

Capítulo 4

Derecho a la consulta



*L*as bases jurídica e histórica del derecho a la consulta a los pueblos indígenas, procedimientos empleados o sugeridos para su aplicación, además de casos de cumplimiento y de desobediencia son puestos a consideración por cinco expositores en este capítulo.

La abogada Raquel Yrigoyen explica el origen y bases del derecho a la consulta a través de un relato sobre la evolución del derecho internacional —desde la Colonia hasta nuestros días— y la relación entre el Estado y los pueblos indígenas hasta la aprobación de la nueva Constitución en 2009. Ese momento marca, en las leyes, el fin de la tutela estatal sobre los indígenas gracias al reconocimiento del derecho de éstos a definir su propio modelo de desarrollo. De ahí en adelante, empieza la tarea de poner en práctica lo escrito en las leyes aunque surjan, según la especialista, una serie de “tensiones estructurales” —incumplimientos— derivadas de la transición a un nuevo “modelo civilizatorio”.

El diputado Pedro Nuny cita algunos casos en los que el Estado no consultó a cabalidad a comunidades indígena originario campesinas sobre asuntos que las afectaban, como medidas legislativas y proyectos de infraestructura y explotación de recursos no renovables. Frente a eso, el congresal informó que organizaciones sociales y diputados indígenas impulsan la aprobación de una ley marco de consulta, aunque el asunto aún no integre la agenda legislativa.

La formalización del cumplimiento de este derecho, a través de una ley marco u otras medidas, es una obligación derivada de los instrumentos internacionales que lo consagran (Convenio 169 de la OIT), según Arnaud Chaltin, de la OACDH. El expositor cita cuándo el Estado debe emprender una consulta, los principios que la rigen y algunos pasos básicos que podría seguir para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los involucrados. En el caso de que no haya acuerdo, si la comunidad afectada considera que no hubo buena fe de su contraparte, puede impugnar la obra o regulación ante tribunales nacionales o internacionales.

Ese fue el caso del Conamaq, que elevó una queja a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando incumplimiento de la debida consulta para un proyecto minero. Rafael Quispe, mallku de la Comisión de Industrias Extractivas de esa organización plantea que el cumplimiento de la consulta no es un fin en sí mismo, sino el camino para la realización de su derecho a la autodeterminación, y eso implica, por ejemplo, la protección de su entorno natural ante alguna actividad extractiva en su territorio y la participación, con el resto de la sociedad, en los eventuales beneficios de ésta.

La legislación minera ordena la aplicación de los preceptos del Convenio 169, sin embargo, carece de una norma expresa para ponerlos en práctica. El área de hidrocarburos es la única que cuenta con un reglamento sobre el tema. Entre 2007 y 2010 ya fueron llevados a cabo quince procesos de consulta como requisito para la otorgación de licencia ambiental a operaciones hidrocarburíferas. Omar Quiroga, del Ministerio del ramo describe los pasos seguidos y las lecciones aprendidas en todo ese tiempo. Una de las claves del trabajo, según él, es hacer partícipe a la población desde el principio brindándole información clara como acto de buena fe.

La libre determinación, el derecho a la consulta y al consentimiento, asuntos que han ingresado a la agenda política y social del país a partir de la nueva Constitución, son abordados por la expositora con ayuda del derecho internacional y echando mano de un relato histórico acerca de la relación entre Estado y pueblos indígenas que nos transporta desde la época colonial hasta nuestros días.

Jurisprudencia internacional en el derecho a la consulta



Raquel Yrigoyen

Abogada por la Universidad Católica del Perú y con un doctorado en derecho por la Universidad de Barcelona, es experta en derechos de los pueblos indígenas, de la mujer y de las minorías, pluralismo jurídico, multiculturalidad, y derecho constitucional y comparado. Es docente universitaria, con varias publicaciones, y miembro fundador del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS), Perú.

Me han pedido que comparta con ustedes algunas reflexiones sobre lo que dice el derecho internacional con relación a los derechos a la libre determinación, la participación, la consulta y el consentimiento. Vale decir, lo que mencionan el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en esa materia.

A la luz de lo ya expuesto en este seminario, quisiera vincular esos derechos con el modelo de desarrollo, la relación Estado-pueblos indígenas y el derecho internacional.

Es importante subrayar qué es lo que marca el hecho colonial, porque justamente Bolivia se embarca en un proceso descolonizador y busca revisar ese hecho colonial que es un hecho fundacional.

El hecho colonial rompe el modelo de desarrollo que practicaban los pueblos aquí existentes; un modelo de desarrollo que permitía la seguridad alimentaria con una gestión vertical del territorio, centrada básicamente en la agricultura y el manejo forestal. Y pasa al modelo colonial que supone que los pueblos

de este lado del mundo tienen un papel subordinado en la economía mundial como proveedores de materia prima, fundamentalmente, minerales. Me pregunto si nos hemos logrado descolonizar en ese punto o seguimos siendo proveedores de materia prima en función de las necesidades externas y no de las necesidades internas. Quiero enfatizar eso porque en la actualidad es origen de tensiones.

El sustento colonial de la tutela indígena

En cuanto a la relación política entre Estados y pueblos originarios, en el marco del hecho colonial, el papel del Estado colonial fue obligar a aquéllos a producir materias primas, empleando la fuerza al inicio —por eso, los levantamientos, rebeliones y motines a lo largo de la era colonial— y luego estabilizando esa relación mediante el derecho —las leyes de Indias— y la ideología de la inferioridad natural de los indios.

Qué tenemos en el derecho internacional. El siglo XVI marca su surgimiento. Francisco de Vitoria, el primer internacionalista, se preguntaba si la Corona española tenía algún derecho para invadir a los indios y quitarles su soberanía y tierras; esto, a raíz del cuestionamiento que en el mismo siglo hizo Bartolomé de las Casas con la “querrela de los justos títulos”. Vitoria reflexionó que si bien los indios no eran cristianos, aun siendo bárbaros tenían derecho a su territorio porque habían demostrado que tenían dominio y señorío. Simultáneamente, desarrolló las causas por las que se podrían perder esas cualidades: el principio de la defensa legítima y el de la libre comunicación. Para que se aplique el primero un pueblo debía atacar a otro o a sus aliados, lo cual no ocurrió con los indios. Sobre la libre navegación o comercio y la libre predicación, los indios tampoco habían impedido que circulen los barcos españoles, aunque la libre predicación dio lugar a los famosos “requerimientos”. Se producían cuando, a veces, desde un barco se les gritaba si aceptaban la palabra de Dios y les llegaban unas flechas, con lo que los conquistadores daban por denegado el requerimiento y asumían que se les impedía la libre predicación. Salvo esto, que fue a posteriori, el primer derecho internacional, con Vitoria, dijo que los pueblos de indios eran dueños y señores y que no había justos títulos para la guerra contra ellos.

Frente a esto, Juan Ginés de Sepúlveda, capellán del Rey, elaboró una justificación, atravesada en gran parte por la contradicción que porta la filosofía occidental desde la alta Edad Media entre la filosofía cristiana de igualdad de los hijos de Dios —que dio lugar a levantamientos de esclavos antes de que la Iglesia se casara con el Estado— y la filosofía aristotélica de la desigualdad natural de los seres humanos, lo que permitió en su momento justificar la esclavitud.

Aristóteles usó una figura simple que le permitió transmitir su ideología: la sociedad es como el cuerpo humano: la cabeza (los sabios, los inteligentes, los que estudian) manda a los pies (los labriegos, los campesinos) y a las manos (los artesanos). Esta idea permitía decir que los inferiores debían someterse a los superiores y si no lo hacían debía aplicarse la fuerza sobre ellos.

La obra *De las justas causas de la guerra contra los indios*, de Juan Ginés de Sepúlveda, contiene párrafos enteros plagiados a Aristóteles con la idea de los seres superiores e inferiores, para justificar la invasión y despojo de la Corona sobre los indios. Sin embargo, como se había dicho, éstos tenían alma y, por ello, podían ser bautizados, lo que le convenía a la Corona española para poderles cobrar tributo. Entonces, a Ginés de Sepúlveda se le ocurre la brillante idea de

Las nuevas constituciones y los pueblos originarios

combinar ambas teorías alegando lo siguiente: los indios pueden ser hijos de dios, pero son los hermanos menores, y los españoles son los hermanos mayores. La desigualdad natural fue la médula del derecho de guerra que justificó el sometimiento y también derivó en que los sistemas jurídicos indígenas sólo se apliquen para ellos y para casos menores, a la vez de establecerse jurídicamente la idea de la tutela indígena.

Entonces, el hecho colonial marca la ruptura de un modelo civilizatorio; el paso de unos pueblos a un papel subordinado y forzado en el mercado mundial, como productores de riquezas que van al exterior; y un derecho internacional que se basa en la ideología de la desigualdad natural consagrado en la tutela indígena, por la cual, los indios pasan a ser menores e inferiores. Como dice Bartolomé Clavero: Menores, rústicos y miserables.

¿Qué pasa con la independencia de los países de América Latina? Después de los grandes levantamientos de Túpac Amaru y Túpac Katari, los criollos, temerosos, construyen Estados liderados por ellos y sin participación indígena.

Con relación al modelo de desarrollo de la era republicana, después de la independencia, se mantiene el modelo de extracción de materias primas para el exterior. En el Perú, será la exportación de guano, de lana y minerales hasta que a inicios del siglo XX se agreguen otros productos como el caucho o se extienda la ganadería, el café y el cacao en las tierras bajas de otros países.

Sobre el modelo político, la relación Estado-pueblos originarios en el siglo XIX es una forma de neocolonialismo. En la Constitución boliviana hay un silencio sobre los indígenas; y Bolívar decía que estaba muy contento de que la Constitución de Bolivia fuera la más liberal del mundo. En otros países las constituciones sí mencionan a los indígenas, bajo tres modelos: unas dicen que hay que convertirlos en ciudadanos, para lo cual deben dejar de ser indios, deben dejar sus comunidades (hay que parcelar sus tierras), y deben tener propiedades y ser contribuyentes. Así ya pueden ser ciudadanos y votar. De hecho, uno de los primeros decretos que Bolívar emitió en el Perú, en 1824, abolía los cacicazgos, curacazgos y las tierras comunales. Este modelo se aplicó en Bolivia.

En el otro modelo, como la Constitución peruana de 1823, se mantienen las comunidades de los Andes, pero tuteladas por las juntas departamentales; sus bienes y rentas tenían que ser manejados por esas juntas.

Y el tercer modelo, aplicado a los pueblos que no habían sido colonizados en el siglo XVI en la amazonia, el Chaco o el Orinoco. Por ejemplo, las constituciones peruanas de 1823 y 1828 dicen que hay que civilizar, reducir y evangelizar a los salvajes de la amazonia. Lo mismo hace Bolivia, pero no a nivel constitucional, sino sólo mediante leyes.

Esos son los modelos constitucionales del siglo XIX, traducidos en políticas de parcelación de tierras, para eliminar a autoridades indígenas y evitar levantamientos, o en el envío de misioneros a la selva para, supuestamente, evangelizar, civilizar y reducir a los indígenas a pequeñas concentraciones que permitan la expansión de la frontera agrícola y el cuidado de límites internacionales.

El derecho internacional del siglo XIX

¿Qué dice el derecho internacional en el siglo XIX, cuando se empiezan a formar los Estados nación? Que sólo las naciones cristianas y civilizadas forman parte del *jus gentium* [“derecho de gentes”]. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela dice que a los indios salvajes, hay que reducirlos y civilizarlos, y en otro artículo, que Venezuela es parte del *jus gentium* del cual forman parte las naciones cristianas y civilizadas.

Esta idea del Derecho Internacional del XIX impide que los pueblos originarios—inclusive, aquellos que no habían sido conquistados en el siglo XVI en la era colonial—puedan convertirse en entes políticos independientes, dado que sólo se admitía a naciones cristianas y civilizadas. Por ejemplo, los mapuche-pehuenche del sur de América Latina nunca fueron conquistados por los incas ni por los españoles, con los que firmaron tratados desde 1610 a lo largo de la era colonial. Sin embargo, las constituciones del siglo XIX los llamaron bárbaros y se les declaró la guerra para la anexión territorial; esto ocurrió desde Estados Unidos, hasta México, Argentina y Chile.

La Constitución mexicana de 1857 permitía la guerra ofensiva y defensiva contra bárbaros, es decir, personas que no habían sido sometidas ni reducidas a pueblos de indios.

El constitucionalismo social del siglo XX

Qué pasa en el siglo XX. A partir de la revolución mexicana de 1917, surge un nuevo modelo: el constitucionalismo social. Éste se expresa, en el Perú, con las constituciones de 1920 y 1933 y aquí en Bolivia, con la de 1938, que tendría su concreción en la Revolución de 1952 y la Reforma Agraria. Toda América Latina experimenta reformas agrarias a mediados del siglo XX, justamente para subsanar los problemas causados por la parcelación de las tierras, la expansión de las haciendas y la servidumbre indígena del siglo XIX.

Sin embargo, el modelo de desarrollo siguió orientado hacia el exterior: fomentó en nuestros países, Perú y Bolivia, la minería y la agro exportación, y la expansión muy fuerte hacia las áreas de nueva colonización con nuevos productos de exportación como el café, el arroz y el cacao. Más tarde se añadirá la coca que, aunque no ha sido mencionada en estos días, es uno de los productos que se sigue orientado al exterior, aunque no sea legal.

Cuál es la relación Estado-pueblos indígenas a partir del constitucionalismo social. El Estado reconoce a entidades colectivas, lo que no había hecho en el siglo XIX; reconoce el derecho a la tierra, que será la base de la recuperación material de las comunidades; reconoce comunidades o sindicatos; pero no reconoce todavía a pueblos ni su derecho a su propio derecho.

En el siglo XIX se habló de la protección de la raza indígena, pero una raza no reclama territorio ni autodeterminación. En el siglo XX las reformas agrarias hablan de campesinos, comunidades y tierra; Mariátegui decía que el problema del indio es el problema de la tierra. Entonces el horizonte de reivindicación de derechos llega al siglo XIX, hasta el momento en que el Estado parceló tierras, pero no hay un cuestionamiento fundamental del colonialismo.

El integracionismo en el derecho internacional: Convenio 107 de la OIT

Qué pasaba con el derecho internacional en esa época. Con la parcelación de tierras del siglo XIX y la expansión de las haciendas, los indígenas no se convirtieron en esos prósperos propietarios de los que hablaba Bolívar al fomentar dichas medidas, sino en siervos de hacienda. En el derecho internacional hay una

preocupación por esta materia. De hecho, la Misión Andina, creada en el Perú por la OIT, se preguntó por qué la mayor parte de población en condiciones de servidumbre y esclavitud era indígena, y llegó a la conclusión de que se debía a su expulsión de las tierras. Por eso urgió a evitar la esclavitud, el enganche y la servidumbre y propuso la devolución de tierras a los indígenas.

En 1940, la Convención de Pátzcuaro, en México, plantea una revisión de las políticas asimilacionistas del siglo XIX porque habían fracasado al convertir a los indios en siervos de hacienda y frenar con ello el desarrollo. Además, bajo ese esquema, ellos no podían votar, y los gobiernos requerían de votos. Así, se formula a nivel internacional el modelo integracionista.

Bajo esta idea había que reconocer las especificidades culturales de los indígenas, como su idioma, folklore y vestidos, además de reconocerles tierras. Para que no estuvieran aislados, se los debía integrar al Estado y al mercado. Ese fue el modelo que luego se plasmó en el Convenio 107 de la OIT cuando esa organización terminó la Misión Andina y, con otras instancias de Naciones Unidas, decidió: Hay que redactar una convención que incluya la recuperación de tierras. Muchos se preguntan: ¿Qué hace la Organización Internacional del Trabajo metida en temas indígenas? Es por el hecho de que la mayor cantidad de gente en condición de servidumbre o esclavitud era indígena.

El Convenio 107 planteó la necesidad de reconocer a las poblaciones indígenas —como se las llamaba— tierras, idioma y su derecho consuetudinario, mientras éste no afecte al sistema jurídico ni a las políticas de integración con que los Estados puedan someter a los pueblos. Es decir, los Estados todavía tenían el control del modelo de desarrollo; saben lo que es bueno para los pueblos y por eso los obligan a integrarse. En este sentido, se mantiene el modelo tutelar y colonial, pero dentro de un esquema del siglo XIX, del Estado nación.

El modelo pluralista de los 80 y 90

Esta visión cambia en los últimos treinta años a lo que podríamos llamar como un modelo pluralista. En 1982, la Constitución del Canadá reconoce la herencia multicultural de la nación. (A la par, hay un resurgimiento de lo que se vino a llamar como el modelo neoliberal, con políticas extractivistas y de privatización). La Constitución de Guatemala, de 1985, y la nicaragüense, de 1987, reconocen la idea del derecho a la diversidad cultural. En esa década las constituciones, como partidas de nacimiento que son, empiezan a parecerse a la criatura que representan.

En mi país, los padres inmigrantes que viven en barrios populares de las ciudades ponen nombres gringos a sus hijos para evitar la discriminación en los colegios. Así vemos Suasenegar Mamani o Jénifer Quispe, nombres extranjeros que no se corresponden con el niño. En el siglo XIX, según los historiadores, en Bolivia vivía un cinco por ciento de hispanohablantes, pero la Constitución establecía al español como idioma oficial. Eran constituciones que no reflejaban a la criatura.

El Convenio 169 de la OIT

En los 80 las constituciones se proponen reflejar la diversidad cultural —la Constitución boliviana de 1994 así lo hace— pero todavía no se atreven a decir que están ante pueblos que tienen el derecho a su propio derecho. En 1982, la mesa de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas cuestiona al derecho internacional integracionista y en 1989 la OIT revisa el Convenio 107 y adopta el 169, que abre el camino para la el reconocimiento del derecho a la libre de-

terminación de los pueblos; ya no habla de poblaciones, pero afirma que eso no debe entenderse como independización.

El Convenio 169 mantiene dos elementos fundamentales de la libre determinación: poder definir la condición política y el modelo de desarrollo. Ocurre como en el caso de las mujeres: cuando nuestros papás decidían nuestro estatuto civil y nosotras no decidíamos con quién nos casaríamos, no teníamos autonomía. Que ya podamos hacerlo es una condición, pero si nos manejan el bolsillo, como muchos códigos civiles que a lo largo de la historia permitían que los hombres manejaran la billetera, tampoco teníamos autonomía. Hoy, cuando podemos manejar nuestro bolsillo podemos tener libre determinación. Lo mismo ocurre con los pueblos cuando pueden definir su composición política y su modelo de su desarrollo.

El fin de la tutela indígena

El Convenio 169 no llega a decir que los pueblos tengan libre determinación, pero sí que tienen derecho a controlar sus instituciones y su forma de vida. Esto marca un quiebre en el derecho internacional; es el fin de la tutela indígena. Los Estados ya no tienen derecho a controlar y definir el modelo de desarrollo de los pueblos y están obligados, por lo tanto, a desarrollar metodologías de consulta, participación u otras para conocer ese modelo de desarrollo. Este cambio de paradigma en 1989 es lo que estamos discutiendo ahora.

Bolivia fue uno de los primeros países en ratificar el Convenio, en 1991; sin embargo, la reforma constitucional de 1994 ni siquiera llegó a medio camino porque tenía la impronta del neoliberalismo que iba en sentido totalmente contrario: la restricción de derechos que se habían ganado en el siglo XX. Si bien hay algunos avances en materia de descentralización, participación municipal, reconocimiento de algunos derechos y multiculturalidad e, inclusive, formas de justicia alternativa indígena, el resto de la Constitución mantiene el modelo anterior. Las políticas del Estado quedan trabadas por el modelo neoliberal y, ante protestas indígenas, se aplica la represión como en las famosas guerras del gas y el agua.

Pese a esa transformación en el derecho internacional, el impacto en Bolivia no llega al grado que se verifica en otros países que cambian mucho más sus constituciones. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia sienta jurisprudencia y aplica el derecho de consulta, de participación y el derecho al propio derecho. Este cambio paradigmático se verá en Bolivia sólo en este siglo.

La nueva Constitución y la obligación de consulta

¿Qué cambia en la relación Estado-pueblos indígenas? La nueva Constitución de Bolivia incorporó en el derecho interno la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por el Consejo de la ONU en 2006 y por la Asamblea General en 2007. Así, el Estado ya no es tutor de los pueblos indígenas y éstos ya no son sólo sujeto de derechos, sino también sujetos constituyentes que logran conformar un nuevo modelo de Estado: el Estado plurinacional, que reconoce en su Constitución el derecho a la libre determinación, al territorio, consulta, participación y jurisdicción propia. Sin embargo, estos derechos no acaban de consagrarse en las políticas y leyes que se están formulando.

Como el Estado ya no es el tutor de los pueblos, ni tiene atribución constitucional para definir su modelo de desarrollo, está obligado a aplicar mecanismos de consulta previa antes de cualquier medida legislativa o administrativa que vaya a afectarlos. Si ha de haber una ley de deslinde o del Tribunal Constitu-

cional, si planifica cualquier obra, como una carretera o una fábrica de pilas en Uyuni, o cualquier decisión administrativa.

Pero no sólo eso, el plantear mecanismos de participación también significa que debe haber participación de los pueblos en las instituciones que deciden políticas que los afectarán. La propia Constitución establece el principio de paridad en la representación de autoridades de la jurisdicción indígena y plurinacional u ordinaria. Además, la Declaración y el Convenio indican situaciones en las que no basta la consulta o la participación, sino que debe haber el consentimiento de los pueblos para que el Estado tome decisiones.

El Convenio 169 prescribe dos situaciones en las que el consentimiento es requisito para una decisión estatal: en el caso de traslados poblacionales debe haber un consentimiento previo, libre e informado o una ley con un procedimiento que así lo indique, y cuando se van a tomar medidas especiales. En el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas se necesita el consentimiento de los pueblos en caso de traslados poblacionales, cuando van a realizarse actividades militares en su territorio o se dejarán allí desechos tóxicos. La Corte Interamericana ha desarrollado jurisprudencia en esta materia y ha dicho: Cuando se trata de megaproyectos que van afectar sustantivamente la vida o las condiciones de vida de los pueblos —por ejemplo, una hidroeléctrica, explotaciones mineras, gasíferas o petroleras, o cualquier megaproyecto—, el Estado está obligado a obtener el consentimiento previo, libre e informado del pueblo involucrado. Mientras tanto, no puede hacer nada. Esta es una obligación muy grande para los Estados y, a mi juicio, genera una serie de tensiones en la actualidad que, tal vez, ponen en riesgo los derechos de consulta, participación y consentimiento.

Incumplimiento por “tensiones estructurales”

Ante el modelo del buen vivir y de protección de la Pachamama y el medio ambiente tenemos un modelo de desarrollo extractivista que lo justifican por la necesidad de fondos públicos. Por un lado, el gobierno va a las Naciones Unidas y pide que se declare el día de la madre naturaleza, habla sobre el derecho al agua y al buen vivir en el foro alternativo [Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra], pero, por otro lado, plantea hacer pilas en Uyuni porque necesita circulante. Esto denota una tensión estructural. No sé si aquí hay alguna alternativa, pero algunos proponen opciones verdes, de ingresos por servicios ambientales, mientras se construye realmente una alternativa civilizatoria.

En la mañana, el experto en bosques [José Martínez] decía que se necesitan por lo menos 40 años para tener un modelo sostenible de economía con base en las actividades forestales. Entonces, tomará décadas cambiar el modelo civilizatorio. Mientras tanto, habrá tensión porque el gobierno no querrá consultar alegando “me van a decir que no, y yo necesito el dinero”.

Otra tensión estructural se genera por la petición de que las leyes sean rápidas. La Constitución de Ecuador fijó la aprobación de leyes en seis meses o en un año, lo que hace imposible tener consultas en ese plazo. En mi opinión, debe asumirse que la construcción del Estado es de mediano y largo plazo, y no sólo hay que pensar en las próximas elecciones, o en función de los tiempos de la cooperación internacional, que tiene metas y agendas de corto plazo como los partidos políticos. Hay que pensar, más bien, en la construcción de Estados que están revirtiendo el modelo procedente del hecho colonial.

La tentación autoritaria

Yo creo que hay un gran avance en Bolivia. Por eso me gusta venir acá; se siente la diferencia y un espíritu de cambio con nuevas experiencias de participación y de construcción de diálogos interculturales. ¿Qué riesgos enfrenta ello? Que haya una tensión de regresión a modelos autoritarios de gobierno y Estado. Muchas veces se dice que no se puede cambiar una determinada ley porque debilitaría al gobierno. Ese modelo está totalmente en contra de la idea del diálogo, la participación y el consentimiento, y en contra de la aceptación de que todas las culturas son incompletas, como dijo [Boaventura de] Sousa Santos. Todos tenemos que entrar en diálogo y ceder para cumplir con el principio constitucional de la interculturalidad.

Descolonización de la gestión institucional

Además, necesitamos descolonizar los modelos de gestión institucional. Todos los aparatos públicos necesitan establecer modelos de gestión que incluyan formas de participación, consulta y consentimiento. O sea, no solamente debe haber una ley o una consulta puntual, sino que toda la gestión pública debe pensar que su institucionalidad ha de ser paritaria y plurinacional (con procedimientos en idiomas indígenas). Hay un cambio en la cultura jurídica, tiene que haber un cambio en los modelos de relación política. Son grandes retos, pero creo que todos portamos el entusiasmo de que vamos hacia ellos, aún a pesar de las dificultades y tensiones.

Comparación entre los derechos de participación, consulta previa y consentimiento

	Participación	Consulta previa	Consentimiento libre, previo e informado
Concepto	Por este derecho los pueblos intervienen en todas las fases del ciclo de elaboración, aplicación o evaluación de planes, políticas y programas de desarrollo nacional o regional que los puedan afectar.	Por este derecho el Estado está obligado a entablar procesos de diálogo de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas concretas que los puedan afectar.	Por este derecho, el Estado no sólo está obligado a hacer una consulta o garantizar la participación indígena en caso de políticas, planes, programas o medidas, sino que, dado el derecho en juego (existencia, integridad), no puede adoptar una decisión sin el expreso consentimiento de los pueblos.
Objetivo	Que con la participación se asegure que las políticas, programas o proyectos a ser adoptados por el Estado estén plasmadas las prioridades de desarrollo de los pueblos y que no se afecte su integridad.	Obtener el consentimiento del PI* o llegar a un acuerdo. (Si se llega a un acuerdo, el Estado queda vinculado. Si no, el Estado debe justificar su decisión y no afectar la integridad del PI).	Garantizar los derechos fundamentales de los PI que puedan verse afectados por una política, proyecto o actividad. (Casos: traslados territoriales, actividades militares, megaproyectos que afecten la integridad de pueblos).
¿Cómo?	Los PI participan: -Con cupos permanentes (en entidades electivas como el Congreso, o administrativas); -Con representantes permanentes; -De modo puntual si el Estado va a tomar alguna medida.	El Estado consulta a organizaciones representativas del PI, con buena fe, brindando información previa y suficiente y con procedimientos adecuados (en idiomas que comprendan los PI). No hay buena fe si el Estado ya adoptó una decisión antes de la consulta.	El Estado, por la materia en cuestión —actividades que puedan afectar derechos fundamentales del PI—, debe informar con anticipación de beneficios y riesgos, y pedir expresamente el consentimiento libre. Sin consentimiento, el Estado no puede adoptar ningún acto o medida.

¿Ante qué casos o materias?	Elaboración, aplicación o evaluación de planes, políticas y programas de desarrollo nacionales o regionales.	Adopción de medidas administrativas o legislativas.	Dependiendo del derecho en juego, es una garantía adicional a la participación y consulta en caso de proyectos, políticas o medidas concretas que puedan afectar la existencia o integridad de los pueblos.
¿Cuándo?	Antes, durante y después de la adopción de planes, políticas y programas susceptibles de afectar a pueblos indígenas.	Antes de que Estado adopte medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar a los pueblos.	Antes de adoptar medidas o proyectos que puedan afectar derechos fundamentales de los PI, relativos a su existencia o integridad biológica o cultural (modo de vida de acuerdo a su propia cultura y costumbres).
¿Quién decide?	Estado y pueblos indígenas.	Estado.	Estado, pero sólo con consentimiento de los pueblos.
En todos los casos, el Estado debe	<p>Informar de modo previo y completo, y actuar de buena fe. Tratar con representantes de los pueblos (no con individuos) Motivar su acto, explicando cómo ha llevado a cabo el proceso y cómo ha considerado lo que dicen los pueblos. Garantizar (decida lo que decida) que, en lo sustantivo:</p> <p>a) La medida respeta al máximo posible las prioridades de desarrollo de los pueblos; b) El proyecto prioriza el mejoramiento de los pueblos; y c) La medida o proyecto en ningún caso afecta existencia o integridad física o cultural de los pueblos; y toma medidas para minimizar riesgos.</p>		
Papel del pueblo indígena	Co-decide con el Estado al ser parte de instancias electivas o representativas, o mediante representación puntual para un caso específico.	<ul style="list-style-type: none"> - Participa en el proceso de consulta. Puede dar su consentimiento o, si no, entrar en una negociación para llegar a un acuerdo que le convenga. - Valora y negocia beneficios o ganancias, e indemnizaciones. - No decide. - Puede reclamar si el Estado vulnera el derecho a la consulta u otros derechos. 	Tiene derecho a dar o no dar su consentimiento. No decide, pero de su consentimiento depende lo que haga el Estado.
Base legal: Convenio 169 (artículos ilustrativos)	Artículos: 2; 5; 6,1,b); 6,1,c) (hacia autonomía); 7; 8,1; 15,1; 22,2; 22,3; 23; 25; 27; 33,2.	Artículos: 6,1, a); 6, 2; 15,2; 17,2; 20 (en cooperación); 22,3; 28,1.	Artículos: 4,2; 16,2; 16,4.
Declaración de la ONU (artículos ilustrativos)	Artículos 4, 5; 14,3; 18; 22,2; 23; 27; 29,3; 31,2; 37; 41.	Artículos sobre consulta y cooperación: 15,2; 17,2; 19; 32,2; 36,2; 38.	Artículos: 10; 19; 28,2; 29,2; 30; 32,2.

* Pueblo o pueblos indígenas.

Fuente: Raquel Yrigoyen.

La expositora responde al público

Responde: Raquel Yrigoyen

Los presidentes no quieren consultar por temor a una negativa

La Constitución boliviana reconoce el derecho a la consulta pero no lo hace vinculante a las decisiones del Estado ¿No sería el derecho a veto un mayor avance?

El derecho a veto, por ejemplo, lo ejercen algunas naciones en el Consejo de Seguridad de la ONU cuando muestran su oposición a algo y no se les exige que fundamenten o den razón alguna para su rechazo. Muchos Estados dicen que “los pueblos no tienen derecho a veto”, como si éstos se opusieran al desarrollo porque les da la gana, cuando los megaproyectos que se construyen en sus territorios les causan contaminación y alteran su modelo de desarrollo. Entonces, no es que los pueblos se opongan al desarrollo, pero sí a un desarrollo que les destruye el medio ambiente.

Como diría Bartolomé Clavero, no es bueno plantear el tema en tanto derecho a veto, porque es un derecho caprichoso de quién tiene poder; los pueblos si se oponen a algo es porque perciben que eso afecta su modelo de desarrollo y su forma de vida. Añado que no deberíamos perdernos tanto en la consulta, sino juzgar si son derechos sustantivos los que están en juego. Si es así, y la propuesta puede afectar la forma de vida, entonces, ahí se requiere consentimiento.

¿Por qué en Ecuador y Bolivia, los presidentes Correa y Morales no quieren hacer consultas pese a que las comprometieron en sus campañas electorales?

Jurídicamente, todos los países de las Américas están vinculados por la Corte Interamericana, la cual sentó jurisprudencia al determinar que un Estado no puede ignorar la respuesta de un pueblo que ve afectado su modo de vida por un megaproyecto. Así [esos presidentes] no hubieran prometido consultar, las constituciones aprobadas durante sus mandatos y el derecho internacional los obliga a hacerlo. No quieren consultar porque temen que los pueblos les digan que no quieren determinada obra en sus territorios, aunque Ecuador ya estaba en negociaciones con Alemania para recibir fondos a cambio de no explotar el petróleo. O sea, Correa estaba explorando algunas alternativas verdes.

Hay posiciones dentro del propio capitalismo, como la de Al Gore, que se dieron cuenta de que si se destruye todo el planeta se acaba el negocio. Esta alternativa verde dentro del propio capitalismo puede servir de transición mientras haya un cambio de modelo civilizatorio; eso, si nos tomamos en serio que el respeto a la Pachamama y el buen vivir plantean otro modelo civilizatorio.

¿Reconoce tensión entre el derecho internacional que busca cierta universalidad y el derecho a la libre determinación que por definición es particular?

No, porque el derecho internacional ampara la libre determinación de los pueblos. Siempre se ha hablado de esta tensión entre el universalismo y el particularismo; como que los derechos indígenas son de un lado y los derechos humanos y universales, del otro. Eso ocurre porque la construcción del derecho internacional estuvo monopolizada por la cultura occidental, pero ese monopolio ya terminó con la igual dignidad de los pueblos. En un tribunal constitucional, si dejamos sólo en manos de abogados y la cultura occidental la interpretación de los derechos humanos, pues mantendremos la colonialidad. Si ese ejercicio de interpretación pasa a estar en manos de representantes de distintos pueblos, hay una obligación de diálogo intercultural. Así la construcción de los derechos de interculturaliza

La Constitución de Bolivia, cuando introduce el derecho al buen vivir, o la Constitución de Ecuador que tiene un capítulo sobre los derechos de la naturaleza ya son un cambio importante en la propia concepción de los DDHH. Se deja ese modelo homocéntrico occidental de la definición de los derechos y pasa a hablarse de derechos que incorporan la naturaleza. Hay un cambio en el propio derecho internacional que empieza a interculturalizarse.

En la conversión de municipios a autonomías indígena originario campesinas, ¿cómo lograr la libre determinación en el uso de recursos naturales si la Constitución pone condiciones?

Tal vez la propia Constitución fue negociada y finalmente pactada por fuera de la Asamblea, lo cual restringió algunos de los avances de la primera versión. La Constitución refleja una serie de contradicciones que se pueden salvar por la vía de la interpretación pluralista. Además, según el principio de interpretación pro indígena siempre hay que buscar lo que da más derechos y ventajas a los pueblos indígenas. Eso está consagrado por el derecho internacional: en el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT y apoyado por la Convención de tratados de Viena.

Hay una tendencia histórica a la propiedad individual, ¿no cree que lo que se impulsa actualmente es un contrasentido a eso?

En Bolivia parece que las políticas públicas impulsan las titulaciones colectivas de tierras, y no de tierras individuales. La experiencia histórica dice que cuando hay parcelación de tierras comunales, por lo general, éstas acaban en terceras manos; ya se vivió eso en el siglo XIX. En el Perú hay un programa financiado por el BID, bajo la ideología de Armando de Soto, que plantea parcelar las tierras. Incluso se dice que eso favorecerá a las mujeres indígenas porque no tienen títulos en relación con los hombres. Es cierto que en las comunidades hay muchos cambios por hacer en materia de derechos de las mujeres y de los jóvenes, pero es cosa distinta titular individualmente para que las tierras acaben en otras manos y se quiebren propiedades colectivas. En todo caso, eso depende de cada contexto y realidad. Son los pueblos los que tienen que decidir, informados sobre casos de otros lugares y en otras épocas históricas.

El moderador comenta

La consulta previa y los modelos tutelares

Iván Égido

Abordar la temática referida al derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, desde la historia del constitucionalismo en Latinoamérica, permite identificar nuevas razones para justificar ese derecho y también ayuda a “aislar” manifestaciones contra las que éste lucha; una de ellas, la actitud tutelar hacia lo indígena.

En efecto, si se examinan los enfoques de los modelos tutelares, se puede entender la naturaleza y propósito del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas indígenas y qué es lo que ese derecho quiere proteger.

La tutela es definida por la Real Academia de Lengua como la “autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que, por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad civil”. En el caso que nos ocupa, la tutela hacia los indígenas, tal como manifiesta la expositora Raquel Yrigoyen, surgió con la colonización española. Ésta alegó la noción de que hay personas *naturalmente inferiores* y otras *naturalmente superiores*, amparada en la teoría aristotélica de la desigualdad natural. Así, la corona española justificó, primero, la guerra contra las poblaciones indígenas (nación de indios) y luego su tutela, por los “naturalmente superiores”: los católicos, civilizados y europeos.

En Bolivia, este modelo tutelar de los naturalmente superiores, que sirvió de justificativo para que personas naturales se arroguen el derecho de someter a la servidumbre y pongueaje a las personas indígenas, trascendió la época republicana y se prolongó hasta la primera mitad del siglo XX, cuando el país vivió la Revolución de 1952.

En efecto, luego de 1952, el modelo tutelar a los pueblos indígenas se trasladó a las instituciones gubernamentales del Estado; es decir, el “naturalmente superior”, los tutores ya no eran personas naturales, sino sujetos jurídicos o políticos. Este nuevo modelo tenía como fundamento el enfoque integracionista para lograr la incorporación de las poblaciones indígenas a la conciencia de “lo nacional” (para resolver el problema del indio).

Es evidente que en estos modelos tutelares no era necesario proteger a las personas indígenas aplicando la consulta previa, puesto que éstas ya estaban protegidas por sus tutores, quienes pensaban y velaban *por su bien*.

En los años 90 del siglo pasado, acontece un quiebre en los modelos tutelares con la aparición del paradigma del multiculturalismo, el cual defiende el derecho a la diversidad cultural y parte del supuesto de que no existen culturas superiores ni inferiores; es decir, supera, por lo menos en teoría, el modelo aristotélico de la desigualdad natural.

El multiculturalismo tuvo una notable importancia en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Con ello, sus normas e instituciones propias fueron admitidas en pie de igualdad con el resto de las culturas. Así, la diversidad cultural, que principalmente tiene rostro indígena, obliga a que *los distintos* tengan que convivir; y es rol de las instituciones gubernamentales garantizar la igualdad de oportunidades para todos respetando la diferencia cultural. Es decir, en la sociedad, los derechos de unos no deben vulnerar los de otros; más bien, cada parte, además de respetar el derecho común a todos, respeta los derechos especiales de algunas partes. De esta manera, se garantiza a todos iguales puntos de partida para que alcancen su bienestar (o buen vivir).

En este contexto, surge una pregunta: ¿Cómo compatibilizar el derecho de las partes de la sociedad con el derecho de todos? La respuesta del multiculturalismo diría que eso se logra garantizando el derecho a participar de todas las partes (diversas) en la toma de decisiones. Eso se traduce, por ejemplo, en que el Estado garantice una consulta, previa, libre e informada a las partes que son más susceptibles de ver afectadas sus formas de vida, con alguna medida, política o proyecto.

Bolivia fue más allá del modelo multiculturalista y fundó un Estado plurinacional con la aprobación a fines de febrero de 2009 de la Constitución Política del Estado. Este nuevo tipo de Estado, el plurinacional, tiene nuevas implicancias y desafíos, principalmente en lo que atañe a los pueblos indígenas.

Con este nuevo tipo de Estado, la participación y la consulta previa a los pueblos indígenas son el piso mínimo a partir del cual se deben diseñar, aplicar y evaluar las política pública y el desarrollo normativo. No obstante, la teoría dista mucho de la práctica.

Cada vez son más numerosas las denuncias de las organizaciones indígenas sobre el incumplimiento del Estado en garantizar el ejercicio del derecho a la consulta previa. Reaparece, entonces, el modelo tutelar, esta vez aplicado sobre los pueblos indígenas por las instituciones gubernamentales. Lo nuevo ahora es que este tutor intenta convencer a los pueblos indígenas y la sociedad en su conjunto que la diversidad y los derechos especiales son un obstáculo al desarrollo del país y al interés de todos. Efectivamente, de muchas de las opiniones y declaraciones de las autoridades de gobierno, se constata que *lo indígena* está diluido en el igualitarismo de la ciudadanía que ya participa y es consultada a través de los procesos electorales. Así, la diversidad cultural y el pluralismo político en el país son puestos en tela de juicio y se va fortaleciendo la idea de que las autoridades electas son omnipotentes sobre la sociedad.

La pregunta, entonces, sigue siendo la misma de hace décadas: ¿Por cuánto tiempo más se continuará concibiendo a los pueblos indígenas como los *menores* o *incapacitados*, que requieren un tutor para ser parte de la sociedad boliviana?

Mesa 3: Consulta, recursos naturales e infraestructura

Expositores: **Rafael Quispe** (Conamaq)
Omar Quiroga (Ministerio de Hidrocarburos y Energía)

Moderador: **Jorge Salgado** (Investigador de la Fundación TIERRA)

El Conamaq considera que el resultado de las consultas que haga el Estado a los pueblos indígenas en asuntos que los afecten debe tener carácter vinculante, es decir, obligatorio. Sin embargo el propio ejercicio del derecho a la consulta es puesto en duda por la organización. Según su representante, los trabajos del proyecto minero de Corocoro comenzaron sin evaluación de impacto ambiental ni tomando en cuenta la opinión del pueblo indígena que allí habita, lo que contravendría la Constitución y la legislación internacional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una queja al respecto.

Ejercicio del derecho a la consulta: avances y retrocesos



Rafael Quispe

Nacido en el ayllu Sicuipata, de la provincia Pacajes de La Paz —reconstituida como Jach'a Suyu Pakajaqi—, es actual Mallku de la Comisión de Industrias Extractivas del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (Conamaq).

Para el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (Conamaq), el derecho a la consulta es parte de la defensa del territorio y de los “recursos naturales”; lo digo entre comillas porque en nuestra cosmovisión es mucho más que recursos naturales.

Derechos previos a la Constitución

Los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, tal como los plantea la Constitución, no empiezan en 2008. Empiezan siglos atrás con Túpac Katari y Bartolina Sisa, pero se profundizan en este siglo. Los pueblos indígenas

tienen derecho a la libre determinación y en virtud a ese derecho establecen libremente su condición política y persiguen libremente el desarrollo social y económico.

Los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta, son colectivos y son reivindicaciones históricas, anteriores a la formación del Estado nación y a la Colonia, desde que vivíamos en este lugar, el Abiyala del Qullasuyu miles de años atrás. Los derechos colectivos son un reconocimiento constitucionalizado de lo multiétnico y lo plurinacional.

La lucha a la que me refiero se profundiza en los años 90. Exigimos el derecho a existir de los pueblos y a nuestro autogobierno para mantener una identidad cultural, colectiva e histórica como pueblos indígenas. Es el derecho a determinar libremente las relaciones con los Estados; su espíritu es la coexistencia, el diálogo y el beneficio mutuo con respeto. No, como algunos gobernantes quieren hacen ver: que cuando los pueblos indígenas hablamos de autonomía, queremos ser un pequeño Estado dentro de un Estado. Eso es falso, nosotros queremos coexistir con ustedes que están acá: en las ciudades, el campo y en las ciudades intermedias; con el derecho de tener nuestra propia condición política y perseguir nuestro desarrollo.

Muchos de ustedes saben que el ayllu, la marka y el suyu están intactos en todos los lugares. Ahí está la autoridad máxima, que es el mallku y varias autoridades de acuerdo a la región. Eso está reconocido por la Constitución. Los ayllus, las aynocas, las sayañas, los predios comunales son comunitarios en lo político, jurídico y económico. Recalco que es una comunidad de intereses colectivos, distinta a la de sujetos individuales.

Los instrumentos legales

¿Qué instrumentos internacionales tenemos? Después de tantas luchas —hace 518 años empezó la invasión colonial— los primeros instrumentos internacionales que aparecieron fueron el convenio 107 de la OIT, en 1957. Es el primer instrumento internacional que hace referencia a los pueblos indígenas. Señala que deben integrarse a los modelos de desarrollo de sus Estados. Era un avance; cuando estaba en la escuela me dijeron que cuando los españoles llegaron a esta parte del kollasuyo dijeron que los habitantes eran unos animales con rostro de gente y había que traerles espíritu. Por eso llegaron con la cruz y la espada. Luego está el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado en 1989 y ratificado por el gobierno de Bolivia el 11 de julio de 1991, como la Ley de la República 1257. ¿En qué época? En una época neoliberal, capitalista y de una democracia pactada. Se reconoce por primera vez el derecho a la cultura y a la identidad propia de los pueblos indígenas; el fundamento de este convenio es el derecho a la consulta.

Luego, Bolivia es firmante de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007. Hay un gran avance: está el derecho a la libre determinación y también hace referencia al derecho a la consulta. Indica que el Estado debe hacer la consulta de buena fe con “los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo” [artículo 32 de la Declaración]. El artículo 352 del texto constitucional también se refiere a la consulta previa cuando se trata de recursos naturales.

Pero la Constitución no sólo se refiere a éstos; su artículo 30, párrafo 15 les otorga a los pueblos indígenas el derecho a “ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles”.

En este momento, para el Estado boliviano [la consulta] es convocar a un evento en el pueblo y dar, como ahora, un refrigerio. Dan de comer y algunas veces de beber, y hacen firmar. Eso es la consulta para ellos. Más adelante vamos a explicar en qué caso lo han hecho.

La consulta apropiada

Al hablar de consulta a los pueblos indígenas a través de sus “propias instituciones representativas” entendemos que eso se hace respetando a las autoridades originarias y a las instancias de decisión, con sus procedimientos propios y su estructura orgánica. La estructura orgánica en las tierras altas es el ayllu, la marka y el suyu. Esa es su representatividad para la consulta de gobierno a gobierno.

Sobre los “procedimientos apropiados”: se respetan las normas del pueblo y no se inventan procesos en reuniones y actos políticos. La instancia máxima en un ayllu es el tantachawi, el cabildo, jatun cabildo, etcétera. La instancia de decisión es una reunión general; es de consenso y no entra a votación.

Eso no ocurre ahora porque cuando planteamos consulta el Estado dice: Ah, éste reclama, éste quiere plata! Textualmente, el Estado dijo: Los pueblos que han pedido consulta en tierras bajas en zonas petrolíferas quieren plata, quieren prebenda. Eso está en los medios de comunicación. La consulta no es así, sino que se hace respetando la estructura y procedimientos propios.

Si bien la Constitución no habla del consentimiento, este derecho es aplicable porque las normas internacionales son de carácter suprallegal.

La consulta no tiene un fin en sí mismo, sino que ayuda a fortalecer otros derechos. Nuevamente vamos al ejemplo de la consulta como un acto político. Nos llaman y nos dicen: estén de acuerdo con el desarrollo y va a haber plata. Nos sorprenden en nuestra buena fe y decimos ya. Frente a eso, el Conamaq considera que hay varios elementos que debería tener una consulta: respetar la madre tierra, preservar la naturaleza, la biodiversidad y el territorio. Aún más, en el artículo 30 de la Constitución, donde se mencionan los derechos de los pueblos indígenas, ordena la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Si estuviera aquí un ministro diría: La minería, los hidrocarburos dan plata, y ahí están [para su distribución] la alcaldía, la prefectura, el Estado nacional. Pero aquí se habla de participación de los beneficios en forma directa.

Los acuerdos, además, deberían ser vinculantes porque estarían pactados entre el Estado y nosotros.

Mediante la consulta se discute sobre el autogobierno de los pueblos indígenas. Nosotros, como autogobierno, sabemos cómo explotar los recursos, cómo queremos manejar el dinero. Queremos el autogobierno que nos reconoce la Constitución con la libre determinación para definir nuestra condición política y perseguir nuestro desarrollo social.

El caso Corocoro

¿Será un sueño plasmar el derecho a la consulta? Me hago esta pregunta en diferentes foros con un texto constitucional que compré en la calle. Pensaba que me había equivocado, así que me compré el texto en la Gaceta. Mi Constitución ya está vieja de tanto manejarla. Ahí dice: están reconociendo tus derechos a la consulta, tu autonomía, tu autogobierno, tu libre determinación. Pero no hay que hablar de discursos, sino poner ejemplos.

En Corocoro, territorio pacañaje, constituido con personería jurídica, mínimamente se han violado cuatro elementos del bloque constitucional. En Corocoro, al sudoeste del departamento y a 120 kilómetros de La Paz, se ha inaugurado el 27 de octubre de 2009, con la presencia del hermano Evo Morales, un proyecto hidrometalúrgico. La Constitución y el derecho indígena plantean vivir en un medio ambiente sano; el proyecto se ha inaugurado sin un estudio de evaluación de impacto ambiental; primera violación. Segunda, para hacer los diques de colas y la infraestructura han avasallado terrenos. No los han expropiado, como en el Mutún, no han hecho saneamiento de la tierra y han violado la propiedad privada y colectiva, contra lo que manifiesta la Constitución y los tