

CARTILLA INFORMATIVA DE CONSULTA PREVIA PARA CENTROAMÉRICA



ELABORADO POR ROMY CASTILLO VILLAR

ÍNDICE

SIGLAS Y ACRÓNIMOS	3
INTRODUCCIÓN	3
1. SÍNTESIS SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS	4
a. ¿Qué es el derecho a la consulta?	5
b. ¿En qué momento se debe consultar?	6
c. ¿A quiénes se debe consultar?	7
d. ¿Quién promueve los procesos de consulta previa?	7
2. SINOPSIS DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN CENTROAMÉRICA	9
3. LECCIONES APRENDIDAS A PARTIR DE TRES CASOS EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ	14
4. RECOMENDACIONES	16
BIBLIOGRAFÍA	18

SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

OIT	Organización Internacional del Trabajo
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
DAR	Derecho, Ambiente y Recursos Naturales
DNUDPII	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

La implementación del derecho a la consulta es un reto pendiente. Como por ejemplo, lo que implica su interpretación, ajuste a la normativa nacional y distancia de los estándares internacionales, así como su uso como mecanismo de otorgamiento de títulos habilitantes o derechos para actividades extractivas o de infraestructura. De manera que es necesario cerrar la brecha entre la normativa y la realidad de cara al ejercicio e implementación, ya que ha tenido avances y retrocesos conforme se desarrollaban los contenidos del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y normativa internacional existente, sobre todo en contextos económicos extractivistas y marcos regulatorios flexibles y, hasta cierto punto, contradictorios a los principios y disposiciones del Convenio.

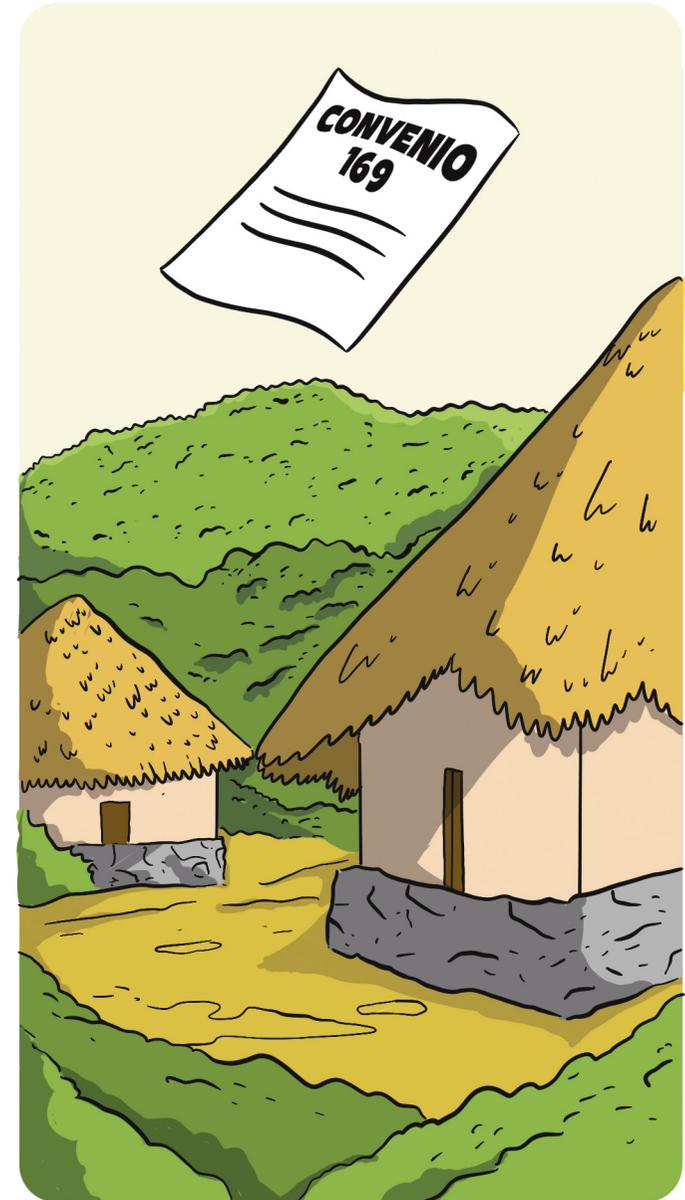
De esta forma, el desarrollo del contenido del Convenio 169 de la OIT, para garantizar el ejercicio del derecho a la consulta, no se reduce únicamente a la obligación de realizar la consulta previa frente a una iniciativa administrativa o legislativa que afecte a los pueblos indígenas, sino que, además, implica el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, el autogobierno, la territorialidad y la plena participación de los pueblos indígenas en todas aquellas decisiones públicas que los afecte de manera directa. Asimismo, el derecho a la consulta como derecho fundamental de los pueblos indígenas ha sido elevado a un principio del derecho internacional de los derechos humanos y por ende se debe aplicar más allá si un Estado ha suscrito o no el Convenio 169 de la OIT.

