



Consulta previa: Derecho fundamental de los pueblos indígenas



CONTENIDO

AMÉRICA LATINA

Entrevista con la doctora en
Derecho Raquel Yrigoyen
Fajardo 3

ECUADOR

¿Consulta o consentimiento
previo? 6

COLOMBIA

Falta voluntad política para
aplicar consulta 8

CHILE

Decreto limita consulta
previa 10

AMÉRICA LATINA

Consulta y consentimiento:
Derecho de los pueblos
indígenas, deber de los
Estados 12-13

GUATEMALA

Comunidades rechazan
iniciativa para regular
Convenio 169 14

MÉXICO

Indígenas sin derecho a la
consulta 15

BRASIL

Grandes proyectos, gran
amenaza 17

PERÚ

Derecho a decidir su
desarrollo 19

BOLIVIA

Dilemas y conflictos de la
consulta previa 21

ARGENTINA

Justicia detiene proyectos
extractivos en territorios
indígenas 23

Fotos de cubierta: KARIN ANCHELÍA JESUSI
(ARRIBA); SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO
AMBIENTAL

¿Por qué la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas?

Son cada vez más frecuentes en América Latina los conflictos sociales relacionados con la explotación de recursos naturales en territorios indígenas.

Los ingresos por exportaciones de recursos naturales constituyen un factor importante en el crecimiento económico de un país. En aras de este “interés nacional” los Estados entregan territorios de pueblos indígenas en concesión a empresas extractivas sin tomar en cuenta cómo esas actividades afectan el modo de vida de dichos pueblos.

Los Estados arguyen que las inversiones mineras, petroleras, hidrocarburiíferas, madereras traen desarrollo al país, pero esto no es del todo certero pues la mayoría de las veces ese desarrollo no beneficia a las comunidades indígenas ubicadas en los territorios donde se realizan las actividades extractivas.

No sólo no las beneficia sino que destruye su hábitat, aquel territorio que ellos consideran como su farmacia, su mercado, su ferretería y su espacio de contacto con sus creencias, espiritualidad y cultura. ¿Será que el interés nacional está por encima del derecho a la existencia de un colectivo humano, de un pueblo indígena? ¿O acaso no es obligación de los Estados proteger la existencia de todos sus habitantes?

Cuando con actividades extractivas se altera el modo de vida de los pueblos indígenas se está poniendo en riesgo la existencia de los mismos, de ahí que se sientan obligados a tomar medidas de fuerza para ser escuchados y respetados. Lamentablemente, esas medidas devienen a veces en enfrentamientos con las fuerzas del orden, los mismos que llegan a dejar saldo de muerte y heridos.

En este contexto la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas antes de tomar cualquier decisión que pudiera afectarlos directamente evitaría la proliferación de estos conflictos y tantas muertes y resentimientos.

La consulta previa es uno de los derechos fundamentales incluidos en el marco jurídico internacional, como el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, de rango constitucional para los países que lo han ratificado, y la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas.

Y es fundamental en la medida en que reconoce el derecho que tiene un pueblo a decidir sobre medidas que puedan afectar su existencia. Los pueblos tienen la potestad de decir “no queremos esta actividad que va a afectar nuestro modo de vida, nuestros derechos fundamentales, que va a generar residuos tóxicos, que va a contaminar el agua, que va a inundar nuestro territorio”. Ningún pueblo tiene la obligación de suicidarse por el “interés nacional”.

Asimismo, un Estado no tiene la atribución de realizar una actividad que va a ir en desmedro de los derechos fundamentales de un pueblo.

Reconociendo la importancia que tiene la aplicación de la consulta previa a los pueblos indígenas, Comunicaciones Aliadas, con el auspicio de American Jewish World Service (AJWS), ha elaborado este informe especial en el que aborda la situación de este derecho en nueve países de América Latina.

“No se pueden modificar las condiciones de existencia de un pueblo sin su consentimiento”

La abogada peruana **Raquel Yrigoyen Fajardo**, vicepresidente del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, tiene amplia experiencia en temas como acceso a la justicia y derechos indígenas, pluralismo jurídico, derecho indígena y justicia indígena. Ha sido consultora de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para el Programa de promoción y aplicación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales.

En la siguiente entrevista concedida a **Elsa Chanduví Jaña**, directora de COMUNICACIONES ALIADAS, Yrigoyen explica cuándo un Estado está obligado a aplicar el proceso de consulta a los pueblos indígenas y cuándo necesariamente requiere del consentimiento previo de un pueblo antes de dar una medida que lo afecte.

El concepto de pueblos indígenas varía de un país a otro. ¿Cuál es la definición básica considerada por las principales regulaciones internacionales que promueven el respeto de los derechos de los pueblos indígenas?

No hay una norma internacional que defina quiénes son pueblos indígenas, pero sí criterios de identificación de a qué colectivos se les aplican los derechos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, en su artículo 1, dice que la conciencia de su identidad deberá considerarse un criterio fundamental para determinar a qué grupo se aplican las disposiciones de este Convenio. Para los pueblos indígenas define dos criterios objetivos: uno es el hecho de descender de poblaciones que estaban antes de la conquista, la colonización o el establecimiento de las fronteras actuales, y el otro es que conserven alguna parte o todas sus instituciones sociales, culturales, económicas, políticas, cualquiera sea su situación jurídica.



Raquel Yrigoyen Fajardo/NIEVES VARGAS

“Para el derecho internacional no es necesario que tengan un título de propiedad de su territorio a fin de que se les reconozcan derechos de propiedad y posesión”.

Que estén reconocidos o no, o que la ley les llame comunidades nativas, campesinas, ronda, grupo agrario, no importa, ni tampoco que no les dé ningún nombre. Lo importante es que ellos tengan conciencia de que descenden de un pueblo que estaba antes que el Estado [actual se estableciera] y que tienen una institución propia.

Con esos criterios es suficiente para que el Estado esté obligado a aplicar los derechos del Convenio 169 y los que el derecho internacional otorga a los pueblos indígenas.

¿Cuándo debe aplicarse el derecho a la consulta previa?

El derecho de consulta previa está consignado en los artículos 6 y 7, y en otras partes más, del Convenio 169, y se refiere a toda medida legislativa o administrativa que el Estado pueda dar, susceptible de afectarles directamente.

Puede ser cualquier tipo de ley, norma, reglamento, decreto, suscripción de un tratado, la propia ley de consulta, un reglamento de consulta. Puede ser una medida educativa, de salud, una concesión, una licitación, un petitorio minero, cualquier medida administrativa que dé el Estado en cualquier materia.

¿Es posible aplicar en forma adecuada la consulta previa sin que antes haya sido bien demarcado su territorio y que se les haya otorgado su titulación?

Para el derecho internacional no es necesario que tengan un título de propiedad de su territorio a fin de que se les reconozcan derechos de propiedad y posesión. En el Convenio 169 desde el artículo 13 están todos los derechos relativos a tierras; se establece que deberán respetarse los derechos que tienen respecto de las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera,

y entonces no importa si están titulados o no lo están.

En el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, que es una sentencia del 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que basta la ocupación ancestral para que se reconozcan derechos de propiedad; entonces no es necesario que haya una titulación para que se hagan consultas respecto de territorios de pueblos indígenas o para considerar el derecho al territorio ancestral de los pueblos indígenas.

El Estado de Surinam no tenía ni siquiera legislación para poder demarcar territorios colectivos, su legislación sólo le permitía establecer propiedades individuales, pero el pueblo Saramaka poseía colectivamente extensiones territoriales. Entonces el pueblo Saramaka quiso litigar contra Surinam [internamente], pero no había cómo porque no había legislación que permitiera reconocer propiedades colectivas, ni mecanismos procesales para hacerlo. Acabaron yendo a la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] y luego a la Corte Interamericana; la Corte ordenó al Estado de Surinam que desarrollara legislación para poder reconocer territorios colectivos y mecanismos de defensa colectiva de las tierras.

Cada pueblo tiene su forma de tomar decisiones, y para que una consulta sea adecuada se deben respetar estas formas. ¿No se requeriría entonces que la forma de tomar decisiones de los pueblos indígenas esté reconocida legalmente?

Lo que se debe reconocer es el derecho del pueblo y la obligación del Estado a consultar previamente cualquier medida legislativa o administrativa. La ley no va a regular ni puede regular cada forma de tomar decisiones.

Por ejemplo, los mayas tienen como parte de su cosmovisión un concepto de calendario, están regidos por el calendario solar y lunar, y toman decisiones en ciertos días del calendario lunar. Entonces no se podría hacer una ley que diga que los mayas van a tomar decisiones tal día del calendario; lo que sí el Estado está obligado, según el Convenio, es a usar procedimientos adecuados.

Digamos que el Estado propone algo a un pueblo indígena, le da la información completa al respecto, en sus idiomas, de una manera que puedan entender; de repente ese pueblo no va a decidir en ese

momento, se va, tiene sus asambleas, ceremonias, tiene sus mecanismos para tomar su decisión, vuelve al Estado, negocia, regresa a ver si eso le conviene o no.

Lo que se debe regular es que debe haber un procedimiento, no un día, una audiencia, un taller consultivo y ya se acabó. Por ejemplo, hoy día el reglamento [de consulta para actividades minero-energéticas] peruano plantea audiencias informativas, lo cual es un absurdo, porque esto no garantiza el derecho de consulta. Hay que pensar el derecho de consulta como un proceso, que permita que ese pueblo desarrolle sus mecanismos internos de consulta con sus propios miembros y sus mecanismos de toma de decisiones de una manera informada y de una manera conveniente de acuerdo a cada caso. Una cosa es consultar si vamos a hacer una escuela, otra cosa es si vamos a aceptar una actividad minera; cada consulta dependerá del tema que sea materia justamente de la consulta.

“Donde va a haber una actividad minera necesariamente el Estado requiere el consentimiento de ese pueblo antes de dar la concesión minera”.

¿En qué casos se requiere necesariamente del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas para una actividad o medida que les atañe?

El derecho internacional establece circunstancias específicas donde el Estado requiere el consentimiento para tomar una decisión.

Primero, se requiere necesariamente el consentimiento para que el Estado pueda tomar una decisión en los casos de traslado poblacional. Por ejemplo, en el caso de las represas, que por lo general requieren traslados poblacionales, es imposible que el Estado tome una decisión de traslado poblacional sin el consentimiento de ese pueblo o de los pueblos que van a ser afectados. Segundo, cuando se van a hacer

megaproyectos que impactan en la subsistencia o modo de vida de un pueblo. Eso lo dice la Corte Interamericana en el caso de Saramaka vs. Surinam. Se trataba de un pueblo que iba a ser afectado por actividades mineras. Cuando se hace minería generalmente se saca agua del subsuelo, lo cual necesariamente tiene un impacto en el modo de vida, porque la gente que se dedica a la agricultura o a la ganadería ya se ve afectada en sus condiciones de subsistencia o modo de vida, tiene que cambiar de modo de vida. Entonces, no se pueden modificar las condiciones de existencia de un pueblo sin su consentimiento.

En tercer lugar, cuando va a haber, por ejemplo, almacenamiento de sustancias tóxicas, según lo dice la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Por ejemplo, las actividades mineras hacen canchas de relaves mineros, las que almacenan sustancias tóxicas; no se puede hacer almacenamiento de sustancias tóxicas sin el consentimiento de un pueblo indígena. Entonces, prácticamente diríamos que donde va a haber una actividad minera necesariamente el Estado requiere el consentimiento de ese pueblo antes de dar la concesión minera.

La Declaración habla también de otros casos, como la realización de actividades militares, por ejemplo, si se va a poner una base militar o un polígono de tiro. Bajo circunstancias normales (no en guerra) el Estado no puede realizar actividades militares sin el consentimiento.

El artículo 4 del Convenio 169 dice que cuando se tengan que adoptar medidas especiales de salvaguarda de personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura o medio ambiente, esas medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos. O sea, cualquier medida de salvaguarda, es decir, si los pueblos tienen que ser trasladados porque hay un terremoto, las condiciones en que tienen que ser trasladados no pueden ir contra su voluntad, tiene que ser siempre con su consentimiento.

