



[Imprimir artículo](#) [Exportar a PDF](#)
[Volver](#)

Estados "expropián" derecho a la consulta previa para legitimar programas extractivistas



Servindi, 2 de diciembre, 2013.- Los actores políticos que defienden el modelo económico-político extractivista buscan relativizar el derecho a la consulta previa e intentan volverlo irrelevante o bien bloquear su pleno ejercicio. Así lo advierte el especialista Marco Huaco en un reciente artículo sobre el tema.

El experto analiza al detalle el modo cómo estos actores apoyados por ex abogados de la sociedad civil o ex dirigentes indígenas buscan minimizar los alcances del citado derecho, resultado de una lucha de años de los mismos pueblos indígenas.

Sostiene así que existe hoy una "expropiación del derecho de consulta previa", lo que se ve reflejado en la imposición por parte del Estado de sus propios términos y condiciones para reconfigurar el contenido y el sentido esencial de dicho derecho a fin de volverlo instrumento legitimador de sus programas extractivistas.

A continuación el artículo completo:

La expropiación de la consulta previa

El "modelo peruano", o de expropiación del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas

Por Marco Huaco*

Llamo aquí "expropiación del derecho de consulta previa" al proceso político por el cual los Estados



imponen sus propios términos y condiciones para reconfigurar el contenido y el sentido esencial de dicho derecho a fin de volverlo instrumento legitimador de sus programas extractivistas, tornando en inaccesible o al menos en irrelevante, su goce y ejercicio por parte de los pueblos indígenas.

Dicho proceso expropiatorio es la estrategia política de respuesta de los Gobiernos con programas extractivistas autoritarios a fin de revertir los triunfos de la resistencia de los movimientos indígenas, que en los últimos años lograron posicionarse favorablemente en el establishment hegemónico a través de sendas Constituciones (Ecuador, Bolivia) o de leyes, decretos o jurisprudencia sobre consulta previa (Colombia, Perú, Brasil, Argentina, Chile, etc.).

Como es sabido, luego del éxito indígena en conquistar el derecho a la consulta previa a través del Convenio 169 de la OIT, la gran mayoría de Estados que participó en la suscripción de su texto posteriormente no lo ratificó, y los pocos 22 países que sí lo hicieron no lo implementaron ni política ni normativamente. Luego de algunas décadas y luchas de resistencia, algunos de estos países comenzaron a aplicar el derecho a la consulta del Convenio 169 mediante modelos basados en los estándares jurisprudenciales nacionales o internacionales, decretos de Gobierno o leyes parlamentarias (caso peruano). Otros países no partes del Convenio 169, aplicaron la consulta previa en base a otros estándares, como el Canadá.

Es decir, la aprobación y posterior implementación de la consulta previa ha sido una conquista indígena que ha ido a contracorriente de los modelos político-económicos basados principalmente en el extractivismo que los Estados no siempre pudieron evitar. Sin embargo, al ver amenazada la dinámica y ritmo de acumulación de su modelo, los actores políticos extractivistas -apoyados por ex abogados de la sociedad civil o ex dirigentes indígenas- buscan ahora relativizar el derecho de consulta previa volviéndolo o bien irrelevante o bien bloqueando el acceso pleno a su ejercicio.

En ese escenario regional, el "modelo peruano" de implementación de la consulta previa que ha sido felicitado y se presenta como ejemplar por ciertos organismos públicos nacionales e internacionales que se suponen de lado de los pueblos indígenas, ha tenido la virtud de convertirse en un caso paradigmático de estrategia expropiatoria de la consulta previa pues combina dos virtudes difíciles de reunir: cumplir eficazmente con dar la apariencia de cumplimiento del Convenio 169 (descolocando así a los pueblos indígenas ante la opinión pública) mientras da carta blanca a la profundización de proyectos extractivos en territorios indígenas sin ningún respeto a sus derechos colectivos.

La gestión Lanegra-Coronado-Vilca en su paso por el Vice Ministerio de Interculturalidad fue hábilmente funcional a dicha estrategia impulsada desde los sectores Energía y Minas y Economía y Finanzas, la cual se encontró y todavía se encuentra nítidamente caracterizada -en el Perú y en otros países vecinos que desean imitar el mal ejemplo como Bolivia-, por lineamientos que constituyen constantes en el discurso y práctica de empresas extractivas y Gobiernos. Estos lineamientos se plasman en discursos, normas, políticas públicas y prácticas gubernamentales en los países de la sub región andina:

- Concepto de "afectación directa" restrictivo. Los Gobiernos pretenden que dicho concepto del Convenio 169 se aplique como significando "afectación inmediata", es decir, como afectación adyacente al proyecto extractivo lo cual es inconsecuente con los derechos colectivos indígenas ya que la afectación directa es definida por los propios pueblos indígenas en las diferentes dimensiones que ellos pueden experimentarlo: materialmente, espiritualmente, culturalmente, etc. Se quiere consultar solo a las comunidades que viven dentro del área de un proyecto extractivo pero no al pueblo al que pertenecen dichas comunidades ni a las demás comunidades que de forma mediata también son afectadas por lo que se haga "a lo lejos" (en el concepto no indígena).