En ese sentido, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) como organización sin fines de lucro que, desde sus inicios, en el año 2004, contribuye al desarrollo del país promoviendo gobernanza y derechos humanos en la Cuenca Amazónica. Presentamos esta cartilla como parte del interés de DAR por compartir experiencias de procesos de consulta previa en las que se ha participado como organización de la sociedad civil y en coordinación y acompañamiento a los pueblos indígenas en Perú, con los aliados de la cuenca Amazónica y Centroamérica. De este modo, poder seguir difundiendo el respeto y la efectividad del derecho a la consulta en la región.



SÍNTESIS SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En el desarrollo normativo del derecho a la consulta previa, resulta necesario destacar el Convenio 169 de la OIT como un hito trascendental para el cambio de paradigma sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho, tanto en su aspecto individual como colectivo (Anaya, 2006, 33). Posteriormente, esos derechos fueron consolidándose con la presencia de instrumentos internacionales, como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el 2007, y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el 2016, así como con la jurisprudencia y las resoluciones del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Aunado a ello, las experiencias de diversos países en la región han significado la consolidación de determinados estándares internacionales en la materia. Entre ellos, tal y como se destaca en la sentencia del pueblo Sarayacu contra Ecuador, que la consulta debe ser previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, con estudio de impacto ambiental independiente y beneficios compartidos; y subraya su relación con el derecho a la libre determinación de los pueblos.



A

¿QUÉ ES EL DERECHO A LA CONSULTA?

El derecho a la consulta es un derecho humano de titularidad colectiva que alcanza, específicamente, a los pueblos indígenas y tribales. El Convenio 169 de la OIT señala en su artículo 6.1 literal a) que “los Estados deben de 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”. Para ello, en su numeral 2 del mismo artículo indica que dichas consultas deberán efectuarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En esa misma línea, el artículo 15.2 del mismo instrumento internacional establece que “[...] en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.



Acorde a ello, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también señala como responsabilidad de los Estados celebrar consultas y cooperar con el objetivo de buena fe antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas, y 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 con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (artículos 19 y 32 de la DNUDPII). Además, el art. 32.2 indica que estos procesos deben ser a través de las propias instituciones representativas.

De este modo, el derecho a la consulta resulta esencial para asegurar los derechos de los pueblos indígenas, puesto que “es el mecanismo mediante el cual se busca proteger la voluntad real de estos grupos y proteger su derecho a una vida digna” (Bregaglio, Ocampo y Olivera, 2012, 33). En ese sentido, el derecho a la consulta previa significa el medio para hacer efectivos los derechos emanados de la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, con el fin de no poner en peligro su subsistencia.



B ¿EN QUÉ MOMENTO SE DEBE CONSULTAR?

El derecho a la participación de los pueblos indígenas se compone de dos dimensiones. Por una parte, su dimensión interna, implica que los pueblos indígenas tienen derecho de participación en la adopción de decisiones internas que emergen de su autonomía y autogobierno, así como por el mantenimiento de sus propios sistemas jurídicos y de justicia. Y, por otro lado, en base a su dimensión externa, se señala que los pueblos tienen derecho a participar en tres escenarios importantes: a nivel internacional, la vida pública del Estado en el que se encuentren y, principalmente, ante medidas que afecten a sus derechos o intereses (Snoeck, 2013, 3).

El Convenio 169 de la OIT no hace una mención expresa sobre el momento en que debe realizarse la consulta, del artículo 6, numeral 1, literal a), puede interpretarse que se hará de manera previa a la ejecución o la implementación de la medida que les afecte. En relación a ello, el derecho a la consulta no se reduce a los primeros momentos en los que se pueda dar el

consentimiento por parte del pueblo, sino que la afectación a la que hace referencia el citado artículo 6 del Convenio implica la potencial afectación a los derechos de pueblos indígenas. Un ejemplo de ello son las medidas que aprueban ampliaciones del proyecto extractivo o se añadan medidas durante la etapa de cierre. Respecto a esto último, se coincide y nos lleva a reafirmar que un pueblo indígena tiene el derecho a ser consultado incluso sobre medidas consecuentes o complementarias a la que fue objeto de consulta en las primeras etapas de un proyecto.

En esa línea, es importante destacar que, tanto la consulta como el consentimiento previo, libre e informado forman parte de las principales demandas de los pueblos indígenas y tribales, porque tienen como objetivo fundamental asegurar y aplicar el derecho a la participación efectiva en la adopción de decisiones que les conciernen (CEPAL, 2017, 75-76).

C**¿A QUIÉNES SE DEBE CONSULTAR?**

En la práctica se han evidenciado casos de Estados que generan legislaciones restrictivas sobre quienes pueden ser considerados como pueblos indígenas para poder realizar procesos de consulta. Respecto a ello, el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT establece dos criterios de identificación, uno objetivo y otro subjetivo. Por una parte, el criterio objetivo señala que, en el caso de los pueblos indígenas, estos serán considerados como tales por el hecho de descender de pueblos que habitaban el país o una región de él en épocas anteriores al establecimiento de las actuales fronteras y que conserven todas sus instituciones sociales,

económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. En el caso de los pueblos tribales, estos serán aquellos que, por sus condiciones sociales culturales y económicas, se distingan de otros sectores y estén regidos, total o parcialmente, por sus propias costumbres, tradiciones o legislación especial. Por otra parte, el criterio subjetivo es el de la auto identificación. Este es el más importante y fundamental para ser considerados como parte de estos pueblos. Este se refiere a la conciencia de su propia identidad, ya sea indígena o tribal.

**D****¿QUIÉN PROMUEVE LOS PROCESOS DE CONSULTA PREVIA?**

El artículo 2 del Convenio 169 de la OIT establece que este es un deber de los Estados frente a los pueblos interesados. En tal sentido, Snoeck y Ramos (2012, 56) puntualizan que la naturaleza del proceso debe orientarse a que los pueblos indígenas tengan la capacidad y oportunidad de influir en el resultado del

proceso, mientras que los Estados deberán realizar todos los esfuerzos para un consenso. Por tanto, es posible identificar los siguientes deberes del Estado, establecidos por el Convenio 169 de la OIT, con relación al derecho a la consulta.



OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

A

Realizar la consulta mediante los procedimientos apropiados de las medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas.



B

Establecer medios para que los pueblos indígenas puedan participar en la adopción de decisiones en las instituciones responsables de las políticas y los programas que les concierne.



C

Establecer medios para el desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos indígenas y destinar los recursos necesarios en los casos que sea apropiado.



D

Siempre que haya lugar, involucrar a los pueblos indígenas en los estudios o la evaluación de impactos sociales, espirituales, culturales y del medio ambiente de las actividades de desarrollo.



E

Tomar medidas para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios de los pueblos indígenas.



F

Respetar la especial importancia cultural y espiritual de los pueblos indígenas con sus territorios, que ocupan o utilizan de alguna manera, y los derechos colectivos de esa relación.



G

Salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero que hayan tenido acceso tradicional para sus actividades de subsistencia. En ese sentido, deben tomar medidas para garantizar la protección de sus derechos de propiedad y posesión.



H

Proteger, de manera especial, el acceso de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras. Cuando el Estado tenga la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, deberá establecer o mantener procedimientos para consultar previamente cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.



I

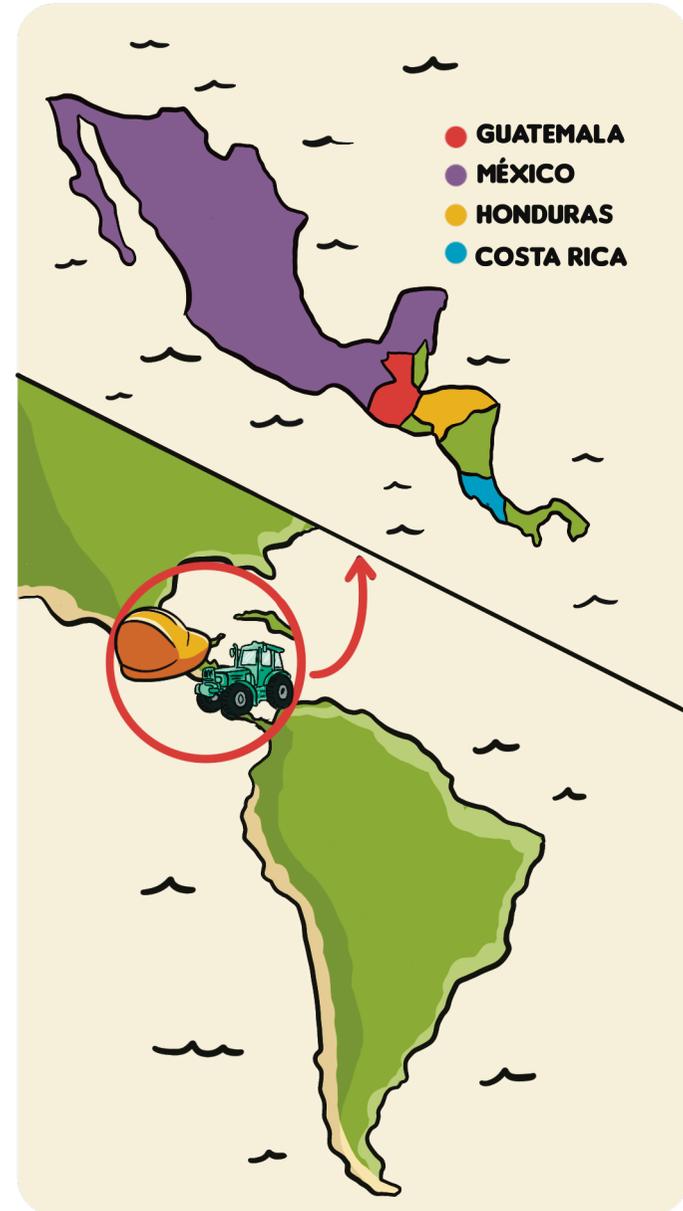
Promover las sanciones apropiadas contra cualquier intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos indígenas e impedir el uso no autorizado de sus territorios.



2

SINOPSIS DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN CENTROAMÉRICA

Se ha realizado un mapeo resumido de las experiencias de cuatro países de Centroamérica sobre la situación del derecho a la consulta previa.