Además de los cinco casos específicos que ya están expresamente determinados, en cualquier otra circunstancia donde haya afectación de derechos fundamentales el Estado está obligado al consentimiento. Podríamos decir que hay un principio general que es que el Estado debe proteger la vida, integridad, la existencia de un pueblo; por lo tanto, visto al revés, el Estado

no puede tomar ninguna decisión que eventualmente pueda poner en riesgo esa integridad, esa vida, ese pueblo. El Estado no tiene atribución para el genocidio.

¿Qué les respondería a quienes dicen que cuando existen recursos como petróleo, gas, madera, pesca, entre otros, en un territorio con población indígena, debiera permitirse su explotación porque puede dar trabajo a muchas más personas y lo contrario significaría frenar el desarrollo del país?

En principio habría que ver si estamos ante los casos de consentimiento, porque ningún Estado tiene derecho a exterminar un pueblo porque haya intereses aparentemente de una mayoría que serían más importantes, entre comillas, que los de una minoría.

Por otra parte, hay una obligación del Estado que está consignada en el artículo 7, inciso 2, del Convenio 169 que dice que el mejoramiento de las condiciones de vida, trabajo, salud, educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan, es decir, en cualquier caso donde haya un plan de desarrollo el primer mejoramiento que tiene que ver el Estado es el del pueblo indígena que vive ahí.

Entonces no puede decir, 'Como esta actividad de petróleo, gas, va a mejorar el trabajo de otros, entonces yo tengo que preferir eso al mejoramiento de la vida de este pueblo'. Es al revés, en cualquier plan de desarrollo global regional el Estado está obligado a ver que esto mejore las condiciones de vida de ese pueblo. Si una actividad petrolera aparentemente va a dar trabajo o impuestos que van a favorecer a más personas cuantitativamente pero va a empeorar las condiciones de vida de ese pueblo, el Estado no estaría facultado para realizar esa actividad.

Ahora, cabría distinguir que el Estado es el encargado de administrar los recursos naturales que pertenecen a la nación, como es el caso de minerales o petróleo del subsuelo, pero si estamos ante otros recursos como madera, pesca, según el Convenio 169 el Estado no tiene ninguna facultad para disponer [de ellos]. No se puede desligar recursos naturales de territorio, los recursos naturales como los bosques, los peces, la fauna, la flora, son parte de la propiedad de un pueblo indígena, y enton-

ces el Estado no puede dar en concesión o ceder estos recursos que están en territorio de los pueblos indígenas.

¿Qué es lo que está faltando para que el derecho a la consulta se respete en América Latina?

En primer lugar, voluntad política. Si un gobierno, un Estado, no toma esa decisión política, la va a violar a cada rato. Eso supone que los gobiernos, el Ejecutivo, en todas sus políticas públicas instruyan a sus funcionarios, den manuales de función, den reglamentos.

Para que el Estado pueda cumplir con el derecho de consulta, hay que ver las responsabilidades que tiene cada agencia, cada poder del Estado. El Ejecutivo tiene que implementar el derecho a la consulta; el Legislativo cada vez que va a dar una medida tiene que consultar a los pueblos indígenas, pero a su vez tiene que desarrollar el derecho de consulta, el derecho de participación, de consentimiento, etc. Entonces, hay que crear una cultura jurídica de la consulta y la participación.

El artículo 7 del Convenio dice que los pueblos tienen el derecho de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Quiere decir que cuando se va a hacer la política petrolera, la política minera, la política de hidroeléctricas, de comunicaciones, por dónde van a ir las carreteras, los pueblos tienen el derecho de participar desde la etapa de la formulación (dónde van a estar los lotes petroleros, cuál va a ser la zonificación, dónde se va a hacer agricultura, dónde se va a hacer ganadería). Ya cuando se aplica el plan de desarrollo, también participan y finalmente cuando se evalúa. Entonces es un derecho más comprehensivo que el derecho a la consulta, porque este derecho es para planes, programas de desarrollo, políticas de desarrollo, y si los pueblos participan en toda la fase de la formulación, aplicación y evaluación de un plan de desarrollo tiene sentido que ya sólo les consulten puntalmente antes de una medida concreta.

Los pueblos participan en una política petrolera, pero eso es todos los pueblos y de una manera general, pero cuando se va a hacer un pozo, un lote, en un lugar en específico ahí participarán los pueblos que van a ser afectados por esa medida concreta; entonces la consulta es para esa

“Si los pueblos participan en toda la fase de la formulación, aplicación y evaluación de un plan de desarrollo tiene sentido que ya sólo les consulten puntalmente antes de una medida concreta”.

medida concreta pero la participación es para toda la política.

En todo el aparato administrativo del Estado donde se van a tomar decisiones de políticas que les afectan debería haber presencia indígena o mecanismos para llamarlos cuando se va a adoptar el plan de educación bilingüe, por ejemplo. Lo mismo en instituciones electivas, en el Congreso, tendrían que estar representados los pueblos indígenas. En algunos países lo han resuelto vía un cupo indígena, por ejemplo, Colombia, Venezuela, Bolivia, tienen un cupo indígenas al que llegan directamente, no a través de partidos políticos. Son elegidos de organizaciones indígenas o de autoridades indígenas que tienen que hablar su idioma indígena, entran a través de una votación específica para el cupo indígena. En Venezuela está garantizado desde la Constitución de 1999. Lo mismo pasa en Colombia, está garantizado desde la Constitución de 1991 y tienen una ley para regularlo.

Finalmente, entre los retos para la implementación de estos derechos, está primero que los propios pueblos conozcan sus derechos, segundo que no solamente usen medidas directas (movilización, marchas) sino que también utilicen los mecanismos como el amparo, el habeas corpus, los procesos constitucionales para proteger sus derechos, pero también falta un cambio en la mentalidad de jueces, fiscales y funcionarios públicos, que sean conscientes de que tienen que aplicar y respetar los derechos indígenas. □

¿Consulta o consentimiento previo?

Ante ambigüedad normativa, pueblos indígenas recurren a derecho internacional y a iniciativas propias.

En Ecuador, el derecho a la consulta previa e informada antes de la implementación de programas gubernamentales o de carácter privado en territorios comunitarios, es motivo de constantes movilizaciones, algunas de las cuales consiguen sus objetivos, pero la mayoría se quedan enredadas en complejos procesos jurídicos que han beneficiado al Estado o a las empresas que actúan con su anuencia.

Ya en 1998, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de intervenciones de algún programa de gobierno en sus territorios fue incorporado en la Constitución, y ese mismo año se ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptando en la jurisprudencia ecuatoriana los derechos de los pueblos indígenas que se especifican en este convenio.

Si bien el enunciado constitucional de 1998 sobre la consulta previa fue incorporado también en la Constitución del 2008, tampoco significó una real vigencia de esta normativa. Por el contrario, el propio enunciado fue fuente de conflictos en la Asamblea Constituyente, provocando las primeras fracturas entre los sectores que apoyaron en el 2006 la elección del presidente Rafael Correa.

La líder indígena Mónica Chuji, que presidió la Mesa de Recursos Naturales en la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución del 2008, recuerda la primera confrontación que se dio entre los asambleístas del oficialismo.

“Quienes estábamos vinculados a los sectores indígenas exigimos que la



Mediante autoconsulta pueblo de Rukullacta decidirá si permite ingreso de petroleras en su territorio/ANDREA CUJI

Constitución establezca la obligatoriedad de que los pueblos indígenas den su consentimiento antes de que se implementen programas de gobierno en sus territorios, y no simplemente que sean consultados”, afirma Chuji.

La confrontación de conceptos, en apariencia simple, respondía a lo que venía sucediendo con la Constitución de 1998, que establecía la consulta previa como único requisito antes de la intervención en territorios indígenas, pero poco o nada valían los resultados de esta consulta, pues la decisión de las comunidades no era tomada en cuenta.

En efecto, los gobiernos y las empresas interesadas en extraer recursos de territorios indígenas recurrieron a un sinnúmero de artimañas para asegurar que se cumpliera con el requisito de la consulta previa. Uno de los más usados fue el convocar a asambleas de las comunidades en las que se les informaba sobre los planes a seguir, pero en ningún momento se preguntaba a las comunidades si aceptaban o no los planes propuestos.

“Convocar a una asamblea de la comunidad, o convocar a determinados dirigidos, para informarles sobre los planes de gobierno no constituye una consulta, pues no se da la oportunidad de que la comunidad exprese su conformidad o su disconformidad con la propuesta, de ahí que exigimos que la Constitución hable de consentimiento previo”, afirma Chuji.

El consentimiento previo informado implica que la comunidad esté de acuerdo con la intervención en sus territorios, y esto a la vez exige que el resultado de la consulta previa sea de cumplimiento obligatorio. Ni el consentimiento ni la obligatoriedad de cumplir con el resultado de la consulta previa se incorporaron en la Constitución del 2008.

Ambigüedades constitucionales

La ambigüedad de la normativa constitucional llevó a las organizaciones sociales y los representantes gubernamentales a enfrentarse en los tribunales de justicia y a presionar por la elaboración de normativas secundarias que definan el carácter

y los procedimientos necesarios para que una consulta previa sea legítima.

El gobierno logró la aprobación de dos instrumentos jurídicos que, en la práctica, destruían los logros alcanzados por los movimientos sociales en las constituciones de 1998 y 2008, como son el Decreto 3401, del año 2002, y el Decreto 1040, del 2008.

Según David Cordero, abogado de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), el Decreto 3401, que establecía una reglamentación para la aplicación de la consulta previa, además de intentar reglamentar una ley que no existía —y aún no existe—, violentaba el derecho de participación de las comunidades a las que se debía consultar, pues no se exigía la presencia de todas las personas de la comunidad sino que podían actuar representantes de las mismas.

“Las empresas interesadas en ingresar a territorios indígenas podían convencer a tres o cuatro personas y lograr que sean reconocidas como representantes de las comunidades y así evitarse el tener que confrontar a toda la comunidad”, asegura Cordero.

Por otra parte, según este reglamento, la opinión de las comunidades no era tomada en cuenta, pues establece que en el caso de “haber disensos o no tener resoluciones, quien coordinaba la consulta debía tomar nota de estos disensos y seguir con el proceso”.

“Según este reglamento lo importante era que exista la reunión; si no había acuerdos, o si no había resoluciones, esto no tenía la más mínima importancia, ya que lo importante era que se cumpla con el acto”, dice Cordero.

Mientras tanto, el decreto 1040 incorpora un elemento para que la opinión de las comunidades sea considerada: ésta debe ser “técnica y económicamente viable”.

“Si una comunidad se opone a una actividad extractiva, esta oposición podrá ser considerada siempre y cuando sea técnica y económica viable, es decir, siempre y cuando compense económicamente las ganancias que una empresa dejará de recibir al no explotar los recursos de un territorio. ¿Cómo puede una comunidad compensar económicamente las ganancias de una empresa?”, se pregunta Cordero.

Una historia de resistencia y lucha jurídica

Con una legislación amañada, la única posibilidad de que la opinión de los pue-

“La autoconsulta de Rukullacta será un ejemplo de cómo el Estado debe actuar frente a la consulta previa, con resultados vinculantes”.

— RODRIGO VARELA

blos indígenas sea considerada a la hora de diseñar programas de intervención en sus territorios ha sido con la movilización y la implementación de recursos jurídicos innovadores, apelando a los acuerdos y tratados internacionales.

La mayoría de estas luchas se ha dado en contra de la intervención de las empresas extractivas, como las petroleras y las mineras. De estas luchas, son significativos los triunfos logrados por la Federación Independiente del Pueblo Shuar (FIPSE), en 1999, al oponerse al ingreso de la compañía petrolera estadounidense Arco Oriente a sus territorios ubicados en la provincia amazónica de Morona Santiago, que logró que el Tribunal Constitucional de ese entonces reconozca que se debe respetar la “organización comunitaria y no provocar su fraccionamiento”.

Otro triunfo significativo fue el logrado por la nacionalidad waorani en la provincia de Orellana, ante la petrolera italiana AGIP Oil Ecuador. La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) demostró cómo una empresa engañó a una nacionalidad al hacer pasar un seudo acuerdo de compensación como consulta previa. AGIP logró que los waoranis permitan la explotación petrolera a cambio de tres quintales de arroz, tres quintales de azúcar, seis baldes de manteca, 3 fundas de sal, 2 balones de fútbol, un pito de árbitro y un cronómetro.