- Consulta y no consentimiento. El derecho al consentimiento no es admitido sino como una posibilidad teórica. Se niega completamente su reconocimiento para el caso de megaproyectos extractivos o proyectos con impactos profundos y se le etiqueta peyorativamente como "veto". Se reivindica solo a la consulta previa y por consiguiente la decisión final la toma el Estado siempre y en todos los casos. Se dice que la consulta sirve solo para saber en qué medida un proyecto afectará los derechos colectivos pero no para decidir si se llevará a cabo o no. La consulta se reduce así a un proceso de diálogo en el cual ya se sabe de antemano que el Estado siempre tendrá la palabra final.



Por ello, las empresas extractivas menos radicales pueden ver en la consulta previa una valiosa oportunidad para obtener la "licencia social" para sus proyectos, pues ahora es el Estado el que se involucra activamente en las negociaciones bajo una cobertura legal llamada "consulta previa".

- Consulta y no participación. Se divorcia completamente el ejercicio de los derechos de participación y de consulta previa, desarrollándose procesalmente a la última y desestimándose a la primera. Se niega la posibilidad a los dirigentes indígenas de participar en la elaboración de los programas, políticas y planes de desarrollo en sus fases previas. La consulta previa de medidas administrativas o legislativas no va antecedida de la participación indígena en su elaboración, se consulta una medida elaborada a espaldas de los pueblos indígenas con la expectativa de aprobarla después de un proceso de "consulta" en el que tampoco se aceptará el consentimiento. Hecha la consulta, se acaba el diálogo institucionalizado entre Estado y comunidades. Ello incluye la negativa a incluir la participación indígena en la gestión, supervisión y fiscalización durante y después de las actividades extractivas en sus territorios. La capacidad indígena de influir en las medidas que luego serán consultadas es nula.

- Consulta solo en relación a actividades extractivas. No es que haya coincidencia entre indígenas y Estados en torno a conceder importancia a los derechos territoriales y que por ello sean las cuestiones extractivas aquellas priorizadas en la implementación de la consulta previa. Sino que la discusión en torno a los derechos indígenas al territorio y recursos naturales se efectúa inclusive sólo desde el ángulo de la autorización de licencias extractivas y nada más. No está en discusión la adecuación al Convenio 169 de la política de titulación de tierras, de la legislación agraria, minera, energética, etc., y ni siquiera -bajo la misma lógica extractiva- se contempla la posibilidad de que los propios pueblos tengan sus emprendimientos extractivos como lo refiere el reciente informe del Relator James Anaya. Mucho menos se habla de la consulta previa en los sectores educación, salud, social, laboral, infancia y género, etc. Hay una absolutización de la centralidad de la consulta previa en desmedro de otros derechos. Es cierto que la consulta es "piedra angular" del Convenio 169 pero tampoco es el único derecho indígena ni el único asunto indígena urgente a implementar. Allí están p.ej. las cuestiones de la institucionalidad estatal e indígena, los derechos culturales, etc. El énfasis exclusivo de la consulta previa en el programa extractivo de los Gobiernos tiene un significado muy determinado: viabilizarlo.

- Restricción del objeto de la consulta previa en las actividades extractivas. No se pone en discusión si se realizarán o no los proyectos extractivos (por eso se niega toda posibilidad del consentimiento, lo que ellos llaman "veto"). Ya que ello es así, no está en discusión sino solamente los actos que autorizan el inicio de actividades de proyectos bajo derechos ya otorgados. No se consultan las concesiones mineras sino las licencias de exploración y explotación (ni siquiera los estudios de impacto ambiental). De este modo no se produce ningún diálogo ni compromiso acerca de los proyectos de vida colectivos y las visiones de desarrollo de los pueblos indígenas, sino únicamente de cómo implementar el programa de desarrollo del Estado y las empresas extractivas. No hay real diálogo intercultural entre visiones diferentes del desarrollo.

- Negación de la garantía de derechos indígenas previos y posteriores a la consulta. Los Estados prevén consultar solamente las condiciones operativas de los proyectos extractivos pero no las garantías jurídicas de los derechos que se ven relacionados con ellos: titulación de tierras comunitarias, remediación de pasivos ambientales de anteriores intervenciones extractivas, planes de mitigación, el modelo de participación en los beneficios, el reconocimiento de la institucionalidad representativa indígena, las compensaciones e indemnizaciones resultantes de la actividad, etc.. Sus especialistas dirán que "no se debe oponer un derecho a otro derecho", alegando por ejemplo que la consulta previa "no depende" de la titulación de las tierras "pues la propiedad indígena no depende de ella sino de la posesión ancestral", señalando que la titulación es un tema importante pero ajeno a la consulta previa, que las demandas indígenas por sus derechos económicos, sociales y culturales son ajenos a la consulta previa de las medidas que el Estado pretende aprobar, que la participación en beneficios -derecho reconocido en el Convenio 169- tampoco es parte de la consulta previa y solo se da "siempre que sea posible", que condicionar el consentimiento al reconocimiento de este derecho sería un chantaje economicista de las comunidades, etc.

- Aplicación de los estándares legales nacionales en desmedro de los internacionales. El "modelo peruano" es muy claro en este sentido con un reglamento de consulta previa que conmina



a los funcionarios públicos a aplicar estrictamente la Ley de Consulta y su Reglamento, que no menciona ni observa en lo absoluto a otras fuentes del derecho a la consulta como son la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, los dos Pactos Internacionales de 1966, la Declaración de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas y las correspondientes decisiones y sentencias que las interpretan.

Se ignora clamorosamente las reglas del consentimiento previo, libre e informado de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyos estándares no forman parte ni de las normas sobre consulta previa ni de las capacitaciones metodológicas para los funcionarios que aplicarán la consulta previa. En este aspecto, los especialistas gubernamentales en derechos indígenas hacen gala de una memoria selectiva o de una conveniente amnesia profesional, y basan sus políticas exclusivamente en normas o sentencias nacionales (por supuesto, aquellas que restringen los derechos indígenas). El resultado de ello es fortalecer la mentalidad "legalista" y burocrática habitual en los funcionarios de la administración pública que solo aplican leyes y reglamentos, pero no la Constitución y mucho menos tratados internacionales como el Convenio 169 (y ni qué decir de instrumentos como la Declaración) con el consiguiente efecto restrictivo en los derechos.

- Sin necesariamente mediar intencionalidad política, como un efecto complejo e independiente de la voluntad, se construye un complejo entramado normativo nacional sobre consulta previa bajo dominio de élites burocráticas y profesionales que se torna en inaccesible para los pueblos indígenas y sus organizaciones. En su implementación, tanto normativa como política, la consulta previa se vuelve un asunto especializado de comprensión de unos pocos (como expresión de la "colonialidad del saber" explicada por Aníbal Quijano).

Se supone entonces que las organizaciones indígenas ya no solamente deban conocer a profundidad una norma culturalmente ajena a su derecho propio como es un tratado elaborado por Estados como el Convenio 169, sino además que también las leyes y decretos sobre consulta de ámbito nacional, regional y local, y las rebuscadas normas de ámbito sectorial sean de su conocimiento. Se produce una posición de dominio técnico que es perfecta expresión de la colonialidad de los procesos de consulta previa, todo ello mientras el Gobierno se autodenomina "intercultural". En el ámbito no estatal, sino civil, se produce el mismo efecto pues la relación entre asesores de pueblos indígenas y sus dirigencias se complejiza ante el desafío de comprender colectivamente y de manejar a su favor este complejo entramado normativo. La implementación de la consulta previa no es intercultural: y no puede serla porque en ella no se toman en cuenta los patrones culturales de los destinatarios que son las comunidades indígenas sino solamente las necesidades técnicas de la administración pública (traducir una norma legal a idioma indígena es un avance, pero absolutamente insuficiente para el mandato de la interculturalidad).

Se ha producido la expropiación jurídica, política y cultural de un derecho basado originalmente en la libre determinación de los pueblos indígenas convirtiéndose en un procedimiento estatal burocrático y reductivo de derechos.

¿Orientaciones jurídicas para enfrentar los procesos de consulta previa diseñados unilateralmente por los Estados?. El enfatizar precisamente lo contrario, en discursos, políticas públicas, normas legales y prácticas:

a. Reivindicar el derecho al consentimiento como regla general para actividades extractivas con impacto profundo, en la práctica casi la totalidad de ellas. Véase el Informe Anaya sobre Industrias Extractivas y pueblos indígenas al respecto (párrafos 26 a 36).

b. Demandar la implementación de la participación indígena en los asuntos que le conciernan (y no solamente en relación a la afectación de derechos colectivos).

c. Ampliar la agenda pública de los pueblos indígenas evitando el "consulta-centrismo", volver a la demanda por seguridad territorial, adecuación de la legislación a los estándares internacionales; y demandar la consulta previa de otras cuestiones importantes y centrales como los derechos al territorio y los recursos naturales.



- d. Reivindicar la consulta previa del otorgamiento de derechos extractivos y no solamente de las licencias de operación posteriores a dicho otorgamiento, para poner en diálogo las diferentes visiones de desarrollo entre pueblos y Estado.
- e. En la línea de la sugerencia c), demandar que los procesos de consulta previa se realicen previa satisfacción de la deuda de implementación de los Estados de aquellos derechos económicos, sociales y culturales que estén relacionados y que sean impostergables de las comunidades que serán impactadas y afectadas por las actividades extractivas proyectadas. Esta exigencia es plenamente consecuente con la jurisprudencia internacional.
- f. Que los Planes de Consulta prevean necesariamente una etapa previa de verificación de cumplimiento de dicha deuda, y una etapa de diálogo sobre los derechos de participación durante el desarrollo del proyecto extractivo y de consulta sobre las diferentes etapas pertinentes del proyecto.
- g. Insistir en reivindicar los estándares internacionales (normativos y jurisprudenciales) en los procesos de consulta previa, aún en contraposición a los estándares nacionales si fuera el caso.
- h. En los países sin legislación específica sobre consulta previa y sin condiciones favorables para el respeto de los derechos colectivos, no favorecer el desarrollo de dicha legislación estatal sino la negociación y el acuerdo de Planes de Consulta de elaboración indígena y basados en estándares internacionales. Favorecer la aplicación directa del Convenio 169 y otros tratados internacionales sin necesidad de más leyes o reglamentos. O bien, si se encuentran en procesos de implementación regulatoria ya iniciados que se concretizarán de todos modos, esforzarse en plantear alternativas integrales y bien sustentadas. En caso de no aplicación de la consulta previa de acuerdo a los estándares adecuados, realizar "auto-consultas" de acuerdo al derecho e instituciones propias en aquellos casos en los que el consentimiento previo exija obtenerse obligatoriamente.

En síntesis, podría decirse que no existe mejor estrategia jurídica que la de obligar a los Estados a cumplir con los compromisos internacionales que adquirieran libremente y sin coacciones. Es decir, lo que todo buen liberal debería estar aquí defendiendo: el imperio del llamado "Estado de Derecho"... Ni más ni menos. Y sin dobleces.

*Marco Huaco Palomino es abogado y magíster en Ciencias Sociales de la Religión por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, master en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Estrasburgo, Diplomado en DESC por la Universidad de Verano de DD.HH. de Ginebra y doctorando ante las universidades de Sevilla y La Sorbonne sobre derechos de los pueblos indígenas ante el sistema interamericano de derechos humanos. Fue abogado de la organización Awajún ODECOFROC y luego asesor principal de la Congresista Verónica Mendoza Frisch. Actualmente se desempeña como consultor independiente (www.marcohuaco.com/mh [1]).

Fuente: Blog personal de Marco Huaco: <http://marcohuaco.blogspot.com/2013/11/la-expropiacion-de-la-consulta-previa.html> [2]

Tags relacionados: [consentimiento](#) [3]

[consulta previa](#) [4]

[consulta y participacion](#) [5]

[Derechos Humanos](#) [6]

[Pueblos Indigenas](#) [7]

[territorio](#) [8]

Valoración: 0

Sin votos (todavía)



Source URL: <https://www.servindi.org/actualidad/97142>

Links

- [1] <http://servindi.org/actualidad/www.marcohuaco.com/mh>
- [2] <http://marcohuaco.blogspot.com/2013/11/la-expropiacion-de-la-consulta-previa.html>
- [3] <https://www.servindi.org/etiqueta/consentimiento>
- [4] <https://www.servindi.org/etiqueta/consulta-previa>
- [5] <https://www.servindi.org/etiqueta/consulta-y-participacion>
- [6] <https://www.servindi.org/etiqueta/derechos-humanos>
- [7] <https://www.servindi.org/etiqueta/pueblos-indigenas>
- [8] <https://www.servindi.org/etiqueta/territorio>