CONSULTA PREVIA EN CUATRO PAÍSES DE CENTROAMÉRICA

COSTA RICA

Se reconoce la consulta previa, mediante el Mecanismo General de Pueblos Indígenas. El marco normativo permite establecer quiénes son los portadores de derechos en un territorio y evita la intervención de personas ajenas en las decisiones de políticas internas. No obstante, la violencia de los usurpadores de tierras persiste y el saneamiento de las tierras por parte del Estado no responde a las complejidades de los conflictos que se suscitan (IWGIA, 2020).

Cabe señalar que existen 8 pueblos indígenas que representan el 2.4% de la población nacional y 24 territorios indígenas se encuentran reconocidos y representan el 6.7 % del territorio nacional (3344 km²). Aunque esta superficie figura solo en sus decretos de creación, una gran parte no ha sido saneada y está invadida por ocupantes no indígenas (IWGIA, 2020, 41). En esa misma línea, si bien existe legislación centrada en la protección del territorio, la CEPAL identificó que los territorios indígenas continúan siendo objeto de presiones y violencias provenientes de actividades a cargo de empresas bananeras y productoras de piña, cazadores ilegales y colonos, e incluso casos de expulsión. Debido a ello, es posible hallar casos de comunidades despojadas de grandes partes de su propio territorio, como el caso de las comunidades de Altos de San Antonio o China Kichá (CEPAL, 2017, 180-181).

GUATEMALA

La consulta previa fue uno de los compromisos del Acuerdo de Paz del conflicto armado interno que atravesó el país entre 1990 y 1996. A pesar de no contar con una ley específica, la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural dispone de medidas transitorias para que se realice a través de los mecanismos previstos en los Consejos de Desarrollo (DPLF & Oxfam, 2018, 31-32). La última iniciativa emprendida para desarrollarla fue problemática, uno de los motivos residió en que la «Guía operativa para la implementación de la consulta a pueblos indígenas», por parte del Ministerio de Trabajo, contenía solo algunas disposiciones del Convenio 169 de la OIT y no considera la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, aún subsisten normas incompatibles con los principios y derechos del Convenio 169 de la OIT en lo que respecta a la consulta previa (DPLF & Oxfam, 2018, 34). Es importante destacar que los pueblos indígenas y organizaciones sociales se oponen a la aprobación de un reglamento que regule las consultas comunitarias, porque las leyes del país ya estipulan que no se requiere de regulación para realizar procesos de consulta (IWGIA, 2020).

Durante la visita in loco de la CIDH realizada al país durante el 31 de julio al 4 de agosto del 2017, se pudo comprobar la situación de amenaza y persecución que viven las y los defensores al proteger sus derechos a la tierra, al territorio y el medio ambiente frente a la ejecución de obras de infraestructura o actividades extractivas sin adecuados procesos de consulta previa (CIDH, 2017).



HONDURAS

Se viene discutiendo la aprobación de una ley de consulta en la sede del poder legislativo, como parte de una iniciativa del partido oficialista, la cual es apoyada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. No obstante, los pueblos indígenas la consideran como atentatoria de sus derechos fundamentales y en contraposición a los estándares promovidos por el Convenio 169 de la OIT. Respecto a ello, el anteproyecto recibió, en diciembre de 2016, comentarios de la relatora especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y, por parte de DAR, en el 2019, en los que se encontraron serias falencias y omisiones sobre las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

En el país existe un escenario de presión de intereses económicos por la ejecución de proyectos de infraestructura e iniciativas por desarrollar actividades extractivas y una débil capacidad del Estado para proteger sus derechos frente a la situación de exclusión y discriminación estructural hacia los pueblos indígenas. Precisamente, una de las peticiones que la CIDH ha realizado al Estado hondureño está relacionada con intensificar sus esfuerzos para respetar y garantizar el derecho al territorio y realizar procesos de consulta previa.

MÉXICO

En 2016, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emite la Recomendación General No 27/2016 sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana. Posteriormente, en el 2017, se realiza la presentación de un nuevo proyecto de ley de consulta previa que incorpora recomendaciones de la Confederación Nacional Agraria. Asimismo, se hace público el Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018, que evidencia la existencia de 68 pueblos indígenas (Claudia Castro, 2018, 5). Sin embargo, todavía no se cuenta con una ley.

Aunado a ello, persisten retos a los que aún se enfrentan los pueblos indígenas centrados en la desigualdad social y económica, que se refleja en los índices más en cuanto a bajos desarrollo social del país. Ello se relaciona con la falta de reconocimiento, problemas en salud y violencia hacia defensores y defensoras. Asimismo, en el 2018, se evidenció que el 30.5 % de estos pueblos se encontraban en situación de desempleo, el 12.8 % no contaba con agua entubada en su vivienda y el 26.9 % carecía de drenaje (IWGIA, 2020).

PROTOCOLOS DE CONSULTA PREVIA DESARROLLADOS EN CENTROAMÉRICA

Los protocolos de consulta son una respuesta desde los pueblos indígenas a los Estados que no generan normativas adecuadas que resguarden sus derechos y que, debido a eso, no prestan las garantías necesarias para realizar consultas previas (Borjas y Castro, 2018, 3). Respecto a ello, la experiencia en Latinoamérica permite vislumbrar las diversas tradiciones dirigidas hacia la protección y realización efectiva del derecho a la libre determinación (Castro y Rivasplata, 2018, 3). Es así que organizaciones indígenas de la Cuenca Amazónica como los que integran la COICA han venido impulsando sus demandas por el respeto de sus protocolos de consulta, puesto que estos se sostienen en base a dos conjuntos de principios: en primer lugar, como expresión de su autodeterminación para defender sus territorios de vulneraciones diversas y, en segundo lugar, las características que presentan los pueblos que implementaran dichos protocolos (COICA y DAR, 32).

A su vez, estos protocolos se presentan como expresiones del pluralismo jurídico –lo cual va más allá de su reconocimiento por el Estado– y, en muchos casos, dirigidos a suplir las omisiones, deficiencias o corregir las vulneraciones identificadas en regulaciones estatales sobre los derechos de los pueblos indígenas, principalmente, respecto a la ausencia de reconocimiento de sus derechos como pueblos. En ese sentido, los protocolos comunitarios conforman sistematizaciones del derecho consuetudinario en una determinada comunidad, para enfrentar amenazas de actores externos dentro de sus territorios (IWGIA, 2020, 20).

Por ello, la materialización de estas iniciativas debe entenderse como una reafirmación de su derecho a la autodeterminación como medida efectiva para garantizar el derecho a la participación en la toma de decisiones y, de ser el caso, para proteger sus derechos colectivos relacionados con la tierra, el territorio y el medio ambiente. A la fecha, los pueblos indígenas de Centroamérica, como Nicaragua y Honduras, han emprendido iniciativas para materializar protocolos de consulta previa.

EXPERIENCIAS DE PROTOCOLOS DE CONSULTA EN HONDURAS Y NICARAGUA

HONDURAS

Pueblo Miskitu

Experiencia de Protocolo Bio Cultural del Pueblo Indígena Miskitu

- El protocolo Miskitu se centra en el derecho al consentimiento libre, previo e informado en relación con el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales y el ecosistema de su territorio, todo esto en vinculación con su cosmovisión, organización política y cultural.
- El protocolo Miskitu tiene 7 etapas.
- Los líderes del pueblo señalaron la intención estatal de participar en el proceso de mejora del protocolo, lo que tergiversa el contenido y genera mayor divisionismo entre los miembros de la comunidad. En estos casos, la función estatal debe limitarse al apoyo que le sea requerido y al reconocimiento institucional de estos protocolos, para garantizar su efectividad y legitimidad.



NICARAGUA

Pueblo Mayangna Cayos Miskitus

Experiencia de Bio Protocolo de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado del Pueblo Mayangna Sauni Arungka, territorio Matumbak

- El protocolo Mayangna tiene 9 etapas para la toma de decisiones, mientras que el protocolo de las comunidades de Cayos Miskitus tiene 4 etapas.
- Los pueblos consideran que todo el proceso de elaboración e implementación de los protocolos de consulta deben estar ligados o conectados a instrumentos de las comunidades indígenas. Estos son:
 - Planes de vida comunitarios desde sus cosmovisiones, en los cuales se debe rescatar el espacio vital para la supervivencia cultural.
 - Normas comunitarias (estatutos o reglamentos de gobernanza territorial de los recursos naturales y la propiedad comunal).
 - Planes estratégicos de desarrollo territorial-comunal.



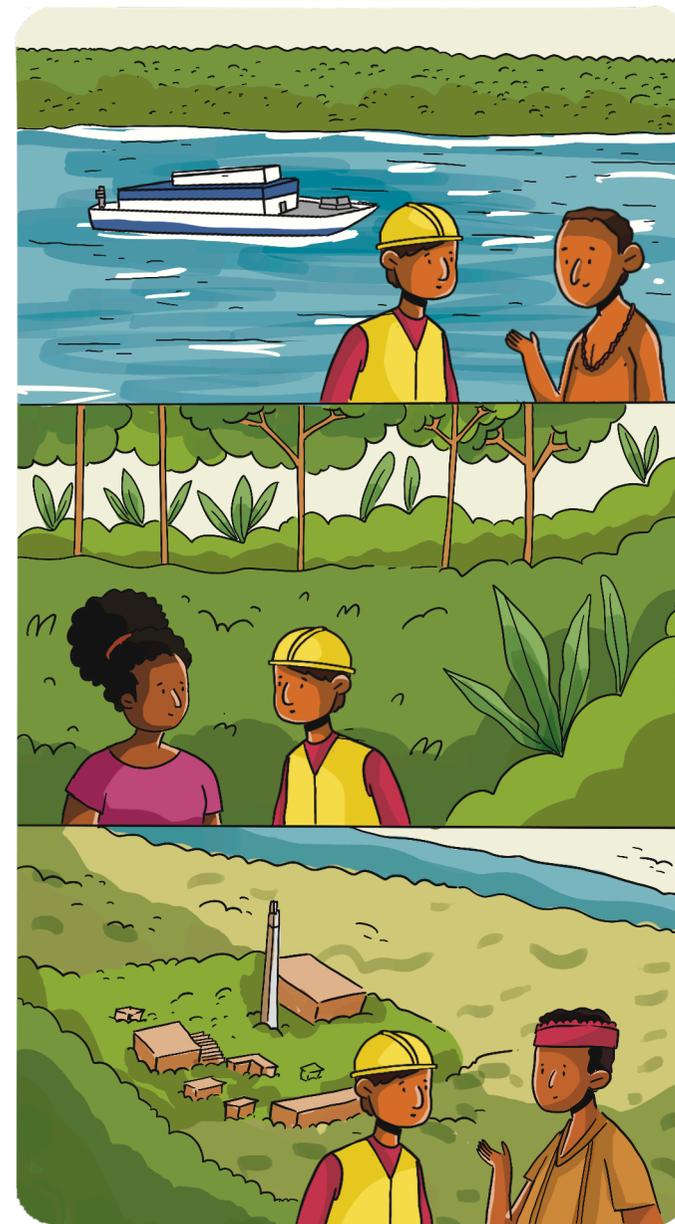
Fuente: Rivasplata y Castro, 2018.