Casos emblemáticos como el de la comunidad kichwa de Sarayaku, en Pas-

taza, que igualmente logró el año pasado proteger su territorio frente al embate de la petrolera argentina CGS, al llevar su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos argumentando que en el Ecuador el resultado de la consulta previa no era de cumplimiento obligatorio, han llevado a otros pueblos a seguir el mismo rumbo y, más aún, dar ejemplo de cómo debe ser una verdadera consulta previa, como es el caso del pueblo de Rukullacta, en la provincia de Napo.

Autoconsulta proactiva

Rukullacta está planificando realizar una “autoconsulta” para definir si permite o no que las empresas petroleras ingresen a su territorio.

“Rukullacta ha decidido iniciar un proceso de información sobre la explotación petrolera; para eso ha invitado tanto a representantes del gobierno, a funcionarios de la empresa petrolera [Ivanhoe Energy de Canadá y su aliado nacional la compañía Transseppe] y a ecologistas para que participen en reuniones en cada una de las comunidades, en las cuales, además, los dirigentes explicarían el plan de vida diseñado para Rukullacta, en función de la conservación, el desarrollo humano y la inversión en ecoturismo”, explica Rodrigo Varela, también abogado de INREDH.

Según lo propuesto, este proceso finalizaría con una votación secreta de cada habitante de Rukullacta y en presencia de observadores internacionales, funcionarios de gobierno y los dirigentes indígenas.

“Una información detallada, la participación de todos los actores sociales involucrados y, sobre todo, el acompañamiento de los líderes indígenas, permitirá la realización de una consulta legítima en donde, si pierde la posición indígena, se habrá perdido en buena lid, y no en procesos engañosos o fraudulentos; y si se gana, el pueblo de Rukullacta defenderá en el terreno la victoria conseguida en la consulta”, sostiene Varela.

“La autoconsulta de Rukullacta será un ejemplo de cómo el Estado debe actuar frente a la consulta previa, con resultados vinculantes, con total respeto a los derechos de los pueblos indígenas, y no como ahora se pretende, una consulta en donde no importa el resultado, sino lo que el presidente de la República decida”, concluye Varela. □

Falta voluntad política para aplicar consulta

Reglamento de consulta previa transgrede otros derechos de pueblos indígenas.

Veinte años después de que la consulta previa naciera en Colombia, este derecho fundamental de los pueblos indígenas carece de una buena aplicación en el país.

En 1991, la Ley 21 ratificó, por parte del Estado colombiano, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que contiene la figura de la consulta previa, la cual se encuentra respaldada además por los artículos 1, 2, 7, 70, 329 y 330 de la Constitución colombiana.

“Colombia padece una situación paradójica en materia de derecho a la consulta previa. En este país se ha registrado una importante recepción del derecho internacional y en 1991 se adoptó una nueva Constitución Política con cambios sustanciales, que contrasta con las deficiencias para implementar los derechos reconocidos, derivadas de la falta de voluntad política, en un contexto de regulación dispersa y de ausencia de una ley específica sobre consulta previa”, asegura la organización humanitaria internacional Oxfam en su informe “El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas” publicado en marzo pasado.

“Desafortunadamente, la consulta previa ha tenido dificultades desde sus inicios. Actualmente existen muchas preocupaciones sobre su aplicación, sobre sus bondades y sobre el cumplimiento de su objetivo de proteger la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas”, revela a *Noticias Aliadas* Gloria Amparo Rodríguez, directora de la Línea de Investigación en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario.

“Llama la atención que en Colombia (desde 1993) hasta febrero de este año,



No basta la consulta, se requiere del consentimiento previo, libre e informado/ACNUR

se han dado 2,142 licencias ambientales y sólo se han hecho 141 consultas previas. Es decir, un número muy reducido si se tiene en cuenta que el 28% del territorio nacional son territorios de comunidades étnicas”, señala la investigadora considerada una de las personas que más han estudiado el tema en el país.

Rodríguez resalta que de estas consultas “cinco nomás han sido hechas para el tema minero”, siendo esta actividad una de las llamadas “locomotoras del desarrollo del país” que propone el gobierno del presidente Juan Manuel Santos en su reciente Plan de Desarrollo.

Reglamento inconstitucional

“El tema más complejo de la consulta previa es el del procedimiento. Los indígenas sienten que tal como está la reglamentación en este momento, se están violando sus derechos”, explica a *Noticias Aliadas* Diana Carrillo, de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

Carrillo sostiene que el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y afrodescendientes

sobre proyectos de explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, “es inconstitucional, primero porque no se consultó con las comunidades, segundo porque limita la consulta a los territorios titulados sin reconocer los de posesión ancestral y porque establece un procedimiento muy inmediateista —determina 20 días de plazo para que la empresa vincule a las comunidades con la elaboración del proyecto—, donde la comunidad no tiene tiempo de plantear sus inquietudes”.

Sin embargo, para el viceministro de Interior y Justicia, Aurelio Irragorri, “con la reglamentación existente sí es posible garantizar a las comunidades sus derechos. Lo que hemos hecho es concientizar a las empresas y obligarlas a que en aquellas zonas donde se requiera, sin esa consulta no se podrá realizar la inversión”.

Irragorri explicó a *Noticias Aliadas* que “la demora en el proceso o la falta de conciencia en las empresas hacían que no se consultara”. Agrega que “cuando nosotros llegamos [el gobierno que se instaló en agosto del 2010] había más de 500 solicitudes de certificación [el parecer del Ministerio del Interior y de Justicia

si se requería consulta en la zona donde se realizaría un proyecto] pendientes. Mediante un plan de choque implantado en enero de este año podemos afirmar que a la fecha sólo tenemos 25 procesos en trámite”.

La certificación y acompañamiento que debe realizar el Estado en estos casos también ha sido deficiente, según la ONIC. “El gobierno tiene una Dirección de Etnias, Minorías y Rom [gitanos] en el Ministerio del Interior y de Justicia, una especie de consultoría donde seis personas llevan a cabo todos los procesos de consulta previa a nivel nacional, desde una ley hasta cualquier megaproyecto. El gobierno oficia como un simple veedor, sin proteger los derechos de los pueblos indígenas”.

Esta afirmación es desmentida por Irragorri, quien asegura que “en la práctica nosotros funcionamos como una especie de notarios. Orientamos a la comunidad para que no sea violada en sus derechos, orientamos a las empresas para que sepan cuáles son sus obligaciones y acompañamos el proceso desde el principio. Hacemos una reunión previa en la que explicamos en qué va a consistir el proceso. Hacemos talleres de capacitación, talleres de impacto, definición de preacuerdos, de acuerdos, de protocolización, cierre y seguimiento al cumplimiento de esos acuerdos”.

Garantías de la Corte Constitucional

Ante el desconocimiento o la indiferencia de este derecho indígena, ha sido la Corte Constitucional la instancia que se ha convertido en la protectora del derecho a la consulta, y según Rodríguez “en cada una de sus sentencias ha ido avanzando sobre qué hacer, ya sea ordenando suspender proyectos hasta que se realice la consulta popular o hasta que se llegue al consentimiento”.

Es así que la Ley Forestal en el 2008 y el Estatuto Rural en el 2009 fueron declarados inexecutable por la Corte porque durante el trámite de los proyectos en el Congreso no se tuvo en cuenta la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

En un caso, el de las comunidades u’wa, la sentencia de la Corte Constitucional de 1997 no solamente suspendió la extracción de petróleo en territorio indígena del oriental departamento de Norte de Santander por parte de la em-

“La consulta ha servido a la manipulación, en muchos escenarios ha servido para creer que las empresas pueden venir y sustituir al Estado”.

— DIANA CARRILLO

presa estadounidense Occidental (OXY) por carencia de consulta previa, sino que reafirma que el trámite debe efectuarse de buena fe. Esto último basado en la denuncia de los u’wa donde acusan a OXY de presentar como aceptación las firmas recogidas como asistencia a una reunión.

Otro avance lo constituyó la llamada sentencia de Careperro del 2009 que suspende la explotación minera en las 16,000 Ha que le fueron otorgadas a la empresa estadounidense Muriel Mining Corporation a finales del 2004 en los departamentos noroccidentales de Antioquia y Chocó.

“Aquí la Corte Constitucional ya deja de hablar sólo de consulta popular y empieza a hablar de consentimiento previo, libre e informado. Es decir que la decisión de los pueblos es vinculante y debe ser respetada y de esta manera incorpora el consentimiento al ordenamiento jurídico”, detalla la representante de la ONIC.

El avance incorporado por la Corte se reafirmó el pasado 3 de marzo con su sentencia T-129, que ordena detener la construcción de una carretera, la interconexión eléctrica binacional Colombia-Panamá y una concesión minera en las comunidades indígenas Chidima Tolo y Pescadito, en el departamento del Chocó, hasta que no se realicen las consultas correspondientes con el pueblo indígena Embera Katío “teniendo en cuenta la búsqueda del con-

sentimiento previo, libre e informado de la comunidad”.

De la consulta al consentimiento

Y es que es precisamente el consentimiento y el derecho al veto lo que le falta a la figura de consulta previa en Colombia.

“Se hace necesario reglamentar la consulta previa con unos procesos, la carga de la prueba, un responsable. La reglamentación tiene que ser a través de una ley estatutaria, pero esta debe pasar por el Congreso de la República, y las comunidades temen que el proyecto que presenten las organizaciones indígenas sufra un cambio en el Congreso. Además, Colombia debe suscribir la totalidad de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el gobierno no quiere escuchar hablar de consentimiento previo, libre e informado”, dice Carrillo.

“Lo que está en juego es la vida y la pervivencia de los pueblos indígenas. La consulta ha servido a la manipulación, en muchos escenarios ha servido para creer que las empresas pueden venir y sustituir al Estado. Yo creo que lo más importante en este momento es que se atiendan los estándares nacionales e internacionales de la consulta previa y que se llegue al consentimiento previo, libre e informado, que sería la manera más idónea para la participación real y efectiva de estos pueblos”.

“En un proceso de consulta, se deben escuchar inquietudes, tener en cuenta los comentarios u observaciones, pero no se tiene derecho a veto”, dijo Irragorri. “Colombia firmó la declaración de la ONU pero hizo salvedades: en la que se necesita autorización para que las tropas de la República de Colombia puedan ingresar a aquellas zonas donde hallan comunidades indígenas y nosotros consideramos que la autoridad puede ejercerse en todo el territorio colombiano; y en la que se necesitaría permiso para explotación del territorio indígena, siendo que nuestra Constitución dice claramente que el Estado es dueño del subsuelo”.

Y sostiene que no es posible “un proyecto en virtud del cual, con la situación de conflicto que tenemos en Colombia, necesitemos autorización distinta a la que se tiene por parte del presidente de la República para el libre tránsito de las tropas”. □

Decreto limita consulta previa

Movimiento indígena pide derogatoria de decreto que atenta contra derecho a consulta y rechaza propuesta del gobierno.

Limitada y reducida ha sido la aplicación en Chile del mecanismo de consulta previa establecido por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La principal restricción a este derecho de los pueblos indígenas está dada por el Decreto Supremo 124, publicado por el gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet (2006-2010) el mismo día en que entró en vigencia el Convenio 169, en setiembre del 2009.

El decreto dispone que la consulta es “el procedimiento a través del cual los pueblos indígenas interesados, a través de los sistemas que este reglamento diseña, pueden expresar su opinión acerca de la forma, el momento, y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y que tengan su origen en alguno de los órganos de la administración del Estado”.

“Dicho decreto atenta contra la esencia de la consulta que es la participación efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de las medidas legislativas y administrativas que les conciernen”, señala Marcela Lincoleo, presidenta de la Agrupación Lakutun, haciendo referencia al artículo 6 del Convenio 169 que establece la consulta a través de mecanismos apropiados e instituciones representativas, no por procedimientos definidos por el Estado. “La consulta previa que establece el 169 está suplantada y tergiversada por el Decreto 124”, remarca Lincoleo.

Tal como explica José Valeria Quilapan, profesor de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano y experto

en temas de pueblos originarios, existe un gran desconocimiento en la sociedad chilena y en las propias comunidades sobre lo que es la consulta previa y la participación de los pueblos originarios, “cuando éste debería ser un debate nacional”.

“Hay una lógica de construcción en la relación del Estado chileno con los pueblos indígenas, en donde hay una institucionalidad que quiere mantener restringidos a los pueblos indígenas, cuando el punto es la autodeterminación de los pueblos”, explica.

Rechazo a la gran consulta del gobierno

En setiembre del 2009, James Anaya, relator especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para asuntos indígenas, señaló en el informe de Recomendaciones a Chile la utilidad de llevar a cabo una “consulta sobre la consulta”, enfatizando que se debe “contemplar los requisitos esenciales de la consulta establecidos en las normas especiales”.

Así, el gobierno anunció a principios del 2011 la realización de la llamada “Consulta de Institucionalidad Indígena”, conocida como “gran consulta”, que comenzó a realizarse en mayo y finalizará en setiembre, la cual aborda el proyecto de reforma constitucional que reconoce a los pueblos originarios, el contenido de los proyectos de ley que crearán la Agencia Nacional de Desarrollo Indígena y el Consejo de Pueblos Indígenas. Sólo en la última parte de dicha consulta se pregunta por el procedimiento de consulta y participación.

“El gobierno en la gran consulta pone al último el tema de cómo los pueblos quieren ser consultados y las metodologías a usar. ¿Cómo es posible que eso esté al final cuando vamos a opinar sobre el reconocimiento institucional y la institucionalidad si todavía no hemos como pueblo discutido qué mecanismos encontramos que son los apropiados para



Existe poco conocimiento sobre consulta que gobierno viene realizando en comunidades indígenas/

PAULINA VELOSO

que seamos consultados?”, señala Sandra Huentemilla, presidenta de la Asociación de Profesionales Mapuche.

El plan de la consulta del gobierno indica que en dicho proceso se consideró una alta participación de organizaciones indígenas con espacios de difusión y recursos para la realización de encuentros previos con las comunidades. Sin embargo, los representantes indígenas consultados señalan que sus comunidades no han sido consultadas.

Para Huentemilla, en dicha consulta se está definiendo el futuro como sujetos políticos y jurídicos de los pueblos originarios, por lo que el modo en que se realiza la consulta es clave para que sea un proceso participativo y de buena fe. Al ser un proceso desarrollado sólo por el gobierno en cuyo diseño los pueblos indígenas no han participado, Huentemilla rechaza esa propuesta.

En un encuentro realizado en mayo pasado en Santiago, más de un centenar de representantes de pueblos originarios de diversas partes del país se reunieron para debatir y decidir sobre la “consulta, el reconocimiento constitucional, la institucionalidad y la gobernabilidad” según los principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

Los representantes de comunidades indígenas que participaron en dicho encuentro señalaron su rechazo al Decreto Supremo 124 e hicieron un llamado a detener el proceso de consulta que está llevando a cabo el gobierno del presidente Sebastián Piñera, exigiendo un procedimiento de consulta con plena participación de los pueblos originarios tal como lo establecen las normas internacionales.

Ese rechazo también es apoyado por comunidades indígenas del sur del país. Así lo explica el werkén (vocero) de la comunidad mapuche huilliche Pepiukelen, Francisco Vera Millaquén, quien señala que el gobierno está llevando el proceso de forma inversa a lo establecido por el Convenio 169.

“El relator de la ONU fue claro al decir que debe haber una consulta para establecer el mecanismo de consulta que se llevará a cabo, es decir, definir primero el procedimiento y las materias a consultar. Ese debería ser el primer trámite y en seguida se debiera definir qué va a pasar con el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, para finalmente abocarnos a las políticas indígenas y la institucionalidad”, señala Vera Millaquén.

Organismos que monitorean la situación de los pueblos originarios en Chile también han manifestado sus aprensiones frente a la propuesta gubernamental, cuestionando el proceso llevado a cabo. Así lo explica el Observatorio Ciudadano a través de un comunicado público, indicando que “en cuanto a la modalidad del proceso, no resulta pertinente que el gobierno haya dispuesto poner en consulta un mecanismo que formalice y permita desarrollar apropiadamente estos procesos, cuando al mismo tiempo está consultando sobre temas de alto impacto en la situación de los pueblos indígenas”.

Dichos mecanismos de consulta deben tener criterios de calidad que aseguren la participación real de las comunidades indígenas, sostiene Juan

“Por sobre todo tenemos que trabajar como pueblo y discutir cómo queremos que se realicen dichas consultas”.

— JUAN ANTONIO CORREA CALFÍN

Valeria Quilapán, académico y experto en temas indígenas.

“Desde el 2009 todas las leyes o políticas públicas que se hagan en Chile y que afecten a los pueblos indígenas tienen que ser consultadas. Por tanto, lo primero que se debe consultar es la metodología, y esa decisión debe tener ciertos requisitos de calidad: que sea transparente, informada, culturalmente pertinente, masiva, con recursos, ya que [los pueblos indígenas] no pueden ser consultados en forma arbitraria ni clientelar porque si no la información recolectada será distorsionada”, afirma.

Nuevos informes

El año pasado el gobierno entregó a la OIT el primer informe sobre la aplicación del Convenio 169, el que debe ser elaborado nuevamente por falencias en sus contenidos para ser entregado en setiembre próximo.

Huentemilla explica que el informe gubernamental no fue avalado por los pueblos originarios ya que desconocían los contenidos del documento.

“Ese informe fue devuelto y tienen que presentarlo nuevamente, y por eso están realizando dicha consulta; pero los pueblos indígenas no sabemos si el Estado está cumpliendo con las metas establecidas en el Convenio 169”, dice.

Según los dirigentes indígenas, la falta de avances del gobierno en materia de pueblos originarios sería el motivo por el cual este año se promovió la realización de la gran consulta.

En febrero pasado, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT envió una “solicitud directa” al gobierno e hizo públicas sus primeras observaciones sobre la aplicación del Convenio 169 en Chile.

En la “solicitud directa” se le pide al gobierno que responda sobre la aplicación de mecanismos de consulta y participación de los pueblos originarios. Entre las observaciones se menciona que el Decreto 124 no cumple normas internacionales y que “limita las consultas, apunta a la arbitrariedad de la administración para determinar cuándo se aplica y en qué casos corresponde realizar las consultas”. Así, la Comisión de Expertos solicita al gobierno que se le informe “sobre el proceso de consulta a los pueblos indígenas de un nuevo reglamento, el cual debe incorporar sus observaciones”.

Tal como explica Guillermo Miranda, director de la Oficina Subregional para el Cono Sur de América Latina de la OIT, con sede en Santiago, “el gobierno de Chile —según los procedimientos establecidos— tiene que responder y dar un complemento de información a esta solicitud en el marco de su próxima memoria que someterá a la atención de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de este Convenio”.

A la espera de que el gobierno responda a dichos informes, las organizaciones de pueblos originarios deben presentar nuevos informes incluyendo las debilidades y limitaciones que el Decreto 124 impone a la consulta previa.

Tal como señala Juan Antonio Correa Calfín, gestor intercultural y parte del equipo coordinador del encuentro entre organizaciones indígenas, a partir de ahora “vienen una serie de gestiones para que se derogue el Decreto 124 con acciones en el Parlamento, en el Tribunal Constitucional —probablemente— y con el gobierno. Paralizar el tema de la consulta del gobierno es una de las primeras medidas. Con la OIT tenemos que seguir haciendo un trabajo, pero por sobre todo tenemos que trabajar como pueblo y discutir cómo queremos que se realicen dichas consultas”.

“Estamos exigiendo la derogación del Decreto 124. Estamos pidiendo al gobierno sea consecuente porque el Ministro de Desarrollo y Planificación del actual gobierno dijo que no se iba a usar el decreto, y la propia Concertación [partido de gobierno cuando se promulgó el decreto] asumió que la elaboración de esa medida fue un error. Entonces les decimos que lo deroguen. Ese sería un gesto para iniciar un diálogo serio con el Estado chileno”, sentencia Vera Millaquén. □

CONSULTA Y CONSENTIMIENTO DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEBER DE LOS ESTADOS

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, OIT

Artículo 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;

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse **de buena fe y de una manera apropiada** a las circunstancias, con la finalidad de **llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de **controlar**, en la medida de lo posible, **su propio desarrollo económico, social y cultural**. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. (...)

Artículo 16

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su **consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa**. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. (...)

<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

Ratificaciones del Convenio 169 de la OIT

País	Fecha de ratificación
Argentina	2000, Jul. 3
Bolivia	1991, Dic. 11
Brasil	2002, Jul. 25
Chile	2008, Set. 15
Colombia	1991, Ago. 7
Costa Rica	1993, Abr. 2
Ecuador	1998, Mayo 15
Guatemala	1996, Jun. 5
Honduras	1995, Mar. 28
México	1990, Set. 5
Nicaragua	2010, Ago. 25
Paraguay	1993, Ago. 10
Perú	1994, Feb. 2
Venezuela	2002, Mayo 22

Fuente: OIT.

Un convenio internacional tiene fuerza de ley para los Estados que lo ratifican.

Condiciones

- ☑ Debe realizarse cuando se van a adoptar o cuando se vayan a ejecutar proyectos.
- ☑ Debe ser realizada por el Estado.
- ☑ Debe realizarse **antes** de la toma de decisiones o sólo una reunión informativa.
- ☑ Se trata de un **proceso**, no de un resultado o sólo una reunión informativa.
- ☑ Su objetivo es lograr un acuerdo o su **consentimiento** libre, previo y informado.
- ☑ La ausencia de un acuerdo no constituye un **derecho**.
- ☑ Debe efectuarse de **buena fe** y en un ambiente de confianza y respeto mutuo.
- ☑ Debe realizarse mediante **procedimientos adecuados**, es decir, teniendo en cuenta las costumbres y la lengua de los pueblos interesados.
- ☑ Debe realizarse a través de **representativas tradicionales** de los pueblos sin dejar de consultarlos directamente.

¿Cuándo el consentimiento...

En situaciones en las que se pueden considerar megaproyectos o inversiones a gran escala...



Reunión de pueblo Saramaka/WILL PARSONS GOLDMAN ENVIRONMENTAL PRIZE

CONSENTIMIENTO: LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LOS ESTADOS

para una consulta previa efectiva

...a dictar medidas legislativas o administrativas que los afecten **directamente** proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios.

...o, no por particulares o empresas privadas.

...na de decisiones susceptibles de afectarles directamente.

...una mera actividad

...do con los pueblos
previo e informado.
...genera ausencia del

...es decir, debe existir
claridad en el proce-

...ocedimientos ade-
en cuenta los usos y
...as comunidades con-

...de las **instituciones**
...nales de dichos pue-
...car a las comunidades



Indígenas reunidos en Guatemala/III CUMBRE CONTINENTAL
ABYA YALA

Consentimiento es un requisito para que el Estado tome una decisión?

...poner en riesgo la integridad de un pueblo, como es en el caso de traslados poblaciona-
...gran escala, como actividades de exploración o explotación de recursos naturales en los
...territorios que los pueblos ocupan o utilizan, que puedan afectar su
...modo de vivir y su subsistencia.

Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam

La Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en el 2007 a favor del pueblo tribal afrodescendiente Saramaka, que habita en los bosques de Surinam, en relación a que las concesiones madereras y mineras otorgadas por el Estado en el territorio ancestral de esa comunidad efectivamente afectaban la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka y que es necesario para su subsistencia.

La Corte establece que en casos como éste y en aras de preservar la subsistencia de un pueblo, el Estado está obligado a obtener el consentimiento libre, previo e informado de dicho pueblo.



INELLO-

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 10

Los pueblos indígenas **no serán desplazados por la fuerza de sus tierras** o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 19

Los Estados celebrarán **consultas** y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su **consentimiento** libre, previo e informado.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las **prioridades y estrategias para el desarrollo** o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su **consentimiento libre e informado** antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la **reparación justa y equitativa** por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Comunidades rechazan iniciativa para regular Convenio 169

Gobierno usa artimaña legal para limitar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre proyectos mineros e hidroeléctricos.

El 18 de febrero, el municipio maya mam de San Juan Ostuncalco, en el departamento altiplánico de Quetzaltenango, votó abrumadoramente contra siete licencias de exploración minera otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas a la empresa canadiense Gold Corp, que empezó a producir oro en el 2005.

De 6,758 personas, incluidos niños, que participaron, sólo 30 votaron a favor de los proyectos mineros autorizados por el gobierno del presidente Álvaro Colom.

El plebiscito de San Juan Ostuncalco se llevó a cabo en solidaridad con otras dos comunidades mayas mam en Quetzaltenango —Cabricán y Huitán— que rechazaron licencias mineras en sendos referendos realizados en noviembre del año pasado.

Fue el 48º plebiscito llevado a cabo en Guatemala desde que el país ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1996.

El plebiscito de febrero fue organizado por las autoridades municipales usando cédulas de votación en las que estaba impresa la pregunta “¿Está de acuerdo con los proyectos mineros en San Juan Ostuncalco?” en lengua maya mam y los votantes debían marcar con una X en los recuadros Sí o No.

Otras comunidades eligieron usar formas tradicionales de voto tales como levantar la mano, debido al elevado nivel de analfabetismo en muchas zonas rurales.

Mash Mash, uno de los líderes del Consejo Maya Mam, explica que la población de San Juan Ostuncalco, Cabricán y Huitán temen que los proyectos mineros pongan en peligro los recursos acuíferos de las comunidades así como a los bosques locales y la vida silvestre.

La contaminación con cianuro de los ríos locales, explosiones que han provocado enormes grietas en las viviendas de los pobladores y la sistemática represión a los activistas locales opuestos a los proyectos mineros se han vuelto una constante en la vida diaria de las comunidades de Sipakapa y San Miguel Ixtahuacán, en el norteño departamento de San Marcos, donde Montana Exploradora de Guatemala, subsidiaria de Gold Corp, opera la controvertida mina Marlin.

Temiendo que otros proyectos desencadenen desastres similares a sus comunidades, las poblaciones indígenas han expresado reiteradamente su oposición a aquellos que de claramente son peligrosos para el medio ambiente y muestran poco respeto por el bienestar de la población local.

Sin embargo, ninguno de los plebiscitos llevados a cabo hasta ahora, de acuerdo con el Convenio 169, han sido legalmente vinculantes. El gobierno argumentaba para que dicho acuerdo entrara en vigencia, primero debía aprobarse un reglamento que lo vincule con la Constitución.

Maniobra para recortar derechos indígenas

La negativa de las autoridades a cumplir con el Convenio 169 de la OIT ha sido el punto focal de las protestas indígenas contra el gobierno de Colom y ha provocado la emisión por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de medidas cautelares a favor de las comunidades afectadas.



Gobierno no considera vinculantes resultados de plebiscitos sobre proyectos mineros en municipios indígenas/LOUISA REYNOLDS

En respuesta, el gobierno presentó febrero un reglamento para permitir la entrada en vigencia del Convenio 169 a partir de ese mes.

Pero las organizaciones indígenas han planteado sus objeciones, principalmente porque ni siquiera fueron consultadas sobre la iniciativa. El gobierno entregó un borrador del documento sin tomar en cuenta a los líderes indígenas y luego colocó el documento —en castellano— en la página web del Ministerio de Trabajo dando un plazo de 30 días a los ciudadanos para que lo leyeran y presentaran sus objeciones.

Tal como lo señala la antropóloga Irmalicia Velásquez Nimatuj, es poco realista y culturalmente inapropiado esperar que las remotas comunidades mayas —muchas de las cuales no hablan castellano— que no tienen acceso a internet, descarguen el extenso documento y presenten sus objeciones por escrito en un plazo tan corto.

“El reglamento en ningún momento fue consensuado con los pueblos indígenas ni con la población ladina (mestiza) pobre en donde están operando empresas mineras e hidroeléctricas. Por eso desconocemos y rechazamos dicha iniciativa

del gobierno”, dijo el Comité de Unidad Campesina (CUC) en un comunicado.

Además, el contenido del propio documento es controvertido.

El abogado Carlos Loarca, de la no gubernamental Oficina de Litigio Estratégico en Derechos Humanos de Guatemala (OLEDH), quien luchó una larga batalla en los tribunales guatemaltecos a favor de las poblaciones de Sipakapa y San Miguel Ixtahuacán, explica que el Convenio 169 es un tratado internacional, lo cual significa que debería haber entrado en vigencia automáticamente cuando Guatemala lo firmó en 1996 sin necesidad de ningún reglamento, ya que estos sólo se aplican a leyes aprobadas por el Congreso guatemalteco.

“Si fuera necesario un reglamento para que un tratado entre en vigencia, ¿por qué no se les requirió para el caso de otros instrumentos internacionales tales como el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio?”, preguntó.

Loarca agrega que las diferentes instituciones gubernamentales han emitido declaraciones contradictorias y confusas

sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

De hecho, una carta enviada por la Comisión Presidencial de Derechos Humanos a la CIDH en respuesta a su más reciente medida cautelar en relación a la violación de los derechos indígenas en Sipakapa y San Miguel Ixtahuacán de noviembre del año pasado, dice que “el Convenio 169 se ha convertido en ley de aplicación nacional a partir de su ratificación”.

Si este fuera el caso, sostiene Loarca, ¿por qué el Ministerio de Energía y Minas se ha negado reiteradamente a reconocer los plebiscitos indígenas como legalmente vinculantes argumentando que era necesario aprobar un reglamento?

La Corte de Constitucionalidad también ha emitido fallos contradictorios. En julio del 2009 estableció que los estudios de impacto ambiental llevados a cabo por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deben incluir la consulta a las comunidades indígenas en cumplimiento con el Convenio 169.

Sin embargo, en un fallo posterior, de diciembre del 2009, relacionado a un

plebiscito llevado a cabo por el municipio de San Juan Sacatepéquez en el cual la población maya kaqchikel votó mayoritariamente contra la construcción de una fábrica de producción de cemento en el área, la Corte de Constitucionalidad declaró que las consultas sólo juegan un “papel accesorio” en la elaboración de los estudios de impacto ambiental.

Cuando se le preguntó recientemente al presidente Colom sobre este controvertido tema, el mandatario respondió que “no se pueden hacer consultas a diestra y siniestra sin un orden”, en el sentido de que el Convenio 169 debe ser aplicado bajo los términos del gobierno, no de las comunidades indígenas.

Para los líderes indígenas esto es claramente inaceptable.

“Con la imposición de dicho reglamento, no sólo se violan los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sino que también se violan e interpretan los convenios internacionales a favor del gobierno y de las empresas exploradoras y explotadoras de nuestros recursos naturales”, afirmó la CUC. □

MÉXICO

Karen Trejo desde Ciudad de México

Indígenas sin derecho a la consulta

Gobierno impone proyectos de infraestructura sin tomar en cuenta opinión de las comunidades afectadas.

En México es sistemática la violación del derecho a la consulta —establecido constitucionalmente— y a la participación en asuntos de interés público. Una de las principales razones, de acuerdo con denuncias de organizaciones de la sociedad civil, tiene que ver con una estrategia gubernamental para imponer ilegalmente megaproyectos de infraestructura en regiones indígenas, rurales y de protección natural.

Esta problemática ha venido recrudeciendo conflictos sociales y agrarios en

diversas regiones del país, lo que a su vez ha incrementado la vulnerabilidad de las comunidades indígenas que, al no ser informadas ni consultadas, están seriamente amenazadas con el despojo de sus tierras, deterioro ambiental y desplazamiento forzado.

Priscila Rodríguez, abogada del Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), explica que entre los factores que impiden garantizar plenamente el derecho a la consulta de las poblaciones indígenas está el incumplimiento de la aplicación del artículo 2 de la Constitución mexicana que obliga a las autoridades a llevar a cabo procesos de consulta cuando se trata de planear e implementar medidas legislativas, programas de desarrollo y construcción de obras e infraestructura que incidan sobre territorios y recursos naturales de las comunidades.

En marzo del 2010 se puso a debate

en la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas para reglamentar dicho artículo, y de diciembre a mayo pasado se llevó a cabo un proceso de consulta con pueblos y comunidades indígenas en diversos estados del país para analizar dicho proyecto. El resultado no fue alentador.

Si bien esta iniciativa —promovida por el centroderechista Partido Revolucionario Institucional (PRI)— contempla la obligación de los gobiernos federal y estatales, así como del Poder Legislativo, de garantizar el derecho a la consulta previa entre las comunidades indígenas sobre cuestiones referentes, principalmente, al establecimiento de medidas legislativas, el cuidado y disfrute de los recursos naturales en sus territorios y a la implementación de reglas de operación y normatividad de los programas sociales en los tres niveles

de gobierno, acota que no podrán ser materia de consulta la asignación de presupuestos públicos ni el nombramiento de mandos a cargo de los organismos especializados en la atención de pueblos indígenas, salvo el de los delegados de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI).

Tampoco puede considerarse una ley vinculante porque no establece sanciones a funcionarios o empresas privadas en caso de incumplimiento de los acuerdos o en caso de que no se realice adecuadamente la consulta.

Ante este panorama, activistas sociales por la defensa de los derechos de la población indígena en México han solicitado formalmente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que presida una mesa de trabajo con el Estado mexicano y la sociedad civil para adecuar dicha iniciativa de ley a los estándares de protección de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales que México ha ratificado. Tal propuesta aún no se materializa.

Luchas de resistencia

En medio de arroyos y montañas en la Sierra Madre Occidental, territorio considerado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como Patrimonio Mundial Natural y Cultural de la Humanidad, habita la comunidad indígena de los huicholes (wixárika). Desde el 2005 mantienen una lucha social y legal por defender sus tierras ancestrales y la biodiversidad en esta región amenazada por la imposición gubernamental de supuestos proyectos de desarrollo que incluyen la construcción de una carretera llamada Bolaños-Huejuquilla, en la región alta del occidental estado de Jalisco.

Humberto Fernández Borja, presidente de la organización civil Conservación Humana, que desde 1995 trabaja por la defensa de los derechos de estas comunidades indígenas, representa jurídicamente a la población afectada y denuncia que “desde el 2005 se intentó iniciar la construcción de una carretera sin contar con la autorización de los propietarios de las tierras que serían ocupadas. En el otoño

[boreal] del 2007 se inició la invasión y despojo de las tierras comunales de los huicholes de Tuapurie; durante cuatro meses, al inicio de la obra, se destruyeron sitios sagrados y casas, fueron afectados manantiales y arroyos, y además fueron derrumbados y robados cientos de árboles de la comunidad”.



Población campesina de Guerrero ve su territorio amenazado por hidroeléctrica La Parota/KAREN TREJO

En el sureño estado de Guerrero la situación también es complicada. La población campesina del área rural del municipio de Acapulco, dedicada a la pesca y a la agricultura, ve amenazado su territorio por el intento del gobierno de imponer un proyecto de construcción de una presa hidroeléctrica llamada La Parota, que implicaría la inundación de 17,300 Ha, el desplazamiento de 25,000 habitantes y la afectación a otros 75,000.

Rodolfo Chávez Galindo, representante comunitario e integrante del Consejo de Ejidos y Comunidades Opositoras a la Presa La Parota (CECOP), denuncia que “en enero del 2003, la Comisión Federal de Electricidad (CFE), empresa paraestatal del Estado mexicano, irrumpió en nuestro territorio, destruyó árboles y sembradíos, dinamitó cerros para desviar un río e introdujo maquinaria sin el consentimiento de los habitantes”.

Tanto Fernández Borja como Chávez Galindo han denunciado ante instancias nacionales e internacionales, como la CIDH, que el Estado mexicano ha violado flagrantemente los derechos a la consulta y a la participación en asuntos de interés público de dichas comunidades indígenas y campesinas.

En conjunto con otras organizaciones civiles, los dos activistas se han sumado a

una campaña para denunciar estos y otros casos ocurridos en comunidades indígenas como San Juan Copala, Oaxaca, en el sur de México, y en Real de Catorce, San Luis Potosí, en el centro del país, entre otras.

Mecanismos ilegales

Mediante foros públicos, la difusión en redes sociales y la producción y promoción de documentales cinematográficos, diversas organizaciones de la sociedad civil han evidenciado la estrategia del gobierno mexicano para imponer la construcción de megaproyectos de infraestructura supuestamente diseñados para otorgar un servicio público de interés general: extorsión de dirigentes y falsificación de firmas de supuestas actas de asamblea de la comunidad, así como de actos de represión policial, hostigamiento armado, fabricación de delitos y el asesinato de líderes comunitarios

El documental “Y el río sigue corriendo”, del director Carlos Pérez Rojas, ganador de premios internacionales, narra la lucha de resistencia de las comunidades campesinas de Guerrero que se oponen a la construcción de la presa La Parota.

Para León Olivé, académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y autor del libro *Inter-culturalismo y Justicia Social*, todo este escenario confirma que “hasta ahora hemos sido incapaces de establecer las estructuras y las instituciones políticas, económicas y jurídicas que garanticen el ejercicio del derecho de los diversos pueblos de nuestro país a sobrevivir y desarrollarse en la forma en que autónomamente decidan sus miembros, a elegir cómo mantener o cómo cambiar sus formas de vida, a participar efectivamente en la decisión sobre el uso y destino de los recursos materiales de los territorios donde viven, y a participar activamente en la construcción de la nación mexicana”.

México, un país con enormes desigualdades, enfrenta el gran reto de convertirse en un verdadero país multicultural en el que se garantice el derecho a la consulta y a la toma de decisiones de las poblaciones indígenas en las cuestiones que afectan su vida. □

Grandes proyectos, gran amenaza

Gobierno da luz verde a emprendimientos que afectan territorios indígenas.

Aunque la Constitución brasileña garantiza el derecho de los indígenas a la consulta previa sobre los proyectos y programas con potencial impacto sobre sus tierras, grandes proyectos, impulsados por el gobierno brasileño en los últimos años, no estarían considerando los derechos integrales de los pueblos indígenas.

La Constitución brasileña de 1988, en su artículo 231, reconoce a los pueblos indígenas “su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes”.

El mismo artículo señala que las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas “se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes”. Asimismo, el aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la exploración y la extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas “sólo pueden efectuarse con autorización del Congreso Nacional, después de escuchar a las comunidades afectadas, asegurándoles la participación en los resultados de la extracción, conforme a ley”.

Sin embargo, hay sectores de la sociedad brasileña, como la Conferencia Nacional de Obispos de Brasil (CNBB), que ven con

preocupación “el avance de más de 400 emprendimientos que afectarán 182 territorios [indígenas ya demarcados]”.

“De los más de 250 pueblos indígenas de Brasil, cerca de 90 permanecen en condición de aislamiento voluntario. Viven en medio del bosque, pero tienen sus vidas amenazadas por grandes proyectos gubernamentales, muchos de ellos parte del Programa Nacional de Aceleración del Crecimiento (PAC), que avanza sobre sus territorios tradicionales. La condición de vulnerabilidad en que se encuentran los expone a permanente riesgo de extinción a consecuencia de los graves daños causados por muchas de estas obras, que

se revelan altamente perjudiciales para el propio medio ambiente”.

Así lo señaló la CNBB en nota oficial al concluir su 49ª Asamblea General, celebrada en la ciudad de Aparecida, estado de São Paulo, entre el 4 y el 13 de mayo del 2011.

Proyectos no benefician a indígenas

Uno de estos emprendimientos que constituyen una amenaza para los pueblos indígenas es el proyecto de trasvase de las aguas del río São Francisco, uno de los ríos más largos de Brasil, que atraviesa cinco estados brasileños, desde Minas Gerais hasta desembocar en el océano

Atlántico, después de recorrer más de 2,800 km. El proyecto de trasvase busca exportar las aguas del São Francisco a los estados de Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba y Pernambuco, donde se encuentran las áreas pertenecientes al llamado semiárido del Nordeste, marcado por sequías intensas.

Sin embargo, organizaciones ambientalistas y movimientos sociales han sido muy críticos con el proyecto de trasvase, que en realidad no tendría como beneficiarias a las comunidades populares, como los pueblos indígenas que viven en la cuenca del río São Francisco. Es el caso de los pueblos truká, xukuru, pipipã (Pernambuco), tuxá y tumbalalá (Bahia), xukuru-kariri y geripankó (Alagoas) y xokó (Sergipe). Muchos de estos pueblos con tierras en la cuenca del São Francisco —conocido como Opará por los indígenas— todavía no tienen totalmente demarcado su territorio, y en consecuencia el reconocimiento de los derechos inmemoriales de las comunidades indígenas es cuestión ética pertinente al



Lideresa Sonia Bone Guajajara junto a cacique Raoni Kayapó, en manifestación en Brasilia/COMUNICAÇÃO COIAB

La CNBB ve con preocupación “el avance de más de 400 emprendimientos que afectarán 182 territorios [indígenas ya demarcados]”.

examinarse un proyecto de esta envergadura.

Se estima que al menos 18 pueblos indígenas en el Noreste y Minas Gerais pueden estar siendo afectados de alguna manera con el proyecto de trasvase.

“Hubo audiencias en el caso del trasvase pero fueron en entornos sofisticados y además muchos indígenas que iban a participar en ellas se quedaron con sus buses parados a mitad de camino, lo que les impidió participar de manera adecuada”, dice el obispo emérito Mons. Tomás Balduino, ex presidente y uno de los fundadores del Consejo Indigenista Misionero (CIMI), órgano vinculado a la CNBB.

Otro proyecto con apoyo gubernamental y muy controvertido es la construcción de la central hidroeléctrica de Belo Monte, en la cuenca del río Xingú, en la Amazonia brasileña. Será una de las represas hidroeléctricas más grandes del mundo, y es considerada por el gobierno federal como obra estratégica para garantizar energía a un país que crece en términos económicos 4% al año como mínimo. Debe generar unos 11,000 megavatios.

Sin embargo, desde el principio el proyecto ha sido cuestionado por sus impactos ambientales y sociales, tales como los relacionados con los pueblos indígenas de la región. En la cuenca del río Xingú viven 28 etnias — 12 en el estado de Mato Grosso y 16 en el de Pará —, en 29 territorios indígenas, que suman unos 20,000 indígenas. Hay tres territorios indígenas directamente afectados por el proyecto de Belo Monte, dos por la reducción del caudal del Xingú (Arara de Volta Grande y Paquiçamba) y uno por el aumento previsto del tráfico en la carretera que cruza la región (Área Indígena Juruna). En las tres áreas viven unas 230 personas.

Otros siete territorios indígenas serán afectados indirectamente por el proyecto de Belo Monte, sumando casi 2,000 personas. Todos estos datos constan en el estudio de impacto ambiental elaborado por Eletrobras, la empresa estatal responsable del proyecto. El gobierno federal ha declarado que se garantizarán todos los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, los propios indígenas están muy preocupados. El 28 de enero del 2011, pocos días después de asumir el cargo, la presidenta Dilma Rousseff recibió una carta de la Coordinación de Organizaciones Indígenas de la Amazonia Brasileña (COIAB), que expresaba

“Las consultas deben considerar el idioma y las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas”.

— MONS. TOMÁS BALDUINO

su posición contraria a la construcción del Complejo Hidroeléctrico de Belo Monte.

Indígenas reclaman ser escuchados

Los líderes de la COIAB afirman que “el gobierno brasileño ha asumido una postura negligente e irrespetuosa con los pueblos indígenas, ya que además de violar integralmente los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución Federal vigente y en el derecho internacional (Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas [sobre los derechos de los pueblos indígenas]), que exige el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en el caso de emprendimientos que afecten sus vidas, el gobierno ha permitido también que Eletronorte [principal accionista del Consorcio Norte Energía, que construiría el complejo] intente cooptar a los indígenas”.

La COIAB pide, en suma, a la presidenta Rousseff que los pueblos indígenas sean escuchados: “Son los ríos los que alimentan nuestra cultura. Para que el Xingú no se ahogue en este valle de lágrimas, para que los cementerios de las familias del Xingú no se conviertan en emplazamientos de obras, y para que esos emplazamientos no se conviertan en otros cementerios, pedimos una vez más que escuchen nuestra voz”.

La vicecoordinadora de la COIAB, Sonia Bone Guajajara, observa que, además de la consulta previa, “también es necesario que haya consentimiento, porque es muy fácil consultar y luego, sin el consentimiento de los pueblos indígenas, continuar un proyecto ignorándolos”. Añade que la posición del gobierno brasileño, en el caso del proyecto de Belo Monte, ha sido cuestionada recientemente por la Organización de Estados Americanos (OEA).

A fines de marzo del 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA pidió al gobierno brasileño suspender la concesión de licencias y la construcción del Complejo Hidroeléctrico de Xingú. Entre otras razones, la Comisión defiende la necesidad de que el gobierno brasileño promueva procesos de consulta “previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada” en el caso de todas las comunidades indígenas afectadas por el proyecto. Ante ello, la presidenta Dilma Rousseff decidió suspender relaciones con la CIDH.

“Las consultas deben considerar el idioma y las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas”, mantiene Mons. Balduino.

“El gobierno está pasando por encima, está difícil para las comunidades, pero estamos movilizados”, destaca la vicecoordinadora de la COIAB, citando un acto público en Brasilia, crítico del proyecto de Belo Monte.

La obra, que será inaugurada el 2015, recibió el 1 de junio el visto bueno del estatal Instituto Brasileño del Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables.

Para el obispo emérito de São Félix do Araguaia, Mato Grosso, Mons. Pedro Casaldáliga, los pueblos indígenas siguen sin ser escuchados sobre grandes proyectos porque, en su opinión, “son proyectos identificados con los agronegocios, con el lucro rápido, mientras que los indígenas son identificados con la vivencia en común, con la comunión con la tierra, con dar tiempo al tiempo”.

Para Mons. Casaldáliga, el derecho a la consulta previa sólo será observado integralmente en Brasil y toda América Latina después de “la alianza y el fortalecimiento cada vez mayor de los pueblos indígenas y también de los negros, los migrantes, las poblaciones afectadas por grandes represas, en gestos de profecía que pueden realmente cambiar las cosas.” □

Derecho a decidir su desarrollo



Marcha de la Federación Regional de Comunidades Campesinas y Nativas de Pasco contra la minería/KARIN ANCHELÍA JESUSI

Consulta previa, un derecho que asegura otros derechos indígenas.

El derecho a la consulta para pueblos indígenas en el Perú está vigente desde hace 17 años, con la ratificación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sin embargo, se continúa otorgando concesiones forestales, petroleras y mineras en territorio indígena sin previa consulta a los pueblos, provocando que el número de conflictos sociales vaya en incremento.

Hasta el mes de mayo, la Defensoría del Pueblo registró 227 conflictos sociales, de los cuales el 51.5% se origina por conflictos socioambientales, los mismos que se concentran en las regiones de Amazonas, Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Junín, Lima, Piura y Puno, todas ellas regiones con poblaciones indígenas.

El Estado peruano ha concedido a las industrias extractivas lotes que abarcan

cerca del 75% de la selva amazónica. Además, promulgó una serie de decretos legislativos que favorecían las concesiones de actividades extractivas en territorios indígenas, lo que provocó una gran movilización indígena durante cuatro meses en el 2009, una lucha que terminó con enfrentamientos en la ciudad amazónica de Bagua el 5 de junio del mismo año, con un saldo de 33 personas muertas entre indígenas awajun y policías.

La aplicación de la consulta previa, establecida en el Convenio 169, constituiría una herramienta efectiva para poner fin a esta conflictividad social. Así pareció entenderlo el Congreso cuando el 19 de mayo del 2010 aprobó la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT, y que contó con el consenso, apoyo y respaldo de todas las organizaciones indígenas e instituciones de la sociedad civil.

Gobierno sin buena fe

Con esta ley el Perú se puso a la vanguardia al ser el primer país de Latinoamérica en aprobar una ley de con-

sulta —otras naciones han promulgado reglamentos—, mereciendo el saludo de diversas organizaciones indígenas y de derechos humanos, la Defensoría del Pueblo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el relator especial de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, James Anaya, por considerarla compatible con el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

No obstante, un mes después el Ejecutivo hizo ocho observaciones a la ley e impidió su promulgación. Entre las observaciones del Ejecutivo está precisar que el Estado tiene la decisión final respecto a la medida legislativa o administrativa a adoptar, que la consulta sólo debiera proceder en las áreas asignadas en propiedad a las comunidades nativas de la Amazonia. Llega a decir que no considera derivada del Convenio 169 la obligación de consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos.

Para Hernán Coronado, del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP), “las observaciones que hizo el Ejecutivo a la Ley de Consulta son bastante peligrosas, pues terminan por desnaturalizar el derecho a la consulta y no sólo el derecho a la consulta, sino también otros derechos”.

