

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y A LA CONSULTA PREVIA EN LATINOAMÉRICA

Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas



DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y A LA CONSULTA PREVIA EN LATINOAMÉRICA

Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas

Producción: CIDSE es una alianza internacional de agencias católicas trabajando a favor del desarrollo
 Edición: RED MUQUI - Red de propuesta y acción - Perú / Fundación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz - FEDEPAZ - Perú
 Autores del Texto: Javier Jahncke Benavente / Rocio Meza
 Revisión del Texto: Javier Aroca / Luis Enrique Aguilar
 Corrección de estilo: Kervin Terrones
 Foto de Portada: “Consulta vecinal en el distrito de El Carmen de la Frontera, provincia de Huancabamba, región Piura - Perú, 16 de setiembre del 2007” - Susanne Friess, Misereor

Diseño de la Portada:
 Diagramación
 e Impresión: FRANGRAF e.i.r.l

Lima, Octubre del 2010

CIDSE Secretariat
 Rue Stévin 16
 B.-1000 Brussels
 Belgium
 Telf.: +32-2-230 7722
 Fax: +32-2-230 7082
<http://www.cidse.org>

RED MUQUI - Red de propuesta y acción - Perú
 Av. Julio C. Tello 215 - Letra D
 Lince, Lima 14
 Perú
 Telf.: 51-1-2650534
<http://www.muqui.org>

FEDEPAZ - Fundación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz
 Av. Julio C. Tello 132
 Lince, Lima 14
 Perú
 Telf.: 51-1-4700284
 Fax: 51-1-4700287
 Email: fedepaz@fedepaz.org
<http://www.fedepaz.org>

Las opiniones vertidas en este libro son de estricta responsabilidad de sus autores/as y no reflejan necesariamente el pensamiento de las entidades editoras. Pueden ser reproducidas, sin alteraciones y a condición de que se mencione debidamente la autoría y la fuente.

PRESENTACIÓN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO 1: LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA CONSULTA PREVIA: DERECHO Y MECANISMOS.....	11
1.1 Introducción: el derecho a participar.....	11
1.2 La participación y su relación con la democracia.....	11
1.2.1 ¿Qué es la democracia? Tipos de democracia.....	12
1.2.2 Elementos y valores de la democracia.....	15
1.2.3 La democracia como valor universal.....	16
1.3 Los alcances de la participación.....	17
1.3.1 La participación ciudadana, la participación política y sus diferencias.....	18
1.3.2 Problemas de la representación política y la importancia de la participación ciudadana.....	19
1.3.3 Condiciones básicas para asegurar el disfrute del derecho a participar.....	22
1.3.4 La participación como un fin y un derecho humano fundamental.....	22
1.4 El derecho a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas.....	23
1.4.1 La definición de “pueblos indígenas”.....	23
1.4.2 La participación y consulta de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho internacional.....	28
1.5 La participación en asuntos ambientales.....	32
1.5.1 La participación ciudadana y la prevención de conflictos en minería.....	34
1.6 El derecho a la participación y las Constituciones nacionales en Latinoamérica.....	34
1.7 Los mecanismos de participación y su clasificación.....	35
1.7.1 Mecanismos formales e informales de participación.....	36
1.7.2 Clasificación de los mecanismos de participación.....	38
1.8 Los niveles de participación.....	39
1.8.1 Escalera de participación de Hambleton y Hogget.....	39
1.9 Conclusiones.....	41
CAPÍTULO 2: CONSULTA, PUEBLOS INDÍGENAS Y CONSENTIMIENTO.....	42
2.1 La consulta y las actividades extractivas en Latinoamérica.....	42
2.1.1 Fundamento de las consultas.....	43
2.1.2 Tipos de consulta.....	44
o La consulta ciudadana.....	44
o La consulta previa, derecho de los pueblos indígenas.....	51
o El consentimiento libre, previo e informado.....	57
o Implementación de la consulta previa.....	61
o Para entender el proceso de consulta, revisemos el iter participativo.....	62

○ Jurisprudencia respecto de la consulta previa y el consentimiento.....	66
2.1.3 Consulta ciudadana y consulta previa: dos conceptos diferentes.....	72
2.2 Casos de implementación de la consulta previa en Latinoamérica.....	74
2.2.1 El caso de Bolivia.....	74
2.2.2 El caso de Colombia.....	75
2.3 Conclusiones.....	79
CAPÍTULO 3: PARTICIPACIÓN, CONSULTA, RECURSOS NATURALES Y MINERÍA.....	81
3.1 La participación en las decisiones sobre los recursos naturales.....	81
3.2 Mecanismos participativos en materia de medioambiente y recursos naturales.....	82
3.3 Avances en la implementación de mecanismos de consulta ciudadana y consulta previa en materia de medioambiente y recursos naturales.....	84
3.4 Propiedad de los recursos naturales del subsuelo, pueblos indígenas y consulta.....	86
3.4.1 La propiedad de los Estados sobre los recursos del subsuelo.....	87
3.4.2 Las industrias extractivas, ¿una actividad que corresponde al “interés general”?.....	88
3.5 A modo de propuesta.....	90
3.6 Conclusiones.....	92
CAPÍTULO 4: EXPERIENCIAS SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA EN DECISIONES PÚBLICAS REFERIDAS A MINERÍA.....	93
4.1 Tambogrande, Piura (Perú).....	94
4.2 Las consultas vecinales en los distritos de Ayabaca, El Carmen de la Frontera y Pacaipampa en la Región Piura (Perú).....	100
4.3 Sipacapa (Guatemala).....	111
4.4 Consulta de los pueblos de Murindó (Colombia).....	119
4.5 Esquel (Argentina).....	126
4.6 Conclusiones generales.....	132
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOGRAFÍA.....	141
ANEXOS.....	149
Anexo 1: Propuesta de implementación del mecanismo de consulta ciudadana en las normas de participación ciudadana.....	149
Anexo 2: Propuesta para un marco mínimo del derecho de consulta en la región.....	152
Anexo 3: Pautas para desarrollar una consulta vecinal.....	159
Anexo 4: Modelo de folleto para electores.....	161

Anexo 5: Modelo de manual para miembros de mesa.....	163
Anexo 6: Modelo del sistema de cómputo general.....	165
Anexo 7: Modelo de acta de escrutinio.....	166
Anexo 8: Modelo de acta de cómputo general.....	167

PRESENTACIÓN

CIDSE^[1] y su organización miembro Misereor^[2] se complacen en presentar esta nueva publicación de la Red Muqui y su miembro Fedepaz, sobre el derecho a la participación y consulta previa en América Latina. Durante varios años, y como parte de su proyecto sobre Extractivas y Pobreza en América Latina (EPLA), CIDSE se ha preocupado por la manera en que los proyectos de las industrias extractivas han perjudicado a los pobres en el continente. CIDSE parte del principio de que los recursos naturales de un país pertenecen a sus ciudadanos y deben utilizarse en beneficio de aquellos, contando con su consentimiento libre, previo e informado. Cuando se trata de los pueblos indígenas, ese derecho a ser consultado encuentra un sustento explícito en normas internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

A pesar de la existencia de estos mecanismos legales, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados muchas veces no es tomado en cuenta o se realiza de una forma inadecuada. Este libro hace un análisis comparado de cinco diferentes experiencias de participación y de consulta en América Latina que han abordado este problema. Analiza sus logros, límites y aprendizajes, buscando con ello contribuir a la generación de mecanismos alternativos de participación que podrían convertirse en práctica común para ser formalizados luego mediante normas nacionales.

El libro llega en un momento muy preciso, cuando muchos se preocupan por el derecho a la consulta previa y a la participación. En Perú, por ejemplo, en mayo 2010, el Congreso de la República aprobó una ley del derecho a la Consulta Previa. La norma fue recibida con mucha expectativa tanto en el Perú como a nivel internacional. Aunque el Poder Ejecutivo todavía no ha aprobado esa ley, se puede constatar una creciente conciencia de que la implementación del derecho a la consulta es un mecanismo importante e imprescindible

para prevenir la agudización de conflictos sociales en torno a los grandes proyectos extractivos, no tan sólo en Perú sino en todos los países de América Latina. La necesidad de aprobar e implementar leyes que regulan el derecho a la consulta previa ha sido respaldada por sentencias recientes de las Cortes Constitucionales tanto en Perú como en Colombia.

En paralelo a la responsabilidad de los estados de respetar el derecho a ser consultado, CIDSE cree que las corporaciones transnacionales deben demostrar, a través de sus políticas y práctica, cómo aseguran el consentimiento libre, previo e informado antes de empezar proyectos en las tierras de pueblos indígenas. En el futuro, CIDSE cree también que será necesario explorar cómo se podría aplicar este requerimiento a comunidades rurales y urbanas que no están compuestas de pueblos indígenas.^[4]

CIDSE seguirá apoyando el ejercicio de los derechos – políticos, civiles, legales, económicos, sociales, ambientales y culturales - de las comunidades afectadas o amenazadas por proyectos extractivos. En el futuro inmediato, un enfoque especial será dado sobre la legitimidad de la protesta pacífica contra proyectos de industrias extractivas y la mejor forma de proteger el derecho de los ciudadanos a no ser criminalizados por esto.

CIDSE espera que este documento sea de gran apoyo a organizaciones de base, organizaciones dedicadas al asesoramiento técnico de organizaciones sociales e instancias de gobierno federal, regional y local que buscan fomentar nuevos mecanismos de participación y consulta previa para convertirlos en alternativas socialmente apoyadas y legalmente formalizadas.

¹ CIDSE es una alianza internacional de agencias católicas trabajando a favor del desarrollo

² Misereor es la agencia de cooperación al desarrollo de la iglesia Católica Alemana

⁴ Para mayores informaciones sobre estos puntos vea la tercera sumisión de CIDSE al Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos, octubre 2010, estará disponible en www.cidse.org desde noviembre 2010

INTRODUCCIÓN

Desde inicios de los años noventa, la industria extractiva y, en especial, la industria minera han experimentado una expansión rápida y de grandes dimensiones en varios países de Latinoamérica, con la finalidad de satisfacer la creciente demanda de materias primas por parte de la economía mundial. Esta situación ha generado en los Estados una mayor presión por ofrecer diversas facilidades para atraer a las inversiones mineras y desarrollar nuevos proyectos mineros en la región, entre las cuales se encuentra, en muchos casos, la flexibilización de las normas tributarias, administrativas y laborales. Por su parte y al mismo tiempo, la expansión minera presiona por la ejecución de proyectos en áreas ambientalmente frágiles, así como en cabeceras de cuencas hídricas y generadoras de agua, lo que produce conflictos con otras actividades económicas, incluso con las que se han desarrollado de manera exitosa, tales como la agroexportación, la ganadería, el turismo, entre otras.

Esa expansión acelerada, así como el fuerte impacto cultural, social, ambiental y económico que los grandes proyectos extractivos ejercen sobre comunidades y poblaciones que viven en las áreas de influencia han generado muchos conflictos y, en varios casos, con altos costos sociales que lamentar. Se constata, asimismo, la falta de información adecuada y de canales legales, como, por ejemplo, de mecanismos de participación y consulta previa, para que las poblaciones y comunidades afectadas -que pueden serlo- por los proyectos extractivos puedan expresar sus preocupaciones, presentar sus justas demandas y participar en la toma de decisiones.

Por ello diversas organizaciones de derechos humanos, de defensa del medioambiente y de defensa de los derechos de los pueblos indígenas, así como los propios pueblos indígenas y las poblaciones afectadas o en riesgo de serlo reclaman la implementación de mecanismos de participación y consulta para que las comunidades locales y las comunidades campesinas y nativas puedan participar en las decisiones gubernamentales sobre la realización de los proyectos extractivos que pueden afectarlos. El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de la realización de un proyecto extractivo muchas veces no es tomado en cuenta o se realiza de una forma inadecuada a pesar de que la mayoría de países en donde se desarrolla la extracción de recursos naturales han firmado convenios internacionales que protegen los derechos de dichas poblaciones.

Por otro lado, la publicación de la Red Muqui, Perú, *Derecho a la participación y consulta previa en América Latina. Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas*, facilitada por CIDSE, la Alianza Internacional de Agencias Católicas de Desarrollo Europeas y de Norteamérica, pretende ser de utilidad para las instancias de gobierno federal, regional y local, instituciones dedicadas al asesoramiento técnico de organizaciones sociales afectadas por las industrias extractivas, y para las propias organizaciones de base (pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas), que buscan fomentar nuevos mecanismos de participación y consulta para la toma de decisiones, así como afianzar los que ya tienen o reflexionar sobre su mejor uso.

El documento aboga para que los mecanismos de participación y consulta -que hasta ahora han sido básicamente espontáneos o promovidos por la sociedad civil- sean formalizados mediante leyes nacionales y se conviertan en una práctica común. Asimismo, realiza un análisis comparado de las experiencias de participación más exitosas en temas de industrias extractivas en Latinoamérica, con la finalidad de contribuir a procesos de democratización de las decisiones del Estado en estos temas. En ese sentido, este documento es una contribución a la generación de mecanismos alternativos de participación y toma de decisiones, socialmente apoyados y legalmente formalizados. Pero, además, el documento busca contribuir a la implementación de instrumentos internacionales de protección a los derechos de los pueblos indígenas, lo que guarda consonancia con una fuerte corriente internacional que impulsa la participación ciudadana como mecanismo para controlar los actos de la Administración Pública, o para legitimarlos no solo en el sentido de una administración participativa, sino como parte de un proceso de democratización de las decisiones públicas.

La publicación analiza el derecho a la participación en su teoría y práctica. En una primera parte, realiza una reflexión sobre conceptos fundamentales de participación y consulta, y revisa la normativa internacional y nacional de varios países de Latinoamérica. En la parte casuística, describe cinco consultas de diversos tipos llevadas a cabo en Latinoamérica y analiza sus logros y límites, así como los aprendizajes que de ellas se desprenden. Asimismo, analiza el mecanismo de consulta previa, libre e informada, y establece la necesidad de implementarlo como derecho de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO 1

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA CONSULTA PREVIA: DERECHO Y MECANISMOS

En el ámbito de las actividades extractivas, se otorga escasa importancia, en muchos países del continente, a la participación de las personas que se verán afectadas por estos proyectos y actividades. Se constata, asimismo, la falta de información adecuada y de canales de participación para que la población pueda manifestar sus preocupaciones y propuestas. Esto es señal de una carencia democrática y de falta de conciencia respecto de la importancia del derecho a la participación ciudadana. Estas carencias pueden ocasionar la aparición y la agudización de conflictos, tal como lo veremos en los cinco casos de estudio considerados en el capítulo 4.

Por ello, consideramos importante revisar previamente los conceptos de democracia y del derecho a la participación, para tener una base que nos permita luego analizar la consulta. Trataremos sobre algunos conceptos relativos a la teoría de la democracia, hablaremos de la relación de la democracia con la participación ciudadana y política, y analizaremos la participación como derecho humano y como derecho de los pueblos indígenas. Finalmente, realizaremos un repaso de los mecanismos de participación más importantes en varios países de Latinoamérica.

1.1 Introducción: el derecho a participar

En términos sencillos, *participar* significa ‘tomar parte en algo’ hacer común una cosa que es de todos.¹ Participamos porque como seres humanos hemos logrado un alto grado de socialización, que nos permite reunirnos con otros por muchos motivos. En nuestra vida cotidiana, tomamos parte en diversos grupos y actividades, que van desde un simple círculo de amigos, ser socios en una empresa comercial o profesional, ser militante de un partido político, ser integrante de una comunidad campesina o nativa hasta el hecho de ser ciudadanos de un Estado o país.

1.2 La participación y su relación con la democracia

La participación es uno de los elementos básicos de la democracia: no se la concibe sin la participación activa de los ciudadanos, pues la democracia es, por naturaleza, un sistema de gobierno –un sistema de vida– fundamentalmente participativo.²

¹ Núñez Muñoz, Ingrid Karina: «La ciudadanía y su desempeño en los sistemas políticos democráticos». En *Cuestiones políticas*, n.º 37, diciembre de 2006, pp. 36-54.

² Ramírez Méndez, Reinaldo: *Democracia y participación. Opinión y análisis*. 23 de marzo de 2003. <<http://www.analitica.com/va/politica/opinion/2859893.asp>>.

1.2.1 ¿Qué es la democracia? Tipos de democracia

La democracia nace en la antigua Grecia, en el siglo V antes de Cristo. El término *democracia* viene del griego y significa 'poder o gobierno (*kratos*) del pueblo (*demos*)'. La democracia es, entonces, la forma de gobierno en la cual el poder político es ejercido por el pueblo. Sin embargo, el término *demos*, de la antigua Grecia, no corresponde a nuestra idea actual de pueblo. En las democracias griegas, los esclavos, las mujeres y los extranjeros estaban excluidos de participar en el gobierno.

No obstante, la democracia no siempre fue vista como algo bueno. Formas de gobierno como la monarquía y la aristocracia fueron por mucho tiempo la norma común, y no es sino hasta el siglo XVIII, con las Revoluciones francesa, americana y las teorías de Alexis de Tocqueville³ que a la democracia se le da un valor positivo.⁴

Son muchos los filósofos, políticos y académicos en general que han escrito sobre la democracia, y han dado a lugar a muchas teorías sobre su clasificación, significado y su aplicación. En general, se puede afirmar que la democracia es una forma de gobierno caracterizada por un conjunto de reglas que establecen quién está autorizado a adoptar las decisiones colectivas y con qué procedimientos.⁵ Sin embargo, actualmente podemos diferenciar tres formas principales de democracia:

a) Democracia directa o pura. Es aquella en la que el pueblo, sin mandatarios ni representantes, se da a sí mismo sus leyes, mediante el ejercicio del voto directo.⁶ Entre los griegos, por ejemplo, la participación política alcanzaba su plenitud en la asamblea que se llevaba a cabo en la plaza (ágora), ya que esta reunía al pueblo en un espacio y tiempo determinados. El pueblo estaba realmente presente para definir las leyes, deliberar directamente y adoptar decisiones que afectaban a toda la ciudad,⁷ es decir, era una democracia directa.

Hoy se reconoce en casi todo el mundo, al menos formalmente, que el pueblo es la única fuente legítima de la autoridad política, pero, salvo algunas excepciones, como, por ejemplo, algunos cantones de Suiza,⁸ en ninguna parte se practica la democracia directa por sí sola.⁹ Para que sea efectiva, debería ser llevada

en un territorio no extenso y con la población relativamente pequeña.

La mayoría de los científicos sociales piensan que, en la actualidad, la democracia directa –por si sola– resulta casi imposible de practicar,¹⁰ pues su aplicación interfiere con principios de eficiencia y racionalidad técnica de las organizaciones de un Estado.¹¹

El ejercicio real del poder se lleva a cabo mediante diversos mecanismos de representación y participación,¹² incluidos algunos mecanismos de participación directa, tal como veremos más adelante.

b) Democracia representativa o indirecta. *Representar* significa 'estar presente por otra persona'.¹³ En ese sentido, la democracia participativa es aquella en la cual el pueblo no gobierna ni delibera directamente, sino indirectamente, es decir, por medio de sus representantes (autoridades) elegidos de forma periódica mediante elecciones libres. Es una consecuencia, entre otros, de la amplitud territorial y de la densidad de la población de los Estados modernos; de la especialización de las funciones y la complejidad de la actividad del Estado.¹⁴ Esta representación está tan ligada a la democracia moderna que, cuando decimos que un país es democrático, se asume que la democracia existente es representativa.¹⁵

A comienzos del siglo XIX, tanto España como sus colonias en Latinoamérica entran en un periodo de grandes transformaciones. La monarquía se vino abajo y se introdujo entonces el sistema de democracia representativa. Esto significó un cambio: a partir de entonces, la autoridad no provenía de la tradición o de la herencia, sino de la voluntad general expresada mediante las elecciones.¹⁶ Sin embargo, el derecho a elegir estaba restringido solo para aquellos que reunían ciertos requisitos como, por ejemplo, saber leer y escribir, ser propietario, ser casado, tener una renta anual, ser contribuyente, ser varón, etcétera.¹⁷ Por otro lado, con la concreción del sufragio universal, una condición que define a la democracia es que todas las personas tengan los mismos derechos y obligaciones como ciudadanos.¹⁸

c) Democracia participativa o semidirecta. Es una forma intermedia entre la democracia directa y la participativa; es una expresión amplia que suele referirse a la democracia en la que los ciudadanos tienen una mayor participación en la toma de decisiones políticas que la que les otorga la democracia representativa. Este modelo facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer

³ Alexis Henri Charles de Clérel, vizconde de Tocqueville, jurista y pensador francés del siglo XIX que escribió sobre política y democracia. Para él, el cambio social es el resultado de la aspiración a la igualdad de los hombres

⁴ Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo I: «Origen y definición de la democracia». Fundación Christlieb Ibarrola.

⁵ Bobbio, Norberto: *El futuro de la democracia*. Turín: Enciclopedia Einaudi, 1984, p. 74.

⁶ Zovatto, Daniel: "La reforma político-electoral en América Latina. Evolución, situación actual y tendencias 1978-2000". En *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, Jesús (ed.), México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

⁷ Godoy A., Oscar: 2004 "Una breve historia intelectual. Formas de participar". En *Revista Universitaria*, n.º 84, Universidad Católica de Chile, 2004.

⁸ Suiza es el mejor ejemplo de este tipo de ejercicio directo, por medio de las denominadas Landsgemeinde. En un día determinado, los votantes se reúnen al aire libre para elegir el gobierno, y tomar decisiones acerca de las leyes y el presupuesto. La primera Landsgemeinde históricamente documentada tuvo lugar en 1294. El voto se emite levantando la mano y evaluando a ojo si existe una mayoría; en caso de duda, se procede a un escrutinio de los votos. En los cantones Appenzell Rodas Interiores y Glaris, aún sobrevive esta forma de democracia directa, que es posible únicamente en comunidades pequeñas. Una vez al año, miles de votantes de estos cantones se reúnen al aire libre en el Landsgemeinde o asamblea de todos los habitantes, que toma decisiones respecto de las elecciones y los asuntos del cantón correspondiente. En "Los Landsgemeinde o Asambleas de todos los habitantes", de Appenzell/Glarus. <<http://www.myswitzerland.com>>.

⁹ Arnoletto, Eduardo Jorge: *Curso de teoría política*, 2007. <www.eumed.net/libros/2007b/300/indice.htm>.

¹⁰ Red de investigadores de Gobiernos locales mexicanos. Participación ciudadana-Instrumentos de democracia directa. I Congreso: Gobiernos locales; el futuro político de México. Septiembre 23 y 24 de 1999, Guadalajara Jalisco.

¹¹ Acuña A., Eduardo; Núñez C., Alejandra; y Radrigán R., Mario: "Un marco conceptual para el estudio de la participación". PRO-ASOCIA, Universidad de Chile.

¹² Arnoletto, Eduardo Jorge: *Curso de Teoría política*, 2007. <www.eumed.net/libros/2007b/300/indice.htm>.

¹³ Grompone, Romeo: "Argumentos a favor de la participación en contra de sus defensores". En *Participación ciudadana y democracia*, Zárate Ardelá, Patricia (ed.), Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, p. 26.

¹⁴ Martínez Verduzco, Raúl Armando: "Instrumentos de democracia directa". I Congreso: Gobiernos locales; el futuro político de México. Septiembre 23 y 24 de 1999, Guadalajara, Jalisco. Tema 4: Participación ciudadana.

¹⁵ Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo I: "Origen y definición de la democracia". Fundación Christlieb Ibarrola.

¹⁶ Monsalvo Medoza, Edwin: "Entre leyes y votos. El derecho de sufragio en la Nueva Granada, 1821-1857". En *Historia Caribe* n.º 10, pp. 123-144.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 125-127.

¹⁸ Magallón Anaya, Mario: *La democracia en América Latina*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 286.

una influencia en las decisiones públicas.¹⁹ Implica el papel activo de los ciudadanos en el funcionamiento del gobierno, mediante mecanismos establecidos que permitan una efectiva participación en la toma de decisiones. Asimismo, esta forma de democracia también implica fomentar las vías para convertir a los ciudadanos y sus grupos en agentes políticos directos que se ubican al margen, pero, al mismo tiempo, junto a la acción política de los partidos políticos.²⁰ Debe señalarse que, aunque la democracia se basa en decisiones mayoritarias, los mecanismos de participación promueven el respeto a las minorías y sus opiniones.

d) Los tres tipos de democracia como instituciones complementarias. La representación es inevitable ante todo por la forma en que se tienen que tomar las decisiones en las sociedades complejas en las que vivimos. Con el auge de los movimientos sociales de los años sesenta, ha resurgido la idea de la democracia participativa como una forma de superar las limitaciones de la democracia representativa. Más que ser un modelo alternativo de democracia, la democracia participativa promueve una saludable vinculación entre organizaciones de la sociedad civil con las instituciones públicas, esto es, la conformación de adecuados y eficientes mecanismos de representación de intereses del conjunto de la sociedad.²¹ La mayoría de países –aunque se siguen definiendo sus sistemas como democracias representativas– han optado también por incorporar elementos de democracia directa con el fin de crear balances en los mecanismos de representación. Estas tres formas no son excluyentes y suelen integrarse como mecanismos complementarios.

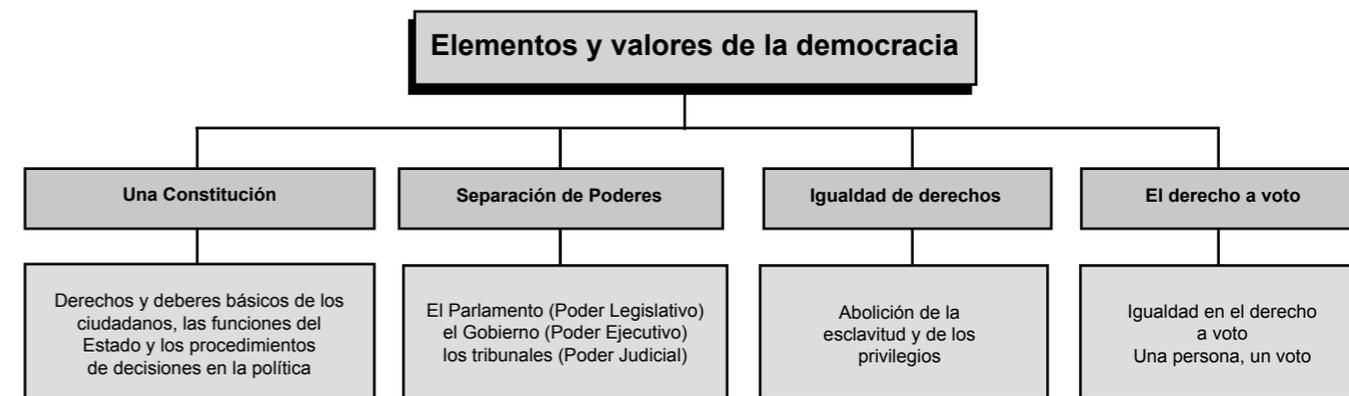
¹⁹ Pisconte Ramos, José: “Fortalecimiento del sistema democrático y del sistema de participación ciudadana». III Taller Regional: Presupuesto Participativo con Enfoque de Resultados, Junín, 2010. “Priorización de proyectos y formalización de acuerdos y compromisos”. Jauja, 26 de junio de 2009.

²⁰ Martínez Solanas, Gerardo: “¿Qué entendemos por democracia participativa?”, *Iniciativa Cultural para una Democracia Participativa*. <<http://democraciaparticipativa.net/>>.

²¹ Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: *La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos*. Oxfam International, 2009, p. 14.

1.2.2 Elementos y valores de la democracia

Podemos considerar como elementos claves de una democracia los siguientes:



Asimismo, la democracia está inspirada en principios y valores:

La libertad Es la capacidad de autodeterminación de la voluntad que permite a los seres humanos actuar como deseen. Pero, como la libertad absoluta no puede existir, pues haría imposible la convivencia, son necesarias ciertas restricciones: no es libre quien hace lo que quiere, sino quien hace lo que debe hacer, haciendo uso de valores morales y éticos.²²

La igualdad Esta no pretende tampoco eliminar el pluralismo y la diversidad, ni significa que se cancelen las diferencias -o incluso desigualdades- económicas, sociales, culturales o físicas, sino que ninguna de tales diferencias puede justificar el dominio de unos seres humanos sobre otros. Esto supone también la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.²³

La tolerancia No puede entenderse la democracia sin la tolerancia. Tolerar no es aceptar siempre lo que otros opinen o hagan, sino admitir que nadie tiene el monopolio de la verdad y respetar la opinión ajena; es aceptar que mi posición puede ser contraria a la de los otros.

El Pluralismo Para que exista tolerancia, se requiere el pluralismo, es decir, aceptar o reconocer una diversidad de posiciones o doctrinas. El pluralismo hace posible la convivencia pacífica entre todos los grupos, sectores y partidos políticos con opiniones y proyectos distintos.

²² Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo II: “La libertad”. Fundación Adolfo Christlieb Ibarrola.

²³ Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo III: “La igualdad”. Fundación Adolfo Christlieb Ibarrola.

El diálogo

Es un medio por el cual ciudadanos, partidos políticos y Gobierno debaten acerca de los asuntos públicos, y alcanzan de forma tolerante y racional acuerdos aceptables para todos. Debe permitir el acercamiento de posturas diferentes e incluso contrapuestas, que permita crear una base confiable para la toma de decisiones viables, legales y que sean aceptadas, si no por todos, al menos por la gran mayoría. Permite que, en la toma de decisiones, la mayoría y las minorías expresen sus opiniones para ser tomadas en cuenta.

La legalidad

Legalidad significa que algo es conforme a la ley, que es permitido dentro del marco de derecho. En virtud de este principio, los poderes públicos están sujetos a ley, y todos sus actos deben estar conformes a esta bajo pena de invalidez.²⁴ La legalidad es “el poder de los sin poder”, pues la ley debe ser un refugio contra la discriminación y la arbitrariedad, pero también debe ser la defensa frente al abuso y la corrupción.²⁵

El principio de mayoría

En una democracia representativa, las decisiones las toman los representantes elegidos por la mayoría, y son de cumplimiento obligatorio para todos. Pero eso no significa que las minorías deban ser privadas de participar en el poder y en la adopción de decisiones. Para la estabilidad del sistema democrático, es necesario que la minoría pueda exponer sus argumentos y esté involucrada en la toma de decisiones.²⁶

Los partidos políticos

Dentro de las sociedades democráticas, los ciudadanos que comparten una visión común acerca de la organización y el desarrollo de la sociedad se organizan en partidos políticos, los cuales tienen como objetivo principal convencer a la ciudadanía para poder ganar en los procesos electorales y, con ello, gobernar a una nación, de acuerdo con los programas sociales, económicos, políticos y culturales²⁷ que propongan.

1.2.3 La democracia como valor universal

La democracia es uno de los valores y principios básicos universales. Está muy vinculada al imperio de la ley y al ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La democracia proporciona el medio natural para la protección y la realización efectiva de los derechos humanos.

Si bien la Carta de las Naciones Unidas no menciona el término *democracia*, las palabras iniciales de la Carta –“Nosotros los Pueblos”– reflejan el principio fundamental de la democracia de que la voluntad del pueblo es la fuente de legitimidad de los Estados soberanos.

²⁴ Guastini, Riccardo: *Estudios de teoría constitucional*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

²⁵ Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo IV: “Tolerancia, pluralismo, diálogo y legalidad”. Fundación Adolfo Christlieb Ibarrola.

²⁶ Rincón de Maldonado, Miriam: “La democracia: el equilibrio entre la mayoría y la minoría”. En *Cuestiones políticas*, 2007, n.º 38, pp. 13-28.

²⁷ Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo VI: “Partidos políticos”. Fundación Adolfo Christlieb Ibarrola.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948, proyectó claramente el concepto de democracia al declarar en el artículo 21, numeral 3 que “La voluntad de la población debe constituir la base de la autoridad de gobierno; ello se expresará en elecciones periódicas y genuinas, que serán mediante sufragio universal e igual y se celebrarán por voto secreto o por procedimientos de votación libres equivalentes”. Desde su aprobación, la Declaración ha inspirado la elaboración de Constituciones en todo el mundo y ha contribuido a la aceptación mundial de la democracia como valor universal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece la base jurídica de los principios de democracia de acuerdo con el derecho internacional, en particular:

- ⇒ La libertad de expresión (artículo 19);
- ⇒ la libertad de reunión pacífica (artículo 21);
- ⇒ el derecho a la libertad de asociación con otras personas (artículo 22);
- ⇒ el derecho y la oportunidad de tomar parte en la conducción de los asuntos públicos, directamente, o por conducto de representantes libremente elegidos (artículo 25); y
- ⇒ el derecho al voto y a ser elegido en elecciones periódicas genuinas, que se realizarán mediante el sufragio universal e igual y tendrán lugar por voto secreto, para garantizar la libre expresión de la voluntad de los electores (artículo 25).

Los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en instrumentos de derechos humanos posteriores que abarcan los derechos de los grupos (por ejemplo, los pueblos indígenas, las minorías, las personas con discapacidades) son también esenciales para la democracia, pues garantizan la distribución equitativa de la riqueza, y la igualdad y equidad con respecto al acceso a los derechos civiles y políticos.²⁸

1.3 Los alcances de la participación

La participación tiene especial significación para el desarrollo humano integral. Es un instrumento que permite a la persona el pleno desarrollo de sus aptitudes y capacidades, las cuales deben estar al servicio del desarrollo y progreso integral de la comunidad. La participación en la democracia se concibe como medio de especial importancia para el logro del bien común.²⁹

La participación puede entenderse genéricamente como el hecho de los ciudadanos de involucrarse en los asuntos públicos. Esta definición asume de entrada que hay muy diversas maneras de involucrarse.³⁰ En este sentido, las maneras de involucrarse que se mencionan con mayor frecuencia son las referidas a la participación ciudadana y a la participación política.

²⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. La democracia y los derechos humanos. <<http://www.un.org/es/events/democracyday/demohr.shtml>>.

²⁹ Ramírez Méndez, Reinaldo: “Democracia y participación” <<http://www.analitica.com/va/politica/opinion/2859893.asp>>. En *Opinión y análisis*, noviembre de 2009.

³⁰ Tanaka, Martín: *Participación popular en las políticas sociales. Cómo y cuándo es democrática y eficiente, y por qué puede también ser lo contrario*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2001, p. 21.

1.3.1 La participación ciudadana, la participación política y sus diferencias

Muchas veces hemos oído el término *participación*, sobre todo en expresiones tales como “participación ciudadana” y “participación política”. Pero ¿existe una diferencia entre ambas?

En realidad existe una fuerte discusión sobre las diferencias entre participación ciudadana y participación política:

- a) Para algunos autores, ambos conceptos son diferentes. La participación política se define como intervención de los ciudadanos en los órganos de representación de los intereses de su comunidad por medio de los partidos políticos, es decir, al elegir a sus representantes para el gobierno. La participación política queda limitada entonces al ejercicio del voto y la actividad en campañas políticas. Esto incluye también la búsqueda de información, la discusión y el proselitismo partidario, la asistencia a reuniones, la aportación económica, la comunicación con los representantes, la afiliación a un partido, el proselitismo, la preparación de discursos y escritos, el trabajo en campañas electorales y la presentación de candidaturas a los cargos públicos y del partido.³¹

En ese sentido, la participación ciudadana se define entonces como los mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos inciden o buscan incidir en las decisiones públicas sin la mediación de los partidos políticos,³² tales como la práctica de actividades comunitarias o acciones colectivas dirigidas a alcanzar un fin específico o las que se derivan de algún conflicto en particular.

El problema de la separación de estos conceptos radica en la forma como se entiende lo social, lo ciudadano y lo político. La pregunta es hasta dónde llegan las fronteras entre uno y otro concepto.³³

- b) Para otros autores, cuando los ciudadanos se unen para influir en las decisiones públicas, están ya tomando parte en la política. Esto va más allá de lo puramente electoral, e incluye no solo participar en elecciones y partidos políticos, sino también otras formas de actuación, como los movimientos sociales.³⁴ Por ejemplo, el Diccionario electoral de Capel define participación política como:

*[...] el ejercicio de determinados derechos tendentes a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. Comprende las acciones colectivas o individuales, legales o ilegales, de apoyo o de presión mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo de gobierno que debe regir una sociedad o en la manera como se dirige al Estado en dicho país.*³⁵

- c) Por otro lado, muchas veces, cuando se habla de participación ciudadana, se hace referencia a la participación política, al punto que se toman como sinónimos. Esto se debe a que se asocia este derecho

³¹ Arzaluz Solano, Socorro: “La participación ciudadana en el gobierno local mexicano. Algunas reflexiones teóricas sobre el concepto”. Congreso: Gobiernos Locales; el Futuro Político de México. Tema 4: “Participación ciudadana”. Guadalajara, Jalisco, 23 y 24 de septiembre de 1999.

³² Remy S., María Isabel: Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú: un reconocimiento del terreno y algunas reflexiones. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, p. 14

³³ Arzaluz Solano, Socorro: *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Meoño, Walter: Diccionario electoral de Capel, Costa Rica, 1989, p. 513.

con los llamados derechos civiles y políticos, que más adelante trataremos.

Aunque esta es una discusión no acabada, podemos afirmar que la participación no sólo debe limitarse al ámbito político, es decir, no solamente a los procesos electorales para elegir los representantes encargados de la dirección de las áreas del poder público. Los límites de la democracia representativa se amplían cuando entran en juego los diversos medios, instrumentos y mecanismos que hacen factible la participación de los ciudadanos de un modo más racional y efectivo.³⁶ La comunidad debe prepararse para participar; y su desarrollo debe estar acompañado de una cultura cívica que conduzca a la interiorización del deber de participar y de su necesidad para el mantenimiento y funcionamiento del sistema democrático, así como de los beneficios que su ejercicio implica para su propio bienestar.³⁷

En todo caso, para fines de esta publicación, entenderemos como participación política el aspecto electoral y de partidos políticos; y, como participación ciudadana, los demás mecanismos de participación pública existentes. Así, el término *participación* englobará entonces ambos conceptos.

1.3.2 Problemas de la representación política y la importancia de la participación ciudadana

Se reconoce actualmente que el sistema de representación política afronta problemas originados, en muchos casos, porque no se ha impulsado la capacidad de intervención correctiva de espacios abiertos a la participación ciudadana. Algunos de estos problemas son los siguientes: la irrelevancia del ciudadano, puesto que se ha producido un progresivo desencuentro entre quienes formulan la agenda pública y política y la opinión pública. Los partidos, el Congreso y los gobiernos locales están, muchas veces, alejados de las expectativas de la mayoría de los ciudadanos.

- Las dificultades de articular intereses. Hay muchas dificultades para construir un interés público compartido, y actualmente solo parecen primar los intereses particulares. Las identidades, cada vez más inestables, se fragmentan en grupos que se van haciendo y deshaciendo, y la referencia institucional en este ambiente se va diluyendo rápidamente, y, con ello, las formas más reconocidas de representación.
- En ciertos sectores de las élites políticas, los asuntos públicos se vuelven negocios privados. Los políticos hacen de las postulaciones de candidatos “negocios” particulares, y luego deben pagar “favores”. Esto restringe su margen de autonomía y rompe los lazos con la población que los eligió.
- La creciente importancia de los liderazgos personalizados como solución a los problemas de la representación. Se produce una especie de retorno del líder, el cual aparenta solucionar problemas de grupos sociales que se sienten postergados. El líder maneja los sectores de la Administración Pública a su antojo y da la impresión de eficacia, que no podría cumplirse al seguir rutinas institucionales. Así se alteran las condiciones del pensamiento democrático relativo a la actividad del Estado de derecho, que se basa en el acatamiento de las leyes que el propio orden establece.

³⁶ Ramírez Méndez, Reinaldo: *Democracia y participación*, 23 de marzo de 2003. <<http://www.analitica.com/va/politica/opinion/2859893.asp>>.

³⁷ Núñez Muñoz, Ingrid Karina: “La ciudadanía y su desempeño en los sistemas políticos democráticos”. En *Cuestiones políticas*, n.º 37, diciembre de 2006, pp. 36-54.

- Problemas con los partidos políticos. No existe un sistema de partidos que suponga un marco estable de interacción; no tienen capacidad de enraizarse en la sociedad ni incluir intereses de diverso tipo de una sociedad crecientemente dispersa. Muchas organizaciones políticas que llegan al poder buscan obtener ventajas en términos de costos y beneficios de corto plazo.³⁸
- El carácter estandarizado de las decisiones burocráticas no toma en cuenta la diversidad de sectores que se deben considerar. Cobra vigencia la idea de que, si bien la representatividad puede resolver, en algunos casos, el problema de la escala en lo relativo a la deliberación, no atiende suficientemente el asunto de la rendición de cuentas como derecho ciudadano.³⁹

Frente a la crisis del sistema de representación política, se considera que la participación ciudadana puede ser un medio para superar esta crisis y ofrecer muchos beneficios a la sociedad, tales como los siguientes:

- ✓ **Permite al ciudadano ser actor de su propio desarrollo:** El derecho a participar permite que el ciudadano sea actor de su propio desarrollo y se involucre de manera significativa en el proceso de toma de decisiones que puedan afectar de manera directa, indirecta, a corto o largo plazo su vida.
- ✓ **Permite afianzar o consolidar las democracias preexistentes:** Los mecanismos de participación apuntan a fortalecer las capacidades de los ciudadanos para expresar sus preferencias en materia de políticas públicas y controlar el accionar de los gobiernos, y, al hacerlo, mejorar la calidad de la democracia.
- ✓ **Superar las carencias y debilidades del sistema de partidos políticos,** que porta la sospecha de no representar adecuadamente la pluralidad de la sociedad, y de actuar en beneficio propio.
- ✓ **Mejora la calidad de las decisiones públicas y de los servicios.**
- ✓ **Colaborar en la reducción del tamaño del Estado** al incrementar su eficacia, reducir sus costos y vigilar la adecuada utilización de fondos públicos ante la sospecha de que quienes están en el poder podrían utilizarlos en beneficio propio (corrupción) o para perpetuarse en el poder.
- ✓ **Promueve la legitimidad del accionar del Estado:** Los gobiernos pueden ganar la confianza, y colaboración de parte de los ciudadanos si los incluyen de alguna forma en sus decisiones. La participación acerca al Estado a los intereses, preocupaciones y aspiraciones de los ciudadanos.
- ✓ **Aprovecha las experiencias y la capacidad de todos,** ya que los ciudadanos tienen un conocimiento mucho más íntimo de las necesidades locales de la población que ningún grupo de políticos, sobre todo en un gobierno altamente centralizado.

³⁸ Grompone, Romeo: "Argumentos a favor de la participación en contra de sus defensores". En *Participación ciudadana y democracia*, Zárate Ardela, Patricia (ed.), Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, pp. 33-46.

³⁹ Ibídem, p. 47.

- ✓ **Desarrolla nuevas capacidades:** La participación desarrolla la capacidad de las personas de trabajar en colaboración con los demás, de identificar prioridades y de lograr que las cosas se hagan y los proyectos se realicen. La actividad participativa los convierte así en mejores ciudadanos.
- ✓ **Mejora la calidad de vida:** Estudios realizados han demostrado que quienes participan en la toma de decisiones son más felices que los que se limitan a aceptar o aplicar las decisiones de otros, pues se sienten responsables del mejoramiento de su calidad de vida. Además, la participación brinda al ciudadano una oportunidad de mayor eficacia en la colaboración.⁴⁰
- ✓ **Disminuir escenarios de conflicto.** El conflicto social exacerbado es una expresión aguda de participación que no tiene canales institucionales para expresarse.⁴¹ El ejercicio de la participación puede reducir los efectos de un conflicto en ciernes o anularlo.
- ✓ **Sirve como medio de control** de los actos de gobierno o del legislador.
- ✓ **Crea un vínculo directo** entre las demandas e iniciativas de la sociedad y las políticas públicas, genera estabilidad y garantiza la gobernabilidad democrática, lo que actualmente no es posible por parte del debilitado sistema de partidos políticos.⁴²

En definitiva, y quizá lo más importante, la participación ciudadana mejora sustancialmente la relación entre la sociedad y el Estado.

⁴⁰ López, José: "Rumbo a la democracia", 2009, pp. 41-42. <www.eumed.net/libros/2009a/522/>.

⁴¹ Grompone, Romeo: "Argumentos a favor de la participación en contra de sus defensores". En *Participación ciudadana y democracia*, Zárate Ardela, Patricia (ed.), Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, p. 15.

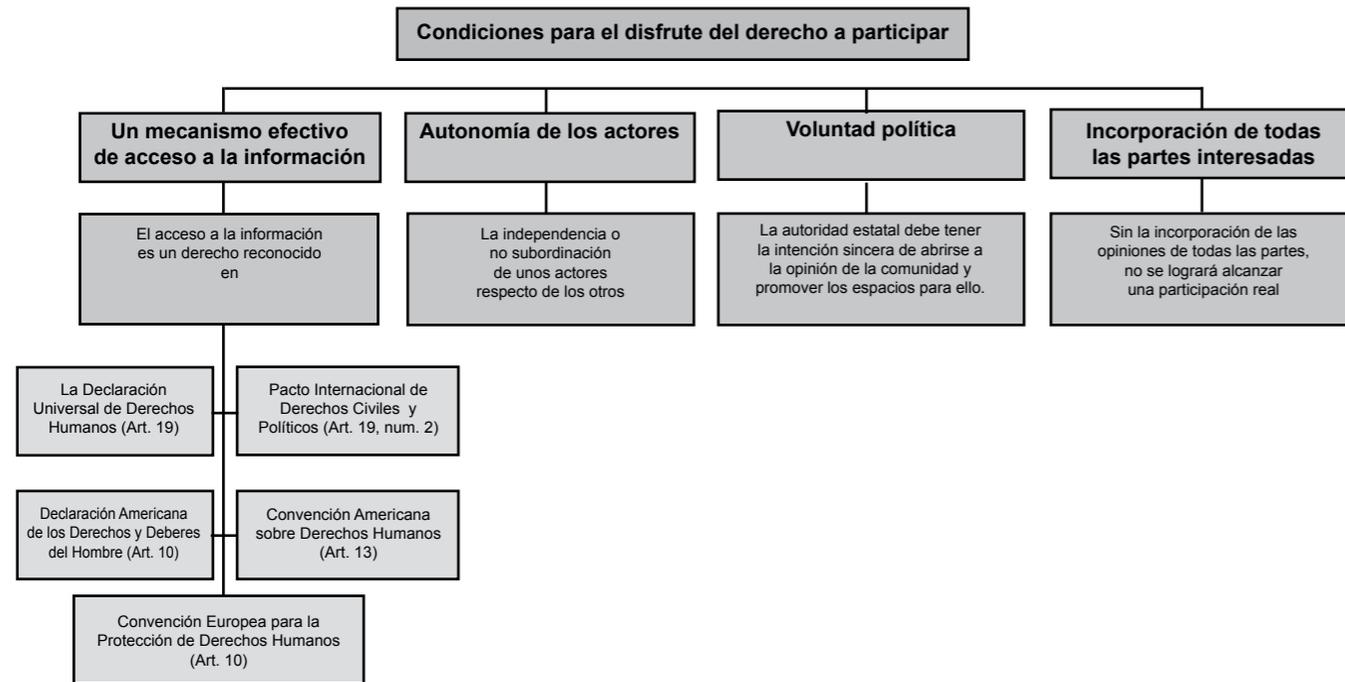
⁴² Remy S., María Isabel: *Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, p. 15.

1.3.3 Condiciones básicas para asegurar el disfrute del derecho a participar

Una serie de condiciones indispensables para poder gozar de este derecho han sido identificadas. Entre las más importantes, se encuentran las siguientes:⁴³

1.3.4 La participación como un fin y un derecho humano fundamental

Como hemos visto, la participación ciudadana es considerada un medio, una manera de lograr beneficios para la sociedad. Pero la participación es también un fin en sí misma, pues es un derecho consagrado por las Constituciones de muchos países y por diversos convenios internacionales, así como destacado en los estándares internacionales del sector.⁴⁴ El derecho a la participación ha sido reconocido universalmente como un derecho humano.



⁴³ Kingsbury, Benedict: "Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy". En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988, pp. 52-53.

⁴⁴ Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: "La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos", Oxfam International, 2009, p. 31

Los derechos humanos son aquellos atributos, prerrogativas y libertades que se le reconocen a un ser humano por el simple hecho de serlo y por ser indispensables para una vida digna. Sin ellos no es posible el desarrollo de personas y de pueblos en los que prevalezcan la libertad, el respeto al derecho del otro, la justicia, la equidad, la tolerancia y la solidaridad.

La participación pertenece a un tipo de derechos humanos llamados "derechos civiles y políticos", y como tal se encuentra reconocida en los siguientes documentos internacionales:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que, en su artículo XX, declara que "toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres".
- Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 21 establece que "1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medios de representantes libremente escogidos; [...] 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público [...]".
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, en su artículo 25, expresa que todos los ciudadanos podrán "a) Participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente escogidos [...]".

1.4 El derecho a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas

El derecho a la participación se aplica a todo ser humano, no solo en las sociedades occidentales, sino también en las comunidades indígenas, que tradicionalmente han mantenido muchas veces sistemas descentralizados de gobierno.⁴⁵ Pero ¿qué entendemos por "pueblos indígenas"?

1.4.1 La definición de "pueblos indígenas"

En términos generales, se entiende que el nombre "pueblos indígenas"⁴⁶ se aplica a grupos etno-culturales que han mantenido una estrecha relación con un territorio a lo largo de varias generaciones –lo que en parte les otorga una identidad cultural distinta– y que posee una organización capaz de ser reconocida como un autogobierno (autonomía).⁴⁷ En el ámbito internacional, se utiliza sobre todo el nombre "pueblos indígenas", aunque algunos acuerdos internacionales y organizaciones utilizan otros términos, tales como "pueblos aborígenes", «pueblos tribales», "first peoples"⁴⁸, "pueblos originarios"⁴⁹, o "pueblos nativos"⁵⁰.

⁴⁵ Anaya, S. James: *Indigenous peoples in international law*, Nueva York: Oxford University Press, 1996, p. 109.

⁴⁶ Firestone, Jeremy; Lilley, Jonathan; y Torres de Noronha, Isabel: "Cultural Diversity, Human Rights, and the Emergence of Indigenous Peoples in International and Comparative Environmental Law". En *American University International Law Review*, 2004, pp. 23-24.

⁴⁷ Wheatley, Steven: *Democracy, Minorities and International Law*. Nueva York: Cambridge University Press, 2005.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, H. King, J. C.: *First Peoples, First Contacts. Native Peoples of North America*, Harvard University Press, 1999; y Sissons, Jeffrey: *First Peoples. Indigenous Cultures and Their Futures*, Reaktion Books, 2005.

⁴⁹ Al respecto, véase *Justicia de los pueblos indígenas y originarios*, La Paz: Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2007; y Mandrini, Raúl J.: *Los pueblos originarios de la Argentina. La visión del otro*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires Eudeba, 2004.

⁵⁰ Véase Anselmi, Lisa Marie: *Native Peoples Use of Copper-Based Metals in North America: Contact Period Interactions*, Verlag Dr. Müller-VDR, 2008.

No hay una definición oficial de pueblos indígenas. Es muy difícil encontrar una única definición que abarque adecuadamente la diversidad de pueblos existentes y que no incluya o excluya pueblos indebidamente.⁵¹

En América del Sur y del Norte, puede parecer evidente afirmar que son aquellos que vivieron allí antes de que la colonización europea comenzara, pero no es tan claro en el caso de otros continentes, como en Micronesia, o en el caso de las minorías en China o los grupos étnicos en África.⁵²

A pesar de reconocerse que no existe una única definición universal de pueblos indígenas, presentamos algunas de las definiciones más utilizadas:

La definición utilizada por las Naciones Unidas

Aunque las Naciones Unidas no han desarrollado una definición oficial,⁵³ la definición elaborada en 1986 por Martínez Cobo, en la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación de Minorías, ha ejercido un papel importante a nivel internacional:

Comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que, poseyendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasoras y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran disímiles de otros sectores de las sociedades dominantes en aquellos territorios o parte de los mismos. Ellos componen actualmente sectores no dominantes de la sociedad, están determinados a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su continuidad como pueblos de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales.

Esta continuidad histórica puede consistir en la persistencia, durante un largo periodo de tiempo y hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) Ocupación de territorios ancestrales o parte de ellos;
- b) linaje en común con los ocupantes originales de esos territorios;
- c) cultura en general o manifestaciones específicas (como son religión, sistema tribal de vida, afiliación a una comunidad indígena, indumentaria, modo de subsistencia, estilo de vida, etcétera);

⁵¹ Kingsbury, Benedict: "Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy". En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988, p. 414.

⁵² Cohen, Alex: *The Mental Health of Indigenous Peoples. An International Overview*. Geneva: World Health Organization- Department of Mental Health, 1999, p. 4.

⁵³ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Discrimination against indigenous peoples. Technical review of the United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples, 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/2 Commission on Human Rights, United Nations.

- d) lenguaje (ya sea el lenguaje único, lengua materna, medio habitual de comunicación en el hogar o en familia, o empleado como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);
- e) residencia en ciertas partes de su país o en ciertas regiones del mundo; y
- f) otros factores relevantes.⁵⁴

Es decir, son pueblos indígenas los pueblos originarios que existían antes de la conquista, antes de que existieran los actuales Estados y que mantienen conjuntamente una continuidad histórica y cultural.

Una crítica a la definición de Martínez Cobo es que, al requerir la continuidad histórica con sociedades existentes antes de la invasión y la conquista, se está definiendo a los pueblos indígenas a partir del punto de vista de las sociedades invasoras.⁵⁵

La definición de la OIT-Convenio N.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales

El Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre *pueblos* indígenas y tribales es quizá el primer y único instrumento normativo internacional que ha logrado posicionarse en casi todos los países que tienen pueblos indígenas, como los países de Latinoamérica.