Por último, cabe señalar que el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) incorporó, en su Marco de Políticas Ambientales y Sociales, el reconocimiento de los protocolos de consulta para los procesos de interacción entre el prestatario y la comunidad (párrafo 13 de la Norma de Desempeño N° 7 sobre pueblos indígenas). Si bien supone un avance en respuesta a las demandas de organizaciones indígenas –ya que permite el fortalecimiento del derecho a la consulta previa, al usar documentos propios de los pueblos indígenas para garantizar dicho derecho–, aún se encuentra pendiente materializar este reconocimiento en el ámbito nacional. La aplicación de las guías de implementación de este marco de políticas puede ser el instrumento que coadyuve al respecto y la implementación de estos protocolos en cada país.

3

LECCIONES APRENDIDAS A PARTIR DE TRES CASOS EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ

Se han identificado los principales aportes brindados en el marco de tres casos de procesos de consulta previa en los sectores de infraestructura e hidrocarburos en los últimos años en el Perú. Estos casos presentan lecciones importantes promovidas, principalmente, por los pueblos indígenas.



TRES CASOS EMBLEMÁTICOS DE CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ

CASOS	ACCIÓN RELEVANTE	IDENTIFICACIÓN DE LECCIONES
<p>HIDROVÍA AMAZÓNICA</p> <p>En el 2013, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas presentaron una demanda de amparo que, tras fallo judicial a favor de las organizaciones indígenas, resultó en la primera experiencia de consulta previa sobre infraestructura en el país.</p> <p>La Hidrovía Amazónica es un proyecto de infraestructura dirigido a posibilitar, mediante la remoción de sedimentos, el transporte fluvial y el comercio en la Amazonía, al unir los ríos Ucayali, Marañón, Huallaga y Amazonas. Para ello, se otorgó una concesión a Cohidro S. A.</p>	<p>Demanda indígena para el respeto y la garantía de su derecho a la consulta previa en un proyecto de infraestructura.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Nivel alto de exigencia de cumplimiento de acuerdos. ● Consulta previa a EIA. ● Aplicación de principios de participación, flexibilidad y buena fe. ● Acción judicial. ● Diálogo intercultural. ● Trabajo de campo.
<p>LOTE 169</p> <p>En el 2013, se realizó el primer proceso de consulta previa en el sector hidrocarburos, el cual tuvo serios cuestionamientos por parte de los pueblos indígenas.</p> <p>El Lote 169 se encuentra en los distritos de Yurúa y Tahuania, provincia de Atalaya, y en el distrito de Iparía, provincia de Coronel Portillo, en el departamento de Ucayali.</p>	<p>Cuestionamiento indígena ante un proceso de consulta previa en hidrocarburos no acorde con los estándares internacionales de derechos de los pueblos indígenas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Diálogo intercultural. ● Trabajo de campo.
<p>LOTE 195</p> <p>En el 2014, se realizó el segundo proceso de consulta previa en el sector hidrocarburos, el cual tuvo serios cuestionamientos por parte de los pueblos indígenas Kakataibo y Shipibo-Konibo.</p> <p>El proyecto fue impulsado por Perupetro S. A. y abarca las regionales de Ucayali y Huánuco.</p>		

A continuación, se desarrollan las cuatro lecciones principales identificadas en los casos anteriores. Para ello, se dividirá en dos bloques. En el primero se abordará el proceso del proyecto de infraestructura y en el segundo, sobre hidrocarburos.

CUATRO LECCIONES APRENDIDAS DEL CASO DE LA HIDROVÍA AMAZÓNICA

TRABAJO DE CAMPO Y DIÁLOGO INTERCULTURAL

En el caso de la Hidrovía Amazónica se evidenció la importancia del derecho a la consulta previa como expresión del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. En ese sentido, una de las experiencias destacables son las demandas por concretizar el diálogo intercultural mediante la inclusión de autoridades indígenas en procesos como la elaboración del EIA.



Elaboración propia

LITIGIO ESTRATÉGICO

En el caso de la Hidrovía Amazónica, se presentó una acción de amparo por la omisión de consulta previa como parte de la acción judicial dentro de un proceso de litigio estratégico. A partir de ello, se derivaron acuerdos como la obligación por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de aprobar un reglamento de infracciones y sanciones en materia ambiental para el transporte fluvial. Sobre ello, organizaciones como AIDSESEP señalaron que “este Reglamento debe abordar el impacto del dragado de los ríos en los mijanos de peces, el desove y la turbidez del agua, y también incluir la actualización de la tabla de infracciones y sanciones ambientales” (AIDSESEP, 2019).

CONSULTA PREVIA AL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

Se acordó que si se identificaran impactos adicionales a los discutidos en el primer proceso de consulta de este caso, se activara el marco legal vigente en relación al derecho a la consulta previa. Eso implicaría consultar la medida administrativa que aprueba el EIA. Ello también generó un conjunto de acuerdos que permitieron responder a las preocupaciones por parte de los pueblos indígenas, como por ejemplo, desarrollar estudios profundos sobre el comportamiento de los ríos y sus sedimentos en el que se incluya la participación de sabios indígenas en la elaboración del EIA. Además, se realizó el compromiso de identificar los impactos culturales y espirituales, abordando la relación que los pueblos indígenas tienen con el río. Con base en ello, se acordó contar con un equipo multidisciplinario encargado de elaborar el EIA, entre los cuales se debía asegurar la participación de, mínimo, tres sabios indígenas (Olivera y Thenadei, 2016, 31). No obstante, las organizaciones indígenas aún se encuentran demandando el cumplimiento de dichos acuerdos (García Delgado, 2021).

SISTEMA INDEPENDIENTE DE VIGILANCIA INDÍGENA

En el caso de la Hidrovía Amazónica, se acordó ampliar las medidas objeto de consulta, con el fin de incluir aquellas requeridas por los pueblos indígenas. En ese marco, no solo se consultaron los términos de referencia del EIA del proyecto, como las cláusulas del contrato de concesión, sino que, además, se reconoció un sistema independiente de vigilancia indígena de la Hidrovía y la capacitación de monitores ambientales indígenas por parte del MTC (Olivera y Thenadei, 2016, 31).

TRES LECCIONES APRENDIDAS DE PROCESOS DE CONSULTA DE LOS LOTES 169 Y 195

POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

En muchos casos, los primeros contactos entre las empresas y los pueblos denotan relaciones asimétricas de poder que pueden devenir en graves vulneraciones. En ese sentido, es de suma importancia que los procesos de consulta previa posibiliten la presentación de propuestas y cuestionamientos. Por ejemplo, en el caso del Lote 195, el proceso de consulta permitió revisar y modificar cláusulas del contrato de licencia modelo.

TRABAJO DE CAMPO Y DIÁLOGO INTERCULTURAL

Los procesos, en ambos casos, evidenciaron la necesidad de contar con un diálogo intercultural en todo proceso de consulta previa que permita respetar las voces de los actores involucrados, así como sus saberes y experiencias.

PROPUESTA DEL MOMENTO DE LA CONSULTA PREVIA

A raíz de los casos señalados, con el paso del tiempo, se ha fortalecido la crítica sobre el momento en el que se realiza el proceso de consulta para proyectos de hidrocarburos. En esa línea, se ha exigido la adecuación de los procesos de consulta a los estándares ambientales para que se realicen ante toda medida que pueda afectar a los pueblos indígenas en cuestión. Si bien esta aún sigue siendo una exigencia pendiente, es importante resaltar el continuo impulso por parte de organizaciones indígenas para su aceptación. Dicho proceso constituye un paso importante en el cuestionamiento de algunas disposiciones de la Ley de Consulta Previa, con el fin de ampliar el marco normativo y reconocer el derecho a ser consultado en toda medida que pueda impactar a los pueblos indígenas.

Elaboración propia

En los tres casos mencionados se han presentado serios cuestionamientos por parte de los pueblos indígenas involucrados, ya que no hay una total respecto a los estándares en materia de derechos de pueblos indígenas. No obstante, estas lecciones aprendidas identificadas supone un primer paso para reconocer y fortalecer el accionar de los pueblos indígenas en el respeto y la garantía de sus derechos.

4

RECOMENDACIONES

- El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es la piedra angular de sus derechos colectivos como el de consulta previa, Si bien ello se encuentra recogido en instrumentos internacionales, aún existen Estados en la región que no adecúan sus marcos normativos para asegurar dichos derechos. En ese marco, es importante identificar aquellas experiencias que presentan buenas prácticas y pueden ser replicadas en otros casos tales como el respeto por la representación y participación indígena, las acciones judiciales como instrumento para fortalecer demandas y la adecuación del proceso de consulta previa a lo dispuesto por el pueblo en cuestión.
- El derecho a la personalidad jurídica de los pueblos indígenas es uno de los primeros pasos necesarios para brindar seguridad jurídica para el ejercicio de sus demás derechos como el de consulta previa. En esa línea, pese a que tiene una naturaleza declarativa, los Estados tienen la obligación de disponer de su aparato interno para el reconocimiento expreso de dicho derecho, tanto en su dimensión individual como colectiva.
- Los Estados deben reconocer y garantizar las dos dimensiones del derecho a la participación de los pueblos indígenas. En ese sentido, en base a su dimensión interna, los pueblos indígenas tienen derecho de participación en la adopción de decisiones internas que emergen de su autonomía y autogobierno, así como por el mantenimiento de sus propios sistemas jurídicos y de justicia. Y, de igual manera, en base a su dimensión externa, tienen derecho a participar en tres escenarios importantes: a nivel internacional, la vida pública del Estado en el que se encuentren y, principalmente, ante medidas que afecten a sus derechos o intereses.
- La consulta debe ser previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, con estudio de impacto ambiental independiente y beneficios compartidos. En ese sentido, cabe mencionar que la información a proporcionarse durante un proceso de evaluación ambiental debe ser completa y recomendamos que el EIA deba realizarse por un ente independiente al Estado y la empresa.
- Los Estados, al estar obligados a realizar procesos de consulta previa, son los primeros llamados a construir procesos interculturales que respondan a las demandas planteadas por los pueblos indígenas. En esa línea, los Estados no pueden generar normas regresivas sobre los derechos ya reconocidos ni desconocerlos, como suele producirse en algunos países de Centro América, como Guatemala.
- Los protocolos de consulta son manifestaciones del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, por lo que se originan en procesos propios y particulares de cada pueblo y no deben tener injerencia de actores externos. Por lo tanto, los Estados pueden reconocer los protocolos de consulta como instrumentos que acompañen y orienten los procesos de consulta para garantizar que se realicen conforme a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas.
- Las obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT se generan una vez que el tratado entre en vigor en el país parte. Sin embargo, los países pueden implementar estos derechos y sus principios aun así no hayan ratificado dicho instrumento. No se requiere de una ley de consulta previa para exigir el respeto y la garantía de los derechos derivados de ese instrumento.
- Los Estados tienen la obligación de realizar los procesos de consulta en los territorios de los pueblos indígenas o donde ellos consideren pertinente y adecuándose a sus condiciones de infraestructura local y costumbres. Asimismo, deben implementar mecanismos para el seguimiento a los procesos de consulta y garantizar el cumplimiento de los acuerdos que surjan de dichos procesos.

BIBLIOGRAFÍA

- AIDSESEP (2019). Hidrovía Amazónica: Admiten acción de amparo para que se cumpla con Reglamento de infracción y sanciones ambientales en transporte fluvial, AIDSESEP. Recuperado de: <http://www.aidesep.org.pe/index.php/noticias/hidrovia-amazonica-admiten-accion-de-amparo-para-que-se-cumpla-con-reglamento-de>
- Anaya, J. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas. En Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto. Pueblos indígenas y derechos humanos (pp. 29-60). Universidad de Deusto. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/tablas/24006_2.pdf
- Borjas y Castro (2018). Una mirada indígena sobre el derecho a la consulta. Resumen ejecutivo del Taller Estratégico sobre Protocolos de Consulta. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales.
- Castro y Rivasplata (2018). Protocolos de consulta: Experiencias en Latinoamérica. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales.
- CEPAL. (2017). Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Naciones Unidas. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf
- COICA y DAR (s/f). Protocolo de Consulta Previa para los Pueblos Indígenas Amazónicos de la Cuenca Amazónica. Herramienta para el fortalecimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada. Lima: Derecho Ambiente y Recursos Naturales. Recuperado de: https://www.dar.org.pe/archivos/protocolo_clip.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (4 de agosto de 2017). CIDH culmina visita in loco en Guatemala. Comunicado de Prensa No. 114/17. Autoedición. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/114.asp>
- Cooperación. (2021). La Hidrovía Amazónica: Un proyecto sin estudio de impacto ambiental. Autoedición. Recuperado de: <https://cooperacion.org.pe/la-hidrovia-amazonica-un-proyecto-sin-estudio-de-impacto-ambiental/>
- Corte IDH. (2008). Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C, 185, párr. 17.
- DPLF y Oxfam. (2018). Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado. Experiencias comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México. Autoedición. Recuperado de: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_consulta_y_cpli_mexico_final_web.pdf
- Francesca García Delgado (29 de enero de 2021). El Futuro incierto de la Hidrovía Amazónica. Peruana. Mongabay. Recuperado de: <https://es.mongabay.com/2021/01/hidrovia-amazonia-peru-consulta-previa-pueblos-indigenas/>
- IWGIA. (2020). Informe por países. En El Mundo Indígena 2020. Autoedición.
- Elizabeth Salmón (coord.), Renata Bregaglio, Diego Ocampo y Jean Franco Olivera, (2012). La consulta previa, libre e informada en el Perú. La inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos. Fondo Editorial PUCP.
- Olivera y Thadei. (2017). Consulta previa en el caso de la Hidrovía del Amazonas en Perú. En Prácticas emergentes de los Estados en materia de protección de los defensores del medio ambiente en América Latina y el Caribe (pp. 31-34). Recuperado de: <http://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2011/12/PRACTICA-EMERGENTESeng1.pdf>
- Sébastien Snoeck (2013). El derecho a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que les conciernen. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales. Recuperado de: https://dar.org.pe/archivos/publicacion/126_Informe_participaci_n_PP11.pdf



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES

CON EL APOYO DE:



Rainforest Foundation
Norway



OXFAM