“A nuestro parecer, las observaciones [del Ejecutivo] están fundadas en argumentos políticos y no jurídicos. El Estado Peruano ya no puede poner en duda o cuestionar, como antes lo hacía, si cumple o no con el derecho a la consulta. Sabe que tiene que cumplir y lo que está buscando es minimizar las condiciones del derecho para que este no sea efectivo”, agregó.

Por su parte, Alicia Abanto, jefa del Programa de Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo, precisó: “Son dos puntos principales en los que manifestamos públicamente nuestra oposición; uno, que en nuestro país existen pueblos amazónicos y también andinos. Tenemos

diversas etnias quechuas y aymaras; por tanto es incorrecto afirmar que sólo existen indígenas en la Amazonia, como plantea el Ejecutivo”.

“El otro punto es que el derecho a la consulta se aplica a los pueblos indígenas independientemente del tema de titulación de tierras, no se puede condicionar el derecho a las circunstancias de que un pueblo este o no titulado, porque una ley no puede limitar el derecho”, agregó Abanto.

Consultas para todos los gustos

“Desde hace mucho tiempo las comunidades hemos solicitado que salga [se promulgue] la Ley Marco de Consulta para los Pueblos Indígenas, en mérito al Convenio 169 de la OIT, pero lamentablemente el gobierno no quiere que salga, porque ellos dicen: ‘Cómo es posible que vayamos a consultar a comunidades campesinas y nativas que son ignorantes’. Esa es la lógica de este gobierno”, afirma Benito Calixto, dirigente de la Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (CONACAMI).

Actualmente el Congreso tiene dos propuestas de ley esperando su debate y aprobación. Una es la emitida el 6 de julio del 2010 por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, que busca que se mantenga el texto original de la ley aprobada el 19 de mayo del 2010, y la otra es el de la Comisión de Constitución, emitida una semana después que la primera, es el dictamen de allanamiento en el que se aceptan las observaciones del Ejecutivo.

“El derecho a la consulta está vigente y aunque no tengamos la ley, no es excusa suficiente para que el Estado no consulte, ni lo exime de responsabilidad en el incumplimiento del derecho a la consulta”, indica Coronado. “Por eso ahora tenemos una proliferación de metodologías de consulta; cada quien y cada sector está interpretando la consulta a su manera”.

En el mes de octubre del 2010, se inició la primera iniciativa de consulta del Legislativo a los pueblos indígenas. La Comisión Agraria del Congreso de la República impulsó la consulta a las organizaciones nacionales indígenas sobre la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que con muchas dificultades avanzó hasta la etapa informativa, con talleres nacionales y regionales descentralizados, pero en el

“La consulta no es un derecho abstracto, está vinculado siempre a otros derechos; y es que uno consulta para asegurar otro derecho”.

— HERNÁN CORONADO

último taller nacional del 12 al 14 de mayo de 2011, el proceso de diálogo quedó suspendido al no llegar a acuerdos sobre 24 artículos de la referida ley, además los líderes indígenas aseguraron que no existía ninguna garantía que sus aportes sean recogidos en el proyecto de Ley ya que la redacción final y la reglamentación de la Ley estaría a cargo del Congreso y que al final sería aprobado por el Pleno sin consultar adecuadamente a los pueblos indígenas.

Y así fue. El 15 de junio el Congreso aprobó la Ley Forestal y de Fauna Silvestre sin haberse dado un adecuado proceso de consulta a las comunidades indígenas que viven en los bosques amazónicos desde tiempos ancestrales.

El pasado 12 de mayo, el Ministerio de Energía y Minas aprobó el Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho a la Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas, cumpliendo con una sentencia del 2009 del Tribunal Constitucional. Pero este reglamento no ha sido consultado con los pueblos indígenas, con lo cual desde su promulgación tenemos nuevamente el incumplimiento del Convenio 169.

Ese reglamento ha sido observado y rechazado por diversas instituciones y or-

ganizaciones indígenas y para ello tienen razones de sobra. La norma desconoce el principio de flexibilidad de la consulta ya que establece un plazo de 20 días para realizar el proceso y añade 10 días más para evaluar la medida, prejuzgando que todos los pueblos indígenas toman sus decisiones de la misma manera y en tiempo reducido, lo que no se ajusta a la realidad.

Del mismo modo, equipara el derecho de consulta con la de “participación ciudadana” y otorga a los talleres informativos el carácter de consulta confundiendo más a la población. El reglamento precisa también que se harán consultas sobre las concesiones hidroeléctricas temporales, pero ya no sobre las concesiones definitivas negando la posibilidad de que los pueblos indígenas evalúen los Estudios de Impacto Ambiental.

“El Estado ha orientado la discusión del derecho a la consulta a un tema de proceso; con ello busca agotar de contenido el debate de la consulta, pero la consulta no es un derecho abstracto, está vinculado siempre a otros derechos y es que uno consulta para asegurar otro derecho”, asevera Coronado.

“Lo que está en juego son derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como la autonomía, el derecho al desarrollo, el territorio y el derecho a la vida, temas que siempre han sido potestad del Estado y que, a partir del Convenio 169 de la OIT, ve limitada su soberanía y ya no puede decidir por los pueblos indígenas, sino son los propios pueblos los que deciden”, afirma el representante del CAAAP.

“En materia de pueblos indígenas”, explica Coronado, “existe una característica especial que hace que todos los derechos estén conectados, es decir, la vulneración de un derecho supone siempre la vulneración de otros derechos. Por tanto, la consulta no se limita a lograr el acuerdo o el consentimiento, ya que estas son finalidades del proceso, pero además de la finalidad procesal existe una finalidad sustantiva, que hace que el derecho se mantenga vivo y es el tema de fondo: la posibilidad de que los pueblos indígenas decidan cuáles son sus prioridades de desarrollo, que influyan en las decisiones del Estado y en algunos casos se desista de hacer proyectos que pongan en riesgo sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida”. □

Dilemas y conflictos de la consulta previa

Pueblos indígenas reclaman a gobierno respetar derecho a ser consultados sobre cualquier actividad extractiva en sus territorios.

Mientras las organizaciones indígenas y campesinas de distintas regiones del país siguen reclamando que no se aplica la consulta previa sobre la explotación de los recursos naturales y se vulneran sus derechos territoriales, desde el gobierno el presidente Evo Morales ha denunciado que algunos dirigentes utilizan ese mecanismo para “extorsionar” a las empresas privadas y estatales que desarrollan proyectos de prospección de hidrocarburos y de minerales.

En ese clima de discrepancia se debate hoy en Bolivia la aplicación de la norma, que para algunos analistas tiene como trasfondo la incapacidad del Estado para proponer alternativas a un modelo de desarrollo extractivista.

La consulta previa fue incorporada a la nueva Constitución Política del Estado en el 2009 y se la menciona en los artículos 30, 352 y 403. En ellos se reconoce el derecho de los pueblos indígenas y campesinos a que se les consulte antes del inicio de cualquier actividad extractiva en sus territorios. También establece que debe aplicarse antes de la firma de cualquier contrato, licitación o autorización de inicio de obras que involucren el uso de recursos naturales.

“Bolivia fue uno de los primeros en el mundo en adoptar en su legislación la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007, donde se establece que la finalidad de las consultas es obtener el consentimiento libre e informado (artículos 32-2). También adscribió al Convenio 169 [sobre Pueblos Indígenas y Tribales] de la Organización Internacional del Trabajo



Indígenas guaraníes de la comunidad Charagua Norte lograron que el Estado realice consulta de acuerdo a sus usos y costumbres/CEJIS

(OIT), lo que no deja dudas acerca del reconocimiento del Estado de los derechos que tienen los pueblos indígenas a la toma de decisiones sobre su territorio”, explica Iván Bascopé, del Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS).

Conflictos sociales

Sin embargo, la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) y el Consejo de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) sostienen que la norma ha quedado sólo en papeles y que las empresas extranjeras y nacionales no respetan los territorios indígenas y campesinos e intervienen en ellos causando graves daños al ecosistema.

Ese fue uno de los motivos de la multitudinaria marcha de protesta que a mediados del 2010 emprendieron desde Trinidad, capital del oriental departamento del Beni, rumbo a La Paz, organizaciones aglutinadas en la CIDOB y la agenda alternativa que propuso la CONAMAQ en la polémica Mesa 18 de la Conferencia Mundial de Pueblos sobre el Cambio Climático promovida por el gobierno y realizada en abril del año pasado en Cochabamba.

La explotación de cobre en la planta de Corocoro, que se encuentra en la comunidad de Jach'a Suyu Pakajaqui, en la provincia Pacajes del departamento de La

Paz, es uno de los casos que más preocupan a la CONAMAQ. El proyecto hidrometalúrgico, a cargo de la estatal Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) y de la empresa coreana Kores, prevé una inversión de US\$200 millones, se inició sin licencia ambiental, desvió el curso de un río y tiene registros de contaminación. La organización ha recurrido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en busca de soluciones ante la falta de atención del gobierno a sus reclamos.

Otro caso de vulneración del derecho a la consulta previa es reclamado por representantes de los pueblos yuracaré, mojeño y chiman que viven en el Territorio Indígena del Parque Nacional Isiboro-Secure, por donde pasará una carretera asfaltada de 360 km que conectará los departamentos de Cochabamba y Beni. Existe el temor de que la infraestructura vial, cuya construcción se inició el 4 de junio, no sólo destruya un sistema de alta biodiversidad, sino que fomente cultivos de coca y la extracción ilegal de madera tropical.

Los conflictos socioambientales en Bolivia han aumentado en los últimos años, y los indígenas y campesinos del Chaco, que abarca parte de los departamentos de Tarija, Chuquisaca y Santa Cruz, son los que más tensiones han vivido, porque la región concentra la

mayor parte de la actividad hidrocarburífera del país.

La Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), que es la organización más representativa del pueblo guaraní en Bolivia, lideró el año pasado marchas de protesta e incluso bloqueos de caminos contra la contaminación que genera la exploración de yacimientos de petróleo en los acuíferos del parque Agüaragüe.

“Hemos descubierto derrames de petróleo en vertientes y quebradas de donde la gente recoge agua, y tuvimos que realizar bloqueos de caminos para que el gobierno nos escuche y presentarle nuestras quejas sobre ese y otros problemas de incumplimiento de monitoreo ambiental, contaminación e indemnizaciones por las actividades hidrocarburíferas en el territorio guaraní. No estamos en contra del desarrollo del país ni contra la política estatal, como así lo dio a entender el ministro de Hidrocarburos Carlos Villegas el año pasado, pero vemos que los convenios se quedan en los papeles y en la práctica no se ven. Sólo pedimos que se nos respete”, dice Celso Padilla, presidente de la APG.

Consultas deficientes

Por su parte, el director de Gestión Socioambiental del Ministerio de Hidrocarburos, Omar Quiroga, ha declarado que los procesos de consulta y participación con las comunidades indígenas se llevan a cabo desde el 2007, y que para fines del 2011 llegarán a más de una veintena. Las consultas se realizan en cuatro etapas y en un plazo de dos meses en los que se establece un convenio de validación de acuerdos entre las partes involucradas.

“Ese tipo de consultas no tiene validez jurídica, porque la misma entidad que quiere ejecutar el proyecto es la que realiza la consulta previa, y ese es un problema de juez y parte muy serio que se da también en las evaluaciones de impacto ambiental, porque las realizan las mismas empresas o entidades que están interesadas en que se haga una explotación”, cuestiona el analista Pablo Villegas, del Centro de Documentación e Investigación Bolivia (CEDIB).

“Las consultas que ha hecho el Ministerio de Hidrocarburos tienen muchas deficiencias, porque se las hace con la dirigencia de las organizaciones indígenas y campesinas y se omite hablar con las autoridades de cada comunidad. Pero además, en los cuatro encuentros de evaluación sólo se realizan talleres informativos y la

“No estamos en contra del desarrollo del país ni contra la política estatal”.

— CELSO PADILLA

última reunión es para la validación. En la práctica no hay metodologías acordes para hacer consultas como establece la normativa, ni la voluntad política para adaptar estos procedimientos de acuerdo a la realidad de los pueblos indígenas y campesinos, porque la política nacional sigue siendo de carácter extractivista”, sostiene Bascopé, agregando que si en hidrocarburos y minería se presenta este panorama, en lo forestal es mucho más caótico, porque no hay una norma que esté regulando las concesiones, el tipo de empresas que pueden sacar la madera y bajo qué condiciones se debe hacerlo.

La crítica del gobierno a los reclamos ha sido dura. El ministro Villegas ha culpado a sectores indígenas por la postergación de planes de inversión, y en setiembre del año pasado los acusó de exigir compensaciones sobredimensionadas. El 27 de abril de este año, al anunciar las reservas de gas encontradas en el pozo Aquío X-1001 en la región de Caraparicito, en el oriental departamento de Santa Cruz, el presidente Morales dijo que se ha tergiversado el objetivo de las consultas, porque algunos indígenas no lo hacen con el objetivo de conservar el medio ambiente, sino como “chantaje” a las empresas y al Estado.

“Si el presidente tiene pruebas de chantajes debería mostrarlas, pero hasta ahora no lo ha hecho”, dijo Padilla. “Lo único que exigimos son nuestros derechos. El temor del gobierno será de perder los contratos preestablecidos que ya ha hecho con empresas extranjeras sin consultarnos a nosotros”.

Modelo a seguir

Pareciera que la consulta previa en Bolivia se encuentra en un callejón sin salida, pero el caso de la Tierra Comuni-

taria de Origen (TCO) Charagua Norte es un ejemplo que puede servir de modelo para solucionar conflictos similares. En dicha región del Chaco boliviano, los indígenas guaraníes lograron establecer sus demandas y requerimientos a través de un proceso de consulta y participación que determinó que el Estado desarrolle el proyecto de exploración sísmica de los campos petroleros Tacobo y Tajibo de acuerdo a sus requerimientos.

“Les dijimos: no queremos talleres, no queremos explicaciones teóricas en Power Point, queremos explicaciones en nuestro idioma, queremos hacerlo con nuestros usos y costumbres y de acuerdo a los criterios técnicos que nos indican los monitores socioambientales guaraní que viven en la zona”, dice Ronald Gómez, líder de la TCO Charagua Norte.

Gómez cuenta que anteriormente las empresas y autoridades hacían reuniones con la dirigencia, se hacía el acta de consentimiento y se suscribían los acuerdos para la ejecución de las obras, pero no se consultaba directamente a la comunidad. Esta vez se exigió primero el consenso con las comunidades y luego con la dirigencia. No sólo eso cambió, sino que también los talleres fueron sustituidos por asambleas en las que se estableció que el pueblo afectado pueda ejercer su libre determinación a la hora de decidir cómo quiere hacer la consulta, tener voto resolutorio en la toma de decisiones y la aplicación de su propia justicia, no en el sentido de castigar, sino de administrar su territorio.

Se estableció que si en una etapa de la planificación o toma de decisiones no había consenso no se podía pasar a la siguiente etapa, sin necesidad de sujetarse a los dos meses reglamentados por el Ministerio de Hidrocarburos como duración del proceso de consulta.

En este proceso también fueron fundamentales los monitores socioambientales que desde hace más de tres años el pueblo guaraní utiliza para el relevamiento, registro, información y control permanente del estado de los recursos naturales y de las actividades extractivas en todo el territorio guaraní del Chaco boliviano. Los informes de los monitores locales de Charagua Norte fueron decisivos para la toma de decisiones. “Ellos aportan la parte técnica y con la experiencia que tienen se evita que con el cambio de autoridades en las comunidades se tomen otras decisiones”, explica Gómez. □

Justicia detiene proyectos extractivos en territorios indígenas

Tribunales garantizan derecho a consulta de comunidades mapuche.

En lo que va del año dos fallos judiciales argentinos han destacado la obligatoriedad de la consulta previa a cualquier acto legislativo o administrativo que afecte a los pueblos indígenas.

Las sentencias de un Juzgado de Primera Instancia y del Superior Tribunal de Justicia (STJ) de la sureña provincia de Neuquén, que atañen a las comunidades mapuche Huenctru Trawel Leufú y Mellao Morales, cobran relevancia en Argentina, donde son contadas las resoluciones judiciales en ese sentido y la consulta no está instalada como una práctica del Estado. Los dictámenes traban el desarrollo de dos proyectos extractivos: uno hidrocarburiífero y otro de minería metalífera.

En febrero, el juez Mario Tommasi, del Juzgado de Primera Instancia N° 2 de la ciudad neuquina de Cutral Co, rechazó un recurso de amparo presentado en el 2007 por Petrolera Piedra del Águila, de capitales nacionales. A través de esta medida la empresa pretendía que se garantizara su ingreso a los yacimientos Los Leones, Umbral y Ramos Mexía, que era impedido por la comunidad mapuche Huenctru Trawel Leufú, ya que están en su territorio.

A pesar de los decretos del gobierno provincial 1271/97, 4716/99 y 0278/07 que habilitaban a la compañía, el magistrado rechazó la acción porque se pretendía entrar a territorio indígena sin haberse “demostrado el cumplimiento cabal y adecuado de los procedimientos de consulta y participación” prescriptos por el artículo 75 de la Constitución Nacional (con las especificaciones contenidas en los artículos 6, 7 y 15, Convenio 169 sobre

Pueblos Indígena y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por la ley 24.071) así como por el Art. 53 de la Constitución Provincial, y por los Arts. 10, 19, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

“Es la primera vez que se reconoce el Convenio 169 con la amplitud que tiene, [y que se] cita la Declaración de las Naciones Unidas; es un fallo que se ajusta totalmente a los derechos de los pueblos indígenas”, afirmó Juan Manuel Salgado, abogado de la comunidad Huenctru Trawel Leufú y director del Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas. Además, subrayó que “a primera vista, [la sentencia] justifica que la comunidad no haya dejado entrar a la petrolera”.

La decisión de “resguardar el territorio” les costó a los comuneros no sólo la apertura de varias causas penales, sino que además fueron objeto de atentados incendiarios y durante cuatro años sufrieron el hostigamiento de fuerzas de seguridad y civiles.

“Atrás está toda la movilización de los pueblos indígenas que ya no aceptamos que mega-empresarios entren alegremente a nuestros territorios”

— JORGE NAHUEL

Tribunal respalda a los mapuche

La comunidad Mellao Morales inició en el 2008 un juicio para que se anule el contrato entre Corporación Minera Neuquina (CORMINE) —sociedad del Estado provincial— y la compañía china Emprendimientos Mineros. En la demanda aseguró que el acuerdo que otorga a la firma asiática la explotación de un yacimiento diseminado de cobre en territorio indígena viola la legislación indígena y ambiental. Además presentó una medida cautelar para que se paralice el proyecto extractivo hasta que se resuelva la cuestión de fondo.

La jueza de primera instancia Paula Stanislavski, del Juzgado N° 1 de Neuquén, se declaró incompetente y derivó la causa al STJ. El 28 de setiembre del 2009 el máximo tribunal de la provincia devolvió la causa al juzgado de origen, pero antes resolvió a favor de los mapuche la medida cautelar ajustándose al Convenio 169 de OIT “que protege el derecho a la existencia colectiva, a la identidad cultural, a la propia institucionalidad y el derecho a la participación. En especial, en lo que ha sido erigido como sustento del pedido cautelar, nos remitimos al texto de los arts. 6.1.a, 6.2 y 15 —Derecho de consulta”.

La Fiscalía de Estado de Neuquén y CORMINE apelaron y el 29 de marzo el Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso y ratificó los argumentos de su anterior decisión. En tanto, continúa el juicio por la nulidad del contrato.

“Estos fallos son excepcionales, creo que de jueces que se han salido un poco de la lógica y de la letra del Poder Judicial. Por eso hoy puede ocurrir que esto tenga un efecto contagio o de pronto sean hechos aislados. Obviamente atrás está toda la movilización de los pueblos indígenas que ya no aceptamos que mega-empresarios entren alegremente a nuestros territorios”, destacó Jorge Nahuel, werken [vocero] de la Confederación Mapuche



Integrantes de comunidad Huenctru Trawel Leufu celebran fallo/HERNÁN SCANDIZZO

Neuquina (CMN) y lonko [autoridad política] de la comunidad Neuén Mapu.

“¡Diez años para que el Poder Judicial pueda entender que es urgente y es justo aplicar este principio del derecho a la consulta!”, subrayó, resaltando la década transcurrida desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT por el Estado argentino, en julio del 2000.

Por su parte, Silvina Ramírez, presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Indígena, enfatizó que además del valor estrictamente jurídico, ambos fallos tienen particular relevancia por haber sido dictados en tribunales de Neuquén, “donde la tensión entre Estado y pueblos originarios es evidente y la relación siempre ha sido muy traumática”.

En tanto, Elena Picasso, abogada de la comunidad Mellao Morales e integrante del Equipo Nacional de Pastoral Aborígen (ENDEPA) de la Iglesia Católica, subrayó: “Estamos en un nivel donde hay un cierto reconocimiento mayor de los derechos indígenas a través del Tribunal Superior, que va marcando una visión diferente”.

Salgado, empero, manifestó sus reparos ante esa afirmación y señaló que

en recientes fallos el STJ desestimó la legislación indígena. Como ejemplo mencionó que en noviembre del 2010 el máximo tribunal provincial rechazó el pedido de inconstitucionalidad por la creación en 2004 del municipio de Villa Pehuenia, erigido de manera inconsulta sobre territorio de tres comunidades mapuche.

Concesiones petroleras objetadas

En el 2007 el Poder Ejecutivo provincial otorgó las áreas Laguna Blanca y Zapala a las petroleras Pluspetrol y Enarsa, decisión que afectó el territorio de 14 comunidades mapuche. Actualmente está en funcionamiento una mesa de negociación entre Pluspetrol y la CMN, donde se discute la implementación de una forma de consulta a implementarse por ambas partes.

En ese sentido la werken Relmu Ñanku explicó que “sería algo básico para lo que puede ser después una consulta realmente en el marco legal, que es a través del Estado”.

Nahuel resaltó que “el marco vigente dice que el Estado, antes de aprobar o

“¡Diez años para que el Poder Judicial pueda entender que es urgente y es justo aplicar el derecho a la consulta!”

— JORGE NAHUEL

entrar en estudio un posible proyecto que afecte territorio indígena, debe realizar un proceso de consulta. Acá es al revés, entrega la concesión y después obliga a que sea la empresa la que negocia con la comunidad, y el principal responsable de esta situación, que es el Estado, comúnmente se ofrece a mediar”.

Al igual que Neuquén, la provincia de Río Negro, en el marco del Plan exploratorio hidrocarburífero provincial 2006-2007, licitó 14 áreas en territorio mapuche sin implementar mecanismos de consulta. En julio del 2008 la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro —en consonancia con el Consejo Asesor Indígena de esa provincia, organización del pueblo mapuche— denunció la situación ante la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT. En el informe del 2009 la CEACR lamentó no haber recibido del gobierno argentino la información requerida sobre el caso y lo instó a que en la provincia se garanticen las formas de consulta y participación. □

Noticias Aliadas - Informe especial

Consulta previa: Derecho fundamental de los pueblos indígenas

También disponible en pdf en inglés
www.latinamericapress.org

Producido por **COMUNICACIONES ALIADAS**, organización no gubernamental con sede en Lima, Perú, que por cerca de 50 años produce información y análisis independiente y confiable. Nuestro objetivo es visibilizar los problemas y situaciones que transgreden los derechos humanos de las poblaciones excluidas y menos favorecidas de América Latina y el Caribe.

Dirección y edición general:

Elsa Chanduvi Jaña
(echanduvi@comunicacionesaliadas.org)

Editoras: Cecilia Remón Arnaiz y Leslie Josephs

Copy editor: William Chico Colugna

Diseño y diagramación: William Chico Colugna

Publicación auspiciada por

American Jewish World Service (AJWS)

Comunicaciones Aliadas

Jirón Olavegoya 1868, Lima 11, Perú
(511) 265 9014 Fax: (511) 265 9186
postmaster@comunicacionesaliadas.org

www.noticiasaliadas.org

www.latinamericapress.org (en inglés)

Además de nuestra revista impresa y electrónica, ofrecemos otros recursos en línea, así como dossiers temáticos y servicios informativos gratuitos por e-mail.

Para información de servicios y productos, contactarse con Patricia Díaz, responsable de Mercadeo, a pdiaz@comunicacionesaliadas.org