De allí que su importancia sea fundamental para lograr consolidar una cultura de respeto por el derecho consuetudinario indígena y el hecho de que las acciones del Estado que afecten la convivencia con estas comunidades sean previamente reguladas por medio de mecanismos previos que el propio Convenio resalta.

Aunque el Convenio N.º 169 tiene un bajo nivel de adherencia, su impacto en el tema de pueblos indígenas es importante.⁵⁶ Respecto del concepto de pueblos indígenas, el artículo 1, numeral 1, estipula que el Convenio se aplica:

- a) a los pueblos tribales⁵⁷ en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista

⁵⁴ Martínez Cobo, José R.: *Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations*, U. N. Doc. E/Cn.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1986.

⁵⁵ Aukerman, Miriam J.: "Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context", 2000, 22 Human Rights Quarterly, p.1018.

⁵⁶ Salomon, Margot E. y Sengupta, Arjun: *The Right to Development: Obligations of States and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples. Issues Paper*. Londres: Minority Right Group International, 2003, p. 19.

⁵⁷ Aunque esta definición distingue entre pueblos indígenas y pueblos tribales, no se hace distinción entre ambos conceptos en la aplicación de la Convención. Véase al respecto el libro de Wheatley, Steven: *Democracy, Minorities and International Law*, p. 113.

o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Asimismo, el artículo 1, numeral 2, establece que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplica el Convenio”.

Enfoques aplicados al concepto de pueblos indígenas

Existen en general dos maneras de definir “pueblos indígenas”. La primera –como en las definiciones que hemos visto– mediante una categoría legal que requiere una definición exacta para determinar con precisión quién tiene o no tiene el estatus de indígena.

Pero existe también otra aproximación, que no utiliza criterios tan exactamente definidos, sino que se basa en un proceso continuo en el cual las prácticas y las reivindicaciones específicas de pueblos indígenas son la base para obtener de ellas criterios que se apliquen a cada caso concreto.⁵⁸ El concepto de pueblos indígenas no es visto entonces como una definición estática e inflexible, sino que toma en cuenta una variedad de criterios, así como el contexto político.

Si se desea elaborar un criterio flexible para determinar exitosamente si un pueblo es indígena, un método interesante es aplicar una combinación de algunos requisitos esenciales con otros elementos de menos importancia, pero que podrían ser considerados como indicios.⁵⁹

Como requisitos esenciales podemos identificar los siguientes:

- a) Autoidentificación (autorreconocimiento) como un grupo étnico distinto;
- b) experiencia histórica (y/o vulnerabilidad) frente a una alteración externa severa de su cultura; traslado forzado o explotación;
- c) largo tiempo de conexión con sus territorios (dependencia del hábitat, conocimiento natural y conectividad religiosa); y
- d) el deseo de mantener su identidad distintiva.

Como indicios principales pueden considerarse los siguientes:

- a) No ser una cultura dominante en el territorio nacional o en la sociedad;
- b) afinidad cultural clara con una zona o territorio en particular;
- c) continuidad histórica;
- d) diferencias socioeconómicas y socioculturales con la población dominante;
- e) otras características distintivas: idioma, cultura, etcétera; y

⁵⁸ Kingsbury, Benedict: *Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy*. En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988, pp. 414-415.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 457.

- f) ser considerados como indígenas por el resto de la población o ser tratados como tales en asuntos administrativos.⁶⁰

Por otro lado, es cierto que estos criterios pueden presentar algunas veces problemas de aplicación. Por ejemplo, debido a la migración creciente de pueblos indígenas hacia áreas urbanas, los criterios de lenguaje y de concentración geográfica en un territorio pueden ser difíciles de aplicar. Además, aunque otros grupos migrantes puedan también ser grupos marginales en las sociedades a las cuales han migrado, es difícil poder considerarlos como indígenas.⁶¹ En ese sentido, el uso de definiciones flexibles que permitan incluir la diversidad de pueblos en diversas áreas del mundo, junto con la autoidentificación como elemento clave, es el enfoque que más se acerca a los requerimientos de los pueblos indígenas, quienes rechazan la adopción de una definición demasiado estricta que pudiese excluir injustamente a pueblos que no correspondan exactamente a ésta.⁶²

La cuestión de la autoidentificación (autorreconocimiento) como criterio esencial

La autoidentificación de los pueblos indígenas que son reconocidos como tales –a través de la distinción cultural e histórica– es un criterio fundamental. Muchos pueblos indígenas no desean una definición demasiado rígida impuesta externamente, pues están convencidos de que son los pueblos indígenas por sí mismos quienes deben estar involucrados en la elaboración de su propia definición.⁶³ Ellos prefieren el enfoque subjetivo de la autoidentificación: pueblos indígenas son aquellos que se sienten indígenas y son aceptados como tales por los miembros del grupo.⁶⁴

En ese sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en noviembre de 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas luego de más de veinte años de trabajo,⁶⁵ recoge este sentir, pues no contiene una definición de pueblos indígenas y establece que son ellos quienes tienen el derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.⁶⁶

Sin embargo, incluso el enfoque del autorreconocimiento puede presentar problemas de aplicación. Por ejemplo, muchos pueblos indígenas han venido sufriendo un proceso de asimilación cultural (pérdida de

⁶⁰ Kingsbury, Benedict: “Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples Claims in International and Comparative Law”. En *People’s Rights*, Philip Alston (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 108.

⁶¹ Cohen, Alex: *The Mental Health of Indigenous Peoples. An International Overview*. Geneva: World Health Organization- Department of Mental Health, 1999, p. 5.

⁶² *Ibidem*, p. 6.

⁶³ Aukerman, Miriam J.: *Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context*, pp. 1016-1017.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 1017.

⁶⁵ La Declaración, cuyo proyecto fue preparado dentro del seno del Grupo de Trabajo de Pueblo Indígena por más de cuatrocientas delegaciones indígenas diferentes, es considerada como la aproximación más cercana a una praxis universal sobre pueblos indígenas. A lo largo de esos años, los pueblos indígenas han estado activamente involucrados, y han ganado una presencia significativa en el plano internacional.

⁶⁶ Artículo 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

identidad indígena) muy fuerte, discriminación y racismo. Como lo describe Morgan Agusti en el caso de estudio del pueblo Kukama-Kukamiria, esta situación ha originado que los miembros de dicho pueblo hayan estado “a punto de perder su lengua (nativa), la han ocultado a sus hijos, han intentado olvidarla, se han avergonzado hasta el punto de hacer creer que ni siquiera la conocían. Y con la lengua han intentado también ser desterradas de sus vidas las costumbres, los conocimientos colectivos, la memoria. En fin, cualquier reminiscencia o vestigio que pudiera vincularles a la pertenencia del pueblo Kukama-Kukamiria ha llegado a suponer un estigma”⁶⁷.

En casos como éste, la aplicación del criterio de la autoidentificación presenta dificultades y son necesarias otras aproximaciones si se desea que los pueblos indígenas puedan acceder a los derechos que se les reconoce tanto en el ámbito nacional como internacional. Siguiendo con el ejemplo de Agusti, “es relevante el hecho de los titubeos entre muchas comunidades Kukama-Kukamiria respecto a la conveniencia de la titulación de su territorio (y su propio reconocimiento) como “comunidades nativas”. Existe polémica, posturas enfrentadas y de distanciamientos entre quienes abominan de ser indígenas y aquellos que han iniciado un proceso de autorreconocimiento”.⁶⁸

1.4.2 La participación y consulta de pueblos indígenas en el derecho internacional

Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación de acuerdo con el régimen general de derechos humanos tradicional. Sin embargo, existen normas exclusivamente aplicables a pueblos indígenas, como el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que les reconocen derechos como la participación y la consulta previa, entre otros.

La pregunta que surge es entonces por qué debe existir legislación específica en derechos humanos para los pueblos indígenas si las normas tradicionales se les aplican completamente.

Una de las razones para ello es que los pueblos indígenas tienen, en la mayoría de los casos, una posición muy vulnerable en la sociedad, porque, por ejemplo, tienen poca influencia política o porque tradicionalmente han sido marginados socialmente o tienen poco o ningún acceso a la educación. Por ello, una mayor protección de sus derechos es esencial para cambiar su condición de relegados en la sociedad; para que el Estado preste la atención debida y para que dejen de ser considerados injustamente “ciudadanos de segunda clase”.⁶⁹

Por otro lado, existen aspectos distintivos relativos a pueblos indígenas que no se ven protegidos por el

⁶⁷ Agusti, Morgan: Documento de Trabajo “Definición participativa de lineamientos para el estudio de la problemática del trabajo infantil en pueblos indígenas amazónicos y su enfoque desde el sistema educativo”. Estudio Preliminar. Taller Subregional de Expertos sobre Trabajo Infantil Indígena, Lima, 27 y 28 de marzo de 2008.

⁶⁸ Ibídem.

⁶⁹ Van Genugten, Willem y Pérez-Bustillo, Camilo: “The Emerging International Architecture of Indigenous Rights: The Interaction between Global, Regional, and National Dimensions”. En *International Journal on Minority and Group Rights*, n.º 11, 2004.

sistema actual de derechos humanos, muchas veces muy influenciado por el individualismo.⁷⁰ Entonces, una característica de las normas aplicables a pueblos indígenas es que resaltan el aspecto colectivo de estos pueblos, es decir, la importancia que para los pueblos indígenas tiene el grupo, lo cual concuerda plenamente con sus características y aspiraciones.

Se considera también que muchos derechos de los pueblos indígenas provienen del hecho de que son culturas previas o preexistentes a la constitución de los Estados en los que viven. En reconocimiento de sus derechos en “calidad de pueblo” y no en virtud de una delegación de poder de los Estados, ellos pueden decidir libremente su propio régimen político y buscar su desarrollo económico, social y cultural. Este matiz es importante, ya que implica la obligación por parte de los Estados de negociar con una entidad colectiva poseedora de derechos preexistentes a su creación e independientes de su buena voluntad.⁷¹

Fundamento del derecho a la participación y consulta de pueblos indígenas

Los ciudadanos que pertenecen a grupos reconocidos como pueblos indígenas gozan del derecho de participación (política) por partida doble:

- a) Como ciudadanos de un Estado se les aplican las normas tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 25 trata del derecho de las personas individuales a participar en los procesos de conducción de asuntos públicos.
- b) Gracias a su condición de pueblo, se les aplican, por ejemplo, el Convenio N.º 169 de la OIT. Su derecho a la participación se basa en el derecho a la libre determinación (autodeterminación), de la que gozan los pueblos indígenas, y del que se desprende el derecho a la consulta previa.

El derecho a la libre determinación está reconocido en instrumentos jurídicos internacionales específicos como el Convenio N.º 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El concepto de libre determinación se deriva de la necesidad humana de hacer realidad sus aspiraciones y de la afirmación de la igualdad intrínseca de todo ser humano.⁷²

La libre determinación interna consiste en el derecho de todos los pueblos de buscar su propio desarrollo económico, social y cultural sin interferencia externa. Esto implica el derecho de los pueblos de escoger su propio gobierno y la participación de cada ciudadano en la toma de decisiones de los asuntos públicos a todo nivel,⁷³ tal como lo establece el artículo 5, literal c, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de

⁷⁰ Kingsbury, Benedict: *Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy*. En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988, pp. 425- 426.

⁷¹ Léger, Marie: “El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿amenaza o ventaja?”. En Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Derechos y Democracia, Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 18 de mayo 2002, p. 4.

⁷² Anaya, S. James: *Indigenous peoples in international law*, Nueva York: Oxford University Press, 1996, p. 75.

⁷³ Henrard, Kristin: *Devising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-determination*. *International Studies in Human Rights*. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 299.

Todas las Formas de Discriminación Racial.⁷⁴ Para los pueblos indígenas, el reconocimiento del derecho a la libre determinación es una forma de que se reconozca su condición de pueblo con los mismos derechos que los demás pueblos de la Tierra.⁷⁵ En cambio, la norma de autogobierno de los pueblos indígenas propicia el desarrollo de instituciones autónomas, pero también propicia la participación efectiva en el orden político.⁷⁶ Para los pueblos indígenas, el principio de autogobierno establece no solo el derecho de controlar sus propias tierras y recursos naturales, sino que también involucra todo proceso de toma de decisiones que puedan afectarles, mediante la consulta previa.⁷⁷

El artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles establece que, en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Aunque este artículo no establece explícitamente el derecho a participar en decisiones que afecten la vida pública, en la práctica, el Comité de Derechos Humanos estableció que este artículo tiene implicancias para el derecho de participación de las personas miembros de minorías étnicas. En su comentario general 23, que analiza este artículo 27 del Pacto, el Comité concluye que la cultura se manifiesta, entre otros, mediante la forma particular de vida, asociada con el uso de tierras, tal como fue establecido en algunos casos (ver: *Lubicon Lake Band v. Canadá*,⁷⁸ y *Kitok v. Suecia*⁷⁹). Para gozar de estos derechos, es necesario tomar medidas para asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que puedan afectar sus territorios y el uso de sus recursos.⁸⁰

El Comité de Derechos Humanos prestó mucha atención al nivel de involucramiento de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y si sus intereses son tomados efectivamente en cuenta. Estas opiniones del Comité demuestran que los Estados deben asegurar que los intereses y preferencias de esos grupos sean efectivamente representados en la toma de decisiones.⁸¹

La legislación internacional exclusivamente aplicable a pueblos indígenas que expresamente les reconoce el derecho a participar

De acuerdo con el artículo 6, numeral 1, literal b, del Convenio N.º 169 de la OIT, los gobiernos deben establecer

los medios a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernan. El artículo 7 establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sobre la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Por otro lado, el artículo 15 establece que los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente; estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, y el de ser consultados en la medida que sus intereses puedan ser perjudicados.

Según el Convenio, los elementos esenciales de la consulta son los siguientes:

- Es libre.
- Los pueblos indígenas deben poder participar en los procesos de decisión pública por lo menos en igual medida que los otros sectores de la población.
- Se deben realizar por medio de las propias instituciones representativas de estos pueblos, nunca impuestos.
- El objetivo es mejorar las condiciones de vida, de trabajo, de salud y educación.
- Los temas sustanciales abarcados en la participación son: tierras y recursos naturales, derecho consuetudinario, empleo, formación profesional, seguridad social, educación, cultura.⁸²

De acuerdo con la Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, estos tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y mantener a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (artículo 5). Asimismo, en el artículo 18, se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en cuestiones que afecten sus derechos, por medio de representantes elegidos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

El proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, que viene siendo preparado por la Organización de Estados Americanos, establece, en el artículo 20, que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión y de participar plena y efectivamente sin discriminación en la toma de decisiones a todos los niveles con relación a asuntos que puedan afectar sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo con sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo pueden acceder y participar en todas las instituciones y foros nacionales. Este proyecto establece también que los pueblos indígenas tienen derecho a la plena y efectiva participación en la formulación, implementación y evaluación de los planes y programas de desarrollo del Estado que puedan afectarles. (Artículo 29, numeral 4).⁸³

⁷⁴ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation, n.º 21: The Right to Self-determination, 23 de agosto de 1996, U. N. Doc. A/51/18, anexo VIII, 125, p. 4.

⁷⁵ Léger, Marie: "El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿amenaza o ventaja?". En Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Derechos y Democracia, Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 18 de mayo 2002, p. 4.

⁷⁶ Anaya, S. James: *Indigenous peoples in international law*, Nueva York: Oxford University Press, 1996, pp. 110-111.

⁷⁷ Anaya, S. James y Williams Jr., Robert A.: "The Protection of Indigenous Peoples' Rights Over Lands and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System". En *Harvard Human Rights Journal*, n.º 14, 2001, p. 78.

⁷⁸ Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Band v. Canada, (Communications No. 167/1984), Views adopted 26 March 1990, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Thirty-eighth session, Suppl. No. 40 (A/38/40).

⁷⁹ *Ivan Kitok v. Sweden*, (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Forty-third Session, Suppl. No. 40 (A/43/40).

⁸⁰ Human Rights Committee: The Rights of Minorities (Art. 27). CCPR, General Comment No. 23. 08/04/94, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5.

⁸¹ Wheatley, Steven: *Democracy, Minorities and International Law*, Nueva York: Cambridge University Press, 2005, pp.150-152.

⁸² En "Visión sintética del contenido del Convenio 169 de la OIT (C 169)", de Xavier Beaudonnet, especialista en normas internacionales del trabajo de la Oficina de la OIT en Lima.

⁸³ Working Group to Prepare the Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, *Record of the current status of the Draft American Declaration of the Rights of Indigenous Peoples*. 2008, OEA/Ser.K/XVI-GT/DADIN/doc.334/08, 18 de abril de 2008. Washington D. C.: Organización de Estados Americanos.

1.5 La participación en asuntos ambientales

Desde el punto de vista ambiental, el derecho a la participación ha sido asociado particularmente con el desarrollo sostenible y el manejo de recursos naturales. El principio 10 de la Declaración de Río sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente llama a los Estados a brindar información al público respecto del estado del ambiente, a permitir a aquellos potencialmente afectados a participar en el proceso de toma de decisiones ambientales, y a proveer los medios para remediar el daño ambiental.⁸⁴ Muchos convenios ambientales, documentos sobre derechos humanos, y Constituciones y leyes nacionales recogen también estos derechos importantes para la protección ambiental y los derechos humanos, incluidos el derecho de la libertad de información, con la correspondiente obligación del Estado de informar, la participación en la toma de decisiones, y el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos.⁸⁵

La Agenda 21, en el preámbulo del capítulo 23, establece que un requisito para el logro del desarrollo sostenible es la participación pública en la toma de decisiones, que incluye la necesidad de personas, grupos y organizaciones de participar en los procedimientos de evaluación ambiental, particularmente aquellos potencialmente afectados por las comunidades en las que viven y trabajan. El artículo 14 de la Convención de Biodiversidad, relativo a los procedimientos de evaluación de impactos ambientales que puedan afectar la biodiversidad, permite la participación del público en esos procedimientos.⁸⁶ La *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* obliga a los países que firmaron la Convención a promover y apoyar con su cooperación la educación, la capacitación y la sensibilización del público respecto del cambio climático, así como estimular la participación más amplia posible en ese proceso, incluida la de las organizaciones no gubernamentales. (Artículo 4, numeral 1, literal i).

La participación de los pueblos indígenas en asuntos ambientales ha sido especialmente enfatizada. La Declaración de Río establece, en el principio 22, que las poblaciones indígenas desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medioambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales, y que los Estados deben hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.⁸⁷

La Agenda 21 declara, en el capítulo 26.3, que los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales deben establecer acuerdos para intensificar la participación activa de las poblaciones indígenas en la formulación

⁸⁴ Shelton, Dinah: "The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals". En *Linking human rights and the environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003, p. 3.

⁸⁵ El principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro establece que debe brindarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, incluidos las medidas de reparación y remedio. La Agenda hace un llamado a los Gobiernos y legisladores para establecer procedimientos judiciales y administrativos para la reparación legal de acciones que afecten el ambiente y que sean ilegales o infrinjan derechos de acuerdo a la ley, y proporcionar acceso a estos procedimientos a personas individuales, grupos y organizaciones con interés legal reconocido.

⁸⁶ Convención sobre la Diversidad Biológica.

⁸⁷ United Nations General Assembly, Rio Declaration on Environment and Development. A/CONF.151/26 (vol. I), 1992.

de políticas, leyes y programas relacionados con la ordenación de los recursos en el plano nacional y otros procesos que pudieran afectarles, y para propiciar que formulen propuestas en favor de políticas y programas de esa índole.

En resumen, podemos afirmar que el derecho a la consulta previa y a la participación es esencial en toda sociedad democrática para asegurar la implementación de políticas ambientales eficientes y sostenibles.⁸⁸ Desde ese punto de vista, el derecho a participar produce un vínculo entre los derechos humanos, el medioambiente y la democracia.⁸⁹

Existen experiencias de participación ciudadana que se han ido forjando desde hace años en el tema ambiental. Por ejemplo en el Perú, sobre todo en el ámbito local, que han tenido resonancia nacional e internacional. Como ejemplos podemos mencionar:

Lugar	Nivel	Promotor	Finalidad
Cajamarca	Provincial	Municipalidad provincial	- Creación de un sistema de planificación de desarrollo - Atención de problemas urgentes - Fortalecer los niveles de gobierno local
Tarma	Distrital	Universidad Nacional de Ingeniería	- Preservación de la calidad del medioambiente - Ampliación de los planes de desarrollo urbano y agropecuario
Ilo	Provincial	Municipalidad de Ilo, Sedallo (empresa municipal de agua potable), ONG Labor	- Mejora del medioambiente - Aplicación de un plan de desarrollo urbano por medio de convenios con empresas ubicadas en zonas no compatibles en áreas urbanas
Tambogrande, Ayabaca, El Carmen de la Frontera, Pacaipampa	Distrital	Municipalidad distrital, organizaciones sociales	- Desarrollo distrital - Medioambiente - Acceso a actividades mineras en la zona distrital
Candarave	Provincial	Municipalidad distrital, organizaciones sociales	- Desarrollo distrital - Medioambiente, calidad del agua - Acceso a actividades mineras en la zona distrital

⁸⁸ Picolotti, Romina: "Agenda 21 and Human Rights-The Right to Participate". En *Linking Human Rights and the Environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003, pp. 48-49.

⁸⁹ Shelton, Dinah: "The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals". En *Linking human rights and the environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003.

Precisamente, los conflictos que las actividades extractivas han generado en los últimos años y los movimientos en contra de la minería que están creciendo en los países de la región constituyen una respuesta a la actividad minera, que no toma en cuenta los derechos de participación y consulta previa real de las comunidades locales, cuyo medioambiente se ve afectado por dichas actividades. Los mecanismos de participación establecidos en los marcos legales están muchas veces caracterizados por entrega de información no oportuna y por la implementación de procesos tardíos que no generan ningún efecto vinculante.⁹⁰ En los siguientes capítulos profundizaremos más sobre este tema.

1.5.1 La participación ciudadana y la prevención de conflictos en minería

El conflicto debe entenderse como la interacción productiva de intereses y valores que compiten entre sí; es una constante histórica y un fenómeno natural en toda sociedad. Incluso el cambio social que determina la dinámica de la vida de los seres humanos puede ser imputado en gran parte al conflicto.⁹¹

No es necesariamente cierto que el conflicto en sí sea negativo; si bien existen diversas teorías al respecto, el conflicto, en líneas generales, representa una oportunidad para identificar problemas, resolverlos y lograr el cambio social.

Precisamente, en el ámbito de las actividades mineras, se aprecia que las potencialidades del conflicto no se aprovechan: aunque es muy claro el vínculo entre los conflictos sociales y las posibilidades de participación ciudadana,⁹² y la participación es considerada uno de los medios más importantes para evitar un agravamiento de los conflictos, su agudización en el ámbito de la realización de proyectos en el sector es una expresión de que la población no posee los canales institucionales adecuados para expresarse.⁹³

1.6 La participación en el derecho comparado y las Constituciones nacionales en Latinoamérica

Actualmente no solo se reconoce el derecho a la participación, sino que se encuentra desarrollado constitucionalmente. Nótese lo establecido en la Constitución de cada país:

- Argentina: Establece la iniciativa popular en la formación de leyes.
- Bolivia: Establece que todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. El texto constitucional contiene veinte referencias a la participación.

⁹⁰ “Noticias aliadas, ¿desarrollo económico para quién?”. <http://www.noticiasaliadas.org/objetos/informe/2PE_02na.pdf>.

⁹¹ Silva García, Germán: “La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario”. *Prolegómenos: derechos y valores*, vol. XI, N.º 22, julio-diciembre de 2008, pp. 29-43.

⁹² Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: “La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos”, Oxfam International, 2009.

⁹³ Grompone, Romeo: “Argumentos a favor de la participación en contra de sus defensores”. En *Participación ciudadana y democracia*, Zárate Ardelá, Patricia (ed.), Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, p. 15.

- Brasil: Incorpora el plebiscito, referendo e iniciativa popular.
- Colombia: Reconoce el plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato.
- Costa Rica: Se reconoce la consulta popular, que denomina plebiscito para la creación de nuevas provincias, y la iniciativa popular.
- Cuba: Establece la revocatoria, el referendo, la iniciativa legislativa y la rendición de cuentas para el ámbito municipal.
- Ecuador: Establece el derecho de iniciativa popular para reformar la Constitución o las leyes, así como el derecho de fiscalizar los actos de los órganos públicos.
- Guatemala: Se reconoce la consulta y la iniciativa popular para la reforma de la Constitución.
- Panamá: Se reconoce el referendo para la reforma constitucional y la iniciativa popular, pero restringida al ámbito popular.
- Perú: La participación política y los mecanismos que permiten su ejercicio se encuentran señalados en la Constitución Política tanto en la parte referida a los derechos fundamentales, artículo 2, inciso 7, como en la parte referida a los derechos políticos, artículo 31.
- Uruguay: Con la Constitución de 1966, se reconoce este derecho, y se señala que estos son la consulta popular, el plebiscito y el referendo.
- Venezuela: Establece la iniciativa legislativa en la formación de leyes y el referendo constitucional.

Por otro lado, los países de nuestro continente han recogido y reglamentado la participación ciudadana mediante una serie de normas legales nacionales cuyo rango se ubica por debajo de la Constitución (leyes, reglamentos, decretos). Por ejemplo, en el caso del Perú, la Ley del Procedimiento Administrativo General, recoge, en su artículo IV del Título Preliminar, el principio de participación;⁹⁴ asimismo, diversas municipalidades han emitido ordenanzas sobre la participación ciudadana de sus vecinos en los asuntos de la comunidad local.

1.7 Los mecanismos de participación y su clasificación

Entendido de manera general, el derecho a participar puede ser interpretado en el sentido más amplio posible como el derecho a participar en la vida social, económica y cultural de un país, pero sin mencionarse los mecanismos para hacer efectivo este derecho. En este caso, los mecanismos que se deben utilizar dependerán de las opciones y la diversidad local propia de cada región o país.

⁹⁴ Artículo IV: “1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión”. A su vez, el párrafo segundo del mismo artículo prescribe que “2. Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.”

Sin embargo, es posible entender este término de manera más restrictiva cuando la ley establece de manera concreta y formal qué mecanismos son los que permiten el ejercicio del derecho a la participación política. Entre los mecanismos formales más utilizados, tenemos el referendo, el plebiscito, las consultas populares de orden normativo, y la revocatoria.

En todo caso, debe entenderse que, si bien la ley o la Constitución puede fijar o determinar ciertos mecanismos como medios para ejercer el derecho a la participación, esto no necesariamente significa que sean los únicos que puedan ser utilizados, pues existe una gran variedad de medios y otros que pueden ser creados a fin de que el ciudadano o la colectividad pueda ejercer su libre derecho a participar en la vida pública de un país.

1.7.1 Mecanismos formales e informales de participación

En las últimas décadas, el proceso de democratización política en Latinoamérica ha estado acompañado por la proliferación de mecanismos de participación tanto formales como informales. Aquí una lista no exhaustiva de las formas que más se presentan:

- ◆ El derecho a elegir.- Los ciudadanos tienen el derecho a elegir a candidatos al cargo de presidente de la República, congresistas y demás representantes políticos, por medio del voto que emiten como parte del proceso electoral que se convoca para tal efecto.
- ◆ El derecho a acceder a cargos públicos de elección popular.- El complemento al derecho de elegir es el derecho a ser elegido de acuerdo con las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley.
- ◆ El derecho de acceder a la función pública.- El derecho a participar en la administración estatal para ejercer carrera pública implica el cumplimiento de todos los deberes y derechos que conllevan dicha función. Es una manifestación de la participación política, pues, en todo Estado democrático, la igualdad de oportunidades para participar en el poder político es esencial para la organización y el funcionamiento de sus instituciones públicas.⁹⁵
- ◆ El derecho de petición.- Es uno de los derechos de participación política más importante, puesto que reconoce el derecho de toda persona a presentar pedidos en forma individual o colectiva ante la autoridad competente.
- ◆ A participar en organizaciones políticas.- Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos, militando en organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, que postulan candidatos a cargos públicos y realizan mítines políticos. Dichas organizaciones concurren en la formación y manifestación de la voluntad popular.
- ◆ La iniciativa legislativa (popular).- Es el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales, totales o parciales. Aunque casi la mitad de los países de Latinoamérica regulan estos mecanismos, su uso ha sido muy limitado, con excepción de Uruguay. Generalmente, son iniciativas *ad parlamentum*, es decir, que los proyectos de ley o reforma constitucional presentados son estudiados

por el parlamento y la decisión al respecto la toma este sin consultar con el electorado.⁹⁶

- ◆ Referendo, consulta popular, plebiscito.- Son términos que se utilizan indistintamente en los diferentes países de Latinoamérica para hacer referencia al más común y al más utilizado de los mecanismos de democracia directa. Si bien algunos distinguen entre plebiscito (consulta directa al pueblo sobre materias políticas de gran importancia) y referendo (consulta popular que versa sobre la aprobación de textos legales o constitucionales), también se emplea el término *consulta popular* para referirse indistintamente a estos mecanismos.⁹⁷ Es quizá el mecanismo de participación política más estudiado y el que mayor discusión política y académica ha generado. Este consiste en la manifestación u opinión (que se puede traducir en un “Sí” o un “No”) de la población ante una ley o determinada propuesta política. Normalmente se tiende a considerarla asociada al de una iniciativa legislativa, pero la tendencia actual considera que es un mecanismo autónomo, es decir, puede estar vinculada o no a un proceso previo de iniciativa legislativa, pero este requisito no es indispensable.
- ◆ La revocatoria de autoridades.- Forma invertida del derecho de voto que otorga la posibilidad a la población de destituir a la autoridad elegida en votación popular del cargo para el cual postuló.
- ◆ La remoción de autoridades.- Es, al igual que la revocatoria, un mecanismo de destitución de autoridades, con la salvedad de que estas no provengan de elección popular, sino de una designación proveniente de un aparato de gobierno (cualquiera sea el ámbito, esto es, nacional, regional o estadual y local).
- ◆ Demanda de rendición de cuentas.- Es un mecanismo que busca controlar el uso de los recursos asignados a cada autoridad, elegida o no.
- ◆ Presupuesto participativo: Consiste en la participación directa para establecer las demandas principales y preocupaciones de los vecinos respecto de las inversiones públicas e incluirlas en el presupuesto anual de la ciudad, y en la realización de un seguimiento de los compromisos alcanzados.
- ◆ Juntas vecinales comunales.- Estas juntas pueden constituirse a iniciativa del alcalde, regidores o vecinos mediante convocatoria pública a elecciones. La función de estas es la de supervisar la adecuada prestación de los servicios públicos a la comunidad, y que se cumplan las normas municipales, entre otros servicios.
- ◆ Cabildo abierto.- Es una instancia de consulta del municipio a la ciudadanía convocada para un objeto definido.
- ◆ Vigilancia ciudadana.- Es una forma de participación de la población en los asuntos públicos. Se dirige a observar si es que hay correspondencia entre los acuerdos, promesas y obligaciones que las autoridades se han comprometido a aplicar y las actividades efectivamente realizadas.
- ◆ Audiencia pública.- Mecanismo mediante el cual se ofrece a la comunidad, a las autoridades y a las organizaciones la posibilidad de conocer e informarse sobre la conveniencia de una obra o actividad en proyecto y los impactos positivos o negativos que pueda ocasionar. También es utilizada por los gobiernos regionales y locales para informar a los ciudadanos sobre las actividades realizadas por la gestión de turno, sobre sus logros, avances y los proyectos que se van a desarrollar.
- ◆ Consulta ciudadana/consulta vecinal.- Es un mecanismo directo de participación ciudadana. Por este mecanismo los ciudadanos pueden consultar y ser consultados, mediante el sufragio u otro mecanismo,

⁹⁵ Oficialía Mayor y Dirección de Participación Ciudadana del Congreso de la República. Curso V: Participación política y ciudadana-Lección II, Lima.

⁹⁶ Zovatto G., Daniel: “La reforma político-electoral en América Latina: evolución, situación actual y tendencias. 1978-2000”. En *Reforma y Democracia*, n.º 21, CLAD, Caracas, 2001.

⁹⁷ *Ibidem*.ç

sobre los actos de gobierno de especial trascendencia nacional, regional o local, siempre que estén previamente informados en la materia sobre la que se va a deliberar.

- ◆ Incidencia. –Es un proceso que busca influir –mediante la persuasión y la presión social– en quienes toman decisiones y ejecutan políticas públicas en función de que asuman determinadas propuestas. Este tipo de actividades forman parte del legítimo ejercicio del derecho de petición.⁹⁸
- ◆ Asociación para la gestión de intereses, etcétera.

1.7.2 Clasificación de los mecanismos de participación

Existe una amplia gama de clasificaciones de mecanismos de participación. Muchas veces la inclusión de mecanismos varía según el punto de vista del autor. Aquí algunos ejemplos:

Dependiendo de la institucionalización de los mecanismos	Mecanismos formales	Pueden ser definidos por las leyes o normas de todo nivel de gobierno. Ejemplos: Derecho a voto, audiencia pública
	Mecanismos no formales	Uno de los mecanismos más eficaces que tienen los ciudadanos para lograr decisiones del Estado a su favor es la protesta. Los mecanismos no formales evidencian los límites de los mecanismos formales. ⁹⁹ Ejemplos: la incidencia, el control social o “ <i>social accountability</i> ”.
Los que inciden directamente en la gestión o en la toma de decisiones públicas de manera directa	Involucran la cogestión o autogestión de los ciudadanos; por ejemplo, apoyando en la supervisión o ejecución de una actividad pública. No están expresamente regulados ni por la Constitución ni por la ley, sino que surgen más bien de la práctica cotidiana, sobretodo circunscrita al ámbito local (con municipalidades) con el fin de asegurar, por parte de la misma población, el correcto manejo de una determinada actividad pública. Ejemplos ilustrativos en el Perú fueron, en su oportunidad, la comunidad urbana autogestionaria de Villa El Salvador: propició una forma participativa directa en la cual la decisión era tomada en estas comunidades y respetada por la municipalidad.	
Aquellos que propician la formación, derogación o modificación de normas jurídicas	Son aquellos que permiten la elaboración de leyes de carácter nacional, local o estadual. Presentan la siguiente lógica: dado que existe el reconocimiento previo de que el poder emana del pueblo, cada ciudadano tiene una porción de dicho poder, y una de sus expresiones es la función legislativa. Al pueblo o al ciudadano le corresponde entonces la facultad de plantear o ejercer dicha expresión de poder mediante el derecho de petición, la iniciativa legislativa o el referendo.	
Aquellos que buscan controlar los actos de gobierno	Tienen como objetivo la vigilancia y censura de los actos de las autoridades de gobierno. El sustento de estos mecanismos es la representación. Si en el trámite inicial el pueblo delega su poder a determinadas personas para que en su nombre gobiernen, resulta claro que puede optar por quitarle tal delegación. El otro sustento es la responsabilidad política que tienen los gobernantes con los gobernados. Estos mecanismos de control pueden operar tanto al final del mandato (como el derecho de voto en el supuesto de una reelección consecutiva) como durante el ejercicio del mismo (revocatoria, la remoción y la demanda de rendición de cuentas).	

⁹⁸ Cáceres Valdivia, Eduardo: “Incidencia política para la gobernabilidad democrática local”. Lima: InWent /DED, 2006, pp.15-16.

⁹⁹ Remy S., María Isabel: “Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú”. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, p. 15.

Los que inciden en la toma de decisiones de la organización territorial	Esto supone la libre determinación de los ciudadanos en la adopción de estructuras de organización territorial, la misma que se hace efectiva mediante un referendo de naturaleza obligatoria.
Los que buscan incidir en la formulación de una determinada política gubernativa o administrativa	Se refiere a aquellos casos en los cuales se establece un requisito previo, obligatorio o facultativo, en los cuales la formulación de una política ambiental, educativa, etcétera, tiene que contemplar cauces de participación ciudadana. Así tenemos, por ejemplo, los mecanismos de participación ciudadana en la definición de la política ambiental y en la ejecución y aplicación de los instrumentos de dicha política, o en la definición de estrategias de desarrollo alternativo para erradicar el tráfico ilícito de drogas, entre otros. Entre todos ellos, cabe destacar que las consultas previas y el consentimiento, en el caso del Convenio N.º 169 de la OIT, se enmarcan en esta clasificación.

1.8 Los niveles de participación

El nivel de participación de una persona o una comunidad depende del nivel en que se involucra en la vida social y política de una zona o región y del nivel de autonomía y de importancia que se otorgue a sus decisiones y acciones. Para graficar los diferentes niveles de participación que existen, se han elaborado diversos esquemas tipo “escalera”, que ayudan a comprender gráficamente estos niveles. Como muestra podemos analizar la escalera de participación de Hambleton y Hogget.

1.8.1 Escalera de participación de Hambleton y Hogget

Hambleton y Hogget desarrollaron una nueva versión de la escalera de Arnstein (Arnstein, 1969) para tomar en cuenta muchas nuevas formas de participación ciudadana. Estos autores han definido una escalera de doce peldaños, que van desde la participación nula (propaganda, información sin valor, etcétera), pasan luego a la participación ciudadana (comités de consulta, descentralización limitada del proceso de decisión, información valiosa, etcétera) y llegan hasta el control ciudadano, donde los niveles de autonomía y decisión son mucho más amplios.

Los primeros cuatro peldaños de la no-participación ciudadana son procesos de información unidireccional: las autoridades bombardean al ciudadano con campañas publicitarias para distraer su atención y desalentar a la ciudadanía a participar. La autoridad pretende legitimar su actuación con el establecimiento de mecanismos de falsa o aparente participación.

Los siguientes seis peldaños (organismos que proporcionan información de alta calidad, consulta genuina, consultores, decisiones compartidas, mediante la descentralización de decisiones, coparticipación y control delegado) se refieren a proporcionar la información de alta calidad por la autoridad, lo que posibilita la participación, y da una pauta a la discusión y negociación sobre la actuación gubernamental. En esta área, se logra una participación ciudadana verdadera.

Los últimos dos peldaños, de control ciudadano, son el control basado en la confianza y el control independiente. En estos peldaños, se encuentra la participación de la sociedad civil, en sus diversas formas, asociaciones, ONG, movimientos de protesta, etcétera. La participación en esta área es autónoma y logra tener un control y poder de decisión en su máxima expresión. Por otro lado, no debe obviarse que, en la participación ciudadana, no existe un control total, ni decisiones unilaterales, ya que estas buscan una deliberación y negociación con la autoridad competente.¹⁰⁰

12	Control independiente	Control ciudadano
11	Control basado en la confianza	
10	Control delegado	Participación ciudadana
9	Coparticipación	
8	Descentralización limitada	
7	Consejos de asesoría efectiva	
6	Consulta genuina	
5	Información de alta calidad	No Participación ciudadana
4	Cuidado de ciudadanía	
3	Información pobre	
2	Consulta cínica	
1	Decepción ciudadana	

Hambleton y Hogget, 1994

Si relacionamos esta clasificación con el tema de las actividades extractivas en nuestra región, se constata con claridad que lamentablemente el nivel real en el que nos encontramos es el de la no participación ciudadana: decepción ciudadana, incluyendo fraudes, represión y el desconocimiento; casos de información a destiempo, incompleta o tergiversada; consulta cínica, es decir, organización de reuniones supuestamente de “participación”, pero que, en la práctica, lo que buscan es solamente cumplir un requisito administrativo y no fomentar un espacio de intercambio genuino de opiniones para tomarse en cuenta.¹⁰¹

¹⁰⁰ Guillén, A., K.; Sáenz, M. H. Badii; y J. Castillo: “Origen, espacio y niveles de participación ciudadana” (“Origin, Space and Levels of Participation”). En *International Journal of Good Conscience*, marzo de 2009, 4(1): 179-193.

¹⁰¹ Remy S., María Isabel: *Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, p. 14.

1.9 Conclusiones

Conclusiones

- La participación ciudadana está íntimamente ligada a la democracia, valor y principio básico universal. La participación es un derecho de todo ciudadano, y como tal está incluida en la legislación nacional e internacional. Se plasma en mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos inciden o buscan incidir en las decisiones públicas, sobre todo frente a la crisis del sistema de representación política. Existe una tendencia que plantea que la participación ciudadana debe buscar controlar los actos de la Administración Pública y legitimarlos, no sólo en el sentido de una administración «participada» o concertada, sino de una democratización en el proceso de decisiones públicas.
- La participación está también ligada a otros principios como la libre determinación de los pueblos, en el caso de los pueblos indígenas; la legislación internacional (sobre todo el Convenio N.º 169 de la OIT) le da a la participación un lugar clave en la realización de los derechos de estos pueblos. La aplicación del Convenio N.º 169 es una necesidad dada por el respeto a los pueblos que ancestralmente han ocupado sus tierras antes de la aparición de cualquier derecho occidental, a sus costumbres, sus creencias y su trato singular con la naturaleza, sus formas de tomar decisiones y de administrar justicia, para llegar a acuerdos adecuados, o aceptar decisiones, evitando posibles conflictos o daños a su integridad, cultura y costumbres.
- Existen muchos mecanismos para participar, ya sean formales o no formales, y existen también varios niveles de participación, dependiendo del mayor o menor en que se involucre el ciudadano y el poblador indígenas, así como del nivel de autonomía y de importancia que se otorgue a sus decisiones y acciones. La existencia de diversos mecanismos de participación y, especialmente, su debida aplicación permite canalizar las denuncias, preocupaciones y demandas de las poblaciones en los temas que los afecten o les atañan directa o indirectamente, lo que permite que se prevengan posibles conflictos. Los numerosos conflictos existentes en Latinoamérica, sobre todo ligados a las actividades extractivas, han mostrado que, si no existen posibilidades para la población de participar realmente, de ser oída y de ser tomada en cuenta al momento de la toma de decisiones importantes, no se logrará nunca paz social, ni desarrollo ni respeto por los derechos humanos.
- De los mecanismos de participación, se esperan muchos beneficios para la democracia: mejorar la calidad de las decisiones públicas y de los servicios; superar debilidades del sistema de partidos políticos que están bajo sospecha de no representar adecuadamente la diversidad de la sociedad y de actuar en beneficio propio; evitar la politización de las decisiones públicas; colaborar en la reducción del tamaño del Estado, incrementar su eficacia, reducir sus costos y vigilar la correcta utilización de los fondos públicos, pero, sobre todo, prevenir o reducir las situaciones de conflicto, lograr una solución pacífica, y mejorar sustancialmente la relación entre el Estado y la sociedad.

CAPÍTULO 2:

CONSULTA, PUEBLOS INDÍGENAS Y CONSENTIMIENTO

En la primera parte, hemos hablado del derecho a la participación como elemento fundamental de la democracia, y sobre cómo esta debe estar inspirada en principios y valores. Nos hemos referido a los pueblos indígenas y a su derecho a la consulta previa, y a las diferencias y fundamentos que este derecho tiene en relación con el derecho a la participación. En esta segunda parte, analizaremos con detalle el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y su relación con las actividades extractivas.

2.1 Las consultas y las actividades extractivas en Latinoamérica

Latinoamérica es la región con mayores niveles de crecimiento en industrias extractivas, y se constituye en el destino más importante de la inversión minera en el mundo. Desde la década de los noventa, varios países latinoamericanos han liberalizado sus legislaciones para atraer la inversión, especialmente la minera, y ofrecen un ambiente de seguridad a los capitales y beneficios, tales como exoneraciones tributarias, flexibilización laboral, reducción de regalías. Las instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han facilitado créditos a la exportación y garantías de inversión para que las compañías mineras puedan operar. Los bancos europeos también han jugado un rol importante en la financiación de proyectos mineros.¹⁰²

Sin embargo, los Estados no han logrado paralelamente avances significativos en el establecimiento de marcos de regulación que generen las condiciones sociales, ambientales y económicas para que las industrias extractivas sean concretadas desde una perspectiva de desarrollo sostenible.

El modelo de desarrollo en Latinoamérica promueve y prioriza el crecimiento económico sobre las demás dimensiones tales como el ambiente sano, la equidad, justicia social y el respeto a los derechos humanos. La presión por un crecimiento acelerado de la economía implica un incremento de la demanda de recursos naturales como minerales y otras materias primas.

Como resultado de ello, las compañías han ejercido una creciente presión sobre los Estados para que pongan a disposición sus recursos al servicio de la economía mundial. Esta situación se ha convertido en una amenaza para los ecosistemas y poblaciones vulnerables cuyas tierras compiten con los recursos minerales y energéticos.

¹⁰² Cooperación Internacional para el Desarrollo y la Solidaridad (CIDSE): "Impactos de la industria extractiva en América Latina. Análisis y pistas de acción", Bruselas, 2009.

Aunque en los últimos años países como Venezuela, Bolivia, Paraguay, Brasil y Ecuador han buscado afirmar más soberanía y utilizar los beneficios derivados de la extracción de recursos para la aplicación de estrategias de desarrollo a favor de los pobres, la experiencia en su conjunto indica que esos esfuerzos no han resultado en una mayor regulación de las actividades de las compañías transnacionales.¹⁰³

El desarrollo explosivo de la minería ha generado una fuerte oposición de las poblaciones vecinas a los proyectos, incluidos los pueblos indígenas, que exhiben altos niveles de pobreza y vulnerabilidad y para los cuales es crucial la relación con los recursos naturales dentro de sus territorios. Los conflictos ligados a la minería se han incrementado drásticamente y se ha generado, en muchos casos, la polarización de los actores involucrados: Estado, empresas, comunidades locales y organizaciones de la sociedad civil. Una característica central de buena parte de estos conflictos es la inexistencia de canales formales de comunicación por medio de los cuales los pueblos indígenas y la población local puedan expresar sus puntos de vista e influir en la toma de decisiones sobre proyectos mineros.

En este contexto, las poblaciones locales en alianza con organismos de la sociedad civil y los gobiernos locales vienen creando y ensayando mecanismos para manifestar sus opiniones y decisiones sobre la actividad minera, para alcanzar un entendimiento pacífico sobre el tipo de desarrollo local y regional que esperan lograr.¹⁰⁴ Del mismo modo, los pueblos indígenas reclaman la aplicación del Convenio N.º 169 de la OIT en los países que lo han suscrito, y con ello el respeto a sus derechos colectivos, entre ellos el de la consulta previa ante las medidas legislativas, administrativas, constitucionales o planes, programas y proyectos de desarrollo que los pudieran afectar.

2.1.1 Fundamento de las consultas

El derecho de las personas a ser consultadas sobre las decisiones de relevancia pública que les afecten se funda en lo siguiente:

La dignidad de la persona	Es decir, no ser tratado como un objeto que puede ser "movido" de su lugar de realización personal sin haber oído su opinión al respecto.
La soberanía del pueblo	No sólo del "pueblo grande nacional", sino también de los pueblos definidos por una historia y un proyecto común, como los pueblos indígenas o las comunidades locales en general, que deben ser consultados sobre decisiones que afectarán su historia.
El Estado democrático de derecho	Que exige garantías para todo acto de poder que afecte derechos fundamentales de las personas, ya sean garantías sustanciales o garantías de procedimiento, como, por ejemplo, la consulta si hay riesgos a la salud o a la vida de las personas en la adopción de decisiones de relevancia pública.
La forma republicana de gobierno	Que implica transparencia en la gestión de la <i>res publica</i> (la cosa pública, los asuntos públicos). Por ser públicos son asuntos que afectan e interesan a todos. Aunque la delegación popular otorga responsabilidades y atribuciones a los gobernantes, esta no es nunca una delegación absoluta, y deben existir canales de participación y control en las decisiones de sus mandatarios.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: "La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos", Oxfam International, 2009.

En el caso de los pueblos indígenas, existen otros fundamentos:

Los derechos colectivos especiales	Los pueblos indígenas son pueblos originarios que, por derechos colectivos especiales reconocidos en el ámbito nacional e internacional, tienen el derecho a ser consultados ante cualquier medida legislativa, administrativa, constitucional o planes, programas y proyectos de desarrollo que los puedan afectar.
El derecho a la libre determinación	Tienen derecho a ser consultados sobre la base del derecho a la libre determinación que les corresponde. No se trata de crear un Estado dentro de otro, sino de respetar la calidad especial de los pueblos indígenas y sus propias visiones de vida y desarrollo.
Los derechos basados en la territorialidad	El proceso de consulta previa garantiza la protección de derechos basados en la territorialidad, en tanto los territorios representan la vigencia y existencia de la cultura de los pueblos indígenas.

2.1.2 Tipos de consulta

En nuestros países, la consulta ha venido ganando terreno desde hace algunos años en el ámbito de proyectos mineros, petroleros, entre otros. Existen, en líneas generales, dos tipos importantes de consulta que se han llevado a cabo respecto de estas actividades extractivas:

- ⇒ La consulta ciudadana (consulta vecinal, consulta popular) y
- ⇒ la consulta previa (para pueblos indígenas).

En las siguientes páginas, nos ocuparemos de ambos mecanismos, de sus características, así como de la diferencia de ambas instituciones.

○ La consulta ciudadana

La consulta ciudadana puede ser definida como el mecanismo por el cual los ciudadanos ejercen su derecho a consultar y ser consultados mediante el sufragio sobre los actos de gobierno de trascendencia nacional, regional o local –sobre la conveniencia de una actividad o proyecto específico, por ejemplo– que puedan afectar los derechos fundamentales de las personas, siempre que estén previamente informados en la materia respecto de la que se va deliberar. El objetivo central es la incidencia de los ciudadanos en el poder y las políticas públicas.

La consulta ciudadana en la Constitución

La Constitución Política es un conjunto normativo de inmediato y obligatorio cumplimiento, cuyas disposiciones también son normas directrices, y cuyos principios han de desarrollarse legalmente, es decir, cada legislador debe implementar en la legislación nacional los principios establecidos en ella. Como señalamos en el capítulo 1, uno de los principios reconocidos en las Constituciones nacionales es el carácter democrático del Estado, por el cual el pueblo tiene el poder de gobernarse. Esto implica el derecho a la participación de los ciudadanos en las tomas de decisiones del Estado.

Si bien algunas de las Constituciones no se refieren expresamente a este mecanismo, este tiene bases legales en los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según los cuales los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes elegidos libremente. Existen cláusulas de apertura que permiten incorporar el derecho internacional de derechos humanos en nuestras Constituciones. Desde una interpretación *pro homine*, la consulta ciudadana debe reconocerse como mecanismo válido y legal, pues implica el desarrollo del derecho a la participación política, y supone el fortalecimiento de la democracia.

Por lo demás, en su mayoría, nuestras Constituciones señalan que un Estado democrático no puede restringir el ejercicio de los derechos, sino, por el contrario, ampliarlo, como ocurre con el desarrollo de nuevos mecanismos de participación y control ciudadano, en aplicación del principio de “progresividad de los derechos humanos”.

Por ejemplo, la Constitución peruana señala en el artículo 43 que “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”, lo que implica una vocación por desarrollar instituciones que realicen en la práctica esa definición. Las instituciones de participación ciudadana apuntan al contenido esencial del carácter democrático y social de la República. El artículo 3 recuerda que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

El que el Estado se autorrestrinja al implementar este tipo de mecanismos no es un problema, pues el principio de la soberanía popular presente en el espíritu de nuestras Constituciones señala que la población es la titular de todos los poderes públicos, y, por ello, darle cuotas de poder a la ciudadanía no puede ser inconstitucional. Lo que puede ser inconstitucional es que se den normas que restrinjan o limiten derechos o que afecten el reparto de competencias estatales establecido en la Constitución.

Por ello, consideramos que la consulta ciudadana es un mecanismo institucional que permite evaluar o discutir decisiones que pueden ser percibidas como injustas o inadecuadas por sectores importantes de la colectividad. Al existir mecanismos institucionales que permiten procesar las diferencias existentes, se legitima la democracia.

La consulta ciudadana en Latinoamérica: el caso de Colombia

La Constitución colombiana es reconocida como la que mayores mecanismos de participación ha propiciado en Latinoamérica, más allá del cumplimiento o aplicabilidad de los mismos.

La Constitución reconoce la consulta popular como mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía. El presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, puede consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. Por otro lado, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de organización territorial, los gobernadores y alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

La Ley N.º 134 de 1994 sobre mecanismos de participación ciudadana desarrolla la norma constitucional, estableciendo que la consulta popular puede ser de dos tipos:

- ⇒ Consulta popular nacional: El presidente de la República consulta al pueblo una decisión de trascendencia nacional,
- ⇒ Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local: Los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales. El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local un concepto sobre la conveniencia de la consulta. Si este es desfavorable, el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se remite al tribunal contencioso administrativo para que se pronuncie dentro de los quince días siguientes sobre su constitucionalidad.

La votación de la consulta popular nacional se realiza dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado de la República. En caso de consultas celebradas en el marco de las entidades territoriales y en las comunas y localidades, el término será de dos meses. La decisión tomada por el pueblo será obligatoria cuando la pregunta que ha recibido el voto afirmativo obtenga la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

Cuando el pueblo ha adoptado una decisión obligatoria, el órgano correspondiente debe adoptar las medidas para hacerla efectiva. Si para ello se requiere una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva debe expedirla dentro del mismo periodo de sesiones y a más tardar en el periodo siguiente. Si vencido este plazo el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el presidente de la República, el gobernador, el alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes, la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, de acuerdo con lo que corresponda. En este caso, el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses.

Elementos para un marco mínimo de regulación para la consulta

Aunque hay diferencias en el nivel de implementación de la consulta ciudadana en Latinoamérica, existen aún deficiencias y vacíos en las legislaciones nacionales, que obstaculizan a los ciudadanos en su derecho a ser consultados respecto de la ejecución de proyectos extractivos. Hay casos incluso por los cuales se intenta desconocer legalmente dicho derecho. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, la nueva ley minera, aprobada en enero de 2009, desconoce el derecho a la oposición y consulta de las poblaciones afectadas por la extracción de recursos naturales.¹⁰⁵

El mecanismo de consulta ciudadana requiere un marco mínimo normativo para poder operar. Entre los elementos importantes tenemos los siguientes:

- ⇒ Las materias sobre las cuales es posible hacer una consulta ciudadana, pues la realización de consultas sobre todos los temas generaría serios problemas de gobernabilidad, además de una inversión de fondos que sería imposible mantener. La consulta debiera abordar los principales temas generadores de conflicto en la región, tales como actos de gobierno sobre incorporación o exclusión de inversiones, la ejecución de proyectos y obras de infraestructura que cuenten con el respaldo financiero respectivo, las modificaciones a las prioridades establecidas en los Planes de Desarrollo Concertado Local o Regional.
- ⇒ El ámbito territorial para su aplicación. Eso dependerá también de las materias en las que se vaya a establecer la aplicabilidad del mecanismo de consulta.
- ⇒ Quién hace la convocatoria a consulta: la autoridad nacional, regional o local aceptada por la población, que tenga la potestad de someter a consulta las materias sobre las que le compete decidir, cumpliendo los requisitos correspondientes. La autoridad debe contar con la aprobación de los estamentos de control que acompañan su gestión, sea el Congreso o Parlamento nacional, el Consejo Regional o Federal, y el Consejo Provincial, Distrital o Comunal.
- ⇒ El número mínimo de firmas que debe recogerse (de acuerdo con la legislación existente si la hubiere) para hacer representativa la solicitud de la población de la realización de la consulta.
- ⇒ El procedimiento. Por ejemplo, el uso de mecanismos electorales formales o aceptados por la población dentro del marco legal y la presencia de veedores reconocidos e imparciales.
- ⇒ El momento de aplicación, que debe ser desde que se formulan los proyectos, antes del otorgamiento de concesiones para la realización de proyectos, y al ser presentada la propuesta para modificar las prioridades de los Planes de Desarrollo.
- ⇒ A quiénes se debe consultar: aquellos actores que son o podrían ser directa o indirectamente afectados por las actividades del proyecto.
- ⇒ Quiénes pueden participar en la consulta: clara definición de los votantes. Por ejemplo, todos los inscritos en el padrón electoral, sea en el ámbito local, regional o nacional.
- ⇒ Objeto. Otorgar consentimiento o no a una medida administrativa, legislativa o constitucional, o al desarrollo de un proyecto extractivo que afectará directa o indirectamente a una población. En este

¹⁰⁵ De Echave C., José; Hoetmer, Raphael; y Palacios Panéz, Mario (coord.): Minería y territorio en el Perú: conflictos, resistencias y propuestas en tiempos de globalización, Lima, 2009.

último caso, la oposición al proyecto se daría bajo circunstancias específicas: cuando el proyecto atente contra la supervivencia física, económica, social o cultural de un grupo humano o la viabilidad de actividades económicas alternativas que proveen de un número importante de empleos o sean importantes para el desarrollo local y regional o estén en peligro ecosistemas frágiles o recursos naturales no renovables.¹⁰⁶

- ⇒ Los efectos jurídicos de la consulta: ¿vinculante o no vinculante? La consulta permite que se recoja una opinión que, a su vez, debe ser asumida por el Estado y/o la empresa, en el caso de manejo específico de proyectos. No basta con solo implementar procesos de consulta o de recojo de opinión, sino que las opiniones deben aplicarse a los proyectos y las autoridades deben tomarlas en cuenta en la toma de decisiones que no aumenten los conflictos, que eviten daños ambientales, que respeten la soberanía alimentaria y que promuevan un verdadero desarrollo sostenible.
- ⇒ Información suficiente, con lenguaje sencillo, que respete el idioma de la población y el asesoramiento necesario para entender dicha información y, de esa manera, estar preparados para decidir adecuadamente.

Para la aplicación de la consulta, se debe considerar que si bien esta puede otorgar legitimidad y apoyo social al desarrollo del proyecto, también puede dar pautas claras para su no realización. Por ello, la lógica de la consulta ciudadana debe llevar hacia un enfoque de desarrollo local y regional, que busque alternativas que no polaricen y permitan consolidar al tejido social.

¿Quién debe tomar decisiones en el manejo de los proyectos y la actividad minera?

Uno de los principales problemas que existe con los pocos mecanismos de participación ciudadana estatales es que estos son meramente informativos. Comúnmente son formalidades que no inciden en la realización de los proyectos. No existen normas que obliguen a las empresas a incluir los resultados de la consulta como insumo para tomar decisiones. Algunas empresas han generado sus propios procesos de consulta para recoger la opinión de la comunidad, sin que ello implique ninguna decisión final, pues el Estado, a nivel nacional, regional o local es el llamado a aplicarlos.

En los casos referidos al manejo público de la actividad minera (otorgamiento de permisos, regulación y fiscalización), la toma de decisiones es competencia del Estado, por cuanto supone el manejo de bienes e intereses públicos, y, por ello, la aplicación de la consulta ciudadana es su responsabilidad también en sus diferentes ámbitos territoriales. En ese sentido, en la toma de decisiones, deberían ser considerados los gobiernos regionales o federales y los provinciales y locales incluso, además del gobierno central. Los gobiernos regionales o federales y los provinciales o locales tendrían así una participación más activa tanto en la concesión de permisos como en la fiscalización.

La consulta ciudadana como proceso

La consulta debe entenderse no solo como un acto único que se agota en un acto electoral, sino como un

proceso que se construye en el tiempo. La idea es que el mecanismo propicie una solución pacífica y definitiva al eventual conflicto. El resultado óptimo sería que se encamine un proceso, mediante un diálogo simétrico, transparente y respetuoso, que permita llegar a consensos respecto del desarrollo o no de los proyectos. Para ello, es necesario establecer mecanismos y procedimientos que permitan supervisar los acuerdos, incluso a lo largo del proyecto, si se acordara su realización.

Si hubiera acuerdo con la población, el proceso de diálogo debe ser llevado a cabo de manera respetuosa, transparente y continua, con agendas simétricas para los actores, mediante ofrecimientos concretos de beneficios y compromisos, por los cuales la población local comprenda la puesta en marcha del proyecto (otorgar licencia o permisos), y la empresa incorpore la participación activa de la población en el proyecto. Incluye la necesidad de llegar a acuerdos mínimos y vinculantes (obligatorios) para lo que se requiere una política de mantenerlos en el tiempo, así como la formalización de los mismos en un acta que, de no ser cumplida, pueda ejecutarse, es decir, que la autoridad administrativa o judicial pueda obligar a su cumplimiento.

Aun cuando la aplicación del mecanismo se puede llevar a cabo en todas las etapas de un proyecto, es decir, desde que una empresa solicita un derecho hasta después del cierre incluso, resulta indispensable que la consulta se realice en las etapas iniciales, a fin de evitar acciones violatorias de derechos a las poblaciones, pérdidas económicas a las empresas y, sobretodo, posibles conflictos. En la medida que el mecanismo pueda propiciar procesos de diálogo adecuados, puede lograr también acuerdos óptimos y más justos para las poblaciones que estén de acuerdo con la actividad extractiva y también puede evitar desenlaces lamentables.

La eventual realización de un acto electoral como última instancia de decisión, donde haya garantías para que la decisión sea vinculante para las partes, permite la distensión y evita los conflictos.

¿Quiénes participan en el diálogo y arriban a acuerdos?

Los participantes en los procesos de diálogo y consulta deben ser los pobladores de las áreas de influencia social de un plan, programa o proyecto de desarrollo, o los que sean afectados por una norma legislativa, administrativa o constitucional y el Estado. Cuando la empresa ya ha obtenido el derecho, previa consulta a las comunidades y participación de las poblaciones, es que se convierte en actor del proceso, antes no.

En el caso de los proyectos de desarrollo, la delimitación de las áreas de influencia del proyecto es vital, pero puede ser complicada. El problema es que comúnmente son las empresas, mediante los estudios técnicos que realizan, las que establecen las áreas de influencia directa e indirecta, tema que debiera estar a cargo de la autoridad correspondiente, para evitar inclusiones o exclusiones de poblaciones por un interés específico. Justamente, la población del área de influencia directa e indirecta es la llamada a ser protagonista en el logro de acuerdos con la empresa, si fuera el caso; lo que no debe excluir la posibilidad de ampliar dicho alcance según cada caso específico, a criterio de los Estados, en coordinación con las poblaciones y empresas.

¿Cómo se deben lograr los acuerdos?

Para obtener acuerdos consistentes y duraderos, la transparencia es elemento crucial desde las fases iniciales, así como el respeto de los acuerdos ya obtenidos y la equidad en las políticas de la empresa (por ejemplo, en

¹⁰⁶ Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: "La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos", Oxfam International, 2009.

los espacios de diálogo, en la compra de tierras, etcétera). Se debe respetar las dos mentalidades diferentes que toman parte en un espacio de diálogo, con la finalidad de lograr soluciones definitivas. La empresa querrá hacer prevalecer la lógica del proyecto, mientras que las poblaciones y los pueblos indígenas harán lo propio. Ambos tienen diferentes intereses y expectativas, modos y tiempos distintos para la toma de decisiones. De llegar a acuerdos, estos suponen ciertos niveles de representatividad que otorguen validez a lo acordado.

Esta concepción de participación supone de ciertos niveles de representatividad de aquellos que participan en los procesos de consulta, de confianza en la transparencia de estos procesos, así como la reciprocidad de dichos procesos.¹⁰⁷

Algunas expectativas de la población deben ser atendidas por medio de beneficios concretos, que deben ser entendidos, respetados y canalizados, según se acuerde. En ese sentido, las empresas reclaman la necesidad de diferenciar los roles del Estado y de la empresa en el desarrollo local. La empresa debe entender que toda obligación que asuma, como parte de los acuerdos, debe respetar los planes de desarrollo regional-local concertados que hubiera, o iniciativas de concertación delineadas desde la región. El entendimiento y las concesiones mutuas son requisitos que las partes deben alcanzar y mantener para lograr acuerdos duraderos.

Las entidades del Estado que correspondan y las empresas deben exigir y mejorar la participación ciudadana en la elaboración de los Planes de Relaciones Comunitarias y los sistemas de gestión social. Ellos no solo deben estar mejor definidos en términos de cronogramas, metas e indicadores de evaluación y seguimiento, sino que deben ser consultados y gozar de la aceptación de la población.¹⁰⁸

Es necesario entonces considerar, adaptar y renovar los mecanismos de información y consulta y hacerlos parte de un proceso continuo, así como reconocer la validez de los resultados de los procesos de consulta realizados, con la finalidad de evitar conflictos sociales.

¿Hasta qué medida puede la población influir en la toma de decisiones de los proyectos mineros?

En los países de Latinoamérica, los gobiernos no tienen recursos suficientes para promover de manera directa el aprovechamiento de los recursos naturales. Por ello que existen mecanismos que permiten que empresas nacionales y extranjeras puedan explotar estos recursos, con ciertas restricciones, y con la obligación de aportar con sus inversiones a los ingresos estatales.

Estos mecanismos, de manera muy sencilla, otorgan derechos sobre los recursos naturales mediante las concesiones y otras formas legales. Los mecanismos de otorgamiento de derechos incluyen una forma de participación muy limitada (mayormente solo espacios de información) para las comunidades de las denominadas zonas de influencia minera que las propias empresas establecen, y que no les permite influir en la toma de decisión final sobre los proyectos mineros.

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ *Ibidem.*

Los gobiernos locales y municipales, a solicitud de comunidades y poblaciones en diversos lugares de Latinoamérica, han implementado en los últimos tiempos diversos mecanismos de participación ciudadana denominados “consultas”, y han permitido que las autoridades de los sectores competentes hayan desarrollado con mayor claridad mecanismos de entrega y recepción de información. Sin embargo, estos son aún insuficientes, pues solo incorporan la opinión de la población en el diseño y la gestión de los proyectos específicos, mas no en la opinión final.

En general, podemos decir que existe una demanda por mayor poder de influencia de las comunidades y poblaciones y, en especial, de logro de resultados concretos. De este modo, se percibe que aun cuando el Estado y las empresas ofrecen espacios de participación y consulta en donde se recoge la opinión de las comunidades, en aplicación de normas recientes, no existen todavía avances significativos en la devolución de resultados y no se aprecia de manera clara que el Estado y las empresas estén tomando en cuenta las opiniones de la población, ni que las entidades de los Estados exijan que así sea.

La respuesta a la pregunta respecto de hasta qué medida puede la población influir en la toma de decisiones en proyectos mineros será definida entonces en la práctica:

- Según la capacidad de influencia y de presión de las comunidades y poblaciones,
- Por la voluntad de la empresa para incorporar las opiniones y los intereses de la población en el diseño y el manejo de los proyectos,
- Según cómo el Estado asuma la decisión de autorizar un proyecto minero y cómo haga cumplir dichas obligaciones, especialmente en caso de impacto directo, donde resulta indispensable y necesario que las comunidades y poblaciones se involucren en el manejo de dichos impactos.

○ La consulta previa, derecho de los pueblos indígenas

Introducción

El derecho a la consulta previa es un principio reconocido internacionalmente a los pueblos indígenas en virtud de su derecho de autodeterminación. Son dos los documentos internacionales más importantes que se refieren a este derecho: el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En las siguientes páginas nos ocuparemos de ambos cuerpos legales y sobre cómo recogen la figura de la consulta previa.

El Convenio N.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

La Organización Internacional del Trabajo fue el primer organismo internacional que se ocupó de las cuestiones indígenas. Desde su creación en 1919, la OIT ha defendido los derechos sociales y económicos de los grupos cuyas costumbres, tradiciones, instituciones o idioma los separan de otros sectores de las comunidades nacionales. En 1953, la OIT publicó un estudio sobre poblaciones indígenas y en 1957 adoptó el Convenio N.º 107 y la Recomendación N.º 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Véase “Sistema de las Naciones Unidas y las poblaciones indígenas” en Naciones Unidas – Centro de información. <http://www.cinu.org.mx/temas/ind/sistema.htm>

En junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó el Convenio N.º 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Este nuevo instrumento elimina las actitudes paternalistas y de asimilación¹¹⁰ frente a las poblaciones indígenas, reflejadas en el Convenio N.º 107.

El Convenio N.º 169 es un tratado internacional vinculante, que, una vez ratificado, se incorpora al derecho interno. Su violación compromete la responsabilidad internacional del Estado que ratifica. Al ser un tratado de derechos humanos, se le reconoce un valor constitucional en muchos países de Latinoamérica, por lo que sus disposiciones son exigibles ante los tribunales nacionales.

Los países que han ratificado el Convenio son los siguientes:

País	Fecha de ratificación
Argentina	03.07.2000
Bolivia	11.12.1991
Brasil	25.07.2002
Chile	15.09.2008
Colombia	07.08.1991
Costa Rica	02.04.1993
Dinamarca	22.02.1996
Dominica	25.06.2002
Ecuador	15.05.1998
Fidji	03.03.1998
Guatemala	05.06.1996
Honduras	28.03.1995
México	05.09.1990
Nepal	14.09.2007
Países Bajos	02.02.1998
Noruega	19.06.1990
Paraguay	10.08.1993
Perú	02.02.1994
España	15.02.2007
República Bolivariana de Venezuela	22.05.2002

(Fuente: Ilolex-14/11/2009)

¹¹⁰ La asimilación es el proceso por el que los diferentes grupos étnicos y culturales son absorbidos con la intención de hacerlos iguales al resto de la sociedad, que se supone que es homogénea. Esta postura parte del supuesto de que la cultura receptora y dominante es superior a las demás y, por lo tanto, es la única que debe sobrevivir en la confrontación. En Vocabularios terminológicos ESLEE. <<http://www.eslee.org/resultado.php?glosario=migraciones>>.

La aplicación del Convenio N.º 169 de la OIT se debe dar por medio de dos mecanismos: de las políticas públicas y de la legislación nacional.

El reconocimiento de los derechos indígenas, la regulación de un sistema jurídico indígena propio y su aplicación dentro de un Estado hace que el Convenio N.º 169 de la OIT sea la norma fundamental que regula básicamente el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas; esto es, básicamente el reconocimiento de los pueblos indígenas como entidades permanentes, con autodeterminación, autocontrol y autorregulación. A diferencia del Convenio N.º 107 que buscaba que los pueblos indígenas fuesen poco a poco adaptándose a las exigencias del mundo occidental, el Convenio N.º 169 propicia un trato especial de franco respeto por la tradición, la historia y el acervo cultural de estos pueblos. El Convenio N.º 169 considera importante precisar que los pueblos indígenas tienen la plena capacidad para decidir su destino y su modelo de desarrollo dentro de un marco general de reconocimiento, protección y promoción del Estado.

El Convenio N.º 169 promueve la igualdad de oportunidades y de trato para grupos que se encuentran en una situación de desventaja y exigen un trato especial para superar el trato discriminatorio. Es un instrumento de diálogo entre pueblos indígenas, gobiernos, sociedad civil e instituciones de desarrollo sobre los temas y decisiones que puedan afectar su forma de vida.¹¹¹ En ese sentido, la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan es otra de sus características más importantes.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada en la Asamblea General del 13 de septiembre de 2007, luego de que una iniciativa de consulta, impulsada por México, Perú y Guatemala, consiguió apoyo. En la Asamblea General, 143 países votaron a favor, 4 en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y hubo 11 abstenciones; 34 Estados no estuvieron presentes en la votación.

La Declaración reconoce el tratamiento igualitario que se debe dar a los miembros de pueblos indígenas en relación con los demás ciudadanos de un país, libres de toda forma de discriminación, pero, a la vez, reconoce el derecho de los pueblos indígenas, si así lo desean, de considerarse así mismos diferentes, y ser respetados como tales. En ese sentido, la Declaración cautela su derecho a la paz y seguridad, como pueblos distintos, y rechaza todo acto de violencia en su contra.

La Declaración reafirma el derecho de los pueblos indígenas de promover y hacer respetar sus estructuras internas, culturas y tradiciones, y su derecho al desarrollo, según sus necesidades e intereses, pero hace especial énfasis en el respeto al derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

¹¹¹ Visión sintética del contenido del convenio número 169 de la OIT (C 169). Fuente: Xavier Beaudonnet, especialista en normas internacionales del trabajo de la Oficina de la OIT en Lima.

¿Qué derechos garantiza la Declaración?

La Declaración aborda, entre otros, los derechos individuales y los derechos colectivos, los derechos culturales y la identidad, y los derechos a la educación, la salud, el empleo y el idioma. El texto afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho, pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. Diecisiete de los cuarenta y seis artículos de la Declaración se refieren a la cultura indígena y a cómo protegerla y promoverla, respetando el aporte directo de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y asignando recursos a la educación en idiomas indígenas y a otras esferas.

Quince de los cuarenta y seis artículos de la Declaración se refieren a la participación de los pueblos indígenas en todas las decisiones que afectan a sus vidas, incluida la participación efectiva en un sistema de gobierno democrático. La Declaración confirma el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y reconoce los derechos relacionados con los medios de subsistencia y el derecho a las tierras, territorios y recursos. También reconoce que los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa. Esencialmente, la Declaración prohíbe la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su participación plena y efectiva en todos los asuntos que les conciernen, así como su derecho a seguir siendo diferentes y a perseguir su propia visión del desarrollo económico y social.

¿Vinculante? ¿No vinculante? En líneas generales, las Declaraciones de la Asamblea General no tienen fuerza jurídica obligatoria, es decir, no obligan a los Estados a su aplicación, pues son consideradas como recomendaciones. Sin embargo, en el caso de la Declaración de Pueblos Indígenas, las Naciones Unidas imprimen a esta Declaración un valor especial, derivado de la secuencia de declaraciones de derechos humanos que la han precedido. Como deriva al fin y al cabo de la negociación y el pacto entre representantes de Estados y representantes indígenas, la Declaración ha de tener un valor normativo, esto es, vinculante para todas las partes. La misma se dirige expresamente a todas las instancias de las Naciones Unidas, así como a todos los Estados, cualquiera que haya sido su posición en el proceso de la adopción, para que se ocupen de hacerla cumplir de forma eficaz. Establecer lo contrario constituiría un fraude completo contra la parte indígena.¹¹²

Por otro lado, las declaraciones de las Naciones Unidas representan la elaboración dinámica de normas jurídicas internacionales y reflejan el compromiso de los Estados de avanzar en una cierta dirección y de respetar determinados principios. En todo caso, se considera por lo general que, aunque la Declaración no crea nuevos derechos, proporciona una interpretación de los derechos humanos consagrados en otros instrumentos

¹¹² Véase “Valor vinculante de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, de Bartolomé Clavero, miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas. <<http://clavero.derechosindigenas.org/?p=211>>.

internacionales de derechos humanos de resonancia universal en lo que respecta a su aplicación a los pueblos y personas indígenas. En este sentido, la Declaración tiene un efecto vinculante para la promoción, el respeto y el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo.¹¹³

La consulta previa en el derecho internacional

A continuación veremos de qué manera aborda el derecho internacional el tema de la consulta previa, para lo cual analizaremos tanto el Convenio N.º 169 como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La consulta previa en el Convenio N.º 169

De acuerdo con el Convenio N.º 169 de la OIT, la consulta es el proceso por el cual los gobiernos consultan a pueblos indígenas y tribales sobre las distintas propuestas legislativas, medidas administrativas, propuestas de política y programas que les puedan afectar directamente, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento. Esta consulta tendrá lugar siempre que se estudie, planifique o aplique cualquier medida susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados. La base legal de la consulta para los pueblos indígenas la encontramos en el derecho a la autodeterminación.

En líneas generales, el derecho a la autodeterminación se expresa por medio de lo siguiente:

Autonomía o autogobierno	En cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como medios de financiar sus funciones autónomas.
Respeto por el principio de consentimiento libre, previo e informado	Este principio implica que exista ausencia de coacción, intimidación o manipulación, que el consentimiento haya sido buscado con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de actividades, que se muestre respeto por los requisitos de tiempo de los procesos indígenas de consulta y consenso y que se suministre información plena y comprensible con respecto al impacto probable.
Participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en cada etapa de cualquier acción que pueda afectarles	La participación de los pueblos indígenas puede ser mediante sus autoridades tradicionales o de una organización representativa. Esta participación también puede tomar la forma de congestión.

¹¹³ Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas-preguntas frecuentes. Naciones Unidas, Centro de Información. <<http://www.cinu.org.mx/>>.

Consulta con los pueblos indígenas involucrados antes de cualquier acción que pueda afectarles, directa o indirectamente	La consulta asegura que sus preocupaciones e intereses sean compatibles con los objetivos de la actividad o acción prevista.
Reconocimiento formal	De las instituciones tradicionales, sistemas internos de justicia y resolución de conflictos, y modos de organización sociopolítica.
Reconocimiento del derecho	De los pueblos indígenas de definir y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. ¹¹⁴

Sujetos de la consulta previa

El Convenio N.º 169 de la OIT ha establecido que los sujetos del derecho a la consulta son los pueblos indígenas, quienes son los consultados y que ejercen este derecho por medio de sus instituciones. Ellos deciden a quiénes se les hace la consulta y determinan la viabilidad y factibilidad de los proyectos. Ello implica un conocimiento de los diferentes niveles de representatividad en los pueblos indígenas. En todo caso, deben ser las organizaciones representativas y debidamente reconocidas las que participen en el proceso, pues, de lo contrario, se correría el peligro de que se conformen organizaciones paralelas o que se nombren representantes que respondan a intereses adversos a los pueblos indígenas.

Objetivo de la consulta previa

El objetivo de la consulta es lograr de buena fe un acuerdo o el libre consentimiento de los pueblos. Esto supone:

- ✓ Consulta realmente previa;
- ✓ con representantes legítimos de los pueblos;
- ✓ con métodos apropiados para las características de los pueblos, que respeten sus espacios y tiempos de decisión;
- ✓ con información exhaustiva;
- ✓ con esfuerzos genuinos y tiempo suficiente para lograr un acuerdo; y
- ✓ toma en cuenta, de buena fe, la posición de los pueblos en la decisión final en caso de que no se logre un acuerdo.

Obligatoriedad de la consulta previa

La consulta es obligatoria en los siguientes casos:

- ✓ Cuando se prevean medidas legislativas, administrativas o constitucionales que les afecten;
- ✓ planes, programas y proyectos de exploración, explotación de minerales o recursos naturales en las tierras de estos pueblos;
- ✓ si es necesario trasladar a los pueblos indígenas;

¹¹⁴ Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo: "Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas", febrero de 2008.

- ✓ si se contempla la modificación de las reglas de enajenación de sus tierras; y
- ✓ antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidos a estos pueblos.

El mecanismo de consulta establecido por el Convenio N.º 169 de la OIT es entonces el procedimiento que permite a los pueblos indígenas pronunciarse previamente sobre algún acto (sea este legislativo o administrativo) que les pueda afectar, o que, conforme a dicho convenio, si el efecto de dichos actos no garantiza los principios fundamentales que son el marco de reconocimiento de derechos especiales a los pueblos nativos e indígenas.

El mecanismo de consulta debe ser específico y culturalmente apropiado y puede incluir la creación de grupos consultivos de líderes indígenas que aconsejen en todas las etapas del proceso de programación, o a través de consultas a nivel local. El costo de los procesos participativos con los pueblos indígenas debe ser evaluado como parte del proceso de planificación y se deben asignar recursos adecuados, teniendo en cuenta las posibles diferencias entre los procesos comunitarios de toma de decisiones, los cuales pueden ser muy diferentes de la toma de decisiones de la sociedad en general basada en la representación, la delegación de poder y/o la decisión por mayoría. Se recomienda que se hagan con anterioridad acuerdos entre todas las partes interesadas con respecto a quiénes organizarán y liderarán tales procesos de consulta para evitar influencias indeseadas de los organizadores.¹¹⁵

Sin embargo, cabe precisar que el mecanismo de consulta tiene como objetivo principal lograr el consentimiento o acuerdo sobre el acto que se ha consultado. Siendo un proceso de diálogo el que se inicia con la consulta previa, de llegarse a un acuerdo o consentimiento, permite formalizar un espacio para la toma de otras decisiones posteriores, previniendo posibles conflictos.

○ El consentimiento libre, previo e informado

Como señalamos, de acuerdo con el Convenio N.º 169, el objetivo de la consulta es lograr de buena fe un acuerdo o el libre consentimiento de los pueblos. Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona específicamente el "consentimiento libre, previo e informado". El principio del consentimiento libre, previo e informado es una parte integral del enfoque basado en los derechos humanos. La participación implica ir más allá de la mera consulta y debe llevar a la apropiación concreta de proyectos por parte de los pueblos indígenas. Los mecanismos para la participación pueden variar.

De acuerdo con el Convenio N.º 169, las consultas y la participación son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento. Las consultas deben celebrarse de buena fe, y las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco mediante una participación plena y equitativa. Las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas. Los pueblos indígenas deben poder participar mediante sus representantes libremente elegidos y sus instituciones consuetudinarias o de otra índole. La inclusión de una perspectiva de género y la participación de las mujeres indígenas son fundamentales, así como la participación de los niños y los jóvenes,

¹¹⁵ *Ibidem*.

según corresponda. Este proceso puede incluir la opción de retirar el consentimiento. El consentimiento no agota el ejercicio participativo de los pueblos indígenas, pues luego de ellos se derivan una serie de derechos, obligaciones y medidas concretas que buscan proteger lo consentido y se crean nuevos mecanismos de vigilancia y control a efectos de asegurar el fiel cumplimiento de lo acordado.

Elementos del consentimiento libre, previo e informado

De lo contenido en los documentos revisados, podemos obtener las características más importantes del consentimiento libre, previo e informado:

Libre	Implica que no hay coerción, intimidación ni manipulación.
Previo	Implica que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta y consenso con los pueblos indígenas.
Informado	Implica que se suministre información que abarque, por lo menos, los siguientes aspectos: <ul style="list-style-type: none"> a) La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto. b) Las razones o el objeto del proyecto y/o actividad. c) La duración del proyecto y/o actividad. d) Los lugares de las zonas que se verán afectados. e) Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución. f) El personal que probablemente intervenga en la ejecución del proyecto propuesto, incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas. g) Procedimientos que puede entrañar el proyecto.

¿Cuándo? Se debe tratar de conseguir el consentimiento libre, previo e informado con suficiente antelación al comienzo o autorización de las actividades, teniendo en cuenta el proceso de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, en las fases de evaluación, planificación, aplicación (exploración y explotación), vigilancia, evaluación y cierre de un proyecto.

¿Quiénes? Los pueblos indígenas deben especificar qué instituciones representativas están autorizadas para expresar el consentimiento en nombre de los pueblos o comunidades afectados. No lo pueden hacer de manera particular personas o “representantes” no reconocidos ni que no formen parte de estas instituciones, para evitar posibles fraudes. En los procesos de consentimiento libre, previo e informado, los pueblos indígenas, los organismos de las Naciones Unidas y los gobiernos deben garantizar un equilibrio de género y tener en cuenta las opiniones de los niños y los jóvenes, según proceda.

La información debe ser precisa y revestir una forma accesible y comprensible, entre otras cosas en un idioma que los pueblos indígenas comprendan plenamente. La información debe difundirse en una forma que tenga en cuenta las tradiciones orales de los pueblos indígenas y sus idiomas,¹¹⁶ y deben contar también con la asesoría técnica necesaria, que les permita entender la información y emitir su consentimiento con todas las herramientas necesarias para hacerlo de manera adecuada.

¿Derecho a veto?

La OIT ha establecido que los pueblos indígenas no tienen derecho a veto,¹¹⁷ es decir, si no hay acuerdo o consentimiento, el Convenio N.º 169 no otorga a los consultados un derecho a veto que supere la soberanía del Estado, por lo que queda en este la decisión final.

Sin embargo, ello no se debe interpretar como sinónimo de desvalorizar los acuerdos a los que se haya llegado. Si se ha logrado un acuerdo o el consentimiento, este sí es vinculante, y si no lo hubiera también, pues es obligatorio que el Estado tome en cuenta la situación al momento de tomar una decisión, y que esta sea adecuadamente motivada, es decir, debe explicar por qué la toma pese a la negativa de los pueblos indígenas. Incluso, en caso de no poder garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas afectados, se entiende que debe tomar la decisión de no asumir la medida o realizar el proyecto, según sea el caso.

El mecanismo de consulta, al ser previo, no significa un veto, ya que el veto es un mecanismo de naturaleza posterior que busca negar de manera absoluta un acto ya consumado (la aprobación de una ley, por ejemplo, es un acto ya consumado, aunque no haya entrado en vigencia), que, además, es facultad del Estado, pues este es quien debe tomar la decisión.

Aunque la consulta no establece un veto, sí debería establecer consecuencias penales y/o administrativas si el Estado no toma una decisión adecuada ni exige que las observaciones sean sustentadas para dar legitimidad a la decisión. El aporte del Convenio N.º 169 es brindar el criterio para tomar la decisión y para evaluar la viabilidad política de la toma de decisión.

Estándar mínimo

La práctica de los Estados indica que la consulta establecida en el artículo 15, numeral 2, del Convenio N.º 169 (Consulta de proyectos de explotación en tierras y territorios indígenas) es un estándar mínimo que indica que la consulta debe presentar las siguientes características:

- Efectiva y realizada de buena fe.
- Antes de que empiecen a desarrollarse proyectos y se otorgue un derecho.
- Los gobiernos deberán garantizar mecanismos procesales para asegurar el contacto regular y la participación activa de las comunidades o pueblos afectados en los procesos de adopción de decisiones.

¹¹⁶ Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas (E/C.19/2005/3), aprobado por el UNPFII en su Cuarta Sesión en 2005.

¹¹⁷ Tomei, M. y Swepston, L.: Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169, International Labour Office, Geneva, 1996.

- Realizarse según las tradiciones y costumbres de los pueblos (en sus instancias de decisión y según los tiempos en los que suelen decidir).
- Tener como finalidad lograr el acuerdo o consentimiento.

El derecho a la consulta es, pues, vinculante, aplicable y exigible a los Estados sin que sea indispensable una ley que lo regule. El Estado es quien tiene la responsabilidad de aplicar el derecho a la consulta, no las empresas. Asimismo, no debe ser confundido de ninguna manera con el denominado “derecho a veto”, puesto que son muy distintos.

Para la aplicación efectiva del Convenio N.º 169 y su cumplimiento, se necesita la creación de instituciones fortalecidas a nivel estatal y de una organización fortalecida de los pueblos indígenas, que garanticen la construcción de un diálogo y entendimiento a largo plazo.¹¹⁸

La consulta en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración confirma la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento previo, libre e informado. Esencialmente, la Declaración condena la discriminación contra los pueblos indígenas, promueve su efectiva y plena participación en todos los temas relacionados a estos, así como el derecho a mantener su identidad cultural y tomar sus propias decisiones en lo que respecta a sus maneras de vivir y desarrollarse.

Los pueblos indígenas deben ser consultados respecto de los siguientes temas:
• Medidas legislativas y administrativas que afecten a pueblos indígenas. (Artículo 19).
• Proyectos de desarrollo que afecten tierras o territorios, a fin de obtener su consentimiento libre e informado. (Artículo 32, numeral 2).
• Medidas que adopte el Estado para combatir los prejuicios y la discriminación. (Artículo 15, numeral 2).
• Medidas que adopte el Estado para proteger a los niños indígenas de la explotación económica. (Artículo 17, numeral 2).
• En caso de utilización de sus tierras o territorios para actividades militares. (Artículo 30, numeral 2).
• En cuanto a las medidas que el Estado adopte sobre pueblos indígenas transfronterizos. (Artículo 36).
• En relación a las medidas que Estados adopten para alcanzar los fines de la Declaración. (Artículo 38).

El consentimiento previo en la Declaración

El artículo 19 de la Declaración establece que 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 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. Así como en el caso del Convenio N.º 169, la Declaración es un marco que no establece los mecanismos de consulta, que quedan supeditados a los propios Estados.

Los Estados deben establecer mecanismos que permitan prevenir la enajenación de sus tierras, territorios o recursos y evitar toda forma de traslado forzado que viole sus derechos. En ese sentido, deben existir otros mecanismos que resarzan los daños ocasionados en tales casos. Cualquier traslado exige el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y el acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa, siempre que sea posible la opción del regreso.

Los pueblos indígenas tienen derecho a decidir libremente qué actividades económicas tradicionales o de otro tipo permitirán su desarrollo, y, de esa manera, asegurar el disfrute de sus propios medios de subsistencia. Ello también lo pueden hacer respetando y fortaleciendo sus propios mecanismos internos de toma de decisiones.

También tienen derecho a la conservación y protección del medioambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Para ello, los Estados deben garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, sin su consentimiento libre, previo e informado.

El artículo 32 señala la obligación de los Estados de consultar con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte 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.

○ Implementación de la consulta previa

La Declaración es más clara que el Convenio N.º 169 respecto de la consulta previa, y, del texto en general, se puede apreciar que la consulta juega un papel crucial en el desarrollo de la vida y el disfrute de los derechos inherentes de los pueblos indígenas. Sin embargo, ni el Convenio y ni la Declaración establecen un modelo de consulta. Si uno revisa atentamente el artículo 6.2 de la Declaración, este refiere que el proceso de consulta debe de regularse acorde a la circunstancia, esto es, cada gobierno debe de tomar en cuenta las garantías participativas y de no vulneración de derechos de los pueblos indígenas como requisitos mínimos. Cualquier regulación estricta de un modelo determinado de consulta podría ser contraproducente y hasta podría ser visto como un mecanismo conflictivo que, en vez de buscar una solución a un determinado acto de gobierno, puede agravarla.

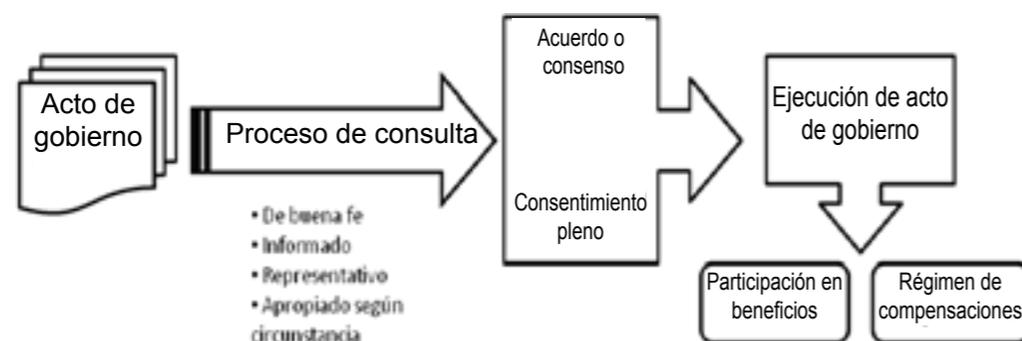
¹¹⁸ Conversatorio “El Convenio 169 de la OIT: Un panorama global y nacional”, realizado el 16 de diciembre en Lima. <<http://www.servindi.org/producciones/audios/20625>>.

Por ello, creemos que toda propuesta normativa que busque regular el proceso de consulta dentro del marco del Convenio N.º 169 debe:
a) Ser general, esto es, establecer una base mínima legal de principios generales (buena fe, consulta informada y previa, etcétera), derechos, obligaciones, sanciones (en caso de que se incumpla lo establecido normativamente) y procedimientos generales.
b) Ser adaptable.
c) Ser precisa, esto es, debe ser entendible por los pueblos indígenas de tal manera que les permita sugerir cambios antes del inicio de un proceso de consulta.
d) Ser discrecional, esto es, permitir que la autoridad respectiva pueda sugerir procedimientos de tal manera que incluso este pueda ser acordado previamente con los pueblos indígenas.
e) Ser formal, es decir, el Estado debe constituir una institución que vele por los derechos de los pueblos indígenas, la cual tiene la responsabilidad de implementar las consultas. Si bien la consulta debe estar centralizada en un solo sector, todos los sectores están obligados, según sea el caso, a realizar consultas.
f) Definir su ámbito, es decir, incluir en las zonas de influencia, en las que se realizará la consulta, no solo las comunidades directamente afectadas, sino integrar a los afectados indirectamente (por ejemplo, en las cuencas, con los pueblos de aguas abajo).

Aquí también se recalca de manera muy significativa que el objeto de las consultas es obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, al que ya nos hemos referido con detalle anteriormente.

○ **Para entender el proceso de consulta, revisemos el “*iter*¹¹⁹ participativo”¹²⁰**

Veamos el siguiente diagrama:



¹¹⁹ El término latino *iter* significa ‘camino’ y, en el contexto planteado, hace referencia al proceso que debe seguirse.

¹²⁰ Fredy Giraldo, abogado, Perú, 2009. Consultor en temas electorales y de participación ciudadana.

Analicemos cada parte de este *iter* procedimental a efectos de poder entender mejor lo señalado por el Convenio N.º 169:

- a) El acto de gobierno: En líneas generales, es toda decisión que toma cualquier instancia del Estado en cualquiera de sus niveles de gobierno y que tiene un impacto jurídico (es decir, que se hace de cumplimiento obligatorio) en la ciudadanía. Puede ser la propuesta de una ley, una reforma constitucional, la firma de un tratado, el diseño de una política general, etcétera.

¿Cualquier acto de gobierno es susceptible de consulta? En principio, de acuerdo con la constitución, sí. Según el Convenio N.º 169, también. Sin embargo, para que un acto de gobierno sea pasible de consulta debe considerarse lo siguiente:

- Debe afectar directamente algún derecho garantizado dentro el marco del convenio.
- Debe ser negativo, esto es, que el cambio que se busque perjudique a los pueblos indígenas.

La voluntad estatal manifiesta es una condición primordial para que un acto de gobierno sea pasible de consulta. Sin ella, iniciar un proceso de consulta no tendría el cariz de seriedad y de respeto por lo que se acuerde o consienta en ella.

- b) Consulta: Como dijimos, el Convenio N.º 169 no establece ningún contenido sobre la manera de llevar a cabo una consulta, deja esto a la libre discrecionalidad de cada Estado. Ello ha servido para que el término *consulta* sea tratado indistintamente, desde referirse a un diálogo, pasando por una audiencia, hasta el envío de una carta en la que se solicita opinión sobre alguna decisión gubernativa. Creemos que establecer el mecanismo de diálogo como procedimiento estándar de consulta, aunque puede ser considerado ya un avance, podría ir contra lo dispuesto por el Convenio, que establece procedimientos acordes a cada circunstancia.

El proceso de consulta debe presentar las siguientes características:

- De buena fe (principio de probidad), es decir, tiene la exigencia de una conducta razonable y seria que se exprese en cada acto por ambas partes.
- Informado (principio de transparencia), es decir, la exigencia para ambas partes de una apertura en la información que se va a brindar, que sirva de sustento para la evaluación. Esto va ligado al tema de la interculturalidad, esto es, que lo que se diga o se informe se haga sobre la base de la equidad cultural y de no dominación.
- Representativo, es decir, que las instituciones u organizaciones con quienes se consulte estén adecuadamente identificadas.
- Apropiado a cada circunstancia, es decir, que no exista ningún procedimiento único, sino que cada procedimiento debe adecuarse a la realidad del momento, de la exigencia propia, de la materia sobre la que se va a consultar o teniendo en cuenta la interculturalidad o modo de vida de los pueblos indígenas.

- c) Acuerdo o consentimiento pleno: Es el resultado del proceso de consulta, es la finalidad última. Sin embargo, este no se agota allí, pues, al contrario, llegar a este estadio conlleva el inicio de innumerables responsabilidades por cumplir para ambas partes, como se verá más adelante. ¿Cómo se materializa un acuerdo o consentimiento? Esto va a depender del tipo de procedimiento que se quiera adoptar.
- d) Ejecución del acto de gobierno: Es la etapa final del proceso de consulta, y se llega a ella cuando ha existido un acuerdo o consentimiento pleno. La ejecución trae una serie de obligaciones y responsabilidades y un conjunto de derechos para los pueblos indígenas, entre los cuales se encuentran los siguientes:
- La participación en los beneficios que acarree el acto de gobierno. Estos beneficios pueden ser de diversa índole y dependerán del tipo de acto que se esté ejecutando.
 - La compensación por incumplimientos. Esta parte es importante por cuanto muchos actos de gobierno son ejecutados por terceros que luego tratan de desconocer lo acordado.

Posibles escenarios luego de una consulta

Los posibles escenarios, luego de una consulta a los pueblos indígenas son los siguientes:

- 1) Acuerdo total,
- 2) acuerdo parcial y
- 3) no acuerdo.

El último escenario puede generar mayores problemas, pues el Estado tiene la última decisión. Pero, en este caso, el Estado debe cumplir tres requisitos: explicar por qué se adopta esa decisión; asumir la responsabilidad social; e incluir en su decisión una motivación adecuada, que responda a las preocupaciones de la población. Por ello, se debe exigir al Estado que sus decisiones sean sustentadas.

En caso de que el Estado no aplique las consultas previas, entonces el acto de derecho público es nulo, es decir, las decisiones formales no son válidas.

Cuadro comparativo

El siguiente cuadro es un resumen comparativo de las normas sobre consulta y consentimiento contempladas en el Convenio y en la Declaración:

	Convenio N.º 169	Declaración ONU
Consulta	<ul style="list-style-type: none"> - Consulta de medidas legislativas y administrativas que afecten directamente a los pueblos indígenas. (Artículo 6, numeral 1). - Las consultas deberán efectuarse de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas 	<ul style="list-style-type: none"> - Consulta de medidas legislativas y administrativas que afecten a pueblos indígenas. (Artículo 19). - Consulta previa de proyectos de desarrollo que afecten tierras o territorios a fin de obtener su consentimiento libre e informado. (Artículo 32, numeral 2).

	Convenio N.º 169	Declaración ONU
Consulta	<ul style="list-style-type: none"> propuestas. (Artículo 6, numeral 2). - Consulta de proyectos de explotación en tierras y territorios indígenas. (Artículo 15, numeral 2). - Consulta en caso de transmisión de tierras. (Artículo 17, numeral 2). - Consulta respecto de programas especiales de formación. (Artículo 22, numeral 3). - Consulta en relación a la educación de los niños indígenas en su propio idioma. (Artículo 28, numeral 1). 	<ul style="list-style-type: none"> - Otras disposiciones de la Declaración sobre el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados: <ul style="list-style-type: none"> Artículo 15, párrafo 2: En relación con las medidas que adopte el Estado para combatir los prejuicios y la discriminación. Artículo 17, párrafo 2: En relación con las medidas que adopte el Estado para proteger a los niños indígenas de la explotación económica. Artículo 30, párrafo 2: En caso de utilización de sus tierras o territorios para actividades militares Artículo 36: En cuanto a las medidas que el Estado adopte en relación con pueblos indígenas transfronterizos. Artículo 38: En relación con las medidas que los Estados adopten para alcanzar los fines de la Declaración.
Consentimiento (libre, previo e informados)	<ul style="list-style-type: none"> Las medidas especiales relacionadas con pueblos indígenas no deben ser contrarias a deseos libremente expresados de dichos pueblos. (Artículo 4, numerales 1 y 2). - Las consultas deberán efectuarse de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (Artículo 6, numeral 2). - Traslado y reubicación de tierras con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los pueblos indígenas. (Artículo 16, numerales 1 y 2).- Consentimiento de los pueblos indígenas para recibir una indemnización en dinero en especie en vez de tierras. (Artículo 16, numeral 4). - Consentimiento para asistencia financiera y técnica. (Artículo 23, numeral 2). 	<ul style="list-style-type: none"> - Prohibición de los traslados sin el consentimiento de los pueblos indígenas. (Artículo 10). - Restitución de bienes culturales de los que hayan sido privados sin su consentimiento. (Artículo 11, párrafo 2).- Mecanismos de repatriación de objetos de culto y restos humanos establecidos juntamente con los pueblos indígenas. (Artículo 12, párrafo 2). - Consultas sobre medidas legislativas y administrativas para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas. (Artículo 19). - Reparación en caso de haber sido privados de tierras y territorios o en caso de que estos hayan sido dañados sin su consentimiento. (Artículo 28). - Prohibición del almacenamiento de materiales peligrosos en tierras indígenas sin el consentimiento de los pueblos interesados. (Artículo 29, párrafo 2). - Prohibición de actividades militares en tierras y territorios indígenas sin su consentimiento. (Artículo 30, párrafo 1). - Consultas para obtener consentimiento en caso de proyectos que afecten tierras o territorios indígenas. (Artículo 32, párrafo 2).

○ **Jurisprudencia respecto de la consulta previa y el consentimiento**

En el derecho internacional, se están fortaleciendo los instrumentos legales de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas y se están creando precedentes importantes de su aplicación en las cortes nacionales y supranacionales. Aquí tenemos algunos ejemplos:

• **El caso U'wa-Sentencia SU-039/97-Corte Constitucional Colombiana (3 de febrero de 1997)**

La Constitución colombiana reconoce el derecho de las comunidades indígenas de ser consultadas obligatoriamente sobre cualquier intervención dentro de su territorio. Así, la consulta previa prevista se constituye en obligatoria para la inviolabilidad del territorio y de los recursos naturales. Las actividades económicas, dentro de estos territorios, tienen un límite que es la autorización previa del Estado y de la comunidad indígena, para la prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en su territorio. El derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza mediante el ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación y consulta previa de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

De acuerdo con la sentencia, no tiene el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que, finalmente, esta manifieste, por medio de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

De la sentencia, se extraen elementos vitales para la validez de una consulta:

- a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como de los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
- b) Que igualmente la comunidad esté enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo de los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política, y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.
- c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que tenga que ver con la defensa de sus intereses y derechos, y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca así que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual, en la medida de lo posible, debe ser acordada o concertada.¹²¹

¹²¹ Véase: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm>>.

• **Tribunal Constitucional del Ecuador-Caso Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) contra Compañía Petrolera Arco Oriente-Acción de Amparo**

El 27 de abril de 1998, la compañía petrolera Arco Oriente Inc. firmó con Ecuador un contrato de explotación de hidrocarburos. Si bien el 70% del territorio de la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) se encontraba dentro de la superficie afectada por la explotación, sus miembros no fueron notificados del contenido del contrato ni de los efectos ambientales de la actividad. La FIPSE, en asamblea extraordinaria, resolvió prohibir toda negociación o contratación individual de los centros o asociaciones de la FIPSE con la compañía, lo que fue notificado al Estado y a la empresa. Sin embargo, Arco ingresó al territorio y suscribió un convenio con varias personas que permitían el ingreso de los técnicos de la compañía para realizar un estudio de impacto ambiental. FIPSE presentó una acción de amparo en la que solicitaba que se respetara su derecho a la inviolabilidad del domicilio, organización política y formas propias de ejercicio de la autoridad.

El Tribunal Constitucional resolvió que la conducta de Arco era contraria al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y a la Constitución, que protegen el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente, así como los derechos a conservar sus costumbres e instituciones propias y a mantener su identidad cultural, y los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. A la empresa se le prohibió promover acercamientos o reuniones para dialogar con individuos, centros o asociaciones de la FIPSE, sin la debida y legítima autorización de la asamblea de la Federación.¹²²

• **Corte Constitucional de Colombia-Sentencia T-382 de 2006**

En este caso, la Corte Constitucional de Colombia estableció que “El derecho a la consulta no es un simple derecho procedimental, sino que forma parte sustantiva de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas debido a su estrecha relación con la subsistencia de los pueblos indígenas”¹²³.

• **Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-461/08 del 14 de mayo de 2008**

En otro precedente importante, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la consulta previa conlleva un asunto de interés general, pues su último objetivo es “la protección de la diversidad étnica y cultural”. La consulta es un derecho y mecanismo “indispensable para asegurar que la relación de estos proyectos no afecte de forma irreversible las formas tradicionales de subsistencia de los grupos étnicos dentro de sus territorios, las cuales forman parte integrante de su estructura cultural propia y proveen la base para la preservación y el desarrollo en el tiempo de sus cosmogonías, saberes ancestrales y formas culturales”¹²⁴. “El derecho de los pueblos indígenas a la subsistencia, de conformidad con sus formas y medios tradicionales de producción y reproducción material y cultural, dentro de sus territorios propios, es un derecho fundamental, porque de él depende la realización del derecho a la integridad cultural, social y

¹²² Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) c. Arco Oriente s/Amparo. <http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=404513&attribLang_id=13441>.

¹²³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-382 de 2006, p. 17.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-461/08 del 14 de mayo de 2008, p. 15.

económica de dichos grupos”¹²⁵. La Corte también ha afirmado lo siguiente: “El mecanismo de la consulta previa es un medio necesario para garantizar el respeto por tal derecho a la subsistencia, y lo que de él depende; de allí que la consulta previa adquiera, a su turno, la naturaleza de derecho fundamental”; es “el medio a través del cual cada uno de estos pueblos o comunidades podrá incidir sobre la toma de decisiones sobre la implementación de proyectos en sus territorios, proyectos que a su turno pueden surtir impactos destructivos e irreversibles sobre su integridad social, material y cultural en tanto grupos étnicos, de no ser implementados en forma respetuosa los acuerdos a los que se haya llegado con cada colectividad en concreto”¹²⁶.

- **Corte Constitucional de Colombia-Sentencia T-652 de 1998**

La Corte Constitucional de Colombia también ha sentado precedente al establecer que “La afectación de estos modos de subsistencia puede traer consigo, en no pocos casos, una amenaza cierta para la subsistencia misma de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes”¹²⁷.

De acuerdo con la jurisprudencia revisada, en caso de no garantizarse el derecho a la consulta, se estaría atentando contra un derecho fundamental, y se pondría en riesgo la subsistencia y bienestar, la cultura y todos los aspectos de la vida misma de un pueblo indígena, lo cual compromete su propia existencia. Ello le otorga a la consulta un carácter constitucional fundamental, pues su objetivo es preservar los derechos fundamentales de los pueblos afectados.

- **Corte Constitucional de Colombia-Sentencia T-769 de 2009**

Entre los años 2007 y 2010, en el resguardo o reserva indígena de Urada-Jiguamiandó, en el municipio de Carmen del Darién, Bajo Atrato, departamento del Chocó, se produjeron bombardeos y diversos hechos de violencia tras la militarización del territorio que comparten pueblos indígenas y afrocolombianos, producto de la supuesta presencia de las FARC en dichos territorios. En realidad, es claro que la intención de los bombardeos ha sido la de desplazar a la comunidad indígena y negra, para dar vía libre al proyecto minero Mandé Norte. Estas actividades son similares a otras que se realizaron en la zona entre finales de 2008 y comienzos de 2009 en La Rica (territorio indígena) para proteger la intervención de la minera Muriel Mining Corporation”¹²⁸. En ambos casos, no se realizó proceso de consulta previa alguno.

La citada empresa minera argumentó haber consultado acerca del proyecto con las comunidades, y exhibió una supuesta protocolización de tal consulta previa. Sin embargo, las autoridades indígenas han negado en repetidas ocasiones la validez de dicha consulta, y afirman que quienes firmaron lo hicieron a título personal y bajo engaño al hacerlos firmar documentos que no hacen parte de una consulta previa. Más aún, las personas consultadas ni siquiera habitaban en el territorio afectado.

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-461/08 del 14 de mayo de 2008, p. 25.

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-461/08 del 14 de mayo de 2008, p. 25.

¹²⁷ Véase Sentencia T-652 de 1998, p. 25.

¹²⁸ Comité para los Derechos Humanos en América Latina (CDHAL): «Carta de preocupación por operaciones militares realizadas en territorios indígenas de los Embera Katío en el Chocó Colombiano, 2010».

El 25 de marzo de 2010, la Corte Constitucional Colombiana se pronunció al respecto y concedió la protección del derecho a la consulta previa, entre otros, y ordenó suspender las actividades de exploración y explotación en la concesión minera Mandé Norte. Asimismo ordenó a las autoridades pertinentes que se rehagan los trámites para una nueva consulta previa, en conformidad con el derecho de orden nacional e internacional.¹²⁹

También ordenó que se culminen los estudios científicos integrales y de fondo sobre el impacto ambiental que tal desarrollo pueda producir, se difundan ampliamente los resultados entre las comunidades indígenas y afrodescendientes que puedan ser afectadas, y se evite que se emitan licencias ambientales para la ejecución de proyectos de exploración y explotación que afecten la biodiversidad y el medioambiente.

Esta sentencia tiene puntos a favor y en contra. Por un lado, ante la no aplicación adecuada de un mecanismo de consulta previa, toma las medidas necesarias para que este se realice, como está establecido en la normativa, y ordena que no se emitan licencias para las actividades mineras, lo que brinda las garantías a la población del respeto de su derecho. Sin embargo, no se pronuncia sobre la consulta realizada por las comunidades indígenas y negras el año 2009, en la que, por amplia mayoría, la población rechazó la actividad minera en sus localidades. Esto hace ver que esta instancia desmerece la legalidad de la citada consulta, ya que se trata de un derecho de los pueblos realizarla, más allá de su carácter vinculante o no. Profundizaremos sobre la realización de esta consulta en el capítulo 4.

En todo caso, se puede establecer, por medio de este ejemplo, cómo un país que tiene avances en sus normas sobre la consulta previa, en la práctica no aplica adecuadamente los mecanismos, y más bien pone sus fuerzas públicas a disposición de las empresas y en desmedro de los intereses de las comunidades. Así, las comunidades se ven obligadas a acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos, ante el incumplimiento del Estado de los convenios internacionales que amparan los derechos de los pueblos indígenas, más allá de las normas que puedan existir en el país.

Las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Dos de los órganos más importantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son la Comisión interamericana de Derecho Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las sentencias de la Corte son vinculantes para todos los poderes públicos de los Estados miembro, es decir, son de obligatorio cumplimiento. Esta vinculación no se agota en la parte resolutive de estas, sino que se extiende a la motivación misma de la decisión, incluso en aquellos casos en los que los Estados no hayan sido parte en el proceso. Respecto de las decisiones de la Comisión, si bien no son estrictamente vinculantes como las de la Corte, tiene un significado legal importante, el cual no puede ser desatendido por los Estados parte.

La Corte y la Comisión Interamericana consideran que la protección del derecho de acceso a los recursos naturales y a la tierra está íntimamente ligada al derecho fundamental a la subsistencia material y espiritual del pueblo o grupo indígena. Al ser la consulta un derecho e instrumento legal para garantizar dicha subsistencia, este también adquiere el carácter de derecho fundamental. Los siguientes casos lo ilustran:

¹²⁹ *Ibidem*.

- **El Caso Saramaka-Surinam**

El 23 de junio de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte una demanda en contra del Estado de Surinam, en la que la parte demandante era la Asociación de Autoridades de Saramaka y otros, por las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo de Saramaka, comunidad tribal en la región del río Surinam, debido a la construcción de un dique para una reserva hidroeléctrica y la inundación de sus territorios tradicionales. La Comisión planteó que el Estado no adoptó medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y al goce del territorio, ni les brindó acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales. En su resolución, la Corte establece que el Estado violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad, el derecho al reconocimiento de personalidad jurídica y el derecho a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar el derecho a la propiedad. Al respecto, la Corte ordenó al Estado, en calidad de reparación, que elimine las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo de Saramaka, que adopte medidas legislativas, administrativas o de otra índole para garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado y que realice estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes.

En este caso, la Corte, en su sentencia, ha manifestado que, al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, mediante procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.

Asimismo, la sentencia establece que se debe consultar con el pueblo de Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si este fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. Este debe también asegurarse de que los miembros del pueblo de Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.

Finalmente, se resuelve que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, o, en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo de Saramaka, en el caso de que se lleven a cabo.

- **El caso Sarayacu-Ecuador**

En el caso del pueblo indígena de Sarayacu, en su resolución del 17 de junio de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó medidas provisionales a favor del pueblo indígena kichwa de Sarayacu contra el

Estado de Ecuador, por haber permitido que la empresa petrolera argentina Compañía General de Combustible-CGC ingrese a sus territorios y realice actividades, sin consulta previa.

La resolución de la CIDH hace suyo el planteamiento de la Comisión Interamericana, que había afirmado que “se debe proteger la especial relación del pueblo kichwa con su territorio ancestral, en especial, proteger el uso y disfrute de la propiedad colectiva y de los recursos naturales existentes en ella, y adoptar medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros que ingresen en el territorio del pueblo o que exploten los recursos naturales existentes en él, hasta que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos hayan adoptado una decisión definitiva sobre el asunto”.

La resolución añade, citando a la Comisión, que “estas medidas deben ser planificadas de común acuerdo entre el Estado y los representantes del pueblo indígena kichwa de Sarayaku y, en vista de la grave y delicada situación, implementadas con urgencia”.

- **El caso Sipacapa-Guatemala**¹³⁰

El 20 de mayo de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de dieciocho comunidades del pueblo indígena maya en Guatemala.

En la solicitud de medida cautelar se alegó que, en noviembre de 2003, el Ministerio de Energía y Minas había otorgado una licencia de explotación minera de oro y plata por veinticinco años a la empresa Montana, dentro de una extensión de 20 km² en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán.

Los solicitantes alegaron que la concesión minera, así como el inicio de la explotación, se realizaron sin consultar en forma previa, plena, libre e informada a las comunidades afectadas del pueblo maya. La empresa Montana había comenzado la construcción de la mina Marlin I en 2003, así como la extracción de oro y plata en 2005. Los peticionarios sostienen que la explotación minera ha generado graves consecuencias para la vida, la integridad personal, el medioambiente y los bienes del pueblo indígena afectado, puesto que el río Tzalá y sus afluentes son las únicas fuentes de agua para consumo y actividades de subsistencia. Según la solicitud, varios pozos de agua y manantiales se habrían secado, y los metales presentes en el agua como consecuencia de la actividad minera han tenido efectos nocivos sobre la salud de miembros de la comunidad.

La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Guatemala que suspenda la explotación minera del proyecto Marlin I y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a la empresa Goldcorp/Montana Exploradora de Guatemala S. A., e implemente medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, hasta tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adopte una decisión sobre el fondo de la petición asociada a esta solicitud de medidas cautelares.

¹³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2010. <<http://www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm>>.

La Corte solicitó asimismo al Estado adoptar las medidas necesarias para descontaminar en lo posible las fuentes de agua de las dieciocho comunidades beneficiarias, y asegurar el acceso a sus miembros a agua apta para el consumo humano; atender los problemas de salud objeto de estas medidas cautelares, en particular, iniciar un programa de asistencia y atención en salubridad para los beneficiarios, a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas con las consecuencias de la contaminación, para que se les provea de la atención médica pertinente; adoptar las demás medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de las comunidades mayas y planificar e implementar las medidas de protección con la participación de los beneficiarios y/o sus representantes.

Veremos más sobre este caso en el capítulo 4.

2.1.3 Consulta ciudadana y consulta previa: dos conceptos diferentes

Si bien la consulta previa e informada y la consulta ciudadana tienen en común básicamente el hacer participar a los ciudadanos en la toma de decisiones que puedan afectarles, y deberían ser libres, previas e informadas, ambas tienen claras diferencias.

Por un lado, la consulta ciudadana nace del reconocimiento del derecho a la participación y a la libertad de expresión, reconocidos por normas internacionales y por las Constituciones en nuestros países. Por otro lado, el derecho a la consulta previa nace más bien del reconocimiento de los pueblos originarios, que ocupan territorios de manera ancestral, que han estado habitándolos antes de la actual civilización, que tienen su propia cultura, sus propias normas y su propia concepción y cosmovisión de la naturaleza, la que debe ser respetada y tomada en consideración. Estos pueblos han decidido mantener su estilo de vida, el cual debe ser valorado y respetado antes de tomar cualquier decisión que pueda afectar su futuro; por ello el estatus especial que les otorgan y las normas especiales dictadas para ellos a nivel nacional e internacional.

El derecho a la consulta previa es un derecho exclusivo de pueblos indígenas, reconocido por un tratado internacional. Es un derecho colectivo de autodeterminación (decidir su propio desarrollo).

Ambas consultas tienen origen constitucional, pese a que, en ninguno de los casos, ni la consulta previa ni la consulta ciudadana estén literalmente reconocidas o excluidas en todas nuestras Constituciones. Sin embargo, los tratados internacionales suscritos tienen fuerza normativa (por ejemplo, el Convenio N.º 169 de la OIT); por ello tienen ese rango constitucional, lo que no ocurre con la consulta ciudadana. La consulta ciudadana no se encuentra taxativamente establecida en la mayoría de nuestras Constituciones, que restringen la participación a solo ciertos mecanismos especiales. Sin embargo, como ya se ha dicho, son constitucionales, puesto que se basan en el reconocimiento del derecho a la participación y al principio de progresividad de los derechos humanos, los que aún deben ser desarrollados debidamente.

Se trata, pues, de dos raíces distintas de derechos de los que emanan estos mecanismos de participación, y, por ello, hay normas distintas que los amparan. Si bien los pueblos indígenas son también ciudadanos, les favorece el reconocimiento y la calidad de pueblos originarios que tienen, y, según ello, el amparo internacional y nacional de las normas que los reconocen como tales les otorga derechos específicos.

La consulta previa requiere un marco mínimo que establezca su funcionamiento, y de una institucionalidad adecuada que lo permita. Es una obligación del Estado constituir una institución que vele por los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en los procesos de consulta previa. Todos los sectores públicos del Estado que dicten medidas o inicien planes, programas y proyectos de desarrollo que puedan afectar directa o indirectamente derechos de los pueblos indígenas están obligados a consultarles previamente, y para ello deben adecuar sus normas y reglamentos y establecer las partidas presupuestales que sean necesarias.

La consulta ciudadana, por su parte, es un mecanismo que es pasible de ser protegido; sin embargo, no presupone nivel alguno de institucionalización jurídica o administrativa. Es un derecho que puede ser accionado por los ciudadanos y llevado a la práctica por el organismo electoral.

El objetivo de la consulta ciudadana es la incidencia de los ciudadanos en el poder y en las políticas públicas. Se consulta con el propósito de representar los intereses sociales colectivos o comunes.

En la consulta previa, son los pueblos indígenas los consultados, y, por eso, ellos deciden a quiénes se les hace la consulta, así como sobre las normas y la realización de proyectos o actividades que puedan afectar directa o indirectamente su futuro.

Se requiere legislar en materia del derecho a la consulta, mas no reglamentar. La legislación debe formular los principios y procedimientos generales: principios de buena fe, consulta informada, consulta previa, etcétera.

En caso de que el Estado no aplique las consultas previas, entonces el acto de derecho público es nulo (las decisiones formales no son válidas). Por otro lado, la consulta ciudadana sirve de mecanismo político que crea una presión hacia la autoridad para tomar una decisión, mas no implica la nulidad del acto que es su objetivo.

Además, a partir de la sentencia de la Corte Interamericana del Caso Saramaka, hay jurisprudencia que es vinculante para nuestros Estados respecto de la consulta previa. Existen nueve sentencias de la Corte en las que se desarrolla el derecho de los pueblos indígenas.

Por otro lado, uno de los aspectos poco tocados por las legislaciones y por el Convenio N.º 169 de la OIT tiene que ver con el carácter vinculante o de obligatoriedad de ambas consultas. Algunos consideran que una consulta es vinculante cuando la promoción de la consulta ha sido llevada a cabo en su integridad por el Estado, y sólo en ese caso está obligado a asumir sus resultados.

Sin embargo, discrepamos de este punto de vista, por cuanto el que sea vinculante no solo se refleja en la obligatoriedad por acuerdos pactados o consentidos, sino también por el hecho de expresar mayoritariamente la apuesta por alguna decisión de índole colectiva, como, por ejemplo, lo sucedido en las consultas comunales de Sipacapa en Guatemala y las consultas vecinales realizadas en Tambogrande y Majaz (Río Blanco), en el Perú.

Consideramos que el efecto vinculante –que, como vimos, no implica un derecho a veto– es un requisito esencial para todo proceso de consulta, le da un mayor grado de legitimidad al actuar gubernamental y da

un cariz más definitorio al derecho participativo de los pueblos indígenas y de la ciudadanía en general. Sin embargo, es necesario reconocer que está mucho más desarrollada la validez e interpretación del efecto vinculante para pueblos indígenas, en la consulta previa, que para comunidades locales no indígenas, en la consulta ciudadana.

2.2 Casos de implementación de la consulta previa en Latinoamérica

2.2.1 El caso de Bolivia

Mediante Decreto Supremo N.º 29033, se aprobó el Reglamento de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas de Bolivia. El artículo 3 del citado decreto señala como ámbito de aplicación las actividades hidrocarburíferas realizadas en tierras comunitarias de origen, propiedades comunitarias y tierras de ocupación y acceso tradicional de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas, respetando su territorialidad, usos y costumbres en todo el territorio nacional.

Los principios fundamentales de la consulta son el respeto y garantía del ejercicio y vigencia de los derechos fundamentales, especialmente los referidos a la consulta y participación de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, así como los derechos: sociales, económicos, culturales, ambientales, el hábitat y formas de organización –social, económica, cultural y espiritual–, así como la información previa y oportuna, veracidad, integralidad, oportunidad, participación y transparencia.

La consulta presenta dos momentos:

- Primer momento: Consulta para la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras y proyectos hidrocarburíferos.
- Segundo momento: Previa a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental.

Cada momento del proceso de consulta contemplará las siguientes fases:

- Coordinación e información,
- organización y planificación de la consulta,
- ejecución de la consulta y
- concertación.

El proceso se inicia con una reunión preliminar que requiere previamente la disposición de información pública disponible para los representantes de las instancias de representación a nivel local, regional, departamental y nacional de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas. Esta debe ser:

- plena, ya que debe ser completa e íntegra, tanto en contenidos, cobertura proyecciones y posibles impactos socioeconómicos-ambientales de la actividad hidrocarburífera.
- Previa y oportuna
- Veraz, ya que constituye declaración jurada del funcionario y empresa
- Adecuada

La propuesta de consulta presentada, incluye como mínimo:

- Un plan metodológico y cronograma que comprenda las actividades comunitarias, talleres, reuniones y asambleas, así como el lugar donde se realizarán las mismas.
- Asesoría especializada requerida por los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas para su adecuada participación.
- Un presupuesto que incluya los costos que demandará el proceso de consulta y participación.

Las decisiones resultantes del proceso de consulta y participación adoptadas en acuerdo conjunto deben ser respetadas y consideradas como criterios fundamentales para la ejecución. Los resultados de la ejecución del proceso de consulta y participación concluirán con un documento de validación de acuerdos, que serán establecidos en un convenio previa aceptación y autorización expresa de las comunidades indígenas, originarias y campesinas susceptibles de ser afectadas. Este documento recogerá la posición, observaciones, sugerencias, complementaciones y recomendaciones concertadas.

La información que se obtenga en la ejecución de la consulta y participación, validada mediante el convenio, se aplicará de conformidad a lo establecido en el artículo 7 del reglamento. Cuando el proceso de consulta y participación cuente con convenio de validación de acuerdos del primer momento, se procederá a la realización del siguiente momento del proceso.

A solicitud de las instancias de representación de los pueblos indígenas, la Autoridad Ambiental podrá iniciar proceso administrativo a la empresa consultora ambiental encargada de elaborar el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral (EEIA) cuando no se incorporen debidamente los resultados del proceso de consulta y participación del segundo momento.

La Autoridad Ambiental no emitirá la Declaratoria de Impacto Ambiental si se verifica la no incorporación los resultados del proceso de consulta para la elaboración y aprobación de los EEIA analíticos integrales.

El proceso de consulta estará viciado de nulidad en caso de incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el reglamento y, en particular, cuando:

- a) La información o parte de la misma presentada fuere falsa o contradictoria;
- b) la consulta y participación fuera realizada alterando totalmente el procedimiento establecido en el reglamento;
- c) el proceso de consulta y participación sea realizado sin considerar el Acta de Entendimiento; y
- d) la firma del convenio de validación de acuerdos fuere logrado por presión, amedrentamiento, soborno, chantaje o violencia y no cuente con el acuerdo mutuo emergente del proceso de consulta y de participación, comprobados por la vía correspondiente.

2.2.2 El caso de Colombia

En Colombia, según el informe del relator especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas en Colombia, Rodolfo Stavenhagen, en la última década se ha buscado aumentar el reconocimiento y la inclusión de la identidad cultural de los indígenas. Fruto de ello

fue la ratificación del Convenio N.º 169, mediante la aprobación de la Ley N.º 21 en el Congreso colombiano en 1991, lo que se vio reflejado en la Constitución de ese mismo año.

Respecto de los pueblos indígenas, el artículo 330 de la Constitución colombiana expresa que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. Este artículo se puede concordar con los artículos 79 y 80 de la misma Constitución, con lo que se puede entender que el Gobierno garantiza que los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados “en las decisiones que puedan afectarlos”.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley N.º 99 de 1993, Ley del Medio Ambiente, establece que «La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley N.º 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán previa consulta a los representantes de tales comunidades».

Asimismo, el Decreto Supremo N.º 1320, dictado en 1998, tuvo por objeto reglamentar la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios. Este decreto amplió el ámbito de la consulta previa “no solo para los proyectos, trabajos o empresas que se proponga que tendrán lugar en los resguardos o reservas indígenas, sino también para aquellos que se proponga que tendrán lugar en tierras sin título de propiedad, pero que son regular y permanentemente habitadas por comunidades indígenas.”¹³¹

El proceso de consulta previa establecido se inicia luego de la solicitud que el interesado haga del proyecto o actividad que pretende realizar. En ese caso, le corresponde al Ministerio del Interior identificar y certificar la presencia de las comunidades indígenas y negras que son susceptibles de ser afectadas con el proyecto, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. Es el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria-Incora quien certifica la existencia de territorio legalmente constituido.

Posteriormente, si los estudios ambientales que se realizan sobre el proyecto determinan que de las actividades proyectadas se derivan impactos económicos, sociales o culturales sobre las comunidades indígenas o negras, se aplica el procedimiento establecido en el decreto supremo de consulta previa.

Existen mecanismos de consulta previa establecidos en la norma en diversas materias:

- Para licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental;
- frente al documento de evaluación y manejo ambiental; y
- para permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables.

Para el caso, sólo reseñamos la primera de las materias.

En este caso, el responsable del proyecto, obra o actividad que deba realizar consulta previa elabora los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras. Para ello, debe acreditar la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades (invitación directa). Luego, el responsable del proyecto, obra o actividad informa al Ministerio del Interior para que verifique el recibo de la comunicación, y si existe o no voluntad de participación de los representantes de dichas comunidades. En caso de que los representantes de las comunidades indígenas y/o negras se nieguen a participar u omitan dar respuesta, el interesado elabora el estudio ambiental prescindiendo de tal participación.

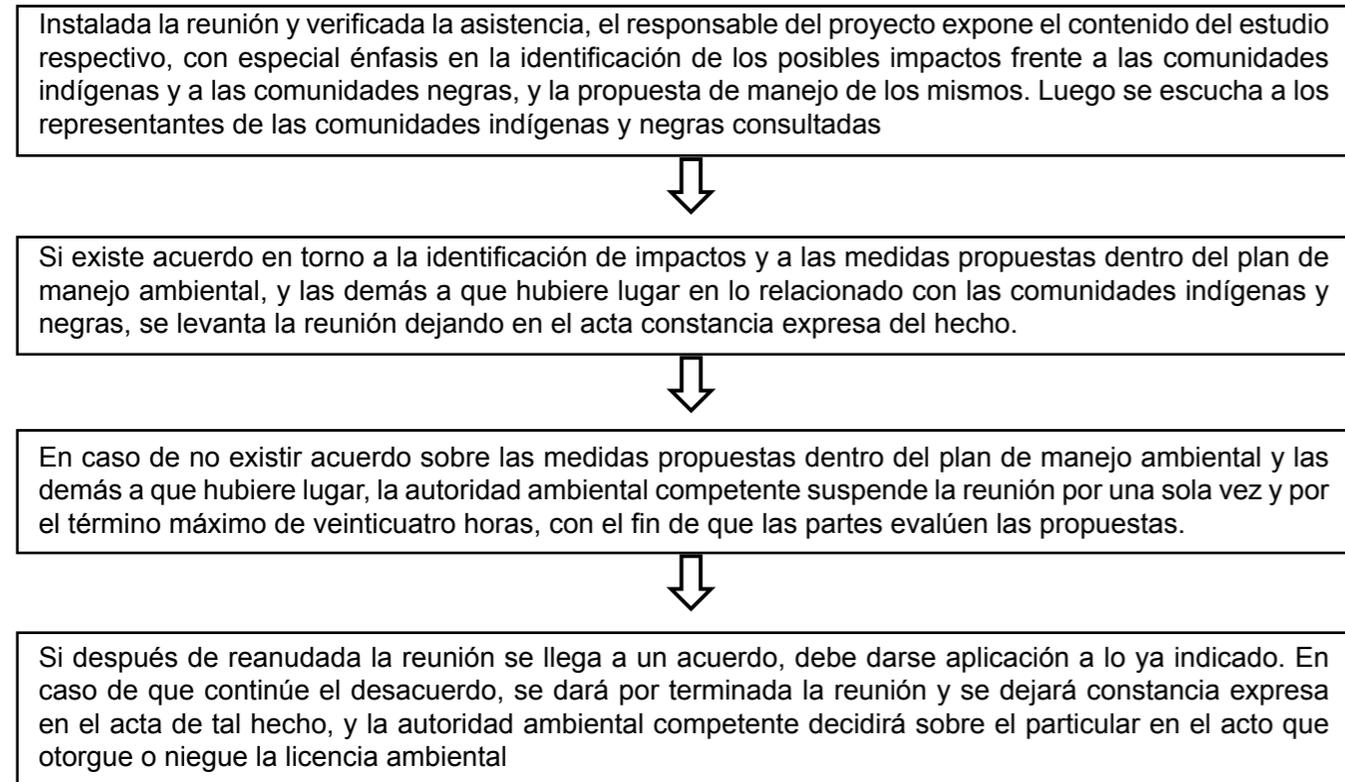
La denominada “Reunión de consulta” se realiza dentro de los quince días siguientes a la fecha de la solicitud de licencia ambiental o de establecimiento del Plan de Manejo Ambiental. Para tal fin, la autoridad ambiental competente comprueba la participación de las comunidades interesadas en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, o la no participación, y cita a una reunión de consulta previa preferiblemente en la zona donde se encuentre el asentamiento. Dicha reunión es presidida por la autoridad ambiental competente, y deberá contar con la participación del Ministerio del Interior. En ella deberán participar el responsable del proyecto, obra o actividad y los representantes de las comunidades indígenas y/o negras involucradas en el estudio.

Sin perjuicio de sus facultades constitucionales y legales, pueden ser invitados la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las demás entidades del Estado que posean interés en el asunto, de conformidad con la naturaleza del impacto proyectado.

Cuando para un proyecto, obra o actividad hayan de consultarse a varias comunidades indígenas y negras se realizará una sola reunión de consulta, salvo cuando no sea posible realizarla en conjunto por existir conflictos entre ellas. La reunión se celebra en idioma español, con traducción a las lenguas de las comunidades indígenas y negras presentes, cuando sea el caso necesario. De ella se levanta un acta en la que conste el desarrollo de la misma, que es firmada por los representantes de las comunidades indígenas y negras. Igualmente será firmada por los representantes de la autoridad ambiental competente, del Ministerio del Interior y de las autoridades de control que asistan a ella.

¹³¹ Fundación para el Debido Proceso Legal: “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Perú”. Washington, 2010, p. 23.

En la reunión de consulta, se sigue el siguiente procedimiento:



2.3 Conclusiones

CONCLUSIONES	
Sobre la participación ciudadana	<p>La participación ciudadana contribuye a la gobernabilidad del país. Si se restringe la participación el sistema democrático, pierde legitimidad. La información oportuna y de calidad es condición para la participación. Actualmente hay dificultades en el acceso a la información pública, y, del mismo modo, el Estado no cuenta con información necesaria en materia ambiental.</p>
Sobre la consulta ciudadana	<p>La consulta ciudadana es una de las formas de integrar al ciudadano en las políticas públicas. La aplicación de la consulta ciudadana no necesitaría regulación ni institucionalización, pues podría deducirse mediante la interpretación de las normas constitucionales sobre la participación ciudadana y los derechos humanos. Sin embargo, se necesita legislar porque los Estados muchas veces se niegan a su aplicación con la excusa de que “la consulta no está contemplada en la legislación”.</p> <p>Se propone implementar la consulta ciudadana en dos niveles:</p> <p>a) Normas marco de participación y control ciudadano: Se trata de incluir la consulta en actos de gobierno de trascendencia que afectan los derechos de las personas. Se plantea incluir la consulta cuando se trata de modificar las prioridades establecidas en los planes de desarrollo concertado, incorporación o exclusión de inversiones, ejecución de proyectos y obras de infraestructura. También se propone la consulta ciudadana como un mecanismo excepcional, aplicado solo después de agotados los diálogos previos que para estos efectos deben formalizarse.</p> <p>b) Como parte de la mejora de los mecanismos de participación ciudadana en los sectores que promueven las industrias extractivas: En cuanto a la mejora de los mecanismos de participación ciudadana en el proceso minero, la inclusión de la consulta es necesaria, debido a que la participación en este sector es muy limitada, pues no reconoce las asimetrías entre ciudadanos y empresas, porque no soluciona las dificultades de acceso a la información, y porque la participación no es real.</p> <p>En el sector minero, más que una ley para incorporar la consulta ciudadana se necesita modificar las regulaciones mineras, sobre todo lo referido a las responsabilidades de funcionarios, quienes, pese a que deben implementar la consulta, no lo hacen. En este sector, las consultas deben hacerse antes del inicio de la exploración y debe garantizarse el acceso a la información.</p>
Sobre la consulta previa e informada	<p>El Convenio N.º 169 de la OIT, como norma internacional de Derechos Humanos ratificada por los Estados, los obliga jurídicamente a llevar a cabo la consulta previa e informada de acuerdo con el Convenio y no en con base en “interpretaciones” del término consulta, que la desnaturalizan. Como mecanismo de tutela, la aplicación de la consulta previa no es negociable.</p> <p>La consulta tiene origen constitucional, pues se incorpora a partir del llamado “bloque constitucional”, que permite la ampliación de fuentes. El derecho internacional de derechos humanos y el Convenio N.º 169 son parte del bloque de constitucionalidad.</p>

PARTICIPACIÓN, CONSULTA, RECURSOS NATURALES Y MINERÍA

Sobre la consulta previa e informada

La consulta previa es una obligación del Estado. Se trata de un proceso y no solo un mecanismo; es un derecho que va más allá del plano meramente procedimental.

La consulta previa y la consulta ciudadana son complementarias, y, del mismo modo, ambas son complementarias con otras formas de participación.

La consulta previa funciona sobre la base del principio de buena fe: no se puede ir con ideas predeterminadas, sino a dialogar para buscar el consentimiento de los pueblos indígenas.

Debe ser implementada mediante políticas públicas y no por medio de la judicialización. El desafío es llenar la caja de herramientas de los operadores del derecho (los jueces, por ejemplo) con herramientas jurídicas tales como el derecho internacional de derechos humanos, la teoría de la interpretación constitucional, la teoría de las fuentes del derecho y la teoría de implementación del los derechos humanos en el derecho internacional.

Su implementación requiere una institución centralizada, un cuerpo técnico especializado en pueblos indígenas, y transversal respecto de todo el Estado. Su aplicación debe ser incorporada en toda política sectorial.

En el segunda parte del documento, hemos tratado los temas de consulta ciudadana y consulta previa de los pueblos indígenas, así como sus diferencias y las implicancias que tienen estos derechos y sus mecanismos ante la realización de actividades de industrias extractivas.

En esta parte, vamos a tratar la aplicación concreta de los mecanismos de consulta ciudadana y consulta previa en los espacios de toma de decisiones sobre la explotación de recursos naturales; asimismo presentaremos propuestas técnicas y normativas para implementar y mejorar estos mecanismos y su aplicación.

3.1 La participación en las decisiones sobre los recursos naturales

La participación ciudadana en aspectos relativos a los recursos naturales tiene como marco la protección y preservación del medioambiente de un territorio determinado. Como sabemos, toda actividad humana que tenga como finalidad el uso de un espacio territorial tiene efectos ambientales y sociales. En el espacio ambiental, los impactos pueden ser diversos: en el acceso y la calidad del agua, en las actividades económicas que sostienen el modelo de desarrollo sostenible local, en la polarización social que generan, entre otros factores. Dependiendo de la naturaleza de la actividad, se puede medir los diversos impactos que esta puede generar y los efectos a futuro que ocasiona.

En muchos países latinoamericanos, son variados los casos de las llamadas industrias extractivas,¹³² y en menor grado las de infraestructura, que generan daño ambiental o que han dejado pasivos ambientales (ambiente degradado) luego de culminado el proceso de la actividad extractiva. Esto ha generado una corriente que busca aminorar los efectos negativos ambientales y sociales de estas actividades o evitarlos. Se ha logrado, poco a poco, gracias a la implementación de diversos y variados mecanismos (Estudios de Impacto Ambiental y Social, por ejemplo), así como de mecanismos participativos que tienen como fin legitimar una actividad extractiva.

Lamentablemente, si los espacios de participación tienen un criterio puramente informativo, dejan de ser participativos en la práctica, pues la opinión que puedan emitir las personas no es realmente tomada en

¹³² Según el Banco Mundial, son consideradas industrias extractivas, la minera, la petrolera y la gasífera.

cuenta ni incide efectivamente al momento de que las autoridades correspondientes tomen una decisión, lo que genera que se pierda la credibilidad en estos espacios o sean rechazados, pues en realidad solo sirven como formalidad que se debe seguir para poder contar con los requisitos exigidos a fin de que una empresa inicie operaciones.

Algunas empresas extractivas, mediante la llamada Responsabilidad Social Empresarial (RSE), término creado por las propias empresas para establecer parámetros de comportamiento social, han establecido algunos mecanismos que en realidad son básicamente compensatorios más que participativos, lo que en la práctica tampoco busca lograr acuerdos y consensos con la población, sino negociar su presencia, con resultados que muchas veces resultan injustos por las asimetrías de los actores, y generan a la larga situaciones de tensión y conflicto.

3.2 Mecanismos participativos en materia de medioambiente y recursos naturales

Existen diversos mecanismos participativos que se consagran en algunos de nuestros países en materia de medioambiente y recursos naturales, que citamos a continuación:

Publicación de petitorio en el que se solicita concesión para actividad minera metálica o no metálica en el diario oficial y el diario de mayor circulación local	Estos diarios no tienen la cobertura necesaria en las zonas andinas, amazónicas o muy lejanas, las que comúnmente no se informan de los hechos y no saben cómo actuar, pues no tienen la asesoría técnica para ello.
Publicación de un proyecto en un portal web, en el diario oficial o en la autoridad local, regional o federal	Mediante este mecanismo, se busca la opinión, sea especializada o no, del conjunto de la ciudadanía a fin de recoger la mayor información posible sobre si un proyecto cuenta con algún nivel de legitimidad. La información queda a disposición por un tiempo muy limitado, sin que la población pueda acceder por falta de recursos, y tampoco pueda entenderla, por no tener el asesoramiento técnico necesario para comprender la información especializada. En algunos casos, al ser la información muy general, la implementación o incorporación de las opiniones que lleguen por la vía que se señale (generalmente por correo electrónico o por escrito), se torna difusa, poco transparente y, en la mayoría de los casos, no se toma en cuenta. Generalmente, se utiliza en preproyectos de reglamento de alguna ley, de algún proyecto de industrias extractivas o cuando por la voluntad de un sector así lo determina
Realización de talleres	Son meramente de carácter informativo. Buscan básicamente hacer de conocimiento de la ciudadanía sobre cómo será la ejecución de un proyecto determinado. Pueden tener alcance nacional, regional o estar focalizados en el ámbito de intervención territorial de un proyecto determinado. Algunas normas llaman a esto consultas previas, lo que es preocupante, pues confunde el derecho de los pueblos indígenas con un mecanismo

	administrativo de participación ciudadana meramente informativo. No tienen vocación democrática, no se firman acuerdos. Se puede incluso estar en desacuerdo con el proyecto en ciernes y aun así se viabiliza. Estos talleres son los más usados en la actualidad, y su sola realización muchas veces significa el cumplimiento de un mero requisito que permite la viabilidad del proyecto, pues le otorga la legalidad que requiere.
Audiencias públicas	También son de naturaleza meramente informativa, y recogen las opiniones u observaciones de los participantes, que pueden ser tomadas en cuenta o no por la autoridad. En el Perú, por ejemplo, en el artículo 51 de la Ley General del Ambiente se establece que, si no se van a implementar las observaciones que se han planteado, la autoridad está obligada a explicar las razones técnicas por las cuales ha optado por no adoptarlas (ya sea una observación puntual o una recomendación). La sola realización de al menos una audiencia legitima el proceso, y permite a la autoridad competente aprobar lo solicitado, más allá de las observaciones que pudiera haber.
Vigilancia ciudadana	Aunque debiera ser un control de participación ciudadana, su accionar solo permite establecer una suerte de monitoreo sobre un aspecto del proyecto (calidad del agua, por ejemplo). Su uso es muy mediatizado, y, sin asesoramiento técnico adecuado, su aporte para mejorar el proyecto o adecuarlo es muy relativo.
Mecanismos no formales	Generalmente, se trata del uso de encuestas o consultas a mano alzada a fin de legitimar algún acto de un proyecto. Mayormente son usados por los pueblos indígenas, pues se trata de mecanismos de las propias comunidades para tomar decisiones a su interior, y luego transmitirlos a la empresa o al Estado, de ser el caso, para dar a conocer su posición sobre el proyecto o la propuesta normativa. En algunos casos, la consulta a mano alzada incluso ha sido utilizada por particulares a quienes se les ha otorgado la concesión de un proyecto.
Proceso electoral	Es un mecanismo formal que, si bien no está regulado de manera expresa, es permitido por la normativa y formalizado por normas de la autoridad pertinente del ámbito local o regional. Su objetivo es solicitar, mediante el voto, una opinión colectiva sobre un asunto en particular. Si bien las autoridades han tomado mayor interés en implementarla, su uso aún no es el más extendido. Su ejecución ha generado el rechazo gubernamental, ya que se aduce que afecta la gobernabilidad, y que no puede realizarse sobre temas de interés nacional, acerca de los cuales los niveles local y regional no pueden decidir.

En líneas generales, podemos concluir que el procedimiento administrativo parece solo incluir a dos actores: el administrado, que es la empresa o persona jurídica que realizaría la industria extractiva y que para ello requiere la concesión minera y las posteriores autorizaciones que solicitaría; y el administrador, que es el

propio Estado, que observa el cumplimiento de requisitos para otorgar lo solicitado. No se toma en cuenta a la autoridad local o regional o federal como actor en el procedimiento, ni a los pueblos indígenas y poblaciones que podrían ser afectadas directa o indirectamente.

Ejemplo de aplicación de mecanismos participativos: el caso peruano

La legislación peruana es concluyente respecto de los alcances y efectos de la participación ciudadana en medioambiente: Esta solo se restringe a meros actos informativos, en los que el ciudadano o un colectivo ciudadano pueden formular observaciones a un proyecto en particular, sin que estas obliguen al Estado a tomarlas en cuenta al momento de decidir.

Por ejemplo, para el Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas (Resolución Ministerial 596-2002-EM/DM), la consulta es un proceso meramente de información y diálogo entre el titular del proyecto, la ciudadanía y el Estado acerca de las actividades mineras o energéticas en la localidad, sobre el marco normativo y las medidas de prevención y manejo de los posibles impactos sociales y ambientales del proyecto, que permite conocer las percepciones e inquietudes ciudadanas. La consulta se realizará por medio de reuniones dirigidas a las personas y organizaciones sociales. No se le reconoce ni carácter vinculante ni una verdadera importancia en la toma de decisiones. Se trata solo de una mera formalidad que se debe cumplir.

De acuerdo con esa lógica, no hay procedimientos de participación sobre los actos previos que se dan al inicio de una industria extractiva, como la solicitud y el otorgamiento de concesiones sobre recursos naturales. Por otro lado, hay una propensión a usar estrictamente mecanismos formales establecidos por ley y no se buscan mecanismos no formales, a fin de lograr una mayor participación de la población en temas ambientales. Aún no hay conciencia de que una mayor cantidad de mecanismos de participación harían que la presencia de industrias extractivas gane en legitimidad.

3.3 Avances en la implementación de mecanismos de consulta ciudadana y consulta previa en materia de medioambiente y recursos naturales

Aunque la consulta ciudadana y la consulta previa a pueblos indígenas tienen raíces y actores distintos, sí tienen finalidades similares. No se trata solo de realizar un acto electoral o tomar una decisión informada, sino de establecer o canalizar espacios de diálogo y participación efectiva que se prolonguen hacia el futuro, y que, sobre la base del respeto y la buena fe, puedan coadyuvar a arribar a un acuerdo o consentimiento para la realización de una determinada industria extractiva y posteriores decisiones sobre ella, o permitan que las comunidades y poblaciones afectadas directa o indirectamente por un proyecto de desarrollo tengan la oportunidad de manifestar sus inquietudes y preocupaciones, e influir en el proceso de toma de decisiones antes de que se otorguen las concesiones, licencias, permisos u otros derechos.

Por ello, si bien los derechos son reconocidos a nivel nacional y por las normas internacionales a las que los Estados están suscritos, es necesario que se formalicen los mecanismos para su adecuada aplicación, y que

se establezcan las medidas necesarias para que los acuerdos que se establezcan sean cumplidos de manera obligatoria, puesto que esa es la manera más adecuada de evaluar verdaderos avances en la implementación de las consultas.

Si revisamos las normas sobre los avances de aplicación de consulta previa en medioambiente y recursos naturales en nuestra región, tal como hemos indicado, deben ser evaluados; no obstante, podemos comprobar que estos han sido muy pocos.

Un ejemplo es Colombia, donde el Decreto N.º 1320 de 1998 reglamenta la consulta previa a las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. El referido decreto se promulgó sin la consulta previa a los pueblos indígenas de ese país, sin que haya habido una acción coordinada de parte del Gobierno para proteger los derechos de dichos pueblos, y estableció un procedimiento para la consulta que no respeta las costumbres, tradiciones e instituciones de los mismos, ni permite que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos y sus repercusiones negativas, ni que pueda libremente y sin interferencias extrañas valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, y sin que sea oída y se pueda pronunciar sobre la viabilidad del mismo.¹³³

Mediante una directiva del 10 de marzo de 2010 del actual Gobierno, el presidente Uribe solicitó a todas sus autoridades que garanticen el derecho a la consulta de los diversos grupos étnicos, y, de esa manera, se garanticen y agilicen los proyectos; es decir, “se está haciendo consulta como no debe ser para facilitar los procesos de inversión”¹³⁴.

Además, en el caso colombiano, no se ha producido aún la adecuación de las normas sectoriales a fin de facilitar la aplicación del mecanismo de consulta.

En el caso de Bolivia, la consulta previa para proyectos de explotación de recursos naturales está establecida en la Constitución Política del Estado, que, en el artículo 30, incisos 15, 16 y 17, se refiere al derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre “cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que existiere en sus territorios”.

En la Ley N.º 3058 del sector Hidrocarburos, se reconoce el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y se establece los mecanismos de consulta previa para hidrocarburos en Bolivia. Esta ley, en sus artículos 115, 119 y 120, establece la obligatoriedad de la consulta, pero también las compensaciones financieras y la indemnización por daños y perjuicios emergentes de las actividades desarrolladas en territorios indígenas. Estas son consideradas peligrosas, pues dejan abierta la posibilidad de que, en caso de que no haya acuerdo o consentimiento, la actividad se realice. Hay que recordar que la consulta no tiene carácter vinculante en Bolivia.

Existen críticas de ambas partes a la aplicación de la consulta previa en Bolivia. Los propios funcionarios del

¹³³ Olsen, Vemund: *Marco legal para los derechos de los pueblos indígenas en Colombia*. Human Rights Everywhere, 2008.

¹³⁴ Becerra, Andrea: Taller Internacional: “Construyendo consensos para la implementación del derecho a la consulta en el Perú y en América Latina”. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-Colombia-Seminario-Lima, 4 y 5 de mayo de 2010.

Gobierno actual plantean la modificación de la Ley de Consulta, pues “obstaculiza el desarrollo de proyectos”, mientras que los pueblos indígenas plantean que la norma les permite ejercer “el derecho al veto”, lo que ha creado problemas para su normal aplicabilidad.

Otro problema de aplicación es que el sector Hidrocarburos es el que realiza la consulta, pero quien resuelve los estudios ambientales es el sector Ambiente, lo que, en la práctica, está entrapando el cumplimiento de la Ley.

“En el sector Minería, aún no hay voluntad para reglamentar la consulta previa. Las normas sectoriales tienen ya veinte años y mantienen el régimen de concesiones. La participación de los actores afectados es muy limitada”¹³⁵.

3.4 Propiedad de los recursos naturales del subsuelo, pueblos indígenas y consulta

Las actividades extractivas (en la mayoría de los casos, grandes proyectos de desarrollo) que se llevan a cabo en tierras indígenas originan muchas veces que las comunidades locales y los pueblos indígenas afectados sufran profundos cambios sociales y económicos que afectan inevitablemente a las condiciones de vida, que, a menudo, las autoridades competentes son incapaces de comprender y mucho menos de prever. A veces los efectos serán beneficiosos, muy a menudo devastadores, pero nunca desdeñables.

Los pueblos indígenas soportan de manera desproporcionada los costos impuestos por las industrias extractivas (minería, petróleo y gas) y consumidoras de recursos, las grandes represas y otros proyectos de infraestructura, la tala y las plantaciones, la prospección biológica, la pesca y la agricultura industriales, y también el ecoturismo y los proyectos de conservación. Las principales repercusiones de estos proyectos en los derechos humanos de los pueblos indígenas están relacionadas con la pérdida de la tierra y los territorios tradicionales, el desalojo, la migración y el reasentamiento, el agotamiento de los recursos necesarios para la supervivencia física y cultural, la destrucción y contaminación del medioambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los efectos negativos a largo plazo en la salud y la nutrición, así como, en algunos casos, el hostigamiento y la violencia.¹³⁶

Respecto de la ejecución de proyectos y actividades que aprovechan los recursos del subsuelo (minerales, petróleo, gas), existen dos aspectos jurídicos que vienen siendo utilizados para darle predominancia a la actividad extractiva en tierras de pueblos indígenas:

- a) En muchas Constituciones, está reconocido que el Estado tiene la potestad (dominio, propiedad) sobre los recursos del subsuelo.
- b) La idea de que las actividades extractivas son de necesidad pública y corresponden al interés general.

¹³⁵ Bascope, Iván: Taller Internacional: “Construyendo consensos para la implementación del derecho a la consulta en el Perú y en América Latina”. Responsable de la Oficina de Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social-Cejis-La Paz-Seminario-Lima, 4 y 5 de mayo de 2010.

¹³⁶ Stavenhagen, Rodolfo: “Derechos humanos y cuestiones indígenas”. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003.

3.4.1 La propiedad de los Estados sobre los recursos del subsuelo^{137, 138}

Casi todas las Constituciones establecen que los recursos que se encuentran bajo tierra (subsuelo) pertenecen al Estado. Este principio se cristalizó cuando los graves desequilibrios del mercado internacional y el creciente abismo entre países ricos y pobres inspiraron a las Naciones Unidas a dictar la Resolución N.º 1803 (XVIII) del 14 de diciembre de 1962 sobre “Soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales”, como derecho básico a la autodeterminación. Posteriormente, la Asamblea de Naciones Unidas dictó la Resolución N.º 3281 (XXIX) en diciembre de 1974, que puso en vigencia la “Carta de Derechos y Deberes de los Estados”. Sus objetivos tienden al logro de relaciones internacionales más racionales y equitativas, al fomento de cambios de estructura de la economía mundial, así como el robustecimiento de la independencia económica de los países en desarrollo.

La Carta reitera la soberanía de los pueblos sobre sus recursos. El fin de este principio es reconocer a los pueblos su soberanía económica, como base para su desarrollo, en procura de erradicar el hambre, la ignorancia y la miseria como atentatorios de la dignidad humana.

En ese sentido, son varias las Constituciones que, si bien reconocen a los pueblos indígenas la propiedad sobre sus tierras y/o garantizan el aprovechamiento de los recursos naturales que en ella se encuentren, determinan que los recursos del subsuelo no son dominio de los pueblos indígenas, sino que son propiedad del Estado. Como ejemplos podemos citar:

Argentina: Se asegura la participación de los pueblos indígenas en la gestión de sus recursos naturales (artículo 75, numeral 17), pero las provincias tienen dominio sobre recursos naturales (artículo 124).

Bolivia: Garantiza a los pueblos indígenas el uso y aprovechamiento sostenible de recursos naturales (artículo 171), pero el suelo y subsuelo con todas sus riquezas son de dominio del Estado (artículo 136).

Colombia: El Estado es propietario del subsuelo y recursos naturales no renovables (artículo 332).

Ecuador: Los pueblos indígenas conservan la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias (artículo 84, numeral 2); participan en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras (artículo 84, numeral 4); son consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables en sus tierras, que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; pero el subsuelo y recursos no renovables pertenecen al Estado (artículos 64 y 247).

Guatemala: El subsuelo es un bien del Estado (artículos 121, literal e, y 142).

Honduras: El Estado tiene potestad sobre recursos naturales (artículo 354).

Perú: La propiedad de sus tierras indígenas es imprescriptible (artículo 89), pero los recursos naturales son patrimonio de la nación (artículo 66).

En el ámbito normativo, existe una discusión de nivel constitucional sobre qué debe primar en un Estado democrático: si el ejercicio soberano de un poder (sobre los recursos naturales) o el legítimo ejercicio de un

¹³⁷ Daes, Érica-Irene: “Estudio sobre las poblaciones indígenas y su relación con la tierra”, 1999.

¹³⁸ Orellana, Marco: “Fragmentación y acumulación de regímenes internacionales: los derechos indígenas vs. privilegios de los inversionistas”. En *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco: Universidad de la Frontera, Temuco, 2004.

derecho (a participar, a velar por el medioambiente).

Nosotros partimos de la premisa que el derecho es el dador de poder, que el derecho crea y a la vez limita el poder. Los actos de un gobernante están legitimados por el poder que le ha otorgado la ciudadanía para administrar los bienes en su beneficio, y, por ello, los mecanismos de participación y consulta permiten establecer el nivel de consenso que existe en la población y en las comunidades sobre una decisión. En ese sentido, debemos decir que un acto del gobernante se reviste de legitimidad por el consentimiento expreso o tácito que el ciudadano expresa sobre él, cuestión en la que radica la importancia de la participación como forma de legitimar la actuación estatal.

Por otro lado, si bien a nivel constitucional está establecido que el poder soberano de los recursos naturales de nuestros países lo posee el Estado, está claro también que este poder soberano se encuentra limitado por la obligación estatal de conservar la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; así como la de promover el desarrollo sostenible en las zonas de ecosistemas frágiles, de biodiversidad importante y en peligro de extinción; y la de proteger las zonas de generación de fuentes de agua, las que se encuentran especialmente en la alturas de la sierra y en la Amazonía. Además de dicha limitante, están los derechos de participación en la vida política o económica y el derecho a la propiedad, el derecho a la salud y la vida, etcétera.

Como lo enfatizó el relator especial de Derechos Humanos, Rodolfo Stavenhangen:

Se debe dar la máxima prioridad a los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas cuando se emprenden proyectos de desarrollo en las zonas indígenas. Los gobiernos deberían considerar los derechos humanos de los pueblos indígenas como un factor clave al examinar los objetivos, costos y beneficios de cualquier proyecto de desarrollo en dichas áreas, en particular cuando se trata de grandes inversiones privadas o públicas. Los efectos económicos, sociales y culturales a largo plazo de los grandes proyectos de desarrollo en los medios de subsistencia, la identidad, la organización social y el bienestar de las comunidades indígenas deberán incluirse en la evaluación de sus resultados previstos y se deberán seguir de cerca de manera regular. Entre esos efectos figurarán las condiciones sanitarias y alimentarias, las migraciones y el reasentamiento, la mutación de las actividades económicas, el nivel de vida, así como las transformaciones culturales y las condiciones psicosociales, y se prestará especial atención a las mujeres y los niños.¹³⁹

3.4.2 Las industrias extractivas, ¿una actividad que corresponde al “interés general”?

La participación de las poblaciones y pueblos indígenas en las decisiones sobre la realización de proyectos extractivos que los afecten no se impulsa ni se promueve, puesto que persiste la idea de que las industrias extractivas son de necesidad pública y corresponden al interés general, y que, por ello, una población local o regional o una comunidad no puede decidir sobre ellas, porque se trata de actividades que benefician a todos los ciudadanos, y sólo algunos no pueden decidir sobre ello.

¹³⁹ Stavenhangen, Rodolfo: “Derechos humanos y cuestiones indígenas”. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003.

Al respecto, en caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales.

En el caso de conflictos con pueblos indígenas, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el interés general. Cuando se afectan los derechos al medioambiente, a la salud, a la vida, al mantenimiento de la cultura y de las formas de vida, el interés del pueblo indígena posee una legitimación mayor, en la medida que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución.

Por ello es importante que se formalicen los mecanismos de consulta y participación adecuados que garanticen la incidencia en las decisiones del Estado, para que se tomen decisiones consensuadas y se establezcan acuerdos sostenibles, de tal modo que se eviten futuros conflictos que afectan los derechos de las comunidades y poblaciones, e incluso a las propias inversiones si no se toman en cuenta para su autorización los puntos de vista de quienes van a ser directa o indirectamente afectados.

Al respecto, citamos extractos de la Sentencia N.º T-428 de la Corte Constitucional de Colombia, que desarrolla muy lúcidamente este conflicto jurídico:

El concepto de interés general no siempre puede ser aplicado de manera directa a los hechos. La Constitución establece la prevalencia del interés general, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño, de los débiles, etcétera. El Estado social de derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etcétera, ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y, en términos generales, para el logro de la justicia. En síntesis, el principio del interés general sigue teniendo toda la importancia consabida; sin embargo, para el logro de la justicia social, el principio universal de la igualdad debe ser complementado con el respeto de las diferencias. La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos [...] La persona es un fin en sí misma; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado [...] Ambos intereses colectivos (explotación de recursos vs. intereses de las comunidades indígenas) poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. [...] De acuerdo con esto, es necesario estudiar cada uno de los dos tipos de interés protegidos desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a los derechos que están en juego en cada uno de esos dos intereses. [...] Según esto, si bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que, desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones de comunidad indígena poseen un mayor peso. Mientras

que su interés se funda en el derecho a la propiedad, al trabajo y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés del resto de la comunidad está respaldado en el derecho a la terminación de una obra concebida para el beneficio económico de la región. En síntesis, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la constitución.¹⁴⁰

En resumen, la sentencia establece que, a pesar de la importancia del principio del “interés general”, su aplicación no debe ocasionar la violación de derechos humanos, pues estos son valores fundamentales. Asimismo, establece que las pretensiones indígenas de preservar su vida, su cultura, etcétera, son en sí mismas de mayor peso que la realización de una obra o proyecto para el beneficio económico de la región.

3.5 A modo de propuesta

Propuesta para la implementación de mecanismos de participación y consulta ciudadana

Luego de la revisión de nuestras legislaciones respecto de la participación, la consulta y el consentimiento previo de los pueblos y comunidades afectadas, cabe preguntarse si existen en nuestros países una diversidad de leyes que regulan la actuación del Estado en materia de medioambiente, participación ciudadana, leyes sobre participación en actividades mineras. Si es afirmativo, entonces ¿por qué no es posible contar aún con un mecanismo fiable, idóneo, vinculante y promovido estatalmente?

Para resolver esta carencia, se debe elaborar propuestas que respondan a los derechos reconocidos a los ciudadanos y pueblos de un país frente a la problemática de las industrias extractivas.

En el Perú, la Red Muqui ha planteado propuestas concretas para mejorar los mecanismos de participación en el sector Minería, que pueden servir como un aporte para la región. Estas las integramos en el anexo 1 de la presente publicación.

La propuesta presentada comprende dos niveles:

- La implementación del mecanismo de consulta ciudadana en las normas de participación ciudadana.
- La mejora de los mecanismos de participación ciudadana en el proceso minero.

A continuación, presentamos algunos alcances para entender el sentido de las propuestas y los contextos en que se presentan.

Primero, debemos considerar que la participación ciudadana en la minería es muy limitada. Si bien se han introducido modificaciones en las normas en la región, estas no reconocen plenamente las asimetrías existentes entre ciudadanos y empresas, ni solucionan las dificultades en el acceso a la información, y, por lo tanto, no plantean mecanismos adecuados para una participación real. Estas limitaciones requieren una propuesta que introduzca mecanismos que aseguren un mejor ejercicio del derecho a la participación por parte de los

ciudadanos, los cuales deben ser asesorados técnicamente en los distintos procesos administrativos que se llevan a cabo en el sector de industrias extractivas, como el minero.

Este nivel de participación supone que la autoridad administrativa está formada por personas racionales y que tienen como criterio principal el bienestar general. Si la autoridad administrativa responde a otros intereses, la participación se considerará inútil; es decir, si la autoridad tiene una postura definida de nada sirve que existan mecanismos de participación bien diseñados, pues la participación ciudadana será solo una formalidad en el procedimiento.

En este orden ideas, consideramos que, para lograr una participación efectiva en los procedimientos administrativos vinculados a las industrias extractivas y, en especial, a la materia minero-ambiental, se requiere de una autoridad que ofrezca la garantía de ser imparcial. Asimismo, se requiere integrar como parte en el proceso administrativo a la autoridad regional y/o local y a los representantes debidamente acreditados de la población organizada. En el caso de que se contara con una autoridad imparcial cuyo criterio sea el bienestar general, y se integren los actores como parte del proceso administrativo, planteamos las siguientes propuestas:

Propuesta para establecer un marco mínimo del derecho de consulta en la región

La consulta previa, libre e informada no sólo debe ser entendida como procedimiento o mecanismo, más allá de una mera obligación administrativa, sino como un derecho y, a la vez, como la puerta de acceso a la realización de otros derechos humanos de los pueblos indígenas. Debe concebirse para lograr el cumplimiento pleno de los derechos tanto en el resultado como en los procesos y procedimientos.¹⁴¹

En algunos de los casos que veremos en el siguiente capítulo, se ha dado un fenómeno interesante: a falta de la implementación en la legislación nacional del Convenio N.º 169 de la OIT en lo referente a los procedimientos para realización de consultas a los pueblos indígenas que puedan ser afectados por proyectos extractivos, algunos de ellos se han valido del mecanismo de la consulta ciudadana (como mecanismo electoral) para hacer realidad su derecho a ser consultados respecto de las medidas que puedan afectarles.

Esto es una salida totalmente legal, pues, como comentábamos en el primer capítulo, los pueblos indígenas poseen el derecho colectivo a la autodeterminación, pero cada uno de sus miembros tienen todos los derechos contenidos en el Derecho Internacional y el Derecho Interno, como ciudadanos de un país.

Sin embargo, es cierto que la consulta a los pueblos indígenas tiene elementos distintivos ya plenamente reconocidos y que les ofrecerían una herramienta de gran valor, más aún en los países que han suscrito el Convenio N.º 169 de la OIT.

¹⁴⁰ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia N.º T-428. <<http://www.ideam.gov.co:8080/legal/sentens/1992/t-428-1992.html>>.

¹⁴¹ “El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada—Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los derechos humanos”. Oficina del alto comisionado para los derechos humanos, Colombia, 2008.

En ese sentido, recientemente en el Perú, el Congreso de la República aprobó, en primera instancia, la “Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas”. Lamentablemente, el Poder Ejecutivo la observó posteriormente y ahora se encuentra pendiente de ser revisada nuevamente en el Congreso.

Esta propuesta tuvo como base de discusión una propuesta legislativa preparada por la Defensoría del Pueblo del Perú con aportes de las organizaciones sociales, que fueron consensuados con el Estado en una mesa de trabajo posterior a los lamentables sucesos de Bagua del año 2009: el 5 de junio de 2009, en la ciudad mencionada, las comunidades nativas de la Amazonía, que protestaban por normas que las afectaban y que fueron emitidas sin serles consultadas previamente, fueron reprimidas por la Policía Nacional, y dio como resultado un total de treinta y cinco (35) personas fallecidas.

Si bien la ley que fue inicialmente aprobada no recogió todos los alcances del documento trabajado en la citada mesa de trabajo, se trata de un documento perfectible y que ha pasado por la negociación política. En tal sentido, queremos compartir algunos de los principales puntos como aporte a los procesos de implementación del derecho a la consulta previa en la región. Estos los pueden encontrar en el anexo 2 de la presente publicación.

3.6 Conclusiones

Conclusiones

Si bien existen diversos mecanismos participativos que se consagran en algunos de nuestros países en materia de medioambiente y recursos naturales, en líneas generales, el procedimiento administrativo parece solo incluir a dos actores: el administrado, que es la empresa, y el administrador, que es el propio Estado, que observa el cumplimiento de requisitos para otorgar lo solicitado. No se toma en cuenta a la autoridad local o regional o federal como actor en el procedimiento, ni a los pueblos indígenas y poblaciones que podrían ser afectadas directa o indirectamente.

Lamentablemente, si revisamos las normas sobre los avances de aplicación de consulta previa en medioambiente y recursos naturales en nuestra región, podemos comprobar que estos han sido muy pocos.

Respecto de la ejecución de proyectos y actividades que aprovechan los recursos del subsuelo existen dos aspectos jurídicos que vienen siendo utilizados para darle predominancia a la actividad extractiva en tierras de pueblos indígenas:

- a) El reconocimiento de que el Estado tiene la propiedad sobre los recursos del subsuelo.
 - b) La idea de que las actividades extractivas son de necesidad pública y corresponden al interés general.
- Sin embargo, consideramos que, a pesar de la importancia de estos aspectos, su aplicación no debe ocasionar la violación de derechos humanos, pues estos son valores fundamentales.

CAPÍTULO 4:

EXPERIENCIAS SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA EN DECISIONES PÚBLICAS REFERIDAS A MINERÍA

Los casos de estudio que presentamos son ejemplos representativos de las experiencias participativas en cuatro países latinoamericanos: Perú, Guatemala, Argentina y Colombia. En todos estos casos, el resultado de las consultas efectuadas fue de oposición a proyectos mineros.

Las consultas de Tambogrande, Majaz, Esquel, Murindó y Sicapaca fueron escogidas no sólo por su importancia e impacto en el ámbito nacional e internacional, sino también por ser de los casos los más y mejor documentados, aunque existen también algunas otras experiencias en las que el resultado de las consultas fue el “Sí” a los proyectos, como, por ejemplo, en el caso Michiquillay (Perú)¹⁴². En este caso, fue la empresa minera (Anglo American) la que promovió la firma del llamado “Acuerdo Social” mediante la realización de una consulta. Además de los cuestionamientos surgidos contra la legitimidad ese proceso,¹⁴³ consideramos que dicha consulta careció de la legitimidad e imparcialidad necesarias, pues, para garantizar una consulta imparcial, el Estado debe ser el encargado de organizarlas (en el caso de pueblos indígenas), o en todo caso, la población organizada.

Los actores de cada experiencia utilizaron términos diferentes para cada experiencia de consulta: en el caso de Tambogrande y Piura (Perú), se utilizó el término “consulta vecinal”; en el caso de Sipacapa, el término “consulta comunitaria”; en el caso de los pueblos Murindó, los términos “consulta de los pueblos” o “consulta interétnica”; en el caso de Esquel (Argentina), “consulta”, “consulta popular” o “referendo”. Si consideramos las características revisadas en los capítulos anteriores, podemos afirmar que la consulta en Colombia es la más cercana a una consulta previa, básicamente porque, en ese caso, el procedimiento de consulta se llevó a cabo mediante los procedimientos tradicionales del pueblo. Las demás experiencias son, a nuestro juicio, consultas ciudadanas.

¹⁴² Ver reseña del caso Michiquillay en Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: “La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos”, Oxfam International, 2009.

¹⁴³ Ibidem.

4.1 Tambogrande, Piura (Perú)

País: Perú
Región: Piura
Empresa minera: Manhattan Minerals Corporation/Minera Tambogrande
Mineral (es) que se va(n) a explorar: Extracción polimetálica (oro, plata, cobre, zinc)
Número de personas posiblemente afectadas: Aprox. 63 000¹⁴⁴
Fecha de la consulta: 2 de junio de 2002
Resultado de la consulta: No al proyecto minero
Situación al momento de la publicación del libro: El proyecto continúa paralizado.



Contexto de la experiencia: condiciones políticas, económicas y sociales

Desde los años noventa, la actividad minera en el Perú ha crecido de manera significativa, debido, entre otras razones, a las políticas de promoción de la inversión, especialmente extranjera, así como a un contexto de precios altos de los minerales y al gran potencial geológico que posee el país. Una consecuencia de esta situación es la expansión territorial sin precedentes de dicha actividad, que comprende zonas donde antes no hubo minería, muchas de ellas dedicadas a otras actividades productivas o que se caracterizan por ser ambientalmente frágiles.

Este es el caso de Piura, una región históricamente agrícola, ganadera y pesquera, que gozó de un boom petrolero en los años setenta y donde se desarrolló la minería metálica por un corto tiempo con la presencia de la minera Sulliden. Esta experiencia dejó pasivos ambientales aún no remediados.

Tambogrande se ubica en el Valle de San Lorenzo, un importante valle de la costa por su producción frutícola y agroindustrial, destinada a mercados nacionales e internacionales. Antes de los años cincuenta, el Valle de San Lorenzo era una región poco poblada y casi desértica. Entre 1949 y 1959, un proyecto de riego iba a permitir el desarrollo de la agricultura y traer un crecimiento demográfico en el valle. Se produce limón, mango, arroz, algarrobo y otros productos para el consumo local, nacional y la exportación. En el año 2001, la región producía 40% de la producción nacional de limón y mango. La mayoría de la población activa del distrito tiene un empleo directa o indirectamente vinculado a la agricultura. Cerca de US\$12,5 millones es el ingreso obtenido por los productores de Tambogrande por el limón y US\$83,5 millones por el mango, y casi US\$41 millones (limón) y US\$106,5 millones (mango) de ingresos en exportaciones para la economía nacional.¹⁴⁵ La zona representa 22.1% del área cultivable del Perú y la población de Tambogrande es de más de 25 000 habitantes.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Torres G., Fidel: "Desarrollo de Piura: ¿agricultura o minería? Una decisión de alto riesgo". *El Regional de Piura*.

¹⁴⁵ Aste Daffos, Juan: "Mayo 2001", citado en el suplemento publicado en *El Tiempo*, Piura, domingo 19 de agosto de 2001.

¹⁴⁶ Torres C., Víctor: "Minería artesanal y a gran escala: El caso del oro". CooperAcción, Lima, 2007, p. 171.

En 1999 se busca reiniciar la minería en Piura con el proyecto Tambogrande, cuya área y zona de influencia incluía parte de la zona urbana de la ciudad y el Valle de San Lorenzo. Los tambograndinos se enteran que dos decretos supremos del Ministerio de Energía y Minas, promulgados sin consulta o debate previo, otorgan operatividad al proyecto. La empresa Manhattan Minerals se instala en Tambogrande y realiza su primera perforación.¹⁴⁷ El posible impacto en el valle y otras áreas de influencia, el temor que la agricultura se viera afectada y la amenaza del traslado del centro urbano y su población llevaron a que el proyecto tuviera una fuerte oposición de la población local.

Actores principales y sus roles

- **Manhattan Minerals Corporation.** Empresa minera *junior* de capitales canadienses y estadounidenses, con sede en Vancouver. Manhattan explotó una sola mina desde su creación en 1990, y su presencia en el Perú se remonta a 1993.
- **Empresa minera Tambogrande.** El acuerdo firmado en mayo de 1999 entre el Estado peruano y Manhattan Minerals Corp. estipula la creación de una empresa (minera Tambogrande) para explotar la mina. Manhattan Minerals tendría un 75% de la empresa y Minero Perú, empresa estatal, un 25%.
- **El alcalde de Tambogrande.** En 1999 el alcalde Alfredo Rengifo Navarrete firmó, sin consultar a la población, un decreto de alcaldía que otorgaba autorización a la empresa, que le permitió iniciar exploraciones en la zona urbana de Tambogrande. En marzo de 2001, el alcalde firmó un nuevo decreto que anulaba el decreto de alcaldía. Mediante ordenanza municipal, crea el mecanismo de consulta vecinal y la convoca para el 2 de junio de 2002.
- **El geólogo Robert Moran.** Evaluó un estudio preliminar de impacto ambiental del proyecto, descubrió muchas deficiencias en el documento y demostró que la mina podría acarrear una disminución del nivel de las aguas superficiales y subterráneas necesarias para la agricultura, así como contaminar la capa freática y hacer correr el riesgo de un desastre ecológico.
- **El ingeniero Godofredo García Baca.** Líder opositor al proyecto minero. En marzo de 2001, el ingeniero García fue asesinado. Esto elevó el clima de tensión y de desconfianza de los habitantes de Tambogrande. Después de su asesinato, el Frente de Defensa del Valle de San Lorenzo y Tambogrande lo convirtió en una figura simbólica de su lucha contra la compañía minera.¹⁴⁸
- **Frente de Defensa del Valle de San Lorenzo y Tambogrande.** Es una organización cívica de carácter abierto que coordina a la mayoría de las organizaciones sociales de la localidad. La oposición al proyecto aumentó de manera importante principalmente bajo su liderazgo. Su principal reclamo consistió en la derogatoria de las normas que declararon de necesidad nacional la explotación de los yacimientos de Tambogrande y que facultaban a explorar y explotar en la zona.¹⁴⁹
- **Defensoría del Pueblo.** Goza de credibilidad por su integridad e independencia. El gobierno de Alejandro Toledo inició una iniciativa de diálogo bajo la tutela de la Defensoría. En octubre de 2001, la Defensoría en

¹⁴⁷ Revesz, Bruno: "Tambogrande: de la defensa del agro a la defensa del derecho a decidir". En *Minería y conflicto social*. De Echave, José y otros. IEP-CIPCA-CBC-CIES. Lima, febrero de 2009, p. 28.

¹⁴⁸ Rousseau, Stephanie y Meloche, Francois: "El oro y la tierra: retos del desarrollo democrático". Junio de 2002. Informe de la misión de observación de la consulta vecinal de Tambogrande, Perú.

¹⁴⁹ Torres C., Víctor: "Minería artesanal y a gran escala: El caso del oro". CooperAcción, Lima, 2007, p. 172.

Piura invitó a dieciocho representantes de diversos sectores de Tambogrande a una reunión con los ministros de Energía y Minas y de Agricultura. El proceso de diálogo no prosperó.

- **Mesa Técnica de Apoyo a Tambogrande.** A iniciativa del Frente se formó en el año 2000 la Mesa Técnica de Apoyo al caso Tambogrande, integrada por varias instituciones. La Mesa Técnica fue clave en el conflicto por brindar asesoría técnica y legal al frente y por elevar el caso al ámbito nacional.
- **La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).** Ante el pedido de la Municipalidad de Tambogrande de materializar la consulta, la ONPE contestó que no estaba obligada a la organización y ejecución de la consulta y dispuso solamente brindar asesoría electoral al municipio. Un mes antes de la consulta, la ONPE anula su compromiso de brindar asesoría y de prestar material electoral.
- **El Ministerio de Energía y Minas.** El interés primero del Ministerio es promover la inversión minera, que considera viable ambientalmente casi siempre, pues nunca había desaprobado un EIA y ha autorizado incluso operaciones mineras en Áreas Naturales Protegidas. A pesar de su poder como máxima autoridad en el sector minero incluso en temas ambientales, durante el conflicto tuvo un papel más bien pasivo, y se limitó a velar por el cumplimiento formal de las leyes mineras.¹⁵⁰

Actuación del Estado: El Estado no cumplió su rol de promotor de la participación de la sociedad civil, pues desconoció la negativa de la población pese a los esfuerzos de esta por elaborar mecanismos legítimos para demostrar su desacuerdo. En lugar de reconocer la opinión de la población, el Gobierno creó instancias paralelas para hacer llegar su opinión y negociar con el Frente de Defensa y el alcalde. Esto generó desconfianza, ya que la alianza Gobierno-empresa minera resultaba evidente. La inexistencia de una participación institucionalizada de la población en la toma de decisiones generó el conflicto. La población no vio en la audiencia pública un mecanismo útil para plantear sus reclamos al Estado.¹⁵¹ Como la consulta no estaba incluida en el procedimiento para autorizar las actividades mineras, el Gobierno trató de canalizar el proceso hacia el cumplimiento de la presentación del EIA. Al no lograrlo, buscó deslegitimar la consulta y reiteró que no tenía carácter vinculante, es decir, que su resultado no obligaba al Gobierno.¹⁵²

Actuación de la empresa minera Manhattan Minerals: La empresa no brindó información clara a pesar de contar con una oficina de información. En lugar de buscar cohesión para un mejor diálogo, dividió a los pobladores sobre la base de organizaciones de ayuda. La minera falló al no dialogar con los actores que la población consideraba legítimos, y causó disenso entre los habitantes. La falta de transparencia de la empresa reforzó la desconfianza de la población.¹⁵³

¹⁵⁰ Portugal Mendoza, Carlos: "Gobernanza en el acceso de la actividad minera a los recursos naturales locales: el caso Tambogrande". Grupo de Investigaciones Económicas (ECO). pp. 21-22.

¹⁵¹ Alvarado Merino, Gina: "Políticas neoliberales en el manejo de los recursos naturales en Perú: el caso del conflicto agrominero de Tambogrande". En *Gestión ambiental y conflicto social en América Latina*, de Gina Alvarado Merino y otros. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO, 2008. pp. 97-98.

¹⁵² Portugal Mendoza, Carlos: "Gobernanza en el acceso de la actividad minera a los recursos naturales locales: El caso Tambogrande". Grupo de Investigaciones Económicas (ECO). p. 19.

¹⁵³ Alvarado Merino, Gina: "Políticas neoliberales en el manejo de los recursos naturales en Perú: el caso del conflicto agrominero de Tambogrande". En *Gestión ambiental y conflicto social en América Latina*. De Gina Alvarado Merino y otros. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO, 2008.

Actuación de los equipos técnicos de asesoramiento: Las alianzas que el Frente estableció con la Mesa Técnica y otras instituciones de la sociedad civil le permitieron desarrollar acciones orientadas a la formación de capacidades y de construcción de ciudadanía.¹⁵⁴ Gracias al apoyo de otras instituciones nacionales como la Universidad Católica de Lima e internacionales como Infostelle, Cáritas y Oxfam, entre otras, se pudo contar con estudios técnicos independientes.

Procedimiento previo: En abril de 2001, se presentaron más de 28 000 firmas certificadas (76.8% de los 36 027 electores) y solicitaron la derogación de los decretos supremos que otorgaban operatividad al proyecto. Las firmas fueron enviadas al presidente de la República, al Congreso, al Ministerio de Energía y Minas y a diversas autoridades y organizaciones. El Gobierno y la empresa desmerecieron las firmas. Los actores opuestos al proyecto, el Frente de Defensa, la Municipalidad Distrital de Tambogrande, la Mesa Técnica de las ONG, organizaciones de Piura y la Iglesia regional, reconocieron entonces la necesidad de efectuar una consulta pública.

En octubre de 2001, el Municipio Distrital de Tambogrande implementó, mediante ordenanza municipal N.º 012-2001-MDT-C, la consulta como mecanismo de participación ciudadana para recoger la opinión de los vecinos sobre asuntos de interés público relativos al desarrollo local, y aprobó la realización de la primera consulta vecinal en Tambogrande, para que la población respondiese a la pregunta: "¿Está Ud. de acuerdo con el desarrollo de la actividad minera en áreas urbanas, de expansión urbana, agrícola y de expansión agrícola del distrito?"¹⁵⁵.

Las siguientes normas se invocaron para fundamentar la consulta vecinal:

- El derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos reconocido por instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.
- El deber y el derecho de los vecinos a participar en el gobierno municipal reconocido por la Constitución Política. Si bien este mecanismo no tiene carácter vinculante, permite a la población de Tambogrande manifestarse sobre temas que les afectan.
- La Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N.º 26300, que prevé, sin definirlos, los mecanismos de participación ciudadana a nivel municipal.
- La competencia de la municipalidad para promover la participación de los vecinos en el desarrollo comunal (Ley N.º 23853, Ley Orgánica de Municipalidades).
- El deber de los municipios de orientar sus decisiones a favor de la opinión vecinal en caso de proyectos de «actividades que pudieran tener efectos que deterioran el ambiente físico-social» (Reglamento de Acondicionamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente).
- La competencia de la municipalidad de planificar el desarrollo urbano y rural de su circunscripción (Constitución; Ley Orgánica de Municipalidades).¹⁵⁶

¹⁵⁴ Revesz, Bruno: "Tambogrande: de la defensa del agro a la defensa del derecho a decidir". En *Minería y conflicto social*. De Echave, José y otros. IEP-CIPCA-CBC-CIES. Lima, febrero de 2009, p. 28.

¹⁵⁵ Torres C., Víctor: "Minería artesanal y a gran escala: El caso del oro". CooperAccion, Lima, 2007, p. 172.

¹⁵⁶ Leyva, Ana María: "La ONPE y la legalidad de la consulta vecinal aprobada por la municipalidad de Tambogrande". *Actualidad Minera del Perú*. Boletín n.º 34, Cooperación, febrero de 2002.

Después de discutirse sin éxito con la ONPE y con Transparencia (ONG de observación electoral peruana) acerca de la organización técnica y logística de la consulta vecinal, la municipalidad confió esta tarea a un consultor nacional especialista, quien elaboró el reglamento. Se conformó un Comité Electoral para la verificación del proceso. Aunque el reglamento electoral permitía constituir dos grupos para promover las dos opciones de la votación, nadie solicitó hacer campaña a favor del “S”¹⁵⁷.

Lugar y fecha de realización de la consulta: Se llevó a cabo el 2 de junio de 2002.

Procedimiento de consulta: La votación se desarrolló de manera normal y pacífica. Observadores nacionales e internacionales estuvieron presentes. Las doscientas mesas de sufragio funcionaron sin interrupción hasta el cierre de la votación y el escrutinio de las cédulas. El material electoral, el padrón oficial y las reglas de funcionamiento de las mesas de sufragio correspondían a los estándares de las elecciones nacionales peruanas.¹⁵⁸ Hubo casos de publicidad a favor del “No” el día de la votación, en violación del reglamento electoral. Los miembros de mesa se desempeñaron de manera ejemplar, siguiendo las normas de las últimas elecciones nacionales. El personal que coordinaba la buena marcha en los locales de votación actuó satisfactoria y eficazmente, a pesar de su número limitado.

El traslado de los resultados parciales hacia el centro de cómputo de votos se realizó con retrasos, pero sin problema. Los observadores internacionales no tuvieron acceso a la verificación de las hojas de resultados parciales, que se hizo antes de entrar los datos en la computadora. Estos pudieron ingresar posteriormente y observar la entrada de los resultados parciales en la computadora y la proclamación de los resultados finales por el Comité Electoral. La consulta vecinal estuvo rodeada de todas las garantías de imparcialidad y transparencia, tal como lo señalaron los observadores.¹⁵⁹

Resultados: Para una población de 36 937 electores inscritos, 27 015 ciudadanos acudieron a votar. El 93,85% de los votantes se manifestó contra la minería en Tambogrande y solo el 1,98% a favor. El resto de votos fueron nulos o blancos. Aunque el ausentismo fue de casi el 27% cabe resaltar que la votación era voluntaria y que aún en las elecciones generales –donde el voto es obligatorio– la tasa de ausentismo llega al 15%. El resultado no modificó la posición de la empresa, la cual señaló que, si bien debía ganar la licencia social ante de construir la mina, “el sondeo de junio no tiene validez para la licencia social, porque no se puede tener opinión sobre la viabilidad de los beneficios y de los riesgos de un proyecto sin un estudio independiente del Estudio de Factibilidad y del EIA”.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Rousseau, Stephanie y Meloche, Francois: “El oro y la tierra: retos del desarrollo democrático”. Junio de 2002. Informe de la misión de observación de la consulta vecinal de Tambogrande, Perú.

¹⁵⁸ Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: “La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos”, Oxfam International, 2009, p. 14.

¹⁵⁹ Rousseau, Stephanie y Meloche, Francois: “El oro y la tierra: retos del desarrollo democrático”. Junio de 2002. Informe de la misión de observación de la consulta vecinal de Tambogrande, Perú.

¹⁶⁰ Portugal Mendoza, Carlos: “Gobernanza en el acceso de la actividad minera a los recursos naturales locales: el caso Tambogrande”. Grupo de Investigaciones Económicas (ECO). pp. 19-20.

Acción posterior: Luego de la consulta, el Gobierno buscó retomar el diálogo con las organizaciones de Tambogrande. Luego de casi dos años, el proceso de diálogo se agotó debido a las agudas discrepancias existentes. El Gobierno manifestó que la consulta no era un mecanismo previsto por ley, que no era vinculante y que hubo falta de información necesaria para que la población decidiera correctamente, e insistió en proseguir con el proceso del EIA. El proceso de evaluación del EIA mostró muchas irregularidades. Pese a ello, el Ministerio de Energía y Minas continuó con el procedimiento, y le brindó a la empresa un plazo indefinido para que cumpliera con presentar la documentación en forma adecuada.

La población de Tambogrande decidió no participar de las audiencias públicas del procedimiento de evaluación del EIA y expresar su rechazo al proyecto minero en las calles de Piura. En Lima, un grupo de simpatizantes de la causa de Tambogrande se reunieron en el lugar donde se realizaría la citada audiencia, para protestar pacíficamente, por lo que se suspendió la audiencia, al aludirse “falta de garantías”. En este contexto, el Ministerio de Energía y Minas decidió suspender las audiencias.

El 10 de diciembre de 2003, Centromin Perú comunicó a la minera Manhattan la resolución del contrato de opción celebrado por ambas, debido a que esta última no había logrado acreditar el tener en operación un complejo minero con capacidad de tratamiento promedio equivalente a 10 000 t/día de minerales y un patrimonio neto de US\$100 millones. En agosto del 2004, Manhattan inicia un proceso arbitral para defender sus derechos mineros (posteriormente archivado) y se cambia de nombre a Mediterranean Minerals. Recién en 2005 se archiva el proceso de evaluación del EIA.

Conclusiones

El caso Tambogrande era el primero en el mundo en que una población local apelaba al voto secreto y libre para pronunciarse respecto del establecimiento de una mina en su territorio. Aunque la consulta no forma parte del proceso oficial para autorizar actividades mineras, su carácter democrático y la contundencia de sus resultados marcaron el curso del conflicto, que termina a fines del año 2003 con la pérdida de Manhattan de los derechos de explotación.¹⁶¹

Uno de los errores de la empresa fue el no haber informado del inicio de las operaciones a la comunidad. La empresa no implementó una estrategia de acercamiento a la población basada en el análisis de la realidad económica y la idiosincrasia local, que tuviera como objetivo la construcción de relaciones horizontales, con mecanismos y procedimientos formales y seguros que las garanticen en el corto y mediano plazo. Negaba la existencia de un conflicto de intereses y no tomó como interlocutores a la población organizada de Tambogrande. La política de relaciones comunitarias que desarrolló privilegiaba el trato directo, y se caracterizaba por acciones poco transparentes, en las que se priorizaba la solución de problemas coyunturales. Esto se agudizó con la poca claridad y certeza de la población sobre plazos y características de las fases del proyecto y la presión por cumplir con los plazos de operación de la minera.¹⁶²

¹⁶¹ Ibídem, p. 2.

¹⁶² Revesz, Bruno: “Tambogrande: de la defensa del agro a la defensa del derecho a decidir”. En *Minería y conflicto social*. De Echave, José y otros. IEP-CIPCA-CBC-CIES. Lima, febrero de 2009, p. 28.

El Estado no fue visto como una autoridad imparcial, debido a su apoyo a la empresa y a su participación en el proyecto por medio de Minero Perú. En ese contexto, la apuesta democrática de la Municipalidad de Tambogrande se plasma en la realización de la consulta, que, aunque no fuera vinculante, era una señal de la población que buscó una forma legal y pacífica de protesta ante un proyecto que pondría en peligro su comunidad.

Lecciones aprendidas

El caso Tambogrande demostró que era posible hacer valer la posición de una población frente a un proyecto que pudiera afectarla. Esto alentó a otras comunidades y poblaciones en el Perú. El caso sentó un precedente a nivel internacional sobre la consulta democrática como medio para resolver conflictos ambientales entre empresas mineras y poblaciones locales, que luego fue seguido por las poblaciones de Esquel (Argentina) y Sipacapa (Guatemala).

Los métodos innovadores de protesta no violenta utilizados fueron resaltados por los medios de comunicación, los políticos y la opinión pública, y fueron clave para el éxito de la campaña.¹⁶³

Este caso impulsó modificaciones a la normativa sobre participación ciudadana en los procesos administrativos del subsector minero y sobre servidumbre minera, que significaron mejoras, aunque no cambios importantes. También planteó cambios en las percepciones sobre la minería y su vinculación con el desarrollo. Puso en evidencia que no hay entre ambos una vinculación inmediata y que no siempre la ejecución de un proyecto minero es lo más conveniente para el país en términos económicos, sociales y ambientales. Tambogrande, como distrito, asumió que la participación era importante para el gobierno local, y se declaró distrito ecológico donde se consulta a la población.

La consulta de Tambogrande es un buen ejemplo de cómo una población enfrenta la carencia de instrumentos y procesos que permitan abordar y resolver los conflictos.

4.2 La experiencia de realización de consultas ciudadanas en los distritos de Ayabaca, El Carmen de la Frontera y Pacaipampa en la Región Piura, Perú

País: Perú	
Región: Piura	
Empresa minera: Monterrico Metals/Minera Majaz	
Mineral que se va a explorar: Cobre y otros minerales	
Número de personas posiblemente afectadas: 32 000 aprox.	
Fecha de la consulta: 16 de septiembre de 2007	
Resultado de la consulta: No al proyecto minero	
Situación al momento de la publicación del libro: Aunque formalmente en proceso de cierre, la minera Río Blanco Copper S. A. (antes Minera Majaz, hoy propiedad de la consorcio minero chino Zijin Mining Group) continúa ilegalmente en la zona.	

¹⁶³ Guarango Cine y Video Production, Tambogrande-Worth More than Gold. Educational Booklet, octubre de 2004.

Contexto de la experiencia: En el año 2003, la minera Majaz, subsidiaria de la empresa británica Monterrico Metals, culminó la adquisición de los derechos de concesión para la realización del proyecto minero Río Blanco. El proyecto está ubicado en la sierra de la Región Piura, en las provincias de Huancabamba y Ayabaca, zona de frontera con Ecuador, específicamente en los territorios de las comunidades campesinas Segunda y Cajas (Huancabamba) y Yanta (Ayabaca), en los distritos de El Carmen de la Frontera y Ayabaca, respectivamente. El proyecto busca explotar un yacimiento de cobre a tajo abierto simple y por flotación, y se espera una producción de 100 000 toneladas de cobre concentrado por año.

La zona de ubicación del proyecto minero comprende páramos y bosques de neblina, cuya particularidad es la generación de agua, una rica biodiversidad y su fragilidad como ecosistema. Muchos campesinos de las áreas de influencia cultivan productos orgánicos, entre ellos el café, la panela y el banano, y abastecen a mercados internacionales mediante sus organizaciones de pequeños productores, como es el caso de CEPICAFE. Anualmente CEPICAFE exporta 39 000 quintales de café a Europa y Estados Unidos, y el valor anual de sus exportaciones asciende a un total de US\$5 millones y genera empleo para 2500 familias de manera directa.¹⁶⁴

Actores principales y sus roles

El Frente por el Desarrollo Sostenible de la Frontera Norte del Perú (FDSFNP): Constituido por gobiernos locales y organizaciones sociales a fines del año 2005. Es el actor social más importante y ha sido el principal interlocutor del Estado en el caso. Está conformado por varias organizaciones:

Comunidad Campesina Segunda y Cajas: Fue reconocida en 1949. Cuenta aproximadamente con 1200 comuneros empadronados. Su jurisdicción comprende principalmente la provincia de Huancabamba. En sus territorios se encuentran concesiones de la minera Río Blanco Copper (minera Majaz) y las principales rutas de acceso a la zona de exploración.

Comunidad Campesina de Yanta: Tiene aproximadamente de 1500 comuneros inscritos. Su jurisdicción comprende principalmente la provincia de Ayabaca. En sus territorios se encuentra el Campamento Minero de la empresa Río Blanco Copper.

Central Provincial de Rondas Campesinas de Huancabamba: Agrupa un promedio de 1200 ronderos, cuenta con una garita de control en el camino a Sopalache, capital del distrito de El Carmen de la Frontera, a través de la cual controlan el tráfico ilegal de madera, el narcotráfico y la presencia de elementos extraños a la comunidad Segunda y Cajas.

Otros miembros son las Municipalidades Provinciales de Huancabamba, Ayabaca, San Ignacio-Cajamarca, las Municipalidades Distritales de Carmen de la Frontera y Pacaipampa, el Frente de Defensa de la Vida y el Medio Ambiente de Huancabamba. El Programa Integral para el Desarrollo del Café-PIDECAFE y La Central Piurana de Cafetaleros-CEPICAFE.

¹⁶⁴ Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología-Grupo de Trabajo de Ambiente y Ecología. Informe parlamentario: "Legalidad y problemática de la empresa minera Majaz en los territorios de las comunidades campesinas de Segunda y Cajas y Yanta, en las provincias de Huancabamba y Ayabaca en la Región Piura". Periodo anual de sesiones 2007-2008, mayo de 2008, p. 9.

Frente de Unidad de la Comunidad Segunda y Cajas: Organización a favor de la minería cuya conformación habría sido impulsada por la empresa minera Río Blanco (minera Majaz). Sus integrantes denunciaron por terrorismo y otros delitos a treinta y cinco personas (autoridades, dirigentes sociales, miembros de las ONG de derechos humanos y ambientales), en su mayoría miembros del FDSFNP.

Gobierno Regional de Piura: Mostró su interés por la realización del proyecto Río Blanco, así como también por el desarrollo la minería metálica en toda la región.

Alcalde de Piura: Juan Aguilar, fallecido en julio de 2008. Sostuvo que la consulta vecinal debía ser a nivel regional y no solo en algunas comunidades piuranas. La actual alcaldesa no se ha pronunciado sobre el particular.

Ministerio de Energía y Minas: A pesar de las irregularidades identificadas y las recomendaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo, este Ministerio dejó que el expediente administrativo del proyecto Río Blanco continuara su curso. Además de ello, emitió la Resolución Ministerial N.º 361- 2007-MEM/DM, que autorizó al director general de Minería a suscribir un convenio de estabilidad jurídica con la minera Majaz. Por otro lado, mediante un comunicado, afirmó que la consulta vecinal se encontraba liderada por personas e instituciones ajenas a la zona de influencia de la actividad minera. Felipe Isasi, viceministro de Minas indicó que el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y su ministerio declararon ilegal la consulta vecinal y que sus resultados no serían vinculantes.

Otros Ministerios: El ministro de Agricultura anunció la promulgación de un decreto supremo que declara la intangibilidad del Valle de San Lorenzo. El Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia envió un oficio al alcalde de Ayabaca, en el que señala que la consulta estaba amparada en la Constitución, en las leyes nacionales y en las normas de derechos humanos.

Presidencia del Consejo de Ministros: Jorge del Castillo se mostró en contra de la consulta. Acompañado del monseñor Luis Bambarén, buscó establecer un diálogo con autoridades y organizaciones sociales de la región sobre el conflicto con la minera Majaz cuando solo faltaban cinco días para la consulta, el cual no prosperó. El premier también señaló que Radio Cutivalú se negó a difundir un anuncio publicitario del Gobierno en torno a la consulta, por lo que ha violentado el derecho a la libertad de expresión. La consulta posibilitó el inicio de un proceso de diálogo con el premier Del Castillo, el que se retomó con su sucesor, Yehude Simon, aunque, en ambos casos, sin éxito, por la poca voluntad del Gobierno de impulsarlo, y por su interés de sacar adelante el proyecto a como dé lugar y sin medir las consecuencias.

El Congreso de la República: El congresista Juvenal Ordóñez denunció al Gobierno por negociar con la minera Majaz antes de resolver los temas pendientes en las mesas de diálogo. La Comisión de Energía y Minas del Congreso se opuso al proyecto de Ley N.º 1640 presentado por el Ejecutivo con carácter “urgente”, que declaraba de interés nacional y de ejecución preferente veinte proyectos mineros, entre ellos el proyecto Río Blanco. La Comisión de Energía y Minas y la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología archivaron el proyecto.

Jurado Nacional de Elecciones: Señaló que la consulta vecinal no era vinculante y los resultados no tendrían reconocimiento ni validez legal. Indicó que la consulta vecinal en los tres municipios era ilegítima y contraria a la Ley. Solicitó a las autoridades paralizar toda referencia publicitaria a la consulta. Por medio de su procurador, denunció a los alcaldes que convocaron a la consulta por usurpación de funciones. Después de la consulta, denunció al equipo técnico que la organizó. Solicitó al Ministerio Público incautar material electoral como medida cautelar, medida que fue desestimada.

ONPE: Informó al alcalde de la Municipalidad Provincial de Ayabaca que la consulta vecinal se ajustaba a la

Ley Orgánica de Municipalidades y a la Ley de Participación y Control Ciudadano. Afirmó que no intervendría en la consulta, ni brindaría asesoría, capacitación ni materiales electorales.

Defensoría del Pueblo: El 14 de noviembre de 2006, la Defensoría emitió el informe N.º 001-2006/ASPMA-MA que señaló la existencia de irregularidades en el proceso de aprobación del proyecto Río Blanco, así como la violación de los derechos de las comunidades campesinas propietarias de los terrenos superficiales del área en que se ubica el proyecto. Respecto de la consulta vecinal, la defensora del pueblo, Dra. Beatriz Merino, en una entrevista brindada a un diario de circulación nacional, señaló que esta constituía un derecho.

La Iglesia católica: El obispo de Chulucanas, monseñor Daniel Turley, en todo momento se mostró cercano a la problemática de la población de su jurisdicción (Huancabamba y Ayabaca) e interesado en que se respeten sus derechos. El arzobispo de Piura, monseñor José Antonio Eguren, solicitó la postergación de la consulta para posibilitar el diálogo y para que esta no aliente la discordia.

Radio Cutivalú: Criticada por el Gobierno al negarse a transmitir un aviso sobre la consulta, que consideró engañosa. En el aviso, el Gobierno no dejaba en claro su autoría, pero desinformaba a la población al señalar que la consulta había sido declarada ilegal por la Defensoría.

La Empresa Río Blanco Copper S. A. (minera Majaz S. A.): Es subsidiaria de la empresa Monterrico Metals plc. Gran parte de sus acciones fueron adquiridas por el consorcio de empresas chinas Zijin. Tiene oficinas en Lima, Piura, Huancabamba, Ayabaca y Jaén.

Zijin Consortium: Es la mayor productora de oro de China. En 2007, adquirió el 79,9% de las acciones de Monterrico Metals. Este cambio en el accionariado de la matriz de Río Blanco Copper S. A. (minera Majaz) ha tenido repercusiones en la organización de la empresa y ha dado lugar al cambio de su equipo de trabajo de relaciones comunitarias. Zijin construirá una fundición de cobre en la provincia de Fujian, China. Esta nueva fundición utilizará cobre importado, del cual un 60% procedería de la mina de Monterrico Metals en Perú.

Perú Support Group: Institución de la sociedad civil inglesa que presentó un informe sobre el caso Majaz en Lima en mayo de 2007. Este informe fue un hito importante porque proporcionó información sobre las pretensiones de la empresa minera de poner en ejecución un distrito minero. Además, se pronunció sobre la ilegal presencia de la empresa minera en tierras comunales.^{165c}

La población de Tambogrande: El 20 de diciembre de 2002, la población de Tambogrande fue reconocida con el Premio Anual Nacional de Derechos Humanos otorgado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos por su lucha en defensa de sus derechos en el conflicto minero.¹⁶⁶ Ellos participan activamente en el FDSFNP, por considerar que la minería en Huancabamba y Ayabaca afectaría la calidad y cantidad de aguas que irrigan sus tierras en el Valle de San Lorenzo.

Actuación del Estado

Alan García, presidente de la República, defendió el desarrollo del proyecto minero. Manifestó que las protestas campesinas en contra de las actividades de Majaz se debían a la desinformación y a la demagogia. García y el premier Jorge del Castillo presentaron un proyecto de ley al Congreso con carácter de urgente, para declarar

¹⁶⁵ Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología-Grupo de Trabajo de Ambiente y Ecología. Informe parlamentario: “Legalidad y problemática de la empresa minera Majaz en los territorios de las comunidades campesinas de Segunda y Cajas y Yanta, en las provincias de Huancabamba y Ayabaca en la Región Piura”. Periodo anual de sesiones 2007-2008, mayo de 2008, p. 9.

de interés nacional y ejecución preferente veinte proyectos de inversión en la actividad minera, entre ellos figuraba el proyecto Río Blanco. Esta propuesta fue desestimada. Por otro lado, el Ministerio del Interior brindó seguridad a la empresa minera, incluso conociendo la ilegalidad de su presencia en tierras comunales. La represión policial causó la muerte de cuatro comuneros y varios heridos de gravedad. Luego de la consulta, llamaron la atención las declaraciones brindadas por el ministro Luis Alva Castro, quien señaló que se debía tener en cuenta sus resultados para retomar el diálogo entre el Gobierno y la población.

Actuación de la empresa minera

Monterrico Metals ingresa a Piura de manera discreta. En realidad, la empresa ocupó, desde el año 2003, tierras de las comunidades de Yanta, y Segunda y Cajas sin tener autorización legal válida, es decir, sin contar con un acuerdo previo con las comunidades propietarias de las tierras superficiales. La presencia de la empresa fue declarada ilegal por la Defensoría del Pueblo¹⁶⁷ y por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos y de Ambiente y Ecología del Congreso.

Al surgir las primeras acciones de oposición al proyecto, la empresa inicia una estrategia basada en la construcción de una corriente de opinión favorable (mediante algunas radios y diarios regionales) y a involucrar al gobierno regional en el proceso mediante la mesa de concertación. Crea un equipo de promoción y ayuda social en Segunda y Cajas. Como estos mecanismos “desde arriba” no tuvieron éxito, se pasó a una etapa de visualización (pequeñas acciones de desarrollo local) y enfrentamiento (creación de comités cercanos a la empresa, seguimiento de procesos penales a líderes de la protesta), lo que incrementó las hostilidades. El fracaso de esta estrategia y el cambio de gerencia generaron una posición más dialogante de la empresa con la población, lo que duró hasta la venta de las acciones de la compañía.¹⁶⁸

Actuación de los equipos técnicos de asesoramiento

Los integrantes del FDSFNP acordaron, en noviembre de 2005, solicitar el apoyo de diversas instituciones para constituir con ellas un equipo técnico que los asesorara. Hasta ese momento, desde septiembre de 2005, habían acompañado el proceso, en calidad de invitados, FEDEPAZ y Grupo Andes, como miembros de Red Muqui. A partir de ello, la Red Muqui reunió a un grupo de sus miembros, aquellos interesados en el caso, para plantearles el pedido recibido. Así fue como se conformó el Grupo de Apoyo de la Red Muqui para el caso Majaz, al cual se le asignó como tarea el dar asistencia técnica y acompañamiento a los actores sociales.

Proceso previo

- En septiembre de 2005, los alcaldes de San Ignacio y Jaén en Cajamarca, y de Ayabaca, Huancabamba, Chulucanas, Tambogrande, Carmen de la Frontera, en Piura, entre otras autoridades y dirigentes, conformaron la Coordinadora de Alcaldes de la Frontera Norte del Perú, un colectivo de autoridades que pudiera canalizar las preocupaciones de la población.

¹⁶⁶ De Echave, José: “Diez años de minería en el Perú”. *Cooperación*. 2008, Lima Perú. p. 146.

¹⁶⁷ Defensoría del Pueblo, Adjuntía para los Servicios Públicos y el Medio Ambiente de la Defensoría del Pueblo, Informe N.º 001-2006/ASPMA-MA.

¹⁶⁸ De Echave, José y otros: “Minería y conflicto social”. IEP-CIPCA-CBC-CIES. Lima, febrero de 2009, p. 232.

- La Coordinadora de Alcaldes de la Frontera Norte, los presidentes de comunidades campesinas; los presidentes de los Frentes de Defensa del Medio Ambiente de Ayabaca y Huancabamba y los representantes de las principales organizaciones sociales locales formaron un colectivo de mayor amplitud, denominado Frente por el Desarrollo Sostenible de la Frontera Norte del Perú (FDSFNP).
- En enero de 2006, el FDSFNP solicitó audiencia a diversas autoridades competentes en el tema minero ambiental para plantear la necesidad de diálogo. El proceso de diálogo se realizó desde marzo hasta julio de 2006, en que finalmente se quebró. El Gobierno no quiso seguir, pues quería definir la realización del proyecto antes de la transición al nuevo gobierno. La Defensoría del Pueblo realizó un informe en el que concluye que la minera Majaz se encontraba de manera ilegal en las comunidades campesinas de Segunda y Cajas y Yanta. Se conformó una comisión mixta (Estado, Iglesia católica y poblaciones) que determinó la violación de derechos humanos ejercida por la empresa y por entidades del Estado en la zona.
- En octubre se solicitó audiencia para el diálogo con el nuevo Gobierno. Aunque se acordó retomar el proceso de diálogo, esto nunca ocurrió debido a la falta de interés gubernamental. El FDSFNP acordó plantear entonces la necesidad de una consulta en las localidades comprometidas.
- Junto a la instalación del nuevo gobierno, se dio el proceso electoral regional y local. Este proceso dificultó la consolidación del FDSFNP, puesto que salieron a relucir los intereses políticos de los diversos actores sociales que formaban parte de él. Otro problema que surgió, luego de que el FDSFNP decidiera realizar la consulta, fue el de decidir el tipo de consulta que se debía realizar. Inicialmente se había planteado realizar la consulta vecinal, de manera similar a la que se hizo en Tambogrande, mediante el municipio, pero, en el proceso, ocurrió la consulta a mano alzada en Sipacapa (Guatemala) y una organización regional planteó realizarla de esa misma manera. Lo que no se tomó en cuenta en esa ocasión fue que la normativa y realidad peruanas son muy distintas a las existentes en Guatemala. La intervención de buena fe de la organización regional, de manera poco orgánica, generó problemas en la decisión común. Se tuvo que iniciar un nuevo proceso de reuniones con diferentes actores sociales de las zonas involucradas para discernir qué tipo de proceso era el más adecuado. Se acordó finalmente realizar una consulta vecinal, del mismo tipo que la de Tambogrande, ya que se contaba con el apoyo de las autoridades municipales para su realización.
- La diócesis de Chulucanas realizó una encuesta para conocer el parecer de la población frente a la minería. Los resultados: 86% por el no en Ayabaca y 87% por el no en El Carmen de la Frontera.

Reanudadas las reuniones del FDSFNP y superadas las diferencias internas, se inició en Ayabaca y Huancabamba un trabajo para apoyar a las comunidades y rondas campesinas, organizaciones sociales y demás actores en su organización local, a fin de que realizaran procesos de información, capacitación e incidencia ante las autoridades correspondientes. Al no existir ninguna organización en la ciudad de Piura (centro de referencia regional) que apoyara a la población de la sierra, el Grupo de Apoyo de la Red Muqui para el caso Majaz alentó la creación de la Red Regional “Agua, Desarrollo y Democracia”, la cual, posteriormente, pasó a formar parte de la Red Muqui.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Red Muqui: “La consulta vecinal: un mecanismo de democracia directa para los pueblos”. En *América Latina: riqueza privada, pobreza pública*. CIDSE-ALAI. Quito, enero de 2009, pp. 143-150.

- Luego de que el FDSFNP decidiera impulsar las consultas vecinales, se hizo lo propio para que estas se concretaran. Así pues, las comunidades campesinas acordaron solicitarlas y formularon su pedido a los municipios correspondientes. El FDSFNP solicitó a su equipo técnico elaborar una propuesta técnico-legal para la creación del mecanismo de consulta. El equipo técnico del Frente, por medio del Grupo de Apoyo de la Red Muqui para el caso Majaz, asumió dicha tarea y presentó un informe al respecto.
- Los municipios de Ayabaca y Carmen de la Frontera emitieron las ordenanzas y acuerdos de concejo de creación del mecanismo de consulta vecinal entre los meses de marzo y junio. El municipio de Pacaipampa también tomó la misma decisión e hizo lo propio para crear el mecanismo de participación ciudadana. A partir de esa decisión, los municipios contrataron personal técnico especializado en procesos electorales para que llevaran a cabo la consulta.

La Ordenanza Municipal N.º 003-2007-GLM-PFA del 10 de mayo 2007, al crear la consulta vecinal como mecanismo de participación ciudadana en Ayabaca, fundamenta legalmente la consulta con diversas normas legales, entre ellas:

- El artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el derecho a la participación en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes.
- El Convenio N.º 169 de la OIT (artículos 6 y 15.2).
- Constitución Política del Perú: Artículo 2, incisos 4 y 6 sobre el derecho a la libertad de opinión, expresión y a la participación; artículo 31, derecho de los vecinos de participar en el gobierno local; artículo 176, el sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos, y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa. Tiene por funciones básicas el planeamiento, la organización y la ejecución de los procesos electorales o de referendo u otras consultas populares; el mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas; así como el registro de los actos que modifican el estado civil. Artículo 191: Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia
- Ley N.º 26300: Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano.
- Ley N.º 27972: Ley Orgánica de Municipalidades.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo, ante la pregunta sobre la legalidad de la consulta, señaló que esta era un derecho constitucional. Se pronunció en el mismo sentido el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, al fundar la consulta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros. La organización Transparencia consideró que la consulta vecinal debía entenderse como un espacio de promoción de la participación en el ámbito vecinal, que cabe a las municipalidades desarrollar como parte de las atribuciones que les otorga la Ley N.º 27972. Por ello, consideraba la consulta vecinal como un instrumento que permite enriquecer las decisiones de la autoridad municipal y no como una consulta cuyo resultado obligue a ninguna institución estatal.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Transparencia, Informe de Observación de la consulta vecinal convocada por las Municipalidades Distritales de Ayabaca, Pacaipampa y Carmen de la Frontera (Piura), 16 de septiembre de 2007.

Fecha de la consulta: El 16 de septiembre de 2007, se realizó la consulta vecinal en los distritos de Ayabaca, Pacaipampa y El Carmen de la Frontera.

Procedimiento de consulta: Inicialmente se había planteado realizar la consulta vecinal de manera similar a la que se hizo en Tambogrande, mediante el Municipio, pero, en el proceso, ocurrió la consulta a mano alzada en Sipacapa (Guatemala), y una organización regional planteó realizarla de esa misma manera. Lo que no se tomó en cuenta en esa ocasión fue que la normativa y realidad peruanas son muy distintas a las existentes en Guatemala. Al final, la consulta en el caso Majaz fue llevada a cabo de la misma manera que la de Tambogrande.

Debido a la oposición del Gobierno a la consulta, no se pudo contar con la fuerza pública para garantizar el orden y la seguridad en ella. Esto llevó a que las rondas campesinas de Ayabaca, Carmen de la Frontera y Huancabamba se hicieran cargo de dicha tarea. El sector Educación, por esa misma razón, negó facilitar aulas para llevar a cabo la consulta. Las municipalidades facilitaron los estadios locales que ellas regentan, los que fueron acondicionados para la ocasión.

Pese a las dificultades señaladas, la consulta ciudadana fue ejemplar. Se mostró como una fiesta democrática de las poblaciones rurales, que, con orden y en forma pacífica, se movilizaron para opinar sobre un tema de su interés. A fin de garantizar la transparencia del proceso, los municipios convocaron a observadores y veedores nacionales e internacionales. Fueron veinte en total, y destacó la participación de Transparencia, organización especializada en observación electoral, con observadores en todos los distritos y entidades internacionales con oficinas en el Perú. Asimismo se conformó un Comité de Ética, en el que participaron personalidades de reconocida trayectoria, que dieron fe de la legitimidad de todo el proceso.

Resultado de la consulta: El 97% de los 17 033 votos válidamente emitidos en los tres distritos optó por el “No” a la actividad minera.

Actuación posterior

- Una semana antes de la consulta, el gobierno central planteó el reinicio del diálogo con autoridades y diversos actores de toda la Región Piura. Las autoridades y la población organizada en el FDSFNP se negaron a participar, pues ello suponía la no realización de la consulta cuando esta ya había sido convocada, pero el FDSFNP dio a conocer públicamente su interés en retomar el proceso de diálogo luego de conocer los resultados de la consulta.
- Luego de realizada la consulta, se llevaron a cabo reuniones con representantes del Gobierno. Estos no aceptaron al Frente como interlocutor, pero, ante la postura uniforme de las organizaciones sociales y los municipios involucrados, los funcionarios tuvieron que ceder. Posteriormente, el proceso se truncó al negarse el Gobierno a incluir como punto de agenda la consulta como mecanismo legal. El propósito de este punto era que el Gobierno desistiera de las denuncias iniciadas en contra de los alcaldes y del equipo técnico que llevó a cabo la consulta, por su supuesta ilegalidad.
- Luego de la consulta y habiéndose truncado el proceso de diálogo con el Gobierno, el FDSFNP decidió sensibilizar a la opinión pública a escala nacional respecto de la opción que esos resultados suponían en términos de apuesta por un desarrollo basado en la agroexportación, agricultura de consumo regional,

ganadería lechera y turismo. Parte de ese proceso es la tarea asumida por los municipios de Ayabaca, Huancabamba y Carmen de la Frontera para la elaboración de su plan de ordenamiento territorial, que implica un proceso técnico-participativo en el que se definirán las actividades económicas y demás actividades humanas que deben desarrollarse en dichas localidades. Los municipios de la zona de influencia del proyecto minero, junto con el apoyo de la Red Regional Agua, Desarrollo y Democracia de Piura y con el concurso de las comunidades campesinas de Segunda y Cajas y Yanta, han logrado el financiamiento para diversos proyectos de inversión con recursos provenientes de otras entidades del Estado y de la cooperación internacional.

- El 6 de junio de 2008, los funcionarios y personal de seguridad de la empresa Río Blanco, así como oficiales de la Policía Nacional fueron denunciados penalmente por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y por FEDEPAZ por haber cometido los delitos de secuestro, tortura, abuso sexual y homicidio contra veintinueve ronderos y comuneros pertenecientes a las Regiones Piura y Cajamarca, que marcharon pacíficamente entre el 26 de julio y el 1 de agosto de 2005 hacia las instalaciones de la empresa, para rechazar el proyecto minero en sus territorios. La imagen de la empresa se vio seriamente mellada en el ámbito internacional, producto del congelamiento de las cuentas de su empresa matriz Monterrico Metals Plc. y el posterior juicio abierto ante la Alta Corte del Reino Unido en Londres por dichos delitos. Estos procesos permiten tener una idea de la estrategia violenta de la empresas mineras contra aquellos que se oponen a sus actividades.

Conclusiones y lecciones aprendidas

El caso Tambogrande es un buen ejemplo de la carencia de instrumentos y procesos que permitan abordar y resolver los conflictos.

La gran preocupación que movilizó a la población fue la conservación del medioambiente en un ecosistema y suelos frágiles, dadas las características de trabajo a tajo abierto que tendría la mina y la falta de información pública sobre las operaciones y la ubicación de la cancha de relaves.

En la definición del destino futuro del área en cuestión, disputado por la minería, la expansión agrícola y la necesidad de un área de contención del área protegida Santuario Nacional Tabaconas Namballe, se ponen en juego una serie de consideraciones vinculadas a la autonomía de las localidades frente al gobierno regional y nacional respecto de quién gobierna y quién decide el destino del territorio, junto con inversionistas multinacionales y movimientos sociales globales. En ese sentido, existe la necesidad de construir una propuesta de desarrollo económico y social, ambientalmente responsable.

El caso evidencia la necesidad de cambios en la institucionalidad, en las políticas y en las normas sobre ambiente, participación y minería. Mientras la autoridad ambiental en el sector minero siga siendo el propio Ministerio de Energía y Minas, que es el principal promotor de la inversión minera, su independencia y preocupación por los impactos ambientales y los riesgos para la población serán ciertamente discutibles.

La necesidad de contar con una organización local y regional fortalecida y unificada es fundamental para todo proceso que se acuerde llevar adelante. El contar con el apoyo de las autoridades es crucial; es necesario

defender los grandes intereses comunes que los unen.

Relación entre el caso Tambogrande y el caso Majaz

La experiencia previa de Tambogrande es importante para el caso Majaz por varias razones:

Un aspecto importante del conflicto de Tambogrande (que influyó sobre el caso Majaz) fue que estaba relacionado no sólo con la actividad de la empresa Manhattan, sino también con la expansión general de la minería en Piura.

La consulta en Tambogrande y la salida de la compañía Manhattan de la zona ocurrieron cuando la exploración en Río Blanco comenzaba a expandirse. Esta expansión fue, para aquellos que se oponen al proyecto Río Blanco, la señal de que, a pesar de haber ganado el caso Tambogrande, la lucha continuaba con el caso Majaz; y para la compañía minera y el MEM significaba que, a pesar de haber perdido una batalla en Tambogrande, eso no significaba haber “perdido la guerra”.

Para los pobladores que viven en la proximidad de Río Blanco y que dudaban de que la mina les proporcionara beneficio alguno, el ejemplo del caso Tambogrande les infundió escepticismo y hasta generó oposición abierta frente a la minería.

En ambos casos, la población estaba asesorada técnicamente, lo que dio fundamento a sus protestas, y la consulta se llevó a cabo de forma informada: hubo estudios de expertos científicos para que la población tenga criterios objetivos en los cuales basar sus opiniones. Los activistas de Tambogrande fueron apoyados por un grupo de asesores que posteriormente se formalizaron en la Red Muqui. Cuando el conflicto de Río Blanco empezó, la red Muqui propulsó la creación de Grupo de Apoyo para el caso Majaz, que comenzó a brindar su apoyo a las autoridades locales y a activistas.¹⁷¹

En los casos planteados, el resultado de las consultas generó modificaciones del Reglamento de Participación Ciudadana en el sector Minería, por parte del Ministerio de Energía y Minas.

Un común denominador de las consultas en Tambogrande y Majaz es el del apoyo de las autoridades. En el caso de Tambogrande, el apoyo del alcalde en ese momento fue generado por la presión de la población organizada, que, de manera mayoritaria, exigió al municipio la implementación del mecanismo. El alcalde no tenía en realidad mucha voluntad para hacerlo. Incluso, hoy en día, apoya la actividad minera en la Región Piura. En el caso de los distritos de Ayabaca, El Carmen de la Frontera y Pacaipampa, fue el apoyo total de las autoridades locales –sin necesidad de presión de la población– lo que posibilitó la creación del mecanismo y su aplicación.

La comparación entre ambos casos demuestra también que las empresas mineras se prepararon frente a la estrategia de la consulta y aplicaron contraestrategias para que la consulta de Majaz no fuera exitosa, lo que

¹⁷¹ Bebbington, Anthony y otros: “Mining and Development in Peru with Special Reference to the Rio Blanco Project, Piura”, Peru Support Group, marzo de 2007, p. 12.

al final no consiguieron.

En cuanto a las diferencias de ambos casos, Tambogrande, que comprende un solo distrito, es una zona articulada al mercado, cerca de la capital, Piura, ciudad próspera de la costa. Por el contrario, Huancabamba y Ayabaca están ubicadas en la sierra, e incluyen varios distritos, la mayoría bastante retirados, lo que complicó la organización y el traslado de los pobladores durante la consulta.

El resultado de la votación en el caso Majaz reveló una polarización más profunda en comparación con lo que ocurrió en Tambogrande. Asimismo, las condiciones políticas en ambos casos fueron diferentes. En el caso de Tambogrande, el gobierno del presidente Toledo era más permeable a las protestas y también menos autoritario que el de Alan García, ya presidente cuando se realizó la consulta de Majaz. En Tambogrande se intuía que la consulta tendría un impacto muy significativo en la decisión del Gobierno, quien debió buscar y encontrar salida legal para detener el conflicto mediante la detención del proyecto. Esto no ocurrió en Majaz, donde se reconocía que la decisión podría ser importante, pero no cambiaría la situación, porque el estilo de gobierno era más autoritario. El Gobierno no solo no aceptó que la consulta fuera vinculante, sino que cuestionó incluso su validez legal, a diferencia de Tambogrande, en la cual el Gobierno terminó por reconocer su legalidad.

Por otro lado, el caso Majaz se inscribe en el contexto del Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC). En 2007 la compañía Monterrico Metals fue comprada por el consorcio chino Zijin. En septiembre de 2007, durante la cumbre APEC, Perú y China iniciaron las negociaciones para un tratado de libre comercio (TLC). En ese sentido, las señales que el Gobierno diera respecto de las inversiones de empresas chinas eran entonces primordiales para las negociaciones del TLC. En general, el gobierno de Alan García ha marcado un retroceso en los procesos de participación en la toma de decisiones públicas.

Otra diferencia fue la organización local. En Tambogrande, el Frente de Defensa de Tambogrande jugó un papel trascendental, y logró movilizar al distrito y otros distritos aledaños en una sola causa común. Tal fue el impacto de su organización que logró que su presidente posteriormente ganara las elecciones locales y fuera el nuevo alcalde distrital. En el caso de Huancabamba y Ayabaca, si bien la consulta y el diálogo han logrado momentos de unidad, los desencuentros por temas políticos o protagonismos han sido un riesgo para la organización.

La alternativa de desarrollo planteada desde las organizaciones también consistió una diferencia: en Tambogrande la población estaba preparada para defenderse de la minería y la agresión que ella implicaba, pero no lo estaba para el siguiente paso, es decir, logrado el objetivo del retiro de la empresa, decidir sobre qué modelo de desarrollo alternativo y de herramientas requería impulsar para fortalecer su apuesta alternativa a la minería, para impulsar la agroexportación y la agroindustria. El Frente de defensa se quedó en la protesta y no supo virar hacia la propuesta. Por otro lado, caso contrario ocurre en Ayabaca, Huancabamba y San Ignacio, paradójicamente, gracias al aprendizaje de Tambogrande. Los municipios y las organizaciones sociales están ávidos de capacitarse y prepararse para los proyectos alternativos a la minería. Se llevan adelante los procesos de ordenamiento territorial en las localidades y se busca financiamiento de sus propuestas. Las asociaciones de productores amplían la participación de los agricultores locales en los mercados de exportación y su preparación para ganar las certificaciones orgánicas necesarias.

Asimismo, un problema que une a ambos casos es la preocupación por el agua y el futuro de las actividades económicas de las que viven. En la zona alta de Huancabamba y Ayabaca, los ecosistemas de páramos y boques de neblina son los “generadores de agua” de la Región Piura y del norte de Cajamarca. Si por algún motivo, como la minería, se afectara la calidad y cantidad de agua en la zona alta, en la zona baja, los principales perjudicados estarían en el Valle de San Lorenzo y la ciudad de Tambogrande, que es irrigada por dichas aguas. Ello explica también la unidad de ambos pueblos en la lucha por evitar la actividad extractiva en sus localidades.

El caso Tambogrande fue ejemplo para que casos como Majaz y Esquel optaran por la salida de la consulta vecinal, por las condiciones particulares que se presentaban en cada situación. Cada caso es particular, las condiciones son diferentes, y se debe evaluar la coyuntura, las normas del país, los actores y aliados que participan, para tomar una decisión de qué mecanismo es el más adecuado, según cada caso.

4.3 SIPACAPA-GUATEMALA

<p>País: Guatemala Región: Departamento de San Marcos-San Miguel Empresa minera: Glamis Gold/Montana Exploradora Minerales que se van a explorar: Oro, plata y zinc Número de comunidades posiblemente afectadas: 13 pueblos indígenas Fecha de la consulta: 18 de junio de 2005 Resultado de la consulta: No al proyecto minero Situación al momento de la publicación del libro: A pesar de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en mayo de 2010, que ordenó al Gobierno de Guatemala suspender la explotación minera, aún se espera el cumplimiento por parte del Gobierno de dicha medida cautelar.</p>	
---	---

Contexto de la experiencia: condiciones políticas, económicas y sociales

Durante décadas, el Altiplano Guatemalteco fue el escenario de violaciones generalizadas contra los derechos humanos, perpetradas por el Gobierno y los paramilitares. Tras un aparente paréntesis durante los años ochenta y noventa, marcado por el conflicto armado interno, en el cual la población indígena fue la más golpeada, se produjo la firma de los Acuerdos de Paz en 1996. El Banco Mundial aconsejó al Gobierno la modernización del sector minero, lo que condujo a un código de minería draconiano: las empresas no solo son propiedad extranjera en un 100%, sino que las anteriores regalías obligatorias del 6% fueron reducidas a 1%, y el impuesto general a las ventas bajó del 58% al 31%.¹⁷²

La problemática de la minería surgió públicamente a finales de 2003, cuando el Estado otorgó una licencia de explotación de metales a Glamis Gold Ltd.¹⁷³ El Banco Mundial había prestado US\$45 millones para el proyecto

¹⁷² Holt-Giménez, Eric: “La reestructuración territorial y las bases de la reforma agraria: comunidades indígenas, minería aurífera y el Banco Mundial”. En *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas*, Anthony Bebbington (ed.), IEP-CEPES, 2007.

¹⁷³ Castagnino, Vincent: *Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos*. Brigadas de Paz Internacionales, marzo de 2006. p. 6.

de la mina Marlin propuesto por Montana Exploradora, subsidiaria de Glamis Gold.

En el densamente poblado altiplano occidental guatemalteco, los pueblos indígenas mayas representan entre 57% y 90% de la población. Cerca del 70% de los habitantes del altiplano son rurales, pobres o extremadamente pobres. Más de la mitad de la población logra su sustento mediante la agricultura de subsistencia.¹⁷⁴ Dos municipalidades, Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán (departamento de San Marcos), se verían afectadas por las actividades mineras, aun cuando la mayor parte de la mina está ubicada en San Miguel. El departamento de San Marcos es uno de los más pobres del país. El municipio de Sipacapa está conformado aproximadamente en un 88% por población de origen maya, que hablan el sipakapense, además del español, con características sociales, políticas y religiosas independientes.¹⁷⁵ Aunque hubo oposición a la mina en ambas municipalidades, solo el consejo municipal de Sipacapa decidió someter a consulta.

En diciembre de 2004, manifestantes bloquearon un convoy de equipo minero por cuarenta y dos días. El bloqueo terminó cuando más de mil soldados policías dispararon contra los manifestantes. Un agricultor indígena resultó muerto y otros veinte heridos. Dos semanas más tarde, el obispo local condujo a tres mil manifestantes en una protesta, pero tuvo que ser puesto bajo protección a causa de las amenazas de muerte. El vehículo de un líder fue incendiado y se lo amenazó de muerte. Según la compañía, en ese periodo, los activistas contra la minería amenazaron a su personal.

Actores principales y sus roles

- **Alcalde de Sipacapa:** Al enterarse de la resolución judicial provisional a favor de la empresa para la cancelación de la consulta, el alcalde de Sipacapa se retiró de la consulta. Tres días después de la consulta, el consejo del gobierno municipal, que se había opuesto a la consulta, prometió apoyar la decisión de los votantes y garantizar que el resultado fuera respetado. Mediante una resolución municipal, el gobierno local se comprometió a hacer que la empresa minera se retirara.
- **Glamis Gold:** Compañía canadiense. Montana Exploradora, subsidiaria de Glamis, obtuvo licencia de exploración del ministro de Energía y Minas en agosto de 1999 para explotar la mina Marlin.⁴⁶
- **Colectivo Madre Selva:** Colectivo ecologista comprometido con la defensa de la naturaleza desde una perspectiva política y social. Apoyó a la población de Sipacapa en la defensa de sus recursos naturales y en la resistencia ante proyectos y actividades que atentan contra el equilibrio ecológico. Esta institución contrató al experto Robert Moran, quien informó que el EIA de la empresa era deficiente.¹⁷⁶ El Colectivo alertó desde diciembre de 2003 sobre los antecedentes de la Glamis Gold y reveló un incremento importante de enfermedades de la piel, respiratorias, neurológicas y oftalmológicas en los pueblos vecinos a la mina.

¹⁷⁴ Holt-Giménez, Eric: "La reestructuración territorial y las bases de la reforma agraria: comunidades indígenas, minería aurífera y el Banco Mundial". En *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas*, Anthony Bebbington (ed.), IEP-CEPES, 2007.

¹⁷⁵ Comisión Pastoral y Ecología-COPAE, diócesis de San Marcos: "La consulta comunitaria: estrategia de lucha contra el atropello y la imposición". En *América Latina: riqueza privada, pobreza pública*. CIDSE-ALAI, Quito, enero de 2009.

¹⁷⁶ Rodas, Marisol: *Conflictos socioecológicos: Guatemala maldición dorada*. Proyecto cultura y ambiente, agosto de 2009.

La contaminación del agua por la minería sería el origen de la degradación de las condiciones de salud y del impacto negativo sobre el ambiente.¹⁷⁷

- **Colectivo de Organizaciones Sociales de San Marcos (COSAM):** El 20 de enero de 2004, el COSAM, acompañado por la Diócesis de San Marcos, solicitó al Gobierno la cancelación de las licencias de explotación minera de oro, plata y zinc, y denunció los efectos de la utilización de cianuro en la contaminación de los mantos acuíferos. También reclamaron que ninguna instancia gubernamental consultó a las comunidades Mam y Sipacapense, lo cual era obligatorio según el Convenio N.º 169.¹⁷⁸ Luis Chávez, del COSAM, criticó la poca consideración al impacto ambiental de la actividad minera, denunció los mínimos beneficios que esta traería a la población, y señaló la falta de participación de la población afectada para definir su propio camino de desarrollo.¹⁷⁹
- **Comisión Pastoral Paz y Ecología:** En enero de 2007, la Diócesis de San Marcos decide conformar la Comisión Pastoral Paz y Ecología, encargada de acompañar a las comunidades amenazadas o que están en resistencia a los megaproyectos (minería química de metales e hidroeléctricas) que el gobierno central impulsa para el departamento de San Marcos. Desarrollan su trabajo con la base organizativa de las parroquias y diversas comisiones o pastorales.
- **Monseñor Álvaro Ramazzini-Diócesis de San Marcos:** Figura emblemática de la Iglesia católica guatemalteca, obispo de San Marcos, presidente de la Conferencia Episcopal de Guatemala y miembro de la Comisión de Alto Nivel de Minería. Al llegar la empresa Montana Exploradora, monseñor Ramazzini mantuvo una postura activa en el cuestionamiento de esta actividad. A fines de enero de 2005, los servicios de inteligencia de Guatemala revelaron un plan para asesinarlo.
- **Diócesis de San Marcos:** Desde el año 2003, la Diócesis de San Marcos, por medio del Movimiento de Trabajadores Campesinos, acompañó a las comunidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, que denunciaron presiones para que vendieran su tierra. En el año 2004, se inicia un proceso de información que buscaba concientizar a la población de los riesgos sociales, ambientales, económicos y culturales de la minería, y además se dan las primeras muestras de rechazo en la región. A partir del año 2005, luego de producidos hechos represivos contra la población por parte de la Policía Nacional y el Ejército, la problemática minera se vuelve prioridad de la diócesis, y se conforma la Comisión Diocesana contra la Minería, que siguió impulsando el trabajo del desarrollo de la consulta comunitaria.¹⁸⁰
- **Comisiones Política y de Apoyo Técnico:** Trabajó con el Concejo Municipal en la organización de la Consulta de Buena Fe.

¹⁷⁷ Castagnino, Vincent: *Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos*. Brigadas de Paz Internacionales, mayo de 2006. p. 6.

¹⁷⁸ Contreras García, Ana Gabriela: "El papel de la Iglesia Católica en la reivindicación de los derechos de los pobres: la iglesia de Guatemala como portavoz de los pobres". En *¿El reino de Dios es de este mundo? El papel ambiguo de las religiones en la lucha contra la pobreza*, Zalpa, Genaro y Egil Offerdal, Hans (Ed.), Bogotá: Siglo del Hombre Editores; CLACSO, 2008.

¹⁷⁹ Castagnino, Vincent: *Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos*. Brigadas de Paz Internacionales, mayo de 2006. p. 6.

¹⁸⁰ Comisión Pastoral Paz y Ecología. <<http://www.resistencia-mineria.org/espanol/?q=node/204>>.

- **Mario Perfecto y Juan Humberto Tema Bautista:** Mario Tema Bautista, presidente de la Asociación de Pueblos Indígenas de América, coordinador de programas de la Comunidad Lingüística Sipakapense, y ex alcalde municipal de Sipacapa, y su hermano, Juan Tema Bautista, vicepresidente de la Asociación de Desarrollo Integral Campesina de Sipacapa, destacaron por su oposición a la actividad minera y participaron activamente en la organización de la consulta. Esto les generó opositores dentro del municipio. Durante la preparación de la consulta y después del evento, es decir, entre abril y agosto de 2005, se propagaron amenazas de muerte en contra de los dos hermanos.¹⁸¹

Actuación del Estado: En un esfuerzo por detener la consulta, el Ministerio de Energía y Minas Nacional fue directamente al Tribunal Constitucional, el cual no emitió una orden judicial. No obstante, como resultado de la orden judicial obtenida por Glamis, el gobierno municipal siguió rehusándose a llevar a cabo la consulta.

Actuación de la empresa minera: Al conocerse la intención de realizar la consulta, la empresa utilizó diversas formas para disuadir a la población. La empresa minera presionó al alcalde para que se opusiera a la consulta, y repartió propaganda anticonsulta. Días antes de la consulta, Glamis presentó un recurso de inconstitucionalidad, en el que pide que esta se cancelara. El Séptimo Juzgado Civil de la capital emite una orden judicial provisional a favor de la empresa. La municipalidad apeló la decisión ante el Tribunal Constitucional, pero el alcalde decidió retirar su apoyo a la consulta.¹⁸²

Glamis alegó que el requisito de contar con el consentimiento de las comunidades locales menoscababa la legislación nacional, y que la consulta había sido organizada por un pequeño grupo de personas que habían presionado a la municipalidad y habían amenazado a quienes apoyaban a la mina. Sostuvo que, debido a que la mina estaba más cerca de San Miguel Ixtahuacán que de Sipacapa, en una consulta justa, una mayoría de los residentes tanto de Sipacapa como de San Miguel Ixtahuacán apoyarían a la mina. Glamis sostuvo, además, que, durante los dos años previos, la compañía había llevado a cabo setenta y siete reuniones públicas a las que asistieron más de once mil personas. Los opositores locales de la mina respondieron que la gente que había asistido a dichas reuniones pensó que eran reuniones informativas y que se sorprendieron al ver sus nombres en documentos que decían que habían sido “consultados”.

Actuación de los equipos técnicos de asesoramiento

Cuando la población supo de la aprobación de la licencia Marlin I en 2003, buscó ayuda y asesoría en diferentes organizaciones, entre ellas Ajchmol, la Diócesis de San Marcos, Calas y Madre Selva. Se realizaron varias reuniones tanto para buscar como para socializar información. Dichas organizaciones realizaron jornadas de sensibilización y explicación de la actividad minera y de las experiencias y consecuencias que se han tenido en otros países. Asimismo, programaron visitas a otros países donde ya había minería, como, por ejemplo, a la mina San Martín en Honduras, para que los líderes y autoridades de la comunidad pudieran conocer la

problemática de la actividad minera.¹⁸³

Proceso previo: El 24 de enero de 2005, el Concejo Municipal de Sipacapa aprobó las primeras tres resoluciones que establecían una consulta en favor o en contra de la “actividad minera, exploración y explotación de minerales en minas a cielo abierto”. Se estableció una comisión que involucraba a las estructuras locales de gobierno y al concejo municipal para organizar y publicar la decisión. Una comisión elabora un manual o reglamento que indica la metodología que se debe seguir: la hora, el lugar, los que pueden participar, y establece la base legal que respalda la consulta. Otra Comisión Política se encarga de brindar información, de divulgar los alcances de la consulta, así como de la capacitación en las comunidades.¹⁸⁴ Se trató de sustentar la consulta en el derecho oficial vigente. Se lograron juntar las dos perspectivas de las consultas: la práctica ancestral de cómo toman sus decisiones que forman parte del derecho de los pueblos maya, y lo que proponen las leyes del derecho nacional. La decisión iba a ser vinculante y aplicable en todo el territorio de Sipacapa. Como el Ministerio se rehusó a llevar a cabo la consulta, esto llevó a que la Iglesia católica, junto con Madre Selva, una organización no gubernamental, y Ajchmol, un grupo maya, asumieran la responsabilidad de realizar la consulta.

Días antes de la consulta, ocurrieron una serie de actos cuyo único objetivo parecía confundir a la población: el día anterior a la consulta, fueron repartidos, en muchas aldeas de Sipacapa, volantes en los que se informaba que la consulta había sido suspendida oficialmente. Aunque se desconoce el origen de estos volantes, varias fuentes entrevistadas apuntaban hacia la empresa Montana Exploradora como responsable. Asimismo, en varias radios comunitarias, fue emitida la información de desconvocatoria de la consulta, en un claro acto de irresponsabilidad y desinformación; además, la desconvocatoria el día anterior a la realización de la consulta era unilateral por parte de la Corporación Municipal, pese a que había comisiones dentro del Consejo Municipal de Desarrollo (COMUDE) encargadas de la convocatoria y organización de la consulta. Este órgano justificó su decisión en un recurso de amparo de un Juzgado de Primera Instancia de la capital y sin tomar en cuenta una resolución de la Corte de Constitucionalidad, en la que se concluía la legalidad de la consulta. El COMUDE y alcaldes auxiliares, en sesión ordinaria, decidieron continuar con el proceso de consulta al pueblo sipakapense.¹⁸⁵

Lugar y fecha de realización de la consulta: La Consulta Comunitaria de Buena Fe fue llevada a cabo el 18 de junio de 2005 en la Municipalidad de Sipacapa.

Procedimiento de la consulta: La víspera de la consulta llegaron muchos observadores nacionales e internacionales y representantes de varios medios de comunicación regionales y nacionales, así como visitantes de otros departamentos como Totonicapán, Izabakl, Chiquimula y Cobán. La observación del proceso de consulta de buena fe se organizó a petición de las mismas comunidades, por medio de las Comisiones Política y de Apoyo Técnico del COMUDE encargadas de organizar la consulta.

¹⁸¹ Castagnino, Vincent: *Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos*. Brigadas de Paz Internacionales, mayo de 2006. p. 6.

¹⁸² Araya Barboza, MarcoTulio: *Las consultas comunitarias en Guatemala. El derecho a decidir*. COPAE-CEIBA.

¹⁸³ Comisión Pastoral y Ecología-COPAE, diócesis de San Marcos: “La consulta comunitaria: estrategia de lucha contra el atropello y la imposición”. En *América Latina: riqueza privada, pobreza pública*. CIDSE-ALAI, Quito, enero de 2009.

¹⁸⁴ COPAE-CEIBA-Asociación para el Desarrollo Integral Maya Ajchmol: *Las consultas comunitarias en Guatemala. El derecho a decidir*.

¹⁸⁵ Equipo de Observación: “Consulta de buena fe sobre la actividad minera en Sipacapa, departamento de San Marcos, Guatemala”. América Latina en Movimiento-Agencia Latinoamericana de Información. <<http://alainet.org/active/8591&lang=es>>.

El 18 de junio, trece pueblos indígenas votaron. La consulta se llevó a cabo con total normalidad en todas las aldeas, conforme a lo establecido en el Reglamento Municipal y de acuerdo con las tradiciones y costumbres de cada comunidad en particular.¹⁸⁶ En algunas comunidades, el voto fue abierto mediante el alza de manos. En otra se realizó la consulta por voto secreto. En otras comunidades, la gente se puso en fila y marcó individualmente su posición (“Sí” o “No”) en un papel del tamaño de un afiche manejado por el subalcalde de la comunidad, o firmó el papel ya sea con una huella digital o con una firma. Setenta observadores nacionales e internacionales presenciaron estas diferentes votaciones.¹⁸⁷

La consulta comunitaria estuvo basada en las siguientes normas:

- Convenio N.º 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).
- Constitución de la República de Guatemala: En el artículo 66 establece que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. Señala la multiétnicidad como elemento esencial de la vida del Estado. Asimismo establece que los mayas sí existen, así como su sistema jurídico y político, su forma de buscar e implementar su desarrollo. No se limita al reconocimiento, sino que reconoce la obligatoriedad de respetar y promover.
- El Código Municipal (Decreto N.º 12-2002) establece que el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras (2/3) partes del total de sus integrantes, podrá acordar la celebración de una consulta, cuando por la trascendencia de un asunto sea conveniente consultar la opinión de los vecinos (artículo 63); asimismo establece que, cuando un asunto afecte los derechos e intereses de las comunidades indígenas de un municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, y aplicará criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas (artículo 65). Las consultas podrán realizarse ya sea mediante una boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, en la que se fijará en la convocatoria el asunto que se debe tratar, así como la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta, o mediante la aplicación de criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso (artículo 66).¹⁸⁸

Resultado de la consulta: Once de las trece aldeas de Sipacapa le dicen “No” a la minería; una aldea se abstiene y una vota a favor.¹⁸⁹ Cerca de 2800 personas participaron en la consulta de una población cercana a las 16 000. El resultado fue 2426 votos contra la minería a cielo abierto y 35 votos a favor.

Respecto del carácter vinculante de la consulta, la legislación guatemalteca ofrece poca claridad. El Código Municipal se contradice sobre el porcentaje mínimo de participación de los empadronados para que la consulta

sea vinculante. El artículo 64 estipula que el 20% de ellos debe votar, mientras que, según el artículo 66, el porcentaje debe ser igual o superior al 50%. Teniendo en cuenta que el día de la consulta participó el 45% de los empadronados sipacapenses, según el artículo 64, la consulta es vinculante; según el artículo 66, la consulta no es vinculante. Para Amilcar Pop, presidente de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, el Convenio N.º 169 de la OIT sí tendría que ser aplicado en este caso, pues cualquier tratado o convenio internacional de derechos humanos ratificado por el Estado tiene preeminencia sobre la legislación nacional. No obstante, no está todavía clara la jerarquía entre la Constitución de la República y dicho Convenio.

Al respecto, Yuri Mellini, director general del Centro de Acción Legal Ambiental y Social de Guatemala, afirma que la ley nacional no da el cuadro legal al Convenio N.º 169 para aplicarse localmente; la Constitución sería superior y, por tanto, el Estado tiene derecho a hacer prevalecer el interés nacional a explotar los minerales, como lo plantea la Constitución (artículo 125).¹⁹⁰

Actuación posterior: una decisión mixta de la Corte Constitucional

Luego de la consulta, la mina aceptó abiertamente que continuaría operando, y desafió los resultados de la consulta. De acuerdo con Glamis, ellos están realizando exploración solo en las comunidades donde la empresa recibió el apoyo expreso y consentimiento de la población. Pero desde el punto de vista de la ley indígena, esta era una clara violación.¹⁹¹

El 8 de mayo de 2007, la Corte Constitucional emitió su decisión en el caso de la acción de inconstitucionalidad de la Consulta Comunitaria de Buena Fe. Esta acción fue presentada por una consultora privada, asesora de la empresa minera Montana Exploradora de Guatemala.¹⁹² La Corte Constitucional falló que la consulta era un importante mecanismo de expresión para el pueblo. Y era legal y legítima, pues el concejo municipal tiene competencia para convocar y organizar las consultas. La declaración de la inconstitucionalidad se basó en el Reglamento de la Consulta emitido por el Concejo Municipal de Sipacapa, que plantea: “Los resultados de la Consulta de Buena Fe son una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena [...] la cual será de observancia general y obligatoria en el Municipio de Sipacapa”.

Sin embargo, los magistrados rechazaron la orden del concejo municipal sipacapense respecto de que fuera vinculante el resultado, basándose en el artículo 125 de la Constitución, que señala: “Se declara de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El Estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización”¹⁹³.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ Environmental Defender Law Center: “Guatemala vota sobre minas: Sipacapa y Huehuetenango”. <<http://www.edlc.org/es/resources/local-votes/countries/guatemala-mines/>>.

¹⁸⁸ COPAE: “La base legal de las consultas comunitarias sobre la actividad minera”. <<http://www.resistencia-mineria.org/espanol/?q=node/6>>, 2006-10-21.

¹⁸⁹ Equipo de Observación: “Consulta de buena fe sobre la actividad minera en Sipacapa, departamento de San Marcos, Guatemala”. América Latina en Movimiento-Agencia Latinoamericana de Información. <<http://alainet.org/active/8591&lang=es>>.

¹⁹⁰ Castagnino, Vincent: Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos. Brigadas de Paz Internacionales, mayo de 2006, p. 6.

¹⁹¹ Imai, Shin; Mehranva, Ladan; y Sander, Jennifer: “Breaching Indigenous Law: Canadian Mining in Guatemala”. En *Indigenous Law Journal*, volumen 6, Issue 1, 2007, pp. 115-118.

¹⁹² Comisión Pastoral Paz y Ecología (COPAE): “Resolución de la Corte de Constitucionalidad ratifica la legitimidad de la consulta comunitaria”. <<http://www.resistencia-mineria.org/espanol/?q=node/45>> 2007-06-19>.

¹⁹³ *Ibidem*

La Corte Constitucional de Guatemala instó al Gobierno a que promulgase una legislación que satisficiera los requisitos de la legislación internacional (especialmente la Convención N.º 169 de la OIT) de que se lleven a cabo consultas a los pueblos indígenas antes de proceder con la explotación de minerales, y rechazó así implícitamente que se había llevado a cabo una consulta adecuada.

Por otro lado, la Corte Constitucional señaló que el objetivo de la consulta no era simplemente averiguar los sentimientos de la comunidad, sino “llegar a acuerdos o a un consenso respecto de las medidas propuestas”. La actividad minera debería “proveer compensación justa a las regiones en las que las actividades [mineras] se llevan a cabo, a través de medidas económicas y sociales para el desarrollo comunitario”.¹⁹⁴ Finalmente, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala establece como prioridad establecer mecanismos que prioricen compensación justa a las regiones en donde se realice la explotación minera.¹⁹⁵

Ha habido una oposición creciente a la mina en la vecina municipalidad de San Miguel Ixtahuacán, la que ha culminado en bloqueos y arrestos. Se tiene programado seguir adelante con el proyecto.¹⁹⁶

Conclusiones y lecciones aprendidas

La consulta de Sipacapa fue la primera sobre explotación de recursos en Guatemala. Para las comunidades mayas de Guatemala, la consulta es una práctica milenaria heredada de sus antepasados, plasmada en libros sagrados (el Pop U’j) para tratar asuntos comunitarios cotidianos, familiares y personales; es uno de los principios del sistema jurídico maya. El acuerdo o consenso se convierte en norma comunitaria de cumplimiento general.¹⁹⁷

La importancia de la consulta de Sipacapa es que era la primera consulta que un pueblo indígena hacía respecto de las actividades de una transnacional minera. Esta consulta no solo puso en la mesa nacional el debate de la minería, sino también cuestionó desde una óptica crítica al Estado y al Banco Mundial. A partir del año 2005, se empezaron a organizar consultas en diversos municipios en el departamento de Huehuetenango y de San Marcos, la mayoría sobre el tema minero, y una relacionada con la instalación de una empresa hidroeléctrica.

La decisión de realizar la consulta no fue una decisión “privada”, como alegaba Glamis, sino que fue canalizada por medio de estructuras de gobierno de la comunidad. La municipalidad expidió tres resoluciones relativas al proceso, que fueron debidamente implementadas. Además, existió un verdadero proceso, mediante reuniones comunales, cuya realización fue publicitada con anterioridad. El día de la consulta, las deliberaciones fueron bien organizadas ordenadamente y proporcionaron los medios para que los miembros de la comunidad expresaran sus deseos. El hecho de que una comunidad se abstuviera de votar en favor de la mina indica que el proceso permitía resultados diferentes.

¹⁹⁴ Environmental Defender Law Center: “Guatemala vota sobre minas: Sipacapa y Huehuetenango”. <<http://www.edlc.org/es/resources/local-votes/countries/guatemala-mines/>>.

¹⁹⁵ Comisión Pastoral Paz y Ecología (COPAE): “Resolución de la Corte de Constitucionalidad ratifica la legitimidad de la consulta comunitaria”. <http://www.resistencia-mineria.org/espanol/?q=node/45_2007-06-19>.

¹⁹⁶ Environmental Defender Law Center: “Guatemala vota sobre minas: Sipacapa y Huehuetenango”. <<http://www.edlc.org/es/resources/local-votes/countries/guatemala-mines/>>.

¹⁹⁷ COPAE-CEIBA-Asociación para el Desarrollo Integral Maya Ajchmol: Las consultas comunitarias en Guatemala. El derecho a decidir.

Desde la perspectiva indígena, la autoridad y jurisdicción para actuar no provenían de la legislación guatemalteca, sino de los derechos inherentes que derivan del hecho de formar un pueblo indígena, amparados por el Convenio N.º 169 de la OIT. La resolución de la municipalidad habla de la “decisión soberana de la población indígena y no indígena” de la zona. El hecho de que un juez tratara de expedir una prohibición de la consulta no era visto como válido dentro de la ley indígena, y, por ello, la consulta continuó a pesar de la decisión de la Corte.

4.4 Consulta de los pueblos de Murindó¹⁹⁸

País: Colombia
Región: Carmen del Darién (Chocó)
Empresa minera: Muriel Mining Corporation
Minerales que se van a explorar: Cobre, oro y molibdeno
Número de comunidades posiblemente afectadas: 12 comunidades
Fecha de la consulta: del 24 al 28 de febrero de 2009
Resultado de la consulta: No al proyecto minero
Situación al momento de la publicación del libro: La empresa minera informó que suspendería las operaciones de exploración, en cumplimiento de lo establecido por la Corte Constitucional, hasta que se realizara un nuevo proceso de consulta.¹⁹⁹



Contexto de la experiencia: condiciones políticas, económicas y sociales

El río Jiguamiandó se encuentra en el municipio de Carmen del Darién, en el departamento del Chocó, Colombia. Esta zona ha estado habitada ancestralmente por comunidades indígenas y afrodescendientes, quienes, a pesar de las diferencias culturales, han compartido el territorio desde tiempos inmemoriales y han desarrollado propuestas conjuntas en la afirmación de sus derechos ante la ofensiva militar y empresarial, pero sobre todo minera. Jiguamiandó (‘aguas de fiebres’) deriva su nombre de la tradición indígena referida a las características del río (do) y de sus colores verdosos, azulados y transparentes, que dan origen al nombre de un territorio que es parte del Chocó biogeográfico y una de las zonas de mayor biodiversidad por hectárea en el mundo.

Para el pueblo Embera que habita la región, la relación de equilibrio con la naturaleza es esencial para la supervivencia como pueblo; cualquier agresión o atentado contra el territorio es una afrenta a ese orden. Por ello, es frecuente la realización de ceremonias tradicionales, rituales de sanación y refrescamiento de la madre tierra, en las que rinden ofrendas a los espíritus naturales, con el propósito de mantener esa relación perfecta con los diversos biosistemas.

El territorio más allá del espacio físico es la vida del Embera. Egoró es el cielo que pasa de noche y de día como un techo común, es la tierra y el subsuelo, todo es vida. Allí se provee todo lo que necesitan y afirman,

¹⁹⁸ Esta parte del documento fue redactada por la organización Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

¹⁹⁹ Empresa minera norteamericana acata suspensión de actividades en Chocó y Antioquia. Radio Caracol, 25 de marzo 2010. <<http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=976942>>.

sin ella, sin él, es imposible vivir. Por su parte, las comunidades afrodescendientes ocupantes del río tienen una concepción y experiencia colectiva del entorno natural más allá del espacio donde se construye una casa, y una interacción vital con el territorio, que es su madre y su padre del que reciben sus beneficios”²⁰⁰.

Desde 1991, a pesar de que el Estado ha consagrado una multiplicidad de derechos encaminados a la protección y reconocimiento de los pueblos indígenas, algunos pueblos indígenas están en peligro de ser exterminados -cultural y físicamente- por el conflicto armado interno y han sido víctimas de sistemáticas violaciones a sus derechos fundamentales. El Estado ha dejado sin efecto varios de estos derechos y garantías, y se ha convertido en un estado restrictivo, que abdica de sus obligaciones, que privatiza la fuerza a través del paramilitarismo, que extiende la pobreza y la miseria con la privatización, que reedita la impunidad en formas alternativas de justicia mal llamada transicional y que ofrece al mercado global del capital los recursos naturales.

En la zona del Jiguamiandó y su vecino Murindó, han sido violados los derechos humanos, las libertades fundamentales, los derechos sobre el territorio y los recursos naturales que en él se encuentran: 144 crímenes, entre asesinatos y desapariciones forzadas, y 15 desplazamientos forzosos fueron cometidos desde 1996 hasta hoy, en los cuales es constatable la responsabilidad del Estado por medio de sus brigadas y la probada interacción con estrategias paramilitares. Bajo el pretexto de perseguir a las guerrillas, se han perseguido a las comunidades.

El caso de las comunidades indígenas y afrodescendientes de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Murindó ejemplifica la distancia entre la formalidad y la realidad; identifica cómo, a pesar de los múltiples reconocimientos existentes en el Derecho Internacional, este, ante el poder empresarial que incide en los gobiernos de formas democráticas, tiende a convertir lo procedimental en parte de un ritual para conculcar derechos y simular la legalidad de la operación empresarial. Es evidente la contradicción e incoherencia entre las instituciones públicas del Estado colombiano y los derechos de las comunidades, entre la ética empresarial y los postulados de buenas prácticas con las operaciones fraudulentas, engañosas, de presión, de fuerza y de montajes judiciales y estrategias mediáticas calumniosas sobre los derechos de las comunidades.

Actores principales y sus roles

La consulta de los pueblos se realizó en doce comunidades que pertenecen a los Resguardos de Urada, ubicado en la cuenca del río Jiguamiandó (Chocó) y a los Resguardos de Murindó y Chageradó-Turriquitadó, pertenecientes a los departamentos de Antioquia: Nuevo Cañaveral, Urada, Alto Guayabal, Bachidubi, Coredó, Guagua, Isla, Turriquitadó-Alto, Turriquitadó-Llano, Chageradó, Naranqué, Chibugadó. El mismo día, quince delegados del pueblo afrodescendiente de los caseríos de Murindó Viejo, Caño Seco, Mejor Esperanza, Canal, Legiada y Bartolo participaron libremente en el proceso de votación.

En las mesas de votación, estuvieron presentes observadores internacionales y nacionales, entre otros delegados de la Organización Indígena de Antioquia, Asociación de Cabildos Indígenas Embera, Wounaan,

²⁰⁰ Caso Pueblos tribales del Jiguamiandó y Curvaradó, informe a la Comisión de Expertos en Aplicación en Convenios y Recomendaciones de la OIT, presentado en el año 2005 por la Unión Sindical Obrera, la Comisión Interclesial de Justicia y Paz, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Comisión Colombiana de Juristas.

Katio, Chami y Tule-Orewa; asimismo acompañaron delegados de la Pastoral Social Indígena, el personero municipal de Murindó, el coordinador de Asuntos Indígenas de la Alcaldía de Carmen del Darién, el sacerdote de la parroquia Nuestra Señora del Carmen de Río Sucio, y delegados de España, Alemania, Guatemala, Honduras, Paraguay, Chile, Argentina y Canadá.

También participaron observadores nacionales de procesos en las comunidades negras de las cuencas del Cacarica, Naya, Buenaventura, San Juan, comunidades indígenas del pueblo Nasa de Putumayo y del departamento del Cauca; de las Zonas Humanitarias de Meta; La Balsita- Dabeiba; Caño Claro Andalucía y Camelias, El Tesoro y de la zona de biodiversidad de Cetino.

Actuación del Estado: Desde noviembre de 2006 hasta julio de 2008, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, entidad competente para adelantar la consulta, realizó reuniones de socialización²⁰¹ sobre la etapa de exploración. Las reuniones finalizaron con un supuesto acuerdo de las organizaciones indígenas y la empresa, con aval del Ministerio del Interior. Sin embargo, desde el comienzo el proceso estuvo viciado. Las reuniones culminaron siendo un diálogo a puerta cerrada con unos pocos, en particular con organizaciones de la región que no están directamente afectadas por el proyecto. Se falsificaron firmas y se usaron para fines distintos de los anunciados por la empresa; participaron afrodescendientes que no pertenecen a las comunidades de Jiguamiandó. No se garantizó la participación real y efectiva de los afectados directos. A pesar de que la exploración se realizaría en un espacio de Reserva Forestal²⁰² y sagrado para la tradición indígena, no se realizó informe alguno de impacto socioambiental.

Con una consulta previa realizada sin contemplar lo establecido por el Convenio N.º 169 de la OIT, a partir del día 28 de diciembre de 2008, efectivos militares del Ejército Nacional con jurisdicción en los departamentos de Antioquia y Chocó ingresaron a la cuenca del río Jiguamiandó, se asentaron en el caserío indígena de Coredocito. Allí se hizo repetitivo el aterrizaje de helicópteros, lo que propició el desplazamiento de dos familias de Coredocito (diez personas) hacia el resguardo de Murindó.

El 3 de enero de 2009, la Muriel Mining Corp. inició la exploración, ingresó a lugares asegurados por los militares, y sustentó la legalidad de su operación en la consulta previa avalada por el Ministerio del Interior.²⁰³ Los militares acantonados en La Rica, lugar de ceremonias y rituales denominada Jaikatamá (‘montaña sagrada’), de especial importancia para las comunidades, ubicada en proximidades del cerro Careperro, brindaron seguridad a la maquinaria y funcionarios de la empresa, que realizaban las actividades de exploración. El Ejército instaló dispositivos de seguridad que limitaron la libertad de locomoción de las comunidades, y profanó sus espacios sagrados.

²⁰¹ Estas reuniones se celebraron en los cascos urbanos de los municipios, con escasa participación de miembros de las comunidades afectadas. Las informaciones aportadas por la empresa Muriel Mining nunca fueron socializadas dentro del territorio, las reuniones se realizaron en los cascos urbanos, a donde las comunidades afectadas no realizan desplazamientos frecuentes. La misma información nunca fue entregada en la lengua propia de las comunidades, y así se excluyó a la mayoría, mujeres y jóvenes y adultos mayores, de la misma.

²⁰² Según la ley 2.ª de 1959.

²⁰³ Decreto N.º 200 de 2003, modificado por el Decreto N.º 4331 de 2005, en su artículo 16, numeral 4, le asigna la función y competencia a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia de “Coordinar interinstitucionalmente la realización de la Consulta con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley”

Actuación de la empresa minera: En el año 2005, el Gobierno concedió la exploración y extracción minera a la empresa norteamericana Muriel Mining Corporation en los departamentos de Antioquia y Chocó. Esta explotación presenta superposición con un área que fue declarada parte de la Reserva Forestal, parte del Chocó biogeográfico por su importancia ecológica para la humanidad. El proyecto Mandé Norte, ejecutado por Muriel Mining cuenta con un acuerdo de riesgo compartido con la multinacional Río Tinto en su fase de exploración, y ha ocasionado una múltiple violación de derechos de las comunidades. El proyecto comprende la exploración y explotación de cobre, oro y molibdeno en 16 006,8528 hectáreas ubicadas en territorios tradicionales de comunidades afrodescendientes, decisión que fue aprobada luego de un *lobby* internacional importante y que, de acuerdo con la ley minera, no hace exigible el conocimiento y consentimiento de los habitantes del territorio.

El contrato de concesión es por un término de treinta años, prorrogable por otro plazo igual, en los que se explotarían un aproximado de 60 000 a 70 000 t diarias de minerales.

Las áreas otorgadas en concesión a la Muriel Mining son cuatro zonas de interés, territorios tradicionales de doce comunidades indígenas y afrodescendientes ubicados en los departamentos de Antioquia y Chocó: 11 000 hectáreas, que corresponden a la zona de Taparos, Jarapeté, La Rica, pertenecen al Resguardo de Urada Jiguamiandó, y coinciden con áreas de ocupaciones, lugares sagrados²⁰⁴ y de sustento tradicional de las comunidades.

Desde enero de 2009, la empresa inició una campaña de deslegitimación y desprestigió en contra de las comunidades, líderes visibles en las exigencias y organizaciones acompañantes, en la que se les señala de pertenecer a la guerrilla de las FARC-EP y de hacer acciones que obedecen a su voluntad.

Es claro que, además de desconocer la autonomía de las comunidades, estas falsas acusaciones los colocaron en riesgo inminente, pues los cascos urbanos por los que las comunidades indígenas se movilizan son centros de control paramilitar, en donde civiles de la estrategia paramilitar realizan acciones con aquiescencia de la Fuerza Pública.

Actuación de los equipos técnicos de asesoramiento: En el marco del acompañamiento que la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz realiza a las comunidades indígenas de Urada Jiguamiandó y de los habitantes de las zonas humanitarias del Jiguamiandó, por solicitud expresa de los habitantes del resguardo, desde diciembre de 2007, un equipo interdisciplinario de la Comisión de Justicia y Paz realizó diversas reuniones con la comunidad para socializar la información. En los primeros talleres de la preconsulta el trabajo consistía

²⁰⁴ Las comunidades indígenas del Resguardo de Urada Jiguamiandó declararon la zona de Coredocito como Resguardo Humanitario Ambiental y el área de La Rica como "montaña sagrada", en lengua embera *jaikatamá*, espacio de ceremonias y rituales, morada de los espíritus protectores de las vidas de la selva, y el lugar en que los médicos tradicionales, los *jaibanas*, se proveen de plantas para sus curaciones. De acuerdo con la cosmovisión embera, el *jaikatamá* mantiene el equilibrio entre bosques, fauna, flora y las especies que viven en el cerro. Las familias de las comunidades y de la región, que, no siendo nómadas, tienen sistemas tradicionales de no ocupación física de algunas áreas en aras de la protección y conservación, se han caracterizado por ser grandes conocedores de las potencialidades alimenticias y propiedades curativas de la flora silvestre.

en explicar las anomalías del proceso de consulta previa; conseguir reuniones con el Gobierno por medio de las cuales la comunidad pudo presentar sus exigencias de respeto a sus derechos vulnerados y reclamar por las falencias del proceso de consulta previa.

Al no ser oídas las exigencias y al ser definida por parte de las comunidades la realización de una consulta, los talleres y reuniones se encaminaron a brindar herramientas acerca de la actividad minera, tales como los efectos a corto, mediano y largo plazo de esta actividad en otros países y en Colombia en el ámbito ambiental y social. Para ello fueron invitadas personas afectadas por la minería en Latinoamérica, quienes, por medio de sus testimonios, dieron a conocer la experiencia de trabajo en defensa de sus derechos y sirvieron para que la población tuviera un acercamiento a la realidad de otros países.

Proceso previo: En noviembre de 2007, las comunidades indígenas y afrodescendientes iniciaron un proceso de preparación para la realización de una consulta interétnica en el área del proyecto minero. Así, tomaron como referencia la experiencia de la consulta comunitaria realizada por el pueblo maya de Sipacapa en San Marcos, Guatemala, frente al proyecto de explotación minera Marlin y la que se había realizado en el Perú.

Durante el proceso de consulta previa oficial, las comunidades expresaron de manera escrita su rechazo, sin que el Ministerio del Interior hubiera respondido alguna vez sus peticiones.

En enero y febrero de 2009, ante el fracaso del diálogo con el Gobierno, que continuó avalando el proceso de consulta previa desconociendo las evidentes irregularidades, más de 792 miembros de las comunidades indígenas Embera y afrodescendientes de las cuencas de Murindó, Jiguamiandó, se movilizaron a La Rica y exigieron la salida de la empresa y la desmilitarización del territorio. Al llegar a La Rica, lugar de la operación empresarial, las comunidades observaron la destrucción de tres hectáreas de bosque primario, plantas medicinales y contaminación de fuentes de agua, adaptación de espacios y militarización.

Gracias a la presión internacional y a la movilización comunitaria, la empresa se vio obligada a cesar la etapa de exploración; no obstante, la amenaza continúa latente: la empresa ha realizado una retirada estratégica, pero se mantiene activa con mecanismos espurios y que evidencian el abismo entre el Derecho y la Ética, entre la economía y los derechos de los pueblos.

Estos elementos sirvieron de sustento para que las comunidades ubicadas en el área del proyecto minero, en un ejercicio de autonomía, convocaran a la realización de una consulta de los pueblos del 24 al 28 de febrero de 2009, a cada uno y una de las afectadas acerca del desarrollo del proyecto por ejecutarse en áreas que contemplan su territorio tradicional.

Lugar y fecha de realización de la consulta: Las personas consultadas fueron los miembros de las comunidades indígenas Embera ubicados los municipios de Carmen del Darién, departamento del Chocó y del municipio de Murindó, departamento de Antioquia. El proceso de consulta de los pueblos, como práctica ancestral de las comunidades indígenas y afrodescendientes, fue desarrollado el 24 de febrero en el caserío de Coredocito, ubicado en la comunidad de Alto Guayabal, perteneciente al Resguardo de Urada Jiguamiandó,

y el día 28 realizado en la Zona Humanitaria de Pueblo Nuevo, ubicada en la cuenca del río Jiguamiandó.

Procedimiento de consulta: El 28 de febrero, se abrió la votación mediante de cantos y bailes tradicionales de la comunidad Embera, para pedir iluminación y claridad en la consulta de los pueblos. La votación se prolongó por cuatro días más en cada una de los caseríos afectados. La consulta se realizó en presencia de observadores nacionales e internacionales, en votación abierta, en su propia lengua, con la participación de cada miembro de la comunidad mayor de catorce (14) años. La pregunta de la consulta fue la siguiente: ¿Quiere o no la exploración y explotación minera de la empresa Muriel Mining Corporation?

La consulta interétnica se sustentó en la ley de derecho propio o derecho mayor²⁰⁵ de las comunidades indígenas, como práctica ancestral realizada según sus propios usos y costumbres, en conformidad con la ley N.º 70 de comunidades negras, que declaraba ilegal la ocupación de la empresa. El fundamento jurídico de la consulta es el Convenio N.º 169 de la OIT, pues estas comunidades, de acuerdo con sus usos y costumbres, normas de derecho propio y su reglamento interno, acogieron esta iniciativa para defender sus derechos como pueblos tribales y como comunidades de especial protección según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Dicha iniciativa encuentra sustento en el artículo 103 de la Constitución Política, que establece los mecanismos de participación ciudadana, y en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Resultados: 1183 personas participaron, y se obtuvo el 100% de rechazo a la exploración y explotación.

Actuación posterior: La empresa Muriel Mining Corporation ha realizado reuniones en la zona con las comunidades indígenas para tratar de llegar a un acuerdo con la finalidad de continuar la exploración, lo que ha generado resquebrajamiento de las organizaciones indígenas.²⁰⁶

El día 26 de enero de 2009, las comunidades indígenas y afrodescendientes afectadas interpusieron acción de tutela por la vulneración a los derechos fundamentales “a la vida, participación, consulta previa, existencia y supervivencia como pueblo, entre otros”. La acción fue denegada en febrero de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, y se argumentó la supuesta respuesta positiva de la población por medio de una consulta previa, basada en la formalidad de las actas levantadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, sin tener en consideración la falta de participación de las comunidades y la existencia de las irregularidades. La Corte Suprema confirmó la decisión. Los accionantes solicitaron entonces la revisión a la Corte Constitucional, la cual, finalmente, mediante la sentencia T-769 de 2009, ordenó al Gobierno suspender la exploración y explotación y realizar nuevamente un proceso de consulta previa, en debida forma, y extender a todas las comunidades

²⁰⁵ Rodríguez, Gloria Amparo y Mestre Busintana, Kasokaku: «Concepción cultural y aplicación de la ley de origen del pueblo Iku (Arhuaco)», p. 58. Derecho Mayor de los Pueblos Indígenas del Amazonas, Universidad del Rosario. Como práctica de justicia comunitaria, la ley de origen o «mandato supremo recuerda la misión de responsabilidad que deben tener los seres humanos para cuidar y preservar la madre tierra».

²⁰⁶ Así lo señala la organización Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera.²⁰⁷

Conclusiones y lecciones aprendidas: La iniciativa de la consulta interétnica de los pueblos es la primera que se realiza en Colombia. Con un rotundo no, la decisión de la población ha logrado que la consulta de los pueblos sea reconocida como válida. Esta experiencia inédita en Colombia se realizó con aportes de las comunidades indígenas y afrocolombianas de Jiguamiandó y la solidaridad de la comunidad cristiana de Base de Madrid, que apoyó a la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

La capacidad de respuesta a una necesidad jurídica y política frente al abuso empresarial minero requiere la decisión de la comunidad afectada y de unos pocos aportes financieros para el impulso a sus iniciativas de afirmación de derechos. La consulta refleja la tensión entre el Derecho y la Ética, entre los derechos formalmente consagrados y la realidad de derechos afirmados en el voto; es una expresión de la lucha de las comunidades por su propia vida y por la humanidad; es una expresión más de la población ante la ocupación transnacional.

La consulta contó con el apoyo político de otras comunidades, pero sin el apoyo de ninguna agencia humanitaria. Las comunidades indígenas y afrocolombianas están ahí en su territorio, evitando la desterritorialización, evitando la muerte del alma, de los sueños, de la vida.

Las agencias humanitarias y de cooperación podrían realizar un seguimiento activo mediante el cabildeo político para el reconocimiento de la consulta interétnica como un mecanismo eficaz de participación, con base en los usos y costumbres de las comunidades afectadas. Desde allí es posible abrir la discusión en torno a la ley minera y en torno al modelo de sociedad que queremos forjar.

Pero la autonomía de las comunidades en democracia se afianza no solamente con un proceso de conciencia individual-colectiva, haciéndose sujetos de derecho en lo político, sino también con las prácticas de sus iniciativas de protección ambiental y de mejoramiento de la calidad de vida. Estas comunidades han iniciado, además de la consulta, otras iniciativas, como las Zonas de Biodiversidad y los Refugios Humanitarios-Ambientales por medio de los cuales habitan de un modo productivo y sostenible en interacción con el ecosistema.

La consulta interétnica es un ejercicio de democracia popular, de afirmación del derecho a la información eficaz, a la participación en la toma de decisiones. Es un punto de partida de un proceso que, en medio de la guerra militar interna y de los intereses económicos en juego, cimienta alternativas de habitación en el territorio, de mejoramiento de la calidad de vida personal y colectiva, es decir, alternativas de paz con democracia y de un modelo de sociedad distinto.

²⁰⁷ Sentencia T-769/09. <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-769-09.htm>>.

4.5 Esquel (Argentina)

País: Argentina	
Región: Provincia de Chubut, Patagonia	
Empresa minera: Minera Meridian Gold/Minera el Desquite	
Minerales que se van a explorar: Oro y plata	
Número de población posiblemente afectadas: 28 000 habitantes	
Fecha de la consulta: 23 marzo de 2003	
Resultado de la consulta: No al proyecto minero	
Situación al momento de la publicación del libro: Meridian Gold descartó definitivamente el proyecto en 2007. La propietaria actual, Yamana Gold, de Canadá, no ha dado señales de pretender reactivar el proyecto.	

Contexto de la experiencia: condiciones políticas, económicas y sociales: Esquel (departamento de Futaleufú, en la Patagonia), con unos 28 000 habitantes, está ubicada en el noroeste de la provincia de Chubut. Las actividades productivas y de servicios de la ciudad y su región de influencia abarcan la producción agrícola y ganadera, la agroindustria, los servicios del aparato estatal nacional, provincial y municipal, el turismo y agroturismo, y artesanías.²⁰⁸

El departamento Futaleufú presenta un incipiente sector industrial en el que predomina la rama textil, seguida por la elaboración de alimentos y la industria de la madera. Las actividades económicas pilares del sistema productivo local son la producción agropecuaria y forestal, el turismo, la minería y las industrias del conocimiento.²⁰⁹ Otras actividades son la producción de flores y miel, el cultivo y extracción de aceites esenciales de plantas aromáticas y medicinales. Varios productos agropecuarios poseen certificación de producción orgánica y otros reciben certificaciones internacionales para su comercialización (esencias aromáticas).²¹⁰ El Parque Nacional Los Alerces es el principal destino turístico de los visitantes de la Comarca. El otro atractivo es el centro de deportes de invierno La Hoya, ubicado a 13 km de la ciudad.²¹¹

A mediados de 2002, las comunidades de Esquel y de la provincia del Chubut tomaron conocimiento de la inminencia del inicio de la explotación minera en el Cordón Esquel. El gobierno de la provincia hizo públicas las pretensiones de la minera el Desquite S. A., adquirida por la empresa Meridian Gold, de comenzar la explotación de yacimientos de oro y plata, cuya exploración venía realizándose desde hacía tres años. El proyecto está ubicado a 6 km de la ciudad de Esquel.²¹²

La tensión social sobre este proyecto minero comenzó a mediados de 2002. Las actividades de exploración provocaron degradación ambiental (por ejemplo, la contaminación del arroyo Willimanco). Los cuestionamientos

²⁰⁸ Claps, Luis Manuel: Ficha de documentación de conflictos mineros. Nombre del proyecto minero: Cordón Esquel. OCMAL.

²⁰⁹ Diagnóstico del Plan Participativo de Desarrollo Local Social, Económico y Ambientalmente Sustentable (SEAS) en el 2001.

²¹⁰ Claps, Luis Manuel: Ficha de documentación de conflictos mineros. Nombre del proyecto minero: Cordón Esquel. OCMAL.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*.

al proyecto fueron diversos: afectación de la provisión de agua para consumo humano en Esquel, posible contaminación de aguas, etcétera. La explotación del oro involucraría otros compuestos típicos de la minería química, la movilización de gas radón en sitios uraníferos y de metales tóxicos como el plomo y el cadmio, o metaloides como el arsénico, presentes en muchos minerales de la cordillera. A esto se suman los impactos tóxicos de los procesos de fundición y conversión de los minerales en barras de metal Doré y en el concentrado de cobre y otros.²¹³

El movimiento social crítico al proyecto minero atraviesa transversalmente la comunidad e integra personas de todos los sectores sociales, profesionales, comerciantes, desocupados, trabajadores, etcétera, al margen de los aparatos partidarios. Amplios sectores de comerciantes y prestadores turísticos también se pronunciaron contra de la mina, y se llegó a provocar una fuerte ruptura en el seno de la Cámara de Comercio local, cuyos máximos dirigentes habían acordado con la minera distintos negocios (provisión de combustible, construcción, abastecimiento de cal, etcétera).²¹⁴

Actores principales y sus roles

- **Minera Meridian Gold:** Compró la minera El Desquite. Meridian Gold es una transnacional canadiense con sede en Reno, EE. UU. En contadas horas, adquirió el control de la británica Brancote Holdings, que tenía como principal activo el proyecto de la mina de oro de Esquel. Esta y la minera El Desquite S. A., del grupo nacional Bemberg-Miguens-Tanoira, fueron absorbidas por Meridian Gold.
- **Minera El Desquite S. A. (MED):** Subsidiaria de Meridian Gold, propone explotar una mina de oro a cielo abierto (o parcialmente subterránea) mediante lixiviación de cianuro en tanques.²¹⁵
- **Doctor Robert Moran:** Elaboró a principios de 2003 un EIA independiente, y demostró las inexactitudes y errores del EIA presentado por Meridian. El doctor Moran concluyó que el EIA era un ejemplo común en toda Latinoamérica de un documento que describe los beneficios de corto plazo, pero que ni siquiera considera las consecuencias a largo plazo.²¹⁶
- **Asamblea de Vecinos Autoconvocados de Esquel:** La protesta social lleva a la conformación de una Asamblea de Vecinos de Esquel. Cuando en el año 2002 la comunidad local advierte la inminencia de la explotación a cielo abierto con uso de cianuro, los vecinos se suman al movimiento ciudadano que ya venía analizando los aspectos negativos del proyecto. En septiembre de 2002, ambas vertientes forman el movimiento “Vecinos Autoconvocados por el No al Emprendimiento Minero”.²¹⁷ Sus pronunciamientos se convirtieron en piezas claves de la comunicación y fueron copiados por muchas otras asambleas del país.²¹⁸
- **Sector de “Sí a la Mina”:** En marzo de 2003, se forma el grupo a favor del proyecto “Autoconvocados para la Mina”, y presentan un recurso de amparo para que se cancele la consulta popular. El Juez Federal Moldes (Bariloche) desestimó el amparo.

²¹³ Rodríguez Pardo, Javier: Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después. Ediciones Ciccus, p. 336.

²¹⁴ Claps, Luis Manuel: Ficha de documentación de conflictos mineros. Nombre del proyecto minero: Cordón Esquel. OCMAL.

²¹⁵ Esquel, Robert Moran: Argentina: predicciones y promesas de un estudio de impacto ambiental defectuoso. Greenpeace Argentina-Mineral Policy Center, marzo de 2003.

²¹⁶ Community Opposition Bring Mining Moratorium to Patagonian Region, Earthworks. <<http://www.bettermines.org/Esquel.cfm>>.

²¹⁷ Grupo de Estudios en Legislación Indígena: Reconocimientos Legales y Vulnerabilidad Socioambiental en Poblaciones Nativas de Argentina. VI Reunión de Antropología del Mercosur (RAM), Montevideo, 16, 17 y 18 de noviembre de 2005.

²¹⁸ Rodríguez Pardo, Javier: Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después. Ediciones Ciccus.

- **Intendente de Esquel:** Sostuvo que los opositores al proyecto minero «son egoístas porque tienen el sueldo asegurado».²¹⁹
- **Lino Pizzolon:** Licenciado de la Universidad Nacional de la Patagonia investigó el contenido químico de las aguas que escurren de nacientes donde la minera había concluido la etapa de prefactibilidad y comenzado la explotación, cuyas imágenes circularon en los medios de comunicación locales días antes de la consulta. El estudio del licenciado Pizzolon informaba de la contaminación de sus aguas. La minera adujo que el rechazo al proyecto se debió únicamente a las publicitadas imágenes del arroyo amarillo y al uso que los asambleístas hicieron de las mismas.²²⁰
- **Gerente General de Meridian Gold:** Repetía que su empresa utilizaría un sistema que no requiere depósitos ni diques de cola, donde habitualmente se concentra el líquido con el cianuro utilizado y por donde se pueden producir filtraciones. Dijo también que se “estudian opciones que permitan destruir el cianuro que utilizamos durante la extracción”.
- **Movimiento indígena local:** Los reclamos de la Asamblea de vecinos anudan la protesta vecinal a las demandas indígenas en torno a las tierras. La comunidad Pillán Mahuiza, la Organización de Comunidades Mapuches y Tehuelches 11 de Octubre (OCMT) y representantes de diferentes comunidades realizan marchas y publican un pronunciamiento contra el proyecto en Esquel. Los mapuches definen el enfrentamiento al proyecto minero como “un nuevo No” y ligan el accionar gubernamental y empresarial a la larga historia de despojos territoriales sufridos.²²¹ La OCMT relaciona su postura del “No a la Mina” con las denuncias a un Estado que viola los derechos a la autodeterminación mapuche en su territorio. A partir del año 2003, propone y consolida como espacio resolutorio al Parlamento Mapuche, reclama el cumplimiento del Convenio N.º 169 de la OIT y el derecho al consentimiento informado previo, y denuncia la puesta en marcha del emprendimiento aurífero como un nuevo avasallamiento a la autonomía y derechos constitucionales de los indígenas. Más allá de las convergencias entre el movimiento vecinal y las comunidades y organizaciones indígenas, la oposición mapuche a la minería se relaciona directamente con la defensa del “Wallmapuche” (‘territorio mapuche’).²²²
- **Concejo Deliberante de Esquel:** En febrero de 2003, una movilización al Honorable Concejo Deliberante de la ciudad de Esquel presenta una acción de amparo ambiental que lleva al dictado de una medida cautelar que insta a la paralización de la obra.²²³ La tercera (Ordenanza N.º 03/03) autoriza al intendente a convocar a un plebiscito popular no vinculante para que los habitantes de Esquel se pronuncien sobre el tema.
- **Obispo monseñor Pedro Ronchino:** La iglesia de Chubut, por intermedio de su obispo, monseñor Pedro Ronchino, propone un diálogo entre la empresa y la sociedad.

Actuación de la empresa minera y del Gobierno: Empresa y Gobierno recurren a la desinformación al informar sobre los supuestos beneficios que aportaría la minería (“crecimiento a través de puestos de trabajo,

del desarrollo de nuevas capacidades, conocimientos y tecnologías para que las comunidades continúen con sus emprendimientos independientemente de la minería”), pero sin mencionar los peligros y explican que “la minería es la primera actividad económica en Argentina que tiene una ley de cuidado ambiental específica (Ley N.º 24585) y que aplica tecnologías mundialmente reconocidas en el cuidado de la gestión ambiental”. La Cámara Argentina de Empresarios Mineros, el Consejo Asesor Productivo Minero, las direcciones de Minería de cada provincia, y los funcionarios ministeriales generan mayor confusión al hablar de “minería, motor de desarrollo” y, sobre todo, de “los controles ambientales y el buen manejo del cianuro en el proceso minero”. La Dirección del Centro de Investigación y Procesamiento de minerales y la de SEGEMAR elaboraron anuncios y publicaciones con una lista interminable de productos comestibles que contienen cianuro y que, por tanto, este resultaría inocuo.²²⁴ La empresa prometió crear más de cuatrocientos trabajos, y afirmó que el riesgo de usar 2700 kg de cianuro por día no era mayor que el de ir en automóvil al trabajo. Meridian Gold trató de minimizar los impactos potenciales de la operación minera en un EIA deficiente.²²⁵

Actuación de los equipos técnicos de asesoramiento: El movimiento de vecinos convoca a expertos locales y nacionales para evaluar las potenciales consecuencias del proyecto. Se difunden publicaciones e informes elaborados por técnicos de distintos puntos del país, y se convoca a distintos actores relacionados con la minería para que contaran su experiencia. Los medios de información de Esquel invitaron a representantes peruanos de Tambogrande, profesionales de otras latitudes, especialistas como Robert Moran, que dictó conferencias y aportó conocimientos. La Asamblea de Esquel invitó a compañeros de otras provincias donde se hacía minería para que explicaran la incapacidad de los proyectos mineros para resolver el problema del desempleo.

Proceso previo: En el año 2002, la Asamblea se pronunció por unanimidad por el «No a la mina». A partir de allí, se comenzó con una serie de actividades: información en mesas instaladas en la vía pública, murales alegóricos, festivales artísticos, charlas en otras localidades que también manifestaron su rechazo al emprendimiento, y movilizaciones con la participación de un número creciente de opositores a la mina. El alcance del debate público se proyectó a escala nacional y generó un aumento del interés de la población por saber qué era eso de minería a cielo abierto y lixiviación con cianuro. El antecedente de lo ocurrido en Montana (EE. UU.) –también con deportes de invierno y turismo– contaminada con cianuro debido a una explotación semejante obligaba aún más a rechazar la minería química a cielo abierto.²²⁶

Con la movilización del 5 de febrero de 2003, que rodea al Concejo Deliberante la Asamblea, se obtienen tres ordenanzas: una prohibió el uso del cianuro en el ejido municipal, otra derogó la adhesión a las leyes de inversiones mineras y la de reordenamiento minero, y la última habilitaba al Ejecutivo a convocar a un plebiscito no vinculante, en el ámbito municipal, para el 23 de marzo de 2003. El intendente Rafael Williams y el gobernador de Chubut coincidían en que la minería resolvería la demanda laboral de la zona y generaría un efecto dominó en el desarrollo económico de la región, basado en el turismo. Finalmente, el intendente Williams convoca a un plebiscito no vinculante. La audiencia pública prevista se aplaza indefinidamente. La

²¹⁹ Esquel: El 23 de marzo habrá consulta popular por la mina El Desquite. El correo de la diáspora latinoamericana. <http://www.elcorreo.eu.org/esp/article.php?id_article=1226>.

²²⁰ Rodríguez Pardo, Javier: *Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después*. Ediciones Ciccus.

²²¹ Grupo de Estudios en Legislación Indígena: *Reconocimientos Legales y Vulnerabilidad Socioambiental en Poblaciones Nativas de Argentina*. VI Reunión de Antropología del Mercosur (RAM) 16 17 y 18 de noviembre de 2005 Montevideo, Uruguay.

²²² *Ibidem*.

²²⁴ Rodríguez Pardo, Javier: *Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después*. Ediciones Ciccus, p. 336.

²²⁵ MacGee, Brant: «The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development». En *Berkeley Journal of International Law*, 2009, volumen 27, issue 2, pp. 570-635 y p. 615.

²²⁶ Rodríguez Pardo, Javier: *Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después*. Ediciones Ciccus.

de 2003, la provincia de Chubut expidió la Ley N.º 5001, que prohibía la minería a cielo abierto y el uso de cianuro. Aunque el estatus de la ley fue contestado, en 2008 otras cinco provincias argentinas ya habían tomado medidas de prohibición a la minería. En La Rioja, por ejemplo, esta prohibición llevó a la compañía fecha señalada para iniciar la explotación era 2 de enero de 2003, pero los asambleístas la paralizan hasta concluir el plebiscito del 23 de marzo.

Respecto de la fundamentación de la legitimidad y la legalidad de la consulta vecinal, es necesario mencionar que la Argentina es una República Federal integrada por veinticuatro provincias. Las leyes nacionales, por tanto, tienen una jurisdicción limitada sobre un Estado que reconoce independencia jurídico-política a las provincias. Sin embargo, la Constitución Nacional –texto fundamental de la lógica unificadora del Estado como nación– es el referente desde el cual se perfilan la ley y la justicia.

Tanto la Constitución de la provincia de Chubut como la ley provincial de medioambiente establecen claras directrices respecto de los recursos naturales, las acciones preventivas, el amparo ambiental y el derecho a la participación ciudadana frente a su explotación. La Ley provincial N.º 4563 (Ley General del Ambiente) determina, en su artículo 3, inciso f, que “Los ciudadanos tienen derecho a la participación en las acciones relativas al ambiente y a defender sus derechos ambientales en los ámbitos administrativo y judicial”.²²⁷

Los artículos 39 y 40 de la Constitución consagran dos formas de consulta popular: la obligatoria y vinculante y la voluntaria y no vinculante. La Ley de Corporaciones Municipales, Ley N.º 3098, de la provincia de Chubut, establece este mecanismo, con el nombre de referendo popular, para los casos en que el Ejecutivo Municipal o el Concejo Deliberante así lo decidan, imponiéndolo como obligatorio cuando se trate de otorgar concesiones de servicios públicos por más de diez años. El Concejo Deliberante de Esquel, en ejercicio de esta facultad, convocó a consulta popular a fin de que la ciudadanía exprese su opinión respecto del emprendimiento minero.²²⁸ El Departamento Ejecutivo Municipal difundió el texto completo de la Resolución Municipal N.º 27.562.003, que reglamenta la consulta popular, y convocó al Tribunal Electoral Municipal para que implemente dicha consulta.²²⁹

Fecha de la consulta: El 23 de marzo de 2003.

Resultado de la consulta: No: 81% (11 065 votos). Sí: 17%, en blanco y anulados 2%; con un padrón total de más de 19 500 ciudadanos, de los cuales votaron el 70%.

Acción posterior: Al ganar el referendo los opositores al proyecto, las autoridades municipales y provinciales se vieron obligadas a paralizarlo y detener las obras.²³⁰ Los medios nacionales e internacionales le dieron

²²⁷ Grupo de Estudios en Legislación Indígena: Reconocimientos legales y vulnerabilidad socioambiental en poblaciones nativas de Argentina. VI Reunión de antropología del Mercosur, Montevideo, 16, 17 y 18 de noviembre de 2005.

²²⁸ García, María del Carmen: Participación pública-Herramientas de participación para la gestión costera patagónica: consolidación e implementación del Plan de Manejo de la Zona Costera Patagónica para la Conservación de la Biodiversidad. Fundación Patagonia Natural, 2003.

²²⁹ El 23 de marzo habrá consulta popular por la mina El Desquite. El correo de la diáspora latinoamericana. <http://www.elcorreo.eu.org/esp/article.php3?id_article=1226>.

²³⁰ Véase <http://www.bnamericas.com/news/mineria/Meridian_llega_a_Corte_Suprema_por_El_Desquite>.

amplia cobertura al resultado de la consulta, y definían el resultado como un mensaje que el pueblo les enviaba a sus gobernantes.²³¹ Las acciones de Meridian cayeron 22% en la Bolsa de valores de Nueva York. En abril minera canadiense Barrick Gold a suspender la exploración del proyecto aurífero Famatima. El modelo del referendo en Esquel fue replicado en otras regiones de Argentina en diversos conflictos mineros, y se evidenció así la oposición mayoritaria a la minería.²³²

En abril de 2007, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina puso una lápida sobre el proyecto, y sentó un importante precedente jurídico. Aunque la sentencia no se pronuncia sobre la contaminación o no del proyecto de la minera El Desquite ni tampoco le prohíbe operar, con esa decisión se agota la instancia judicial y la paralización de la obra queda firme. La sentencia reconoce la facultad de las provincias para regular localmente el cuidado del ambiente, y reglamentar o restringir actividades, aunque estén avaladas por leyes nacionales. La decisión desestima al recurso de queja presentado por la minera, tras fracasar en las instancias judiciales provinciales, que había frenado en 2003 el llamado Emprendimiento Minero Cordón Esquel. La Corte apoyó la Ley N.º 5001 y afirmó que el Estado establece presupuestos mínimos de protección, y las provincias pueden complementar esa normativa.²³³ Meridian Gold descartó definitivamente el proyecto en el año 2007. La propietaria actual, Yamana Gold, de Canadá, no ha dado señales de pretender reactivar el proyecto.²³⁴

Conclusiones y lecciones aprendidas: El caso Esquel fue el primero de este tipo en Argentina. Es un excelente ejemplo de democracia participativa y ha contribuido con el desarrollo de otras asambleas parecidas en todo el país, por lo que es considerado como un referente.

El resultado de la votación fue consecuencia, en gran medida, de la incapacidad de la compañía MED de comprometerse con la comunidad para identificar las preocupaciones y temas importantes para la población. Mucha gente originalmente neutral hacia la posibilidad de instalación de la mina cambió de opinión debido a la falta de compromiso de la compañía con la comunidad, que se reflejó sobre todo en una falta general de información y comunicación abierta. Como resultado de esto, no se llegó a un diálogo sustantivo sobre los potenciales impactos, positivos o negativos de la mina, sobre todo el impacto en la cantidad y calidad del agua y sobre el uso del cianuro. La información no fue clara, consistente ni completa. La empresa minera no tenía una política de relaciones comunitarias adecuada, ni una política clara de información o de participación de la comunidad en algunas decisiones del proyecto, como el monitoreo ambiental. Esto exacerbó la sospecha y la confusión.²³⁵

Aparte de la oferta de 300 trabajos directos y 1200 indirectos por parte de la minera, no se articuló ningún beneficio claro para la comunidad. Esto, combinado con a las preocupaciones ambientales y sociales que quedaron sin responder, originó la oposición a la mina.

El contexto político creó dificultades adicionales al proyecto. Era evidente la cercanía de la empresa con las

²³¹ Rodríguez Pardo, Javier: *Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después*. Ediciones Ciccus.

²³² MacGee, Brant: «The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development». En *Berkeley Journal of International Law*, 2009, volumen 27, issue 2, pp. 570-635 y pp. 616-618.

²³³ Valente, Marcela: «Corte Suprema de Justicia de Argentina no quiere minas peligrosas». Fuente: IPS. <<http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=2373>>, 20-04-2007.

²³⁴ Claps, Luis Manuel: Ficha de documentación de conflictos mineros. Nombre del proyecto minero: Cordón Esquel. OCMAL.

²³⁵ Business for Social Responsibility: «Minera El Desquite Report», Esquel, agosto de 2003.

autoridades políticas. Dada la prevaleciente falta de confianza en los representantes políticos, cualquier muestra de apoyo al proyecto no hacía más que incrementar las sospechas.

A diferencia de algunas comunidades que han realizado una consulta popular, Esquel no es una comunidad indígena y su resistencia a la mina fue motivada, en gran parte, para proteger sus áreas turísticas, de las cuales depende en gran parte su economía. Los esfuerzos anti-mina fueron dirigidos por ciudadanos de clase media con un interés económico directo, antes que por campesinos que tratan de preservar su cultura y sus tierras.²³⁶ Sin embargo, la oposición al proyecto minero ha servido para profundizar la lucha indígena en dos direcciones: establece nuevos espacios de compromiso y alianza con otros sectores de la sociedad civil, y se constituye en un marco propicio para orientar la discusión hacia al derecho de autodeterminación del pueblo mapuche sobre su territorio.²³⁷

4.6 Conclusiones generales

Las experiencias de consulta en el tema minero han originado un impacto en la opinión pública más allá de los casos individuales, a escala nacional e internacional, y han generado un acalorado debate respecto de su validez, alcance y aplicación. Este debate se ha expandido en el ámbito de los organismos del gobierno, en el ámbito académico, en las ONG, organizaciones de base, en organizaciones internacionales, financieras, de derechos humanos y en organizaciones empresariales. El debate es en sí mismo un gran logro, pues ha logrado poner en la palestra y apoyar el desarrollo de temas vitales tales como el derecho de participación ciudadana y los derechos de los pueblos indígenas, la importancia de la definición del modelo de desarrollo por el que se desea optar en una región, la “privatización del interés público”, el alcance de la consulta previa y del consentimiento previo de los pueblos indígenas, el poder de las transnacionales, el ordenamiento territorial, y la criminalización de la protesta social.

En los cinco casos expuestos, un gran desafío para las comunidades que participaron en la consulta fue lograr que los resultados de las consultas sean tomados realmente en cuenta. Algunos casos tuvieron mayor éxito que otros. Aun conociendo la resistencia de los Gobiernos de reconocer la validez del ejercicio del derecho ciudadano a la consulta, las comunidades han optado por llevarlas adelante. Una decisión de esta naturaleza implica un esfuerzo muy arduo, el cual, por la falta de apoyo de las autoridades, se hace aún más difícil. Sin embargo, las consultas están aportando cambios políticos importantes, ya que la ciudadanía comienza a pronunciarse claramente en un proceso creciente de recuperación de derechos perdidos o insuficientemente ejercidos, todo ello en un marco democrático.

Desde la realización de la consulta de Tambogrande, las consultas ciudadanas han continuado siendo utilizadas como estrategia por las comunidades afectadas, para demostrar su opinión y su oposición frente a las operaciones mineras proyectadas. De esta manera, se han consolidado como espacios de ejercicio de la

democracia real. La consulta ha ido convirtiéndose gradualmente en uno de los instrumentos con más impacto cuando se trata de proyectos mineros, y en un medio legítimo de protesta y propuesta ante una imposición que podría afectar el bienestar de la comunidad.

La expectativa creada en torno a las primeras experiencias de consultas ha servido de base para amplificar el interés frente a las más recientes. Si bien las consultas no han sido consideradas en ninguno de los casos expuestos como vinculantes, han logrado, junto con otras estrategias, no solo llamar la atención, sino, algunas veces, detener incluso la realización de proyectos ya planificados.

Las autoridades se han dado cuenta de que cada vez se hace más difícil postergar la voluntad de las comunidades, no solo porque estas van conociendo y entendiendo mejor sus derechos, sino también porque son capaces de utilizar y combinar exitosamente otras diversas estrategias como el cabildeo, la presión social, las denuncias jurídicas internacionales, el uso de medios de comunicación (sobre todo a nivel regional e internacional) y el uso de información técnica de primer nivel proveniente de expertos que pronostican graves impactos sociales y ambientales.

Los casos presentados demuestran que una de las fortalezas ha sido la creación de redes y vínculos entre los actores de las diferentes experiencias de consulta para compartir la experiencia acumulada. Se ha podido observar que las comunidades han tomado en cuenta las experiencias de cada una de las consultas realizadas, y han buscado asesoría de personas y expertos que hayan participado en las consultas. Es claro que las comunidades buscaron activamente y lograron informarse por medio del apoyo de instituciones y de expertos independientes.

Por otro lado, se ha creado una dinámica en la cual las experiencias de consulta se apoyan en la jurisprudencia de las decisiones de instancias y cortes nacionales (por ejemplo, Colombia y Guatemala) e internacionales (por ejemplo la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos), y estas a su vez se nutren de las experiencias y de la experiencia ganada en el terreno con estas consultas.

Un punto débil, sobre todo de la consulta previa, es actualmente la falta de una reglamentación adecuada y de mecanismos de implementación del Convenio N.º 169 de la OIT. Esto ocasiona que, por ejemplo, la consulta realizada en Colombia no haya sido considerada formalmente como tal. Según la OIT, es el Estado el obligado y responsable de organizar la consulta previa. Siendo los marcos institucionales y legislativos en Latinoamérica en sí mismos débiles, la implementación de las sentencias que protegen el derecho a la consulta previa constituye un tema crítico, sobre todo porque, en el ámbito interno, no existen procedimientos adecuados y establecidos formalmente de acuerdo con lo que define la OIT. Esta falta de reglamentación y mecanismos crea gran incertidumbre y es aprovechada, por quienes no ven favorablemente las consultas, para dilatar en lo posible su aplicación.

Sin este requisito de una implementación legal adecuada, las consultas corren el riesgo de no ser tomadas en cuenta. En este escenario, se enmarcan los esfuerzos de elaboración de una ley que plasme adecuadamente los principios establecidos por el Convenio N.º 169 para la realización de la consulta y la adecuación de las normas sectoriales para su aplicación (por ejemplo, en el caso peruano, señalado en el capítulo 2).

²³⁶ MacGee, Brant: «The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development». En *Berkeley Journal of International Law*, 2009, volumen 27, issue 2, pp. 570-635 y p. 616.

²³⁷ Grupo de Estudios en Legislación Indígena: Reconocimientos legales y vulnerabilidad socioambiental en poblaciones

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES

Por otro lado, es cierto que muchos sectores del gobierno en los respectivos países no ven de modo favorable la realización de consultas, pues, en la mayoría de los casos, las poblaciones han optado por un “No” a los proyectos. Las inversiones, sin embargo, no se detienen. Eso presenta una interrogante respecto de cuál será la estrategia que las empresas y el gobierno deban seguir a futuro: ¿Cooptación de dirigentes y comunidades?, ¿desinformación, amenazas, violencia y muerte?, ¿criminalización de la protesta?, ¿intento de dividir a la comunidad organizada? ¿O por fin se estará comprendiendo el significado crucial que tiene un verdadero espacio de participación en cuanto a la toma de decisiones de las comunidades-y cuando sea necesario la consulta-no sólo para evitar la agudización de los conflictos, sino también para poder desarrollar actividades económicas de manera estable, que aporten verdaderos beneficios a la población?

Un elemento importante que debe estar ligado a la consulta es la opción u opciones y alternativas que se plantean a la minería. Para ello, un plan de ordenamiento territorial y la visión de largo plazo en la orientación de las políticas públicas y el desarrollo sostenible es fundamental.

Un reto será también en caso de que las comunidades o pueblos indígenas optaran por un «Sí», pues un “sí al proyecto” no significa que las empresas tengan “carta libre” para operar sin tomar en cuenta los factores ambientales, culturales y sociales. Por ello es tan importante no solo la fiscalización del Estado y de los ciudadanos, pues existen normas ambientales y de derechos humanos de respeto obligatorio, sino también por parte de las comunidades, para lo cual se requiere que estén en capacidad de llegar a acuerdos realmente beneficiosos al momento de negociar.

Las consultas han contribuido a elevar el nivel de conciencia de las poblaciones respecto de sus propios derechos. Actualmente, la consulta se viene consolidando como un derecho, no solo del punto de vista formal, sino uno que las comunidades están en condición de exigir, y al cual las empresas no pueden hacer de lado tan fácilmente.

Las consultas (en especial, la de Río Blanco en Perú) nos hacen ver también la necesidad de que estas deben ser entendidas como parte de un proceso. No se trata de una votación o decisión en un momento determinado, sino que debe ser la última instancia de espacios formales de diálogo fluido, informado y respetuoso, que busque brindar una solución pacífica y definitiva a un conflicto, sea por el consenso frente a una actividad o por el rechazo definitivo, decisión que, en cualquier caso, debiera ser vinculante para el Estado y la empresa involucrada.

Las consultas son la prueba palpable de que la democracia se conquista. La consulta ha impulsado un cambio que se va apreciando y que se puede consolidar más adelante: el temor de las mineras ya no será el no poder iniciar sus proyectos debido a la oposición de la población, sino tener que detener y cerrar proyectos porque las comunidades afectadas no aceptan los impactos ambientales que estos causan.

Confiemos en que, en las zonas en que se desarrollan actividades mineras, la consulta sea reconocida como un mecanismo que asegure el derecho del pueblo a elegir su futuro.

CAPÍTULO 1: LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA CONSULTA PREVIA-DERECHO Y MECANISMOS

- La proliferación de modificaciones normativas y de políticas públicas en Latinoamérica, vinculadas especialmente a las industrias extractivas, medioambiente y otras medidas económicas y sociales que afectan los derechos de comunidades locales y pueblos indígenas, demandan por parte de los pueblos indígenas el desarrollo del derecho a la consulta previa y sus mecanismos de aplicación, que tengan como finalidad el consentimiento previo, libre e informado, y de mecanismos de participación ciudadana en general, como mecanismos de prevención de conflictos y de respeto a los derechos fundamentales.
- Estos mecanismos son muchas veces percibidos por los Gobiernos como impedimentos a la inversión en proyectos extractivos y como trabas al progreso. Ante esa realidad, es necesario mostrar que ellos son una oportunidad para el desarrollo sostenible y socialmente armónico, para que el posible beneficio que se obtiene de las inversiones no ponga en riesgo a las poblaciones locales e indígenas, y para que las empresas puedan prevenir pérdidas económicas ante posibles conflictos ocasionados por su accionar.
- La implementación efectiva de la participación y consulta requiere de la iniciativa de las poblaciones afectadas; del acompañamiento técnico comúnmente brindado por organismos no gubernamentales, que permitan superar las asimetrías existentes por la ausencia de un Estado que garantice los derechos fundamentales de sus ciudadanos; y de información previa y adecuada respecto de elementos técnicos, legales, económicos, sociales y ambientales que avalen sus intereses.
- Nunca debe ponerse en discusión, por medio de ningún mecanismo de participación o consulta, un derecho fundamental. Los derechos fundamentales están reconocidos por la Constitución y las normas internacionales, y no deben ser materia ni de consulta previa, ni de consulta ciudadana, ni de algún otro mecanismo de participación, y simplemente se debe exigir su respeto.
- Los cambios en las políticas públicas que se están dando en muchos países de Latinoamérica deberían implicar necesariamente tres principios fundamentales que hasta ahora no están siendo tomados en cuenta por todos los gobiernos: la no discriminación, la progresividad en los derechos (incluyendo el desarrollo) y prohibición de regresividad, y la consulta previa a pueblos indígenas y la participación ciudadana (participación en el diseño, consulta en la decisión final y articulación en la complementación).
- Todo proceso de consulta previa y participación requiere una organización sólida, democrática, respetuosa y representativa de los intereses de la población y de los pueblos indígenas, y un objetivo claro: la búsqueda de una solución pacífica y definitiva de los conflictos. Para ello es necesario un diagnóstico del problema, la manifestación de sus preocupaciones y sus protestas, el análisis de las diversas aristas del problema y el planteamiento de una alternativa a aquello que cuestionan o rechazan.

- La consulta previa y la participación ciudadana son formas de integrar al ciudadano en la elaboración de las políticas públicas. Contribuyen a la gobernabilidad del país. Si se restringe la participación, el sistema democrático pierde legitimidad.
- La información oportuna y de calidad es condición para la consulta previa y la participación. Actualmente existen dificultades en el acceso a la información pública, por la falta de transparencia, de mecanismos adecuados y de asesoramiento técnico. Del mismo modo, los Estados no reciben ni solicitan a las empresas toda la información necesaria en materia económica, legal, ambiental y social que les permita tomar decisiones adecuadas.
- Si bien la consulta previa y la consulta ciudadana son mecanismos que tienen una base distinta de sustento legal, son complementarias, y, al mismo tiempo, pueden complementarse con otras formas de participación existentes.

CAPÍTULO 2: CONSULTA, PUEBLOS INDÍGENAS Y CONSENTIMIENTO

- La participación ciudadana contribuye a la gobernabilidad del país. Si se restringe la participación, el sistema democrático pierde legitimidad. La información oportuna y de calidad es condición para la participación. Actualmente hay dificultades en el acceso a la información pública, y, del mismo modo, el Estado no cuenta con información necesaria en materia ambiental.
- La consulta ciudadana es una de las formas de integrar al ciudadano en las políticas públicas. En teoría, la aplicación de la consulta ciudadana no necesita regulación ni institucionalización, pues podría deducirse mediante la interpretación de las normas constitucionales sobre la participación ciudadana y los derechos humanos. Sin embargo, se necesita legislar porque, muchas veces, los Estados niegan a su aplicación con la excusa de que “la consulta no está contemplada en la legislación”, razón por la que no existiría una obligación del Estado.
- Se propone implementar el mecanismo de la consulta ciudadana en dos niveles: 1) normas marco de participación y control ciudadano, y 2) como parte de la mejora de los mecanismos de participación ciudadana en los diversos sectores que promueven las industrias extractivas.
- En el primer caso, se trata de incluir la consulta ciudadana en actos de gobierno de trascendencia, que afectan los derechos de las personas; del mismo modo, se plantea incluir la consulta cuando se trata de modificar las prioridades establecidas en los planes de desarrollo concertado, incorporación o exclusión de inversiones, ejecución de proyectos y obras de infraestructura. También se propone consulta ciudadana como un mecanismo excepcional, aplicado solo después de agotados los diálogos previos que para estos efectos deben formalizarse.
- En cuanto a la mejora de los mecanismos de participación ciudadana en el proceso minero, la inclusión de la consulta es necesaria porque la participación en este sector es muy limitada, pues no reconoce las asimetrías entre ciudadanos y empresas, porque no soluciona las dificultades en acceso a la información, y porque la participación no es real.
- En el sector minero, más que una ley para incorporar la consulta ciudadana, se necesita modificar las regulaciones mineras, sobre todo las referidas a las responsabilidades de funcionarios, que deben implementar la consulta, mas no lo hacen. En este sector, las consultas deben hacerse antes del inicio de la exploración y debe garantizarse el acceso a la información completa y oportuna.
- Como norma internacional de Derechos Humanos ratificada por los Estados (Convenio N.º 169 de la OIT), el

Estado está obligado jurídicamente a realizar la consulta previa e informada de acuerdo con lo establecido en el Convenio y no sobre la base de “interpretaciones” del término *consulta*, que la desnaturalizan. Como mecanismo de tutela, la aplicación de la consulta previa no es negociable.

- La consulta tiene origen constitucional, pues se incorpora a partir del llamado “bloque constitucional”, que permite la ampliación de fuentes. El derecho internacional de derechos humanos y el Convenio N.º 169 son parte del bloque de constitucionalidad.
- La consulta previa es una obligación del Estado. Se trata de un proceso y no solo un mecanismo; es un derecho que va más allá del plano meramente procedimental.
- La consulta previa y la consulta ciudadana son complementarias, y, del mismo modo, ambas son complementarias con otras formas de participación.
- La consulta previa funciona sobre la base del principio de buena fe: no se puede ir con ideas predeterminadas, sino a dialogar para buscar el consentimiento de los pueblos indígenas.
- Tiene que ser implementada mediante políticas públicas y no por medio de la judicialización. El desafío es llenar la caja de herramientas de los operadores del derecho con herramientas jurídicas tales como el derecho internacional de derechos humanos, la teoría de la interpretación constitucional, la teoría de las fuentes del derecho y la teoría de implementación de los derechos humanos en el derecho internacional.
- Su implementación requiere de una institución centralizada, un cuerpo técnico especializado en pueblos indígenas, y transversal respecto de todo el Estado. Su aplicación debe ser incorporada en todas las políticas sectoriales.

CAPÍTULO 3: PARTICIPACIÓN, CONSULTA, RECURSOS NATURALES Y MINERÍA

Conclusiones

Si bien existen diversos mecanismos participativos que se consagran en algunos de nuestros países en materia de medioambiente y recursos naturales, en líneas generales, el procedimiento administrativo parece solo incluir a dos actores: el administrado, que es la empresa, y el administrador, que es el propio Estado, que observa el cumplimiento de requisitos para otorgar lo solicitado. No se toma en cuenta a la autoridad local o regional o federal como actor en el procedimiento, ni a los pueblos indígenas y poblaciones que podrían ser afectadas directa o indirectamente.

Lamentablemente, si revisamos las normas sobre los avances de aplicación de consulta previa en medioambiente y recursos naturales en nuestra región, podemos comprobar que estos han sido muy pocos.

Respecto de la ejecución de proyectos y actividades que aprovechan los recursos del subsuelo existen dos aspectos jurídicos que vienen siendo utilizados para darle predominancia a la actividad extractiva en tierras de pueblos indígenas:

- a) El reconocimiento de que el Estado tiene la propiedad sobre los recursos del subsuelo.
- b) La idea de que las actividades extractivas son de necesidad pública y corresponden al interés general. Sin embargo, consideramos que, a pesar de la importancia de estos aspectos, su aplicación no debe ocasionar la violación de derechos humanos, pues estos son valores fundamentales.

CAPÍTULO 4: EXPERIENCIAS SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA EN DECISIONES PÚBLICAS REFERIDAS A MINERÍA

- Las experiencias de consulta en el tema minero han originado un impacto en la opinión pública más allá de los casos individuales, a escala nacional e internacional, y han generado un acalorado debate respecto de su validez, alcance y aplicación. Este debate se ha expandido en el ámbito de los organismos del gobierno, en el ámbito académico, en las ONG, en organizaciones de base, en organizaciones internacionales, financieras, de derechos humanos y en organizaciones empresariales. El debate es en sí mismo un gran logro, pues ha logrado poner en la palestra y apoyar el desarrollo de temas vitales tales como el derecho de participación ciudadana y los derechos de los pueblos indígenas, la importancia de la definición del modelo de desarrollo por el que se desea optar en una región, la “privatización del interés público”, el alcance de la consulta previa y del consentimiento previo de los pueblos indígenas, el poder de las transnacionales, el ordenamiento territorial y la criminalización de la protesta social.
- En los cinco casos expuestos, un gran desafío para las comunidades que participaron en la consulta fue lograr que los resultados de las consultas sean tomados realmente en cuenta. Algunos casos tuvieron mayor éxito que otros. Aun conociendo la resistencia de los Gobiernos de reconocer la validez del ejercicio del derecho ciudadano a la consulta, las comunidades han optado por llevarlas adelante. Una decisión de esta naturaleza implica un esfuerzo muy arduo, el cual, por falta de apoyo de las autoridades, se hace aún más difícil. Sin embargo, las consultas están aportando cambios políticos importantes, ya que la ciudadanía comienza a pronunciarse claramente en un proceso creciente de recuperación de derechos perdidos o insuficientemente ejercidos, todo ello en un marco democrático.
- Desde la realización de la consulta de Tambogrande, las consultas ciudadanas han continuado siendo utilizadas como estrategia por las comunidades afectadas para demostrar su opinión y su oposición frente a las operaciones mineras proyectadas. De esta manera, se han consolidando como espacios de ejercicio de la democracia real. La consulta ha ido convirtiéndose gradualmente en uno de los instrumentos con más impacto cuando se trata de proyectos mineros, y en un medio legítimo de protesta y propuesta ante una imposición que podría afectar el bienestar de la comunidad.
- La expectativa creada en torno a las primeras experiencias de consultas ha servido de base para amplificar el interés frente a las más recientes. Si bien las consultas no han sido consideradas en ninguno de los casos expuestos como vinculantes, han logrado, junto con otras estrategias, no sólo llamar la atención, sino, algunas veces, detener incluso la realización de proyectos ya planificados.
- Las autoridades se han dado cuenta que cada vez se hace más difícil postergar la voluntad de las comunidades, no sólo porque estas van conociendo y entendiendo cada vez más sus derechos, sino también porque son capaces de utilizar y combinar exitosamente otras diversas estrategias como el cabildeo, la presión social, las denuncias jurídicas internacionales, el uso de medios de comunicación (sobre todo en el ámbito regional e internacional), y el uso de información técnica de primer nivel por parte de expertos que pronostican graves impactos sociales y ambientales.
- Los casos presentados demuestran que una de las fortalezas ha sido la creación de redes y vínculos entre los actores de las diferentes experiencias de consulta para compartir la experiencia acumulada. Se ha podido observar que las comunidades han tomado en cuenta las experiencias de cada una de las consultas realizadas, buscando asesoría de personas y expertos que hayan participado en las consultas. Es claro

que las comunidades buscaron activamente y lograron informarse por medio del apoyo de instituciones y expertos independientes.

- Por otro lado, se ha creado una dinámica en la cual las experiencias de consulta se apoyan en la jurisprudencia de las decisiones de instancias y cortes nacionales (por ejemplo, Colombia y Guatemala) e internacionales (por ejemplo, la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos), y estas, a su vez, se nutren de las experiencias y de la experiencia ganada en el terreno con estas consultas.
- Un punto débil, sobre todo de la consulta previa, es actualmente la falta de una reglamentación adecuada y mecanismos de implementación del Convenio N.º 169 de la OIT. Esto ocasiona que, por ejemplo, la consulta realizada en Colombia no haya sido considerada formalmente como tal. Según la OIT, es el Estado el obligado y responsable de organizar la consulta previa. Siendo los marcos institucionales y legislativos en Latinoamérica en sí mismos débiles, la implementación de las sentencias que protegen el derechos a la consulta previa constituye un tema crítico, sobre todo porque a nivel interno no existen procedimientos adecuados y establecidos formalmente de acuerdo con lo que define la OIT. Esta falta de reglamentación y mecanismos crea gran incertidumbre y es aprovechada, por quienes no ven de modo favorable las consultas, para dilatar en lo posible su aplicación.
- Sin este requisito de una implementación legal adecuada, las consultas corren el riesgo de no ser tomadas en cuenta. En este escenario, se enmarcan los esfuerzos de elaboración de una ley que plasme adecuadamente los principios establecidos por el Convenio N.º 169 para la realización de la consulta y la adecuación de las normas sectoriales para su aplicación (por ejemplo, el caso peruano, señalado en el capítulo 2).
- Por otro lado, es cierto que muchos sectores del gobierno en los respectivos países no ven favorablemente la realización de consultas, pues, en la mayoría de los casos, las poblaciones han optado por un “No” a los proyectos. Las inversiones, sin embargo, no se detienen. Eso presenta una interrogante respecto de cuál será la estrategia que deban seguir las empresas y el gobierno a futuro: ¿cooptación de dirigentes y comunidades?, ¿desinformación, amenazas, violencia y muerte?, ¿criminalización de la protesta?, ¿intento de dividir a la comunidad organizada? ¿O por fin se estará comprendiendo el significado crucial que tiene un verdadero espacio de participación en cuanto a la toma de decisiones de las comunidades: ¿y cuando sea necesario la consulta: è no solo para evitar la agudización de los conflictos, sino también para poder desarrollar actividades económicas de manera estable, que aporten verdaderos beneficios a la población?
- Un elemento importante que debe estar ligado a la consulta es la opción u opciones y alternativas que se plantean a la minería. Para ello, un plan de ordenamiento territorial y la visión de largo plazo en la orientación de las políticas públicas, las actividades económicas y el desarrollo sostenible es fundamental.
- Un reto será también, en caso de que las comunidades o pueblos indígenas optaran por un «Sí», pues un “sí al proyecto” no significa que las empresas tengan “carta libre” para operar sin tomar en cuenta los factores ambientales, culturales y sociales. Por ello es tan importante no solo la fiscalización del Estado y de los ciudadanos, pues existen normas ambientales y de derechos humanos de respeto obligatorio, sino también de las comunidades, para lo cual se requiere que estén en capacidad de llegar a acuerdos realmente beneficiosos al momento de negociar.
- Las consultas han contribuido a elevar el nivel de conciencia de las poblaciones respecto de sus propios derechos. Actualmente, la consulta se viene consolidando como un derecho, no solo del punto de vista formal, sino un derecho que las comunidades están en condición de exigir, y al cual las empresas no pueden hacer de lado tan fácilmente.

- Las consultas (en especial, la de Río Blanco en Perú) nos hacen ver también la necesidad de que estas deben ser entendidas como parte de un proceso. No se trata de una votación o decisión en un momento determinado, sino que debe ser la última instancia de espacios formales de diálogo fluido, informado y respetuoso, que busque brindar una solución pacífica y definitiva a un conflicto, sea por el consenso frente a una actividad o por el rechazo definitivo, decisión que, en cualquier caso, debiera ser vinculante para el Estado y la empresa involucrada.
- Las consultas son la prueba palpable de que la democracia se conquista. La consulta ha impulsado un cambio que se va apreciando y que se puede consolidar más adelante: el temor de las mineras ya no será el no poder iniciar sus proyectos debido a la oposición de la población, sino tener que detener y cerrar proyectos porque las comunidades afectadas no aceptan los impactos ambientales que estos causan.
- Confiamos en que, en las zonas en que se desarrollan actividades mineras, la consulta sea reconocida como un mecanismo que asegure el derecho del pueblo a elegir su futuro.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso R., Faustino: *Teoría de la democracia*. Capítulo I: “Origen y definición de la democracia”. Fundación Christlieb Ibarrola.

Alvarado Merino, Gina: “Políticas neoliberales en el manejo de los recursos naturales en Perú: el caso del conflicto agrominero de Tambogrande”. En *Gestión ambiental y conflicto social en América Latina*, de Gina Alvarado Merino y otros. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO, 2008.

Anaya, S. James: *Indigenous peoples in international law*, Nueva York: Oxford University Press, 1996.

Anselmi, Lisa Marie: *Native Peoples Use of Copper-Based Metals in North America: Contact Period Interactions*, Verlag Dr. Müller-VDR, 2008.

Arnoletto, Eduardo Jorge: *Curso de teoría política*, 2007. <www.eumed.net/libros/2007b/300/indice.htm>.

Arzaluz Solano, Socorro: “La participación ciudadana en el gobierno local mexicano. Algunas reflexiones teóricas sobre el concepto”. Congreso: Gobiernos Locales; el Futuro Político de México. Tema 4: “Participación ciudadana”. Guadalajara, Jalisco, 23 y 24 de septiembre de 1999.

Agusti, Morgan: Documento de Trabajo “Definición participativa de lineamientos para el estudio de la problemática del trabajo infantil en pueblos indígenas amazónicos y su enfoque desde el sistema educativo”.

Estudio Preliminar. Taller Subregional de Expertos sobre Trabajo Infantil Indígena, Lima, 27 y 28 de marzo de 2008.

Araya Barboza, MarcoTulio: Las consultas comunitarias en Guatemala. El derecho a decidir. COPAE-CEIBA.

Aste Daffos, Juan: “Mayo 2001”, citado en el suplemento publicado en *El Tiempo*, Piura, domingo 19 de agosto de 2001.

Aukerman, Miriam J.: “Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context”, 2000, 22 *Human Rights Quarterly*.

Bascope, Iván: Taller Internacional: “Construyendo consensos para la implementación del derecho a la consulta en el Perú y en América Latina”. Responsable de la Oficina de Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social-Cejis-La Paz-Seminario-Lima, 4 y 5 de mayo de 2010.

Bebbington, Anthony y otros: "Mining and Development in Peru with Special Reference to the Rio Blanco Project, Piura", Peru Support Group, marzo de 2007.

Becerra, Andrea: Taller Internacional: "Construyendo consensos para la implementación del derecho a la consulta en el Perú y en América Latina". Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-Colombia-Seminario-Lima, 4 y 5 de mayo de 2010.

Bobbio, Norberto: *El futuro de la democracia*. Turín: Enciclopedia Einaudi, 1984.

Business for Social Responsibility: "Minera El Desquite Report", Esquel, agosto de 2003.

Cáceres Valdivia, Eduardo: "Incidencia política para la gobernabilidad democrática local". Lima: InWent /DED, 2006.

Castagnino, Vincent: Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos. Brigadas de Paz Internacionales, marzo de 2006.

Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: *La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos*. Oxfam International, 2009.

Claps, Luis Manuel: Ficha de documentación de conflictos mineros. Nombre del proyecto minero: Cordón Esquel. OCMAL.

Cohen, Alex: *The Mental Health of Indigenous Peoples. An International Overview*. Geneva: World Health Organization- Department of Mental Health, 1999.

Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología-Grupo de Trabajo de Ambiente y Ecología. Informe parlamentario: "Legalidad y problemática de la empresa minera Majaz en los territorios de las comunidades campesinas de Segunda y Cajas y Yanta, en las provincias de Huancabamba y Ayabaca en la Región Piura". Periodo anual de sesiones 2007-2008, mayo de 2008.

Comisión Pastoral y Ecología-COPAE, diócesis de San Marcos: "La consulta comunitaria: estrategia de lucha contra el atropello y la imposición". En *América Latina: riqueza privada, pobreza pública*. CIDSE-ALAI, Quito, enero de 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2010. <<http://www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm>>.

Comité para los Derechos Humanos en América Latina (CDHAL): «Carta de preocupación por operaciones militares realizadas en territorios indígenas de los Embera Katío en el Chocó Colombiano, 2010».

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation, n.º 21: The Right to Self-determination, 23 de agosto de 1996, U. N. Doc. A/51/18, anexo VIII, 125.

Community Opposition Bring Mining Moratorium to Patagonian Region, Earthworks. <<http://www.bettermines.org/Esquel.cfm>>.

Contreras García, Ana Gabriela: "El papel de la Iglesia Católica en la reivindicación de los derechos de los pobres: la iglesia de Guatemala como portavoz de los pobres". En *¿El reino de Dios es de este mundo? El papel ambiguo de las religiones en la lucha contra la pobreza*, Zalpa, Genaro y Egil Offerdal, Hans (Ed.), Bogotá: Siglo del Hombre Editores; CLACSO, 2008.

Cooperación Internacional para el Desarrollo y la Solidaridad (CIDSE): "Impactos de la industria extractiva en América Latina. Análisis y pistas de acción", Bruselas, 2009.

COPAE: "La base legal de las consultas comunitarias sobre la actividad minera". <<http://www.resistencia-mineria.org/espanol/?q=node/6>>.

COPAE-CEIBA-Asociación para el Desarrollo Integral Maya Ajchmol: *Las consultas comunitarias en Guatemala. El derecho a decidir*.

Daes, Érica-Irene: "Estudio sobre las poblaciones indígenas y su relación con la tierra", 1999.

De Echave C., José; Hoetmer, Raphael; y Palacios Panéz, Mario (coord.): Minería y territorio en el Perú: conflictos, resistencias y propuestas en tiempos de globalización, Lima, 2009.

Defensoría del Pueblo, Adjuntía para los Servicios Públicos y el Medio Ambiente de la Defensoría del Pueblo, Informe N.º 001-2006/ASPMA-MA.

De Gina Alvarado Merino y otros: «Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales», Buenos Aires: CLACSO, 2008.

Environmental Defender Law Center: "Guatemala vota sobre minas: Sipacapa y Huehuetenango". <<http://www.edlc.org/es/resources/local-votes/countries/guatemala-mines/>>.

Equipo de Observación: "Consulta de buena fe sobre la actividad minera en Sipacapa, departamento de San Marcos, Guatemala". América Latina en Movimiento-Agencia Latinoamericana de Información. <<http://alainet.org/active/8591&lang=es>>.

Esquel, Robert Moran: Argentina: predicciones y promesas de un estudio de impacto ambiental defectuoso. Greenpeace Argentina-Mineral Policy Center, marzo de 2003.

Firestone, Jeremy; Lilley, Jonathan; y Torres de Noronha, Isabel: "Cultural Diversity, Human Rights, and the Emergence of Indigenous Peoples in International and Comparative Environmental Law". En *American University International Law Review*, 2004.

Fundación para el Debido Proceso Legal: "El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Perú". Washington, 2010.

García, María del Carmen: Participación pública-Herramientas de participación para la gestión costera patagónica: consolidación e implementación del Plan de Manejo de la Zona Costera Patagónica para la Conservación de la Biodiversidad. Fundación Patagonia Natural, 2003.

Guastini, Riccardo: *Estudios de teoría constitucional*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Godoy A., Oscar: 2004 "Una breve historia intelectual. Formas de participar". En *Revista Universitaria*, n.º 84, Universidad Católica de Chile, 2004.

Grompone, Romeo: "Argumentos a favor de la participación en contra de sus defensores". En *Participación ciudadana y democracia*, Zárate Ardela, Patricia (ed.), Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005.

Grupo de Estudios en Legislación Indígena: Reconocimientos Legales y Vulnerabilidad Socioambiental en Poblaciones Nativas de Argentina. VI Reunión de Antropología del Mercosur (RAM), Montevideo, 16, 17 y 18 de noviembre de 2005.

Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo: "Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas", febrero de 2008.

Guarango Cine y Video Production, Tambogrande-Worth More than Gold. Educational Booklet, octubre de 2004.

Guillén, A., K.; Sáenz, M. H. Badii; y J. Castillo: "Origen, espacio y niveles de participación ciudadana" ("Origin, Space and Levels of Participation"). En *International Journal of Good Conscience*, marzo de 2009.

Henrard, Kristin: Devising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-determination. International Studies in Human Rights. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

H. King, J. C.: *First Peoples, First Contacts. Native Peoples of North America*, Harvard University Press, 1999; y Sissons, Jeffrey: *First Peoples. Indigenous Cultures and Their Futures*, Reaktion Books, 2005.

Holt-Giménez, Eric: "La reestructuración territorial y las bases de la reforma agraria: comunidades indígenas, minería aurífera y el Banco Mundial". En *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas*, Anthony Bebbington (ed.), IEP-CEPES, 2007.

Imai, Shin; Mehranva, Ladan; y Sander, Jennifer: "Breaching Indigenous Law: Canadian Mining in Guatemala". En *Indigenous Law Journal*, volumen 6, Issue 1, 2007.

Ivan Kitok v. Sweden, (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Forty-third Session, Suppl. No. 40 (A/43/40).

Kingsbury, Benedict: "Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy". En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988.

Léger, Marie: "El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿amenaza o ventaja?". En Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Derechos y Democracia, Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 18 de mayo 2002.

Leyva, Ana María: "La ONPE y la legalidad de la consulta vecinal aprobada por la municipalidad de Tambogrande". *Actualidad Minera del Perú*. Boletín n.º 34, Cooperación, febrero de 2002.

López, José: "Rumbo a la democracia", 2009, pp. 41-42. <www.eumed.net/libros/2009a/522/>.

MacGee, Brant: "The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development". En *Berkeley Journal of International Law*, 2009, volumen 27, issue 2.

Magallón Anaya, Mario: La democracia en América Latina. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 286.

Mandrini, Raúl J.: Los pueblos originarios de la Argentina. La visión del otro, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires Eudeba, 2004.

Martínez Cobo, José R.: Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations, U. N. Doc. E/Cn.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1986.

Martínez Solanas, Gerardo: "¿Qué entendemos por democracia participativa?", *Iniciativa Cultural para una Democracia Participativa*. <<http://democraciaparticipativa.net/>>.

Martínez Verduzco, Raúl Armando: "Instrumentos de democracia directa". I Congreso: Gobiernos locales; el futuro político de México. Septiembre 23 y 24 de 1999, Guadalajara, Jalisco. Tema 4: Participación ciudadana.

Monsalvo Medoza, Edwin: "Entre leyes y votos. El derecho de sufragio en la Nueva Granada, 1821-1857". En *Historia Caribe* n.º 10.

Núñez Muñoz, Ingrid Karina: "La ciudadanía y su desempeño en los sistemas políticos democráticos". En *Cuestiones políticas*, n.º 37, diciembre de 2006.

Olsen, Vemund: *Marco legal para los derechos de los pueblos indígenas en Colombia*. Human Rights Everywhere, 2008.

Orellana, Marco: "Fragmentación y acumulación de regímenes internacionales: los derechos indígenas vs. privilegios de los inversionistas". En *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco: Universidad de la Frontera, Temuco, 2004.

Picolotti, Romina: "Agenda 21 and Human Rights-The Right to Participate". En *Linking Human Rights and the Environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003.

Pisconte Ramos, José: "Fortalecimiento del sistema democrático y del sistema de participación ciudadana». III Taller Regional: Presupuesto Participativo con Enfoque de Resultados, Junín, 2010. "Priorización de proyectos y formalización de acuerdos y compromisos". Jauja, 26 de junio de 2009.

Portugal Mendoza, Carlos: "Gobernanza en el acceso de la actividad minera a los recursos naturales locales: el caso Tambogrande". Grupo de Investigaciones Económicas (ECO).

Ramírez Méndez, Reinaldo: *Democracia y participación. Opinión y análisis*. 23 de marzo de 2003. <<http://www.analitica.com/va/politica/opinion/2859893.asp>>.

Remy S., María Isabel: *Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú: un reconocimiento del terreno y algunas reflexiones*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005.

Rincón de Maldonado, Miriam: "La democracia: el equilibrio entre la mayoría y la minoría". En *Cuestiones políticas*, 2007, n.º 38.

Rodas, Marisol: *Conflictos socioecológicos: Guatemala maldición dorada*. Proyecto cultura y ambiente, agosto de 2009.

Rodríguez Pardo, Javier: *Vienen por el oro, vienen por todo: las invasiones mineras quinientos años después*. Ediciones Ciccus.

Rousseau, Stephanie y Meloche, Francois: "El oro y la tierra: retos del desarrollo democrático". Junio de 2002. Informe de la misión de observación de la consulta vecinal de Tambogrande, Perú.

Salomon, Margot E. y Sengupta, Arjun: *The Right to Development: Obligations of States and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples. Issues Paper*. Londres: Minority Right Group International, 2003.

Shelton, Dinah: "The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals". En *Linking human rights and the environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003.

Silva García, Germán: "La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario". *Prolegómenos: derechos y valores*, vol. XI, N.º 22, julio-diciembre de 2008.

Stavenhagen, Rodolfo: "Derechos humanos y cuestiones indígenas". Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003.

Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Discrimination against indigenous peoples. Technical review of the United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples, 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/2 Commission on Human Rights, United Nations.

Tanaka, Martín: *Participación popular en las políticas sociales. Cómo y cuándo es democrática y eficiente, y por qué puede también ser lo contrario*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2001.

Tomei, M. y Swepston, L.: *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169*, International Labour Office, Geneva, 1996.

Torres C., Víctor: "Minería artesanal y a gran escala: El caso del oro". CooperAcción, Lima, 2007.
Revesz, Bruno: "Tambogrande: de la defensa del agro a la defensa del derecho a decidir". En *Minería y conflicto social*. De Echave, José y otros. IEP-CIPCA-CBC-CIES. Lima, febrero de 2009.

Torres G., Fidel: "Desarrollo de Piura: ¿agricultura o minería? Una decisión de alto riesgo". *El Regional de Piura*.

Transparencia, Informe de Observación de la consulta vecinal convocada por las Municipalidades Distritales de Ayabaca, Pacaipampa y Carmen de la Frontera (Piura), 16 de septiembre de 2007.

United Nations General Assembly, Rio Declaration on Environment and Development. A/CONF.151/26 (vol. I), 1992.

Valente, Marcela: "Corte Suprema de Justicia de Argentina no quiere minas peligrosas". Fuente: IPS. <<http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=2373>>, 20-04-2007.

Van Genugten, Willem y Pérez-Bustillo, Camilo: "The Emerging International Architecture of Indigenous Rights: The Interaction between Global, Regional, and National Dimensions". En *International Journal on Minority and Group Rights*, n.º 11, 2004.

Vocabularios terminológicos ESLEE. <<http://www.eslee.org/resultado.php?glosario=migraciones>>.

Wheatley, Steven: *Democracy, Minorities and International Law*. Nueva York: Cambridge University Press, 2005.

Working Group to Prepare the Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, *Record of the current status of the Draft American Declaration of the Rights of Indigenous Peoples*. 2008, OEA/Ser.K/XVI-GT/DADIN/doc.334/08, 18 de abril de 2008. Washington D. C.: Organización de Estados Americanos.

Zovatto, Daniel: "La reforma político-electoral en América Latina. Evolución, situación actual y tendencias 1978-2000". En *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, Jesús (ed.), México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

Anexo 1 : Propuesta de implementación del mecanismo de consulta ciudadana en las normas de participación ciudadana

- **Ámbito:** La consulta debe ser obligatoria respecto de actos de gobierno de especial trascendencia nacional, regional o local que puedan afectar los derechos fundamentales de las personas en su respectiva circunscripción, así como respecto de las modificaciones a las prioridades establecidas en el plan de desarrollo concertado local o regional. Estos actos incluyen la incorporación o exclusión de inversiones, ejecución de proyectos y obras de infraestructura, que cuenten con el respaldo financiero respectivo.
- **Aplicabilidad:** Este mecanismo se plantea como excepcional, de "última ratio", aplicable solo cuando son agotados los mecanismos de diálogo previos que para estos efectos debieran formalizarse.
- **Solicitud:** Puede ser solicitado por el presidente de la República, el presidente regional o el alcalde provincial o distrital o cargos similares a estos en nuestros países. En estos casos, debe contar con la autorización previa del Congreso de la República, el consejo regional o el concejo municipal provincial o distrital, respectivamente, o de la instancia que corresponda en nuestros países.
- También puede ser solicitado por el 5% de firmas de adherentes de la población, en función del padrón electoral actualizado nacional, regional, provincial o distrital, según corresponda.
- La propuesta también plantea que, cuando una decisión normativa o administrativa pueda afectar derechos fundamentales como la vida, la salud o el entorno ambiental para su desarrollo, las autoridades gubernamentales responsables de la decisión están obligadas a informar adecuadamente a las poblaciones respectivas de los motivos de la decisión, sus consecuencias probables y los mecanismos de participación ciudadana relevantes al respecto.
- En todo caso, cuando la decisión que se debe tomar requiera el conocimiento de información o de documentos de cierta complejidad técnica, estos deberán ser redactados, en la lengua de la población afectada y de manera que se facilite su comprensión. Si la complejidad del estudio lo exige, la autoridad competente deberá facilitar, a cuenta del titular del proyecto, versiones simplificadas, sin perjuicio de recurrir a una asesoría calificada.
- La omisión de difusión de información adecuada previa a la decisión es causal de anulabilidad.
- En las consultas populares gana la opción que obtuvo la mitad más uno de los votos válidamente emitidos.
- Para que la consulta popular surta efecto, se requiere la asistencia de por los menos el 50% de los electores hábiles del padrón electoral actualizado nacional, regional, provincial o distrital, según corresponda.
- El resultado de la consulta es mandatorio para el gobierno correspondiente y se ejecuta conforme a la Constitución.
- La entidad responsable de procesos electorales (en el Perú, la Oficina Nacional de Procesos Electorales-ONPE), tendrá la responsabilidad de organizar y dirigir los procesos electorales que correspondan, y puede solicitar la ampliación de su pliego presupuestal en caso de ser necesario.

La mejora de los mecanismos de participación ciudadana en el proceso minero

La participación ciudadana en la minería es muy limitada. Si bien se han introducido modificaciones, estas no reconocen plenamente las asimetrías existentes entre ciudadanos y empresas, ni solucionan las dificultades en el acceso a la información, y, por lo tanto, no plantea mecanismos adecuados para una participación real.

Estas limitaciones requieren de una propuesta que introduzca mecanismos que aseguren un mejor ejercicio del derecho a la participación por parte de los ciudadanos, que deben ser asesorados técnicamente, en los distintos procesos administrativos que se llevan a cabo en el sector de industrias extractivas, como el minero.

Este nivel de participación supone que la autoridad administrativa está formada por personas racionales y que tienen como criterio principal el bienestar general. Si la autoridad administrativa responde a otros intereses, la participación se considerara inútil, es decir, si la autoridad tiene una postura definida, de nada sirve que existan mecanismos de participación bien diseñados, pues la participación ciudadana será sólo una formalidad en el procedimiento.

En este orden ideas, consideramos que, para lograr una participación efectiva en los procedimientos administrativos vinculados a las industrias extractivas y, en especial, a la materia minero-ambiental, se requiere de una autoridad que ofrezca la garantía de ser imparcial. Asimismo, se requiere integrar como parte en el proceso administrativo a la autoridad regional y/o local y representantes debidamente acreditados de la población organizada. En el caso de que se contara con una autoridad imparcial cuyo criterio sea el bienestar general, y se integren los actores como parte del proceso administrativo, planteamos las siguientes propuestas:

En el otorgamiento de concesiones

- Mayor publicidad del petitorio para garantizar que la población local tenga conocimiento del trámite iniciado y pueda accionar, según su derecho, mediante recursos debidamente motivados, como el de oposición si consideran que pueden ser afectados.
- En cuanto a las evaluaciones ambientales, proponemos que haya una adecuada división en etapas, que permitan plantear mecanismos de participación para cada una de ellas.

Para la exploración

- En la etapa de clasificación del proyecto, planteamos la posibilidad de oponerse a la clasificación otorgada por la autoridad administrativa.
- Incluir como requisito del procedimiento administrativo de autorización de la exploración la presentación del permiso del propietario del terreno superficial (persona natural, persona jurídica, pueblo indígena, etcétera).
- Mecanismos de participación en la elaboración de términos de referencia para la evaluación ambiental de la etapa de exploración.
- Mayor publicidad de los informes y resúmenes ejecutivos de las evaluaciones ambientales que la normativa requiera.
- Ampliación de plazos para revisar estudios y presentar observaciones.
- Talleres informativos y audiencia pública, convocados con la debida anticipación y difusión, con participación de las poblaciones de las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto (definidas

por la autoridad competente) debidamente acreditadas.

- Creación de un fondo la para asesoría a comunidades.

Para la explotación

- Recurso de oposición para la etapa de clasificación del proyecto.
- Mecanismos de participación en la elaboración de términos de referencia.
- Garantizar la asesoría para las comunidades o poblaciones de la zona de influencia del proyecto mediante la creación de un fondo.
- Participación en el proceso de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) mediante observadores y con apoyo técnico.
- Mayor publicidad de los resúmenes ejecutivos de los estudios que presentan las empresas y de las publicaciones que informan de la presentación de estos estudios y de los plazos establecidos para presentar observaciones.
- Mayores plazos para la revisión del EIA.
- Los talleres deben permitir que la población exprese sus preocupaciones.
- Las audiencias con un moderador imparcial y con un número limitado y representativo de participantes.
- En las audiencias, la población debe contar con asesoría que le permita dar una opinión fundamentada.
- Las observaciones y opinión de la población vertida en las audiencias debe ser respondida adecuadamente y transmitida a quienes corresponda, y la resolución final debe recoger esas respuestas y motivar adecuadamente la decisión final.

Anexo 2: Propuesta para un marco mínimo del derecho de consulta en la región

Definición del derecho de consulta

Es el derecho de los pueblos indígenas a que la adopción de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente, sea antecedida de un proceso de diálogo entre sus instituciones representativas y el Estado. El proceso de consulta es la obligación del Estado por la cual se garantiza la participación de los pueblos indígenas en sus decisiones y tiene por finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas administrativas o legislativas propuestas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe, basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.

Elementos de la consulta

Si bien este punto no se detalla en la propuesta normativa, podemos detallarlo de la siguiente manera:

- Libre, pues debería implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación.
- Previo, ya que debería implicar que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta y consenso con los pueblos indígenas.
- Informado, puesto que debería implicar que se proporcione información que abarque, por lo menos, los siguientes aspectos:
 - a) La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
 - b) la razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad;
 - c) la duración de lo que antecede;
 - d) los lugares de las zonas que se verán afectados;
 - e) una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto en que se respete el principio de precaución;
 - f) el personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto, incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas; y
 - g) procedimientos que puede entrañar el proyecto.

Principios

La obligación de realizar el proceso de consulta debe tomar en consideración los siguientes principios rectores:

- legalidad
- libertad
- oportunidad

- representatividad
- inclusión
- igualdad de oportunidades y recursos
- interculturalidad
- buena fe
- transparencia
- flexibilidad
- accesibilidad
- igualdad y no discriminación
- jerarquía
- principio de protección efectiva
- legitimidad
- participación
- imparcialidad
- procedimiento apropiado

Sujetos de derecho a la consulta

Los pueblos indígenas que serán consultados son aquellos cuyos derechos son afectados directamente por una medida legislativa o administrativa prevista. Estos ejercen su derecho por medio de representantes o instituciones representativas. Los pueblos indígenas están facultados a solicitar el inicio de un proceso de consulta, así como su inclusión en los procesos ya iniciados, en caso de que consideren que serán afectados directamente por la medida legislativa o administrativa que se prevé aprobar o implementar, respectivamente.

¿A quiénes se les considera pueblos indígenas?

El Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos, en el Documento Final de la Mesa N.º 3, “Sobre el derecho de consulta”, al respecto, señala lo siguiente: “Son grupos humanos que se autorreconocen como tales, pues descienden de las poblaciones que originalmente habitaban lo que hoy constituye el territorio del país, antes de la conquista. Tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo. Los pueblos indígenas pueden estar organizados mediante comunidades nativas o campesinas. Las denominaciones reconocidas legalmente o no que se utilicen para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza ni sus derechos individuales y colectivos”.

Criterios de identificación de los pueblos indígenas

Para identificarlos como sujetos colectivos se debe tener en cuenta:

- Elemento objetivo, constituido por el territorio común, los estilos de vida, vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan y ocupan, patrones culturales y una manera de vivir particular, distintos de los otros sectores de la población nacional, así como instituciones sociales, costumbres y sistemas normativos propios; características que pueden ser cumplidas total o parcialmente.
- Elemento subjetivo, constituido por la conciencia de pertenecer a un colectivo distinto del resto de sectores de la población nacional. Los pueblos indígenas gozan de libre determinación en conformidad con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Representatividad

Son reconocidos como representantes e instituciones representativas, las personas u organizaciones con atribuciones específicas de decisión de los pueblos indígenas a las que dichos pueblos reconocen

representatividad y legitimidad de acuerdo con sus procedimientos internos. Se constituyen en el ámbito nacional, regional o local, y definen con autonomía su funcionamiento y las relaciones internas entre las instancias de sus diferentes niveles organizativos, en el marco de la legislación vigente.

Quién es responsable de ejecutar la consulta

- El Estado tiene la responsabilidad de realizar los procesos de consulta por medio de sus diferentes entidades y en sus diferentes niveles de gobierno. La entidad responsable de ejecutar la consulta (EREC) es aquella que prevé emitir una medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.
- Debe existir un organismo del Estado que se encargue de velar por los derechos de los pueblos indígenas, Un organismo independiente, rector en materia de políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas. Debe asesorar y supervisar los procesos de consulta que se realicen, y velar por el respeto de los derechos de dichos pueblos. Su Consejo Directivo debe ser paritario entre Estado y pueblos indígenas, para evitar sujeciones a las políticas de Gobierno y su presidente, nombrado por el Consejo Directivo, y debe pertenecer a los pueblos indígenas y ser reconocido y representar de manera legítima a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas.

Ámbito de aplicación

La consulta a los pueblos indígenas se lleva a cabo respecto de medidas administrativas, legislativas correspondientes al ámbito nacional, regional y local, que afectan directamente a los pueblos indígenas. Se debe consultar siempre:

- a) Las reformas constitucionales vinculadas a los pueblos indígenas.
- b) Normas de cualquier índole que regulen los derechos de los pueblos indígenas
- c) Medidas administrativas o legislativas que afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas garantizados en el Convenio N.º 169 de la OIT, especialmente cuando se regulen temas referidos al derecho a la identidad cultural, a la propiedad, salud, educación, y participación política, recursos naturales y el derecho a un ambiente adecuado.
- d) Otras medidas administrativas o legislativas que los puedan afectar directamente.

Se puede hacer un análisis detallado de estos literales y ampliar, a partir de ellos, el ámbito de aplicación de la consulta. Por ejemplo:

- En relación con las tierras y territorios indígenas, incluidos los lugares sagrados (cabe incluir las actividades de exploración, como exploraciones arqueológicas, el desarrollo y la utilización).
- En relación con los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos, tribus y naciones indígenas.
- En relación con industrias extractivas, de conservación, desarrollo hidroeléctrico, otros tipos de desarrollo y actividades turísticas en zonas indígenas que conduzcan a una posible exploración, desarrollo y utilización de territorios y/o recursos indígenas, pero sin carácter limitativo.
- En relación con el acceso a recursos naturales, incluidos los recursos biológicos, recursos genéticos y/o

conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, que conduzcan a una posible exploración, desarrollo o utilización de los mismos.

- En relación con proyectos de desarrollo que abarquen el ciclo completo del proyecto, incluidas, sin carácter limitativo, la evaluación, planificación, aplicación, vigilancia, evaluación y clausura, ya sea que los proyectos estén dirigidos a comunidades indígenas o que, sin estar dirigidos a ellas, puedan afectarlas o surtir efecto en ellas.
- En relación con las organizaciones de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales que realizan estudios sobre las consecuencias de los proyectos que han de aplicarse en territorios de pueblos indígenas.
- En relación con las políticas y leyes que tratan de los pueblos indígenas o los afectan.
- En relación con cualquier política o programa que pueda conducir a la retirada de sus niños o a su propia retirada, desplazamiento o reubicación de sus territorios tradicionales.

Sobre el consentimiento libre, previo e informado

El consentimiento libre previo e informado de los pueblos indígenas es siempre necesario para dar curso a una medida administrativa o legislativa o proyecto que implique:

- Una afectación a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales;
- el traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales; y
- aquellos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas.

Finalidad del derecho a la consulta

La finalidad del derecho a la consulta es garantizar la inclusión de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisión del Estado respecto de aquellas medidas administrativas o legislativas que pudieran afectarlos directamente, con el propósito de garantizar sus derechos individuales y colectivos, así como sus instituciones, cultura e identidad cultural.

Para cumplir su finalidad, el derecho de la consulta implica desarrollar mecanismos públicos, flexibles y dinámicos, así como garantías que permitan el diálogo intercultural entre la entidad responsable de ejecutar la consulta y los representantes de los pueblos indígenas.

Alcance de la decisión

- El derecho de consulta no otorga a las poblaciones derecho a veto.
- o Entonces, ¿qué supone el derecho a decir no, si no hay derecho a veto?
 - El “no” sería parte del proceso por el cual las comunidades replantean los términos de un diálogo a partir del cual toman otro rumbo, pero que no necesariamente detiene el proceso.
 - Y es que, en caso de comprobarse afectación de derechos mayores al previsto, o cuando las consecuencias de las medidas suponen en la práctica una amenaza de mayor gravedad que la que se diagnosticó originalmente, o cuando se compruebe que los pueblos indígenas tengan un alto grado

de vulnerabilidad de sus derechos, el Estado deberá considerar estos casos al momento de decidir, tomando en cuenta, además, el derecho internacional de los derechos humanos y el Convenio N.º 169 de la OIT.

- Es decir, excepcionalmente implicarían un veto a través de la suspensión de proyectos o medidas si se amenaza las condiciones de existencia de los pueblos indígenas.
- El consentimiento o los acuerdos alcanzados sobre determinado proyecto o iniciativa no implican la renuncia de ninguno de los derechos fundamentales o colectivos de las personas indígenas.

Etapas del proceso de consulta

- El proceso de consulta se realiza empleando los lineamientos establecidos por el Organismo Técnico Especializado (OTE) en materia indígena, que permita desarrollar mecanismos y metodologías de diálogo adecuados a los métodos y tradiciones de los pueblos indígenas.
- El carácter adecuado de las consultas tiene una dimensión temporal e intercultural, que depende de las circunstancias precisas y la complejidad de la medida que debe ser consultada.
- Mediante reglamentos o normas especiales, se deben establecer los procedimientos especiales de consulta con el objetivo de adecuar culturalmente el ejercicio del derecho o en función del tipo de complejidad de las medidas que deben ser consultadas.
- Son etapas mínimas de la consulta:
 - o Identificación
 - De proceder la consulta, la EREC debe acudir al OTE en materia indígena, el cual identificará los pueblos indígenas que resultarían afectados directamente por la medida.
 - o Reunión de preconsulta o “acercamiento entre las partes”
 - El OTE convoca a la partes de la consulta una reunión previa para presentar el Plan de Consulta propuesto por la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta (EREC) y recogerá las propuestas de los pueblos indígenas que promuevan el diálogo.
 - De la reunión, deberán resultar acuerdos relativos a los pormenores formales de la consulta en aspectos tales como determinación de puntos críticos de la medida legislativa o administrativa que se debe consultar, la información necesaria y el tiempo requerido para procesarla, los aspectos logísticos y financieros y cuantos sean necesarios para dar seguridad y confianza a la consulta.
 - o Publicidad, transparencia y acceso a la información
 - La EREC debe publicar la propuesta y la convocatoria del inicio del proceso de consulta e informar a los pueblos indígenas por medio de sus representantes y/o instituciones representativas que serán consultados, empleando medios de comunicación adecuados a las circunstancias, y se deberá acompañar copia de la propuesta preliminar de la medida.
 - Recibida la convocatoria, los pueblos indígenas, por medio de sus representantes y/o instituciones representativas, tendrán un tiempo prudencial para que, de acuerdo con sus propios usos y costumbres, puedan coordinar con sus representados, con el objetivo de decidir el sentido de su participación en proceso de consulta.
 - La EREC debe brindar información adecuada, empleando métodos y procedimientos culturalmente adecuados, respecto de los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida que se piensa adoptar, y debe dar también la posibilidad de solicitar el asesoramiento técnico necesario, cuando resulte

pertinente.

- Si el OTE en materia indígena determina que no se ha cumplido con la identificación, acercamiento entre las partes, publicidad, transparencia y acceso a la información, puede suspender el proceso de consulta y emitir observaciones a la EREC, la cual debe contar con un tiempo razonable para subsanarlas.
- o Evaluación interna
 - Los pueblos indígenas, por medio de sus representantes y/o instituciones representativas, deben contar con un tiempo razonable para la evaluación interna a efectos de analizar cabalmente la materia consultada, lo cual debe servir para brindar respuesta al Estado.
 - La EREC debe velar para que se efectúen estudios adicionales, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia en los distintos ámbitos en que podrían ser afectados directamente y los impactos que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deben ser considerados como criterios fundamentales para el proceso de toma de decisión.
- o Proceso de diálogo
 - El derecho de consulta es un diálogo de buena fe entre los representantes del Estado, por medio de la EREC, y los pueblos indígenas interesados, por medio de sus representantes y/o instituciones representativas que podrían ser afectados directamente.
 - La EREC y los pueblos indígenas, por medio de sus representantes o instituciones representativas, deben realizar todos los esfuerzos para generar un clima de confianza y respeto mutuo en el que la consulta se lleve a cabo de buena fe.
 - Con el objeto de garantizar la finalidad de la consulta, de acuerdo con las circunstancias, el proceso de diálogo podrá realizarse en una o varias sesiones, que, para efectos del presente procedimiento, constituirán integralmente mecanismos de diálogo con los pueblos indígenas interesados.
 - La EREC debe brindar las facilidades de accesibilidad necesarias para garantizar la participación de los pueblos indígenas interesados por medio de sus representantes y/o instituciones representativas en los mecanismos de diálogo.
 - Los mecanismos de diálogo se deben llevar a cabo en un tiempo razonable para que ambas partes desarrollen un proceso de análisis y evaluación, debate y formulación de propuestas, que permitan tener la posibilidad de llegar a acuerdos.
 - Las opiniones de las partes expresadas en los mecanismos de diálogo deben estar contenidas en el acta de consulta, la que contendrá todos los actos y ocurrencias realizadas durante el proceso de diálogo.
 - Durante el desarrollo del proceso de diálogo, los representantes y/o las instituciones representativas de los pueblos indígenas podrán gozar de la asistencia de asesores y demás condiciones que garanticen la transparencia, comprensión y participación.
 - En los mecanismos de diálogo con los pueblos indígenas, según sea el caso, se debe contar con apoyo de facilitadores e intérpretes que propicien el diálogo y la construcción de consenso.
- o Decisión
 - La decisión sobre la implementación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la EREC.
 - La EREC debe proceder de la siguiente manera:

- a) Acuerdo total o consentimiento.- En caso de existir consentimiento de los pueblos indígenas expresado por medio de sus representantes o instituciones representativas, la EREC debe enriquecer su decisión con los aportes contenidos en el acta de consulta, y respetar íntegramente los acuerdos adoptados en la resolución que da por aprobada la medida. Se entiende que hay acuerdo o consentimiento de los pueblos indígenas cuando los representantes de los pueblos indígenas, en mayoría absoluta teniendo en cuenta su alcance de representatividad, aceptan la propuesta de la medida efectuada por la EREC o sobre la propuesta modificada como consecuencia del diálogo, lo que debe hacerse constar así en el acta de consulta.
- b) Acuerdo parcial.- Cuando exista un consentimiento parcial, la EREC debe enriquecer su propuesta con los aportes de los representantes indígenas formulados en el acta de consulta, a fin de adecuar la medida o desistirse de ella. La EREC puede otorgar un periodo adicional de evaluación sobre la medida, luego del cual se buscará nuevamente un acuerdo o consentimiento.
- c) No consentimiento.- Si no se llega a un acuerdo:
 - La EREC debe evaluar su decisión de adoptar la medida, adecuarla o desistirse. Asimismo debe fundamentar su decisión en las consideraciones derivadas de los hechos y el derecho, así como del contenido del acta de consulta.
 - La EREC debe comunicar a los representantes y/o instituciones representativas de los pueblos indígenas la decisión adoptada.
 - Los pueblos indígenas tienen el derecho a recurrir a procedimientos administrativos o jurisdiccionales que consideren convenientes.

La consulta y el aprovechamiento de los recursos naturales

- En caso de proyectos de desarrollo y de aprovechamiento de recursos naturales, la EREC debe establecer el proceso de consulta conforme al Convenio N.º 169 y la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas, a fin de determinar si los intereses y los derechos de los pueblos indígenas se verán afectados y en qué medida, antes de que se autorice el desarrollo de la actividad.
- El proceso de consulta debe garantizar la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.
- Para procesos de definición de usos de tierras, además deben establecerse los mecanismos de participación del artículo 7 del Convenio N.º 169 y de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas.

Anexo 3: Pautas para desarrollar una consulta vecinal

Antecedentes

El modelo siguiente de consulta vecinal es el que se aplicó en las consultas vecinales realizadas en los distritos de Tambogrande, El Carmen de la Frontera, Ayabaca y Pacaipampa, ubicados en la Región Piura, al norte del Perú.

Consulta vecinal

Es el conjunto de procedimientos que nos van a permitir opinar, elegir o consentir una pregunta sobre algún asunto de especial trascendencia para la comunidad.

Organizar una consulta de esta naturaleza significa utilizar todos los mecanismos y herramientas que permitan al organizador llevar las riendas de la marcha del proceso mismo, es decir, que nada se le escape de las manos y que todo se lleve a cabo según las reglas de juego impuestas con anterioridad y asegurar que el resultado del proceso, esto es, lo que vamos a opinar, refleje de manera veraz y transparente el voto de los ciudadanos.

Sin embargo, sabemos poco de cómo es que organizan una consulta vecinal y qué partes o etapas tiene que tener. No obstante, podemos decir que, para organizarla bien, tiene que cumplir con ciertos requisitos mínimos a fin de que puedan reflejar fielmente los resultados y, con ello, la intención de votos de los ciudadanos participantes.

Etapas

a) La convocatoria

Es el documento que se dirige a todos los ciudadanos, socios, miembros o vecinos que conforman los electores del proceso electoral. Toda convocatoria debe contener:

- Invitación a los vecinos a participar en la elección de la Junta, presidente, Comité, etcétera, es decir, el motivo por el cual están haciendo la invitación;
- fecha de cierre de Inscripción de promotores o personeros;
- fecha de la consulta; y
- acuerdo previo, sea del concejo municipal o de la entidad local correspondiente.

b) Proceso de actualización del padrón electoral

El Padrón es el registro actualizado que va a permitir saber cuál es el universo de electores que van a participar en las elecciones. Toda organización tiene que tener actualizado su padrón electoral.

Una vez determinado el número de electores, el siguiente paso es determinar la cantidad de mesas que se van a necesitar para llevar a cabo una elección. Esta parte es clave para determinar incluso la modalidad de

elección. Así:

- a) En aquellas organizaciones donde el número de electores sea menos de 100, la primera modalidad de votación será a mano alzada.
- b) En aquellas organizaciones que cuentan con más de 100 electores, la modalidad de votación será elección típica, es decir, uso de materiales electorales y mesas de sufragio.

Distribución de las mesas de sufragio y designación de miembros de mesa

Según sea el tamaño de la organización, la distribución de mesas considerará lo siguiente:

- Tomar en cuenta los apellidos de las personas, en este caso, la numeración de las mesas deberá tomar una o más letras del alfabeto y señalar así, al momento de las elecciones. Así:

Mesa 001: A – C

Mesa 002: D

Mesa 003: E – L

- Según el orden de las manzanas o como esté distribuido territorialmente la organización, será así:

Mesa 001: Manzana A – Manzana F

Mesa 002: Manzana G – Manzana K

Una vez efectuada la distribución de las mesas, se procede a hacer un sorteo en cada una de las mesas a fin de designar a los miembros de mesa. Por lo general, toda mesa está compuesta por tres miembros: presidente, secretario y vocal, aunque en otros casos solo por dos: presidente y secretario. Nuestra sugerencia es que sean tres a fin de asegurar la unanimidad en la toma una decisión ocurrida en su mesa durante la votación.

El sorteo contempla la elección de los suplentes. Una vez efectuado el sorteo se publica del siguiente modo:

- Mesa 001: Juan Pérez (presidente), Félix Domínguez (secretario), Alicia Rivera (vocal), Zoila Vaca (1.er suplente), Evaristo Méndez (2.o suplente), Rolando Sagástegui (3.er suplente).
- Mesa 002: María Dolores (presidente), Julio Jaramillo (secretario) y así sucesivamente.

El Comité Electoral o quien haga sus veces debe notificar o informar a los miembros designados a fin de que tomen las previsiones del caso. Asimismo, debe señalarse con no menos de tres semanas de anticipación el lugar donde se van a realizar las elecciones.

Elaboración de los materiales electorales

Los materiales electorales son los documentos que van a ayudar a llevar a cabo un proceso electoral eficaz y transparente. Todos los materiales electorales tienen que ser necesariamente publicados a fin de que lo conozcan tanto los candidatos o listas como los miembros de mesa y los electores. Estos materiales son los siguientes:

- a) Tampón y sello
- b) Tinta indeleble
- c) Lapiceros

- d) 1 padrón electoral
- e) XN° de cédulas de sufragio
- f) XN° de actas electorales
- g) 1 original de acta de cómputo general
- h) XN° de acta de cómputo general para personeros
- i) XN° Manuales para miembros de mesa
- j) XN° cartillas de información para electores

LOGO		PADRÓN ELECTORAL Elecciones de la (fecha de la elección)			
Sector		Manzana			
N.º	Apellidos	Nombres	DNI	Firma	Huella

Anexo 4: Modelo de folleto para electores

COMITÉ ELECTORAL DE

ELECCIONES DE

(Poner aquí la fecha)

Estimado elector:

Al momento de ir a votar, tenga en cuenta lo siguiente:

1. DEBE IDENTIFICARSE PRESENTANDO SU CARNÉ ESCOLAR O SU LIBRETA ELECTORAL U OTRO DOCUMENTO QUE LO ACREDITE COMO ALUMNO DEL COLEGIO Y DEL AULA A LA QUE PERTENECE LA MESA. Una vez emitido su voto deposítelo en el ánfora.
2. LA FORMA DE VOTAR ES COMO SIGUE:

Modelo de Cédula de Sufragio

COMITE ELECTORAL DEL COLEGIO

Estimado elector(a), marque con un aspa (X) o cruz (+) en la casilla correspondiente a la lista de su preferencia

Lista	Voto
Lista 1	<input checked="" type="checkbox"/>
Lista 2	<input type="checkbox"/>
Lista 3	<input type="checkbox"/>

Una vez emitido su voto deposítelo en el ánfora.

Esta es la forma correcta de votar.

(Voto VÁLIDO)

Modelo de Cédula de Sufragio

COMITE ELECTORAL DEL COLEGIO

Estimado elector(a), marque con un aspa (X) o cruz (+) en la casilla correspondiente a la lista de su preferencia

Lista	Voto
Lista 1	<input checked="" type="checkbox"/>
Lista 2	<input checked="" type="checkbox"/>
Lista 3	<input type="checkbox"/>

Una vez emitido su voto deposítelo en el ánfora.

Esta es la forma incorrecta de votar.

(Voto NULO o INVÁLIDO)

- Votar por más de una lista
- Poner cualquier signo o señal distinta del aspa o la cruz

Anexo 5: Modelo de manual para miembros de mesa

COMITÉ ELECTORAL DE

ELECCIONES DE

(Poner aquí la fecha)

INSTRUCTIVO PARA MIEMBROS DE MESA

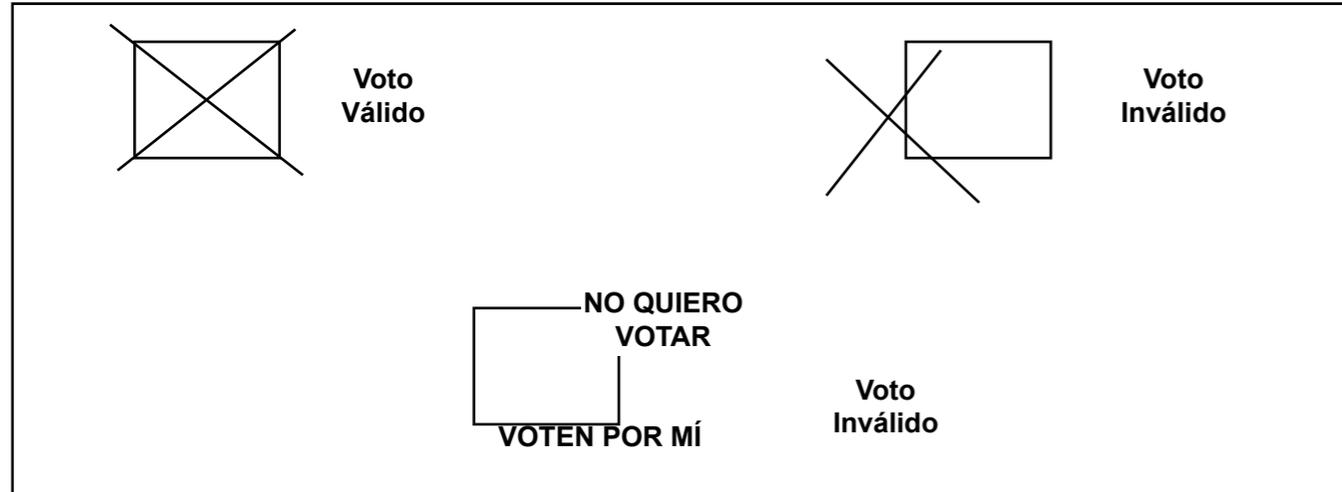
DE LA INSTALACIÓN Y DESARROLLO DE LA VOTACIÓN

1. Todos los miembros de mesa deberán llegar al local de votación a las 7:45 a. m. Solicite los materiales electorales al vocal del Comité Electoral.
2. Lleve los materiales al aula que oficiará de mesa de sufragio y cuéntelas. Usted recibirá:
 - Una cantidad determinada de cédulas,
 - 1 padrón de electores de su mesa,
 - 1 ánfora,
 - 1 frasco con tinta indeleble (o la que haga sus veces),
 - 2 lapiceros y
 - una cantidad determinada de actas de acta de sufragio (dependerá del número de listas).
3. Una vez contados los materiales, acondicione la cámara secreta. Hecho esto su mesa estará instalada.
4. Una vez instalada su mesa, proceda a votar, primero el presidente de la mesa y luego el secretario.
5. Luego de que hayan votado todos los miembros de la mesa, empieza la votación.
6. El elector o electora deberá identificarse con un documento de identidad (carné escolar, libreta electoral u otro documento que identifique al elector). Hecho esto entregue una cédula de sufragio al elector
7. El elector tendrá un minuto para votar. Emitido el voto, el votante firmará en el padrón electoral, estampará su huella e introducirá el índice derecho en el frasco de tinta indeleble. El presidente de mesa entregará al votante el documento de identidad que lo acreditó.
8. La votación culmina a las Luego del voto el último de los electores, la mesa da por concluida la votación.

EL ESCRUTINIO

1. Una vez finalizada la votación, los miembros de mesa proceden a contar el número de electores que han votado. Acto seguido abren el ánfora y cuentan las cédulas.
2. Una vez contado el número de votantes y el número de cédulas, si el número de cédulas es mayor que el de votantes, se escoge al azar las cédulas sobrantes y las destruye procediéndose con el escrutinio. Si el número de votantes es mayor que el de cédulas, se procede con el escrutinio.

3. El voto es válido cuando la intersección del aspa (X) o cruz (+) se encuentra dentro del recuadro o casillero asignado a cada lista. Si el elector vota por más de una candidata, la invalidez de un voto invalida la de los demás. CUALQUIER OTRO TIPO DE ANOTACIÓN INVALIDA EL VOTO. Así:



4. Si uno de los personeros reclama sobre la validez o invalidez de un voto, los miembros de mesa resuelven al instante. La decisión que tomen es inapelable.
5. Resuelto el reclamo se procede con el normal escrutinio. Si alguno de los personeros interrumpe sin motivo el acto de escrutinio recibe una amonestación y advertencia de parte del presidente de la mesa. Si sigue manteniendo dicha conducta, los miembros de mesa pueden desalojarlo.
6. Una vez finalizado el escrutinio, los miembros de mesa firman el acta de escrutinio juntamente con los personeros que deseen hacerlo y anotan las observaciones u ocurrencias que haya habido durante el escrutinio.
7. Acto seguido se procede a llenar tantas actas como personeros lo soliciten. Una vez realizado este último paso, el original de las actas se entrega a la delegada, así como los demás materiales electorales sobrantes.
8. Las cédulas escrutadas se destruyen en el acto. Las cédulas no utilizadas se devuelven al Comité Electoral.

Anexo 6: Modelo de sistema de cómputo general

El sistema de cómputo puede ser manual o digitalizado. En este último caso, se requiere de una computadora y del uso del programa Excel en cualquiera de sus versiones.

El sistema de cómputo tendrá las siguientes celdas:

- Número de mesas (horizontal),
- listas de listas (vertical),
- votos nulos (vertical),
- votos en blanco (vertical),
- total por mesa (horizontal) y
- total de votos obtenidos por lista (vertical).

Ejemplo:

Un centro educativo que contiene 6 mesas y que se han presentado 4 listas.

Lista	Mesa 1	Mesa 2	Mesa 3	Mesa 4	Mesa 5	Mesa 6	Total de votos
Lista 1							
Lista 2							
Lista 3							
Lista 4							
Votos nulos							
Votos en blanco							
Total de Votos							

Anexo 7: Modelo de acta de escrutinio

ACTA DE ESCRUTINIO
COMITÉ ELECTORAL DE

ELECCIONES DE
(Poner aquí la fecha)

MESA N.º __

Concluido el acto de sufragio, se procedió a contar los votos emitidos en la mesa, y se obtuvo el siguiente resultado:

Número de electores según padrón Número de votantes

Lista	Votos	Votos
Lista 1	<input type="text"/>	Lista 3
Lista 2	<input type="text"/>	Lista 4
Votos en blanco	<input type="text"/>	Votos nulos
		Total de votos emitidos

Observaciones al escrutinio:

Conformidad de los miembros de mesa:

Presidente Secretario Vocal

Conformidad de los personeros(as) presentes:

Personero(a) Personero(a)

Personero(a) Personero(a)

Anexo 8: Modelo de acta de cómputo general

ACTA DE CÓMPUTO GENERAL
COMITÉ ELECTORAL DE.....

ELECCIONES DEL CONCEJO ELECTORAL
(Poner aquí la fecha)

Concluido el proceso de entrega de las actas de escrutinio y luego de contabilizarse __ (poner aquí la cantidad de mesas) mesas, se procedió a contar los votos totales, y se obtuvo el siguiente resultado:

Lista	Votos	Votos
Lista 1	<input type="text"/>	Lista 3
Lista 2	<input type="text"/>	Lista 4
Votos en blanco	<input type="text"/>	Votos nulos
		Total de votos emitidos

Observaciones al escrutinio:

Conformidad del Comité Electoral:

Presidente Secretario Vocal

Conformidad de los personeros(as) presentes:

Personero(a) Personero(a)

Personero(a) Personero(a)

Este libro se terminó
de imprimir
en los talleres gráficos de
Frangraf E.I.R.L
Telf.: 301-0404
en el mes de octubre del 2010

458 Kingsbury, Benedict: *Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy*. En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988, pp. 414-415.

59 *Ibidem*, p. 457.

60 Kingsbury, Benedict: "Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples Claims in International and Comparative Law". En *People's Rights*, Philip Alston (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 108.

61 Cohen, Alex: *The Mental Health of Indigenous Peoples. An International Overview*. Geneva: World Health Organization-Department of Mental Health, 1999, p. 5.

62 *Ibidem*, p. 6.

63 Aukerman, Miriam J.: *Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context*, pp. 1016-1017.

64 *Ibidem*, p. 1017.

65 La Declaración, cuyo proyecto fue preparado dentro del seno del Grupo de Trabajo de Pueblo Indígena por más de cuatrocientas delegaciones indígenas diferentes, es considerada como la aproximación más cercana a una praxis universal sobre pueblos indígenas. A lo largo de esos años, los pueblos indígenas han estado activamente involucrados, y han ganado una presencia significativa en el plano internacional.

66 Artículo 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

67 Agusti, Morgan: Documento de Trabajo "Definición participativa de lineamientos para el estudio de la problemática del trabajo infantil en pueblos indígenas amazónicos y su enfoque desde el sistema educativo". Estudio Preliminar. Taller Subregional de Expertos sobre Trabajo Infantil Indígena, Lima, 27 y 28 de marzo de 2008.

68 *Ibidem*.

69 Van Genugten, Willem y Pérez-Bustillo, Camilo: "The Emerging International Architecture of Indigenous Rights: The Interaction between Global, Regional, and National Dimensions". En *International Journal on Minority and Group Rights*, n.º 11, 2004.

70 Kingsbury, Benedict: *Indigenous Peoples in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy*. En *The American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 3, 1988, pp. 425- 426.

71 Léger, Marie: "El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿amenaza o ventaja?". En *Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Derechos y Democracia*, Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 18 de mayo 2002, p. 4.

72 Anaya, S. James: *Indigenous peoples in international law*, Nueva York: Oxford University Press, 1996, p. 75.

73 Henrard, Kristin: *Devising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-determination. International Studies in Human Rights*. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 299.

74 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation, n.º 21: The Right to Self-determination, 23 de agosto de 1996, U. N. Doc. A/51/18, anexo VIII, 125, p. 4.

75 Léger, Marie: "El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿amenaza o ventaja?". En *Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Derechos y Democracia*, Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 18 de mayo 2002, p. 4.

76 Anaya, S. James: *Indigenous peoples in international law*, Nueva York: Oxford University Press, 1996, pp. 110-111.

77 Anaya, S. James y Williams Jr., Robert A.: "The Protection of Indigenous Peoples' Rights Over Lands and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System". En *Harvard Human Rights Journal*, n.º 14, 2001, p. 78.

78 Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Band v. Canada, (Communications No. 167/1984), Views adopted 26 March 1990, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Thirty-eighth session, Suppl. No. 40 (A/38/40).

79 Ivan Kitok v. Sweden, (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Forty-third Session, Suppl. No. 40 (A/43/40).

80 Human Rights Committee: *The Rights of Minorities (Art. 27)*. CCPR, General Comment No. 23. 08/04/94, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5.

81 Wheatley, Steven: *Democracy, Minorities and International Law*, Nueva York: Cambridge University Press, 2005, pp.150-152.

82 En "Visión sintética del contenido del Convenio 169 de la OIT (C 169)", de Xavier Beaudonnet, especialista en normas internacionales del trabajo de la Oficina de la OIT en Lima.

83 Working Group to Prepare the Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Record of the current status of the Draft American Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. 2008, OEA/Ser.K/ XVI-GT/DADIN/doc.334/08, 18 de abril de 2008. Washington D. C.: Organización de Estados Americanos.

84 Shelton, Dinah: "The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals". En *Linking human rights and the environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003, p. 3.

85 El principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro establece que debe brindarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, incluidos las medidas de reparación y remedio. La Agenda hace un llamado a los Gobiernos y legisladores para establecer procedimientos judiciales y administrativos para la reparación legal de acciones que afecten el ambiente y que sean ilegales o infrinjan derechos de acuerdo a la ley, y proporcionar acceso a estos procedimientos a personas individuales, grupos y organizaciones con interés legal reconocido.

86 Convención sobre la Diversidad Biológica.

87 United Nations General Assembly, Rio Declaration on Environment and Development. A/CONF.151/26 (vol. I), 1992.

88 Picolotti, Romina: "Agenda 21 and Human Rights-The Right to Participate". En *Linking Human Rights and the Environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003, pp. 48-49.

89 Shelton, Dinah: "The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals". En *Linking human rights and the environment*, Picolotti, Romina y Taillant, Jorge Daniel (ed.), Tucson: The University of Arizona Press, 2003.

90 "Noticias aliadas, ¿desarrollo económico para quién?". <http://www.noticiasaliadas.org/objetos/informe/2PE_02na.pdf>.

91 Silva García, Germán: "La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario". *Prolegómenos: derechos y valores*, vol. XI, N.º 22, julio-diciembre de 2008, pp. 29-43.

92 Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: "La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos", Oxfam International, 2009.

93 Grompone, Romeo: “Argumentos a favor de la participación en contra de sus defensores”. En *Participación ciudadana y democracia*, Zárate Ardela, Patricia (ed.), Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2005, p. 15.

94 Artículo IV: “1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión”. A su vez, el párrafo segundo del mismo artículo prescribe que “2. Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.”

95 Oficialía Mayor y Dirección de Participación Ciudadana del Congreso de la República. Curso V: Participación política y ciudadana-Lección II, Lima.

96 Zovatto G., Daniel: “La reforma político-electoral en América Latina: evolución, situación actual y tendencias. 1978-2000”. En *Reforma y Democracia*, n.º 21, CLAD, Caracas, 2001.

97 *Ibídem*.

98 Cáceres Valdivia, Eduardo: “Incidencia política para la gobernabilidad democrática local”. Lima: InWent / DED, 2006, pp.15-16.

99 Remy S., María Isabel: “Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú”. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, p. 15.

100 Guillén, A., K.; Sáenz, M. H. Badii; y J. Castillo: “Origen, espacio y niveles de participación ciudadana” (“Origin, Space and Levels of Participation”). En *International Journal of Good Conscience*, marzo de 2009, 4(1): 179-193.

101 Remy S., María Isabel: Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, p. 14.

102 Cooperación Internacional para el Desarrollo y la Solidaridad (CIDSE): “Impactos de la industria extractiva en América Latina. Análisis y pistas de acción”, Bruselas, 2009.

103 *Ibídem*.

104 Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: “La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos”, Oxfam International, 2009.

105 De Echave C., José; Hoetmer, Raphael; y Palacios Panéz, Mario (coord.): *Minería y territorio en el Perú: conflictos, resistencias y propuestas en tiempos de globalización*, Lima, 2009.

106 Castillo, Gerardo y Ávila, Lucía: “La participación ciudadana en la minería peruana: concepciones, mecanismos y casos”, Oxfam International, 2009.

107 *Ibídem*.

108 *Ibídem*.

109 La asimilación es el proceso por el que los diferentes grupos étnicos y culturales son absorbidos con la intención de hacerlos iguales al resto de la sociedad, que se supone que es homogénea. Esta postura parte del supuesto de que la cultura receptora y dominante es superior a las demás y, por lo tanto, es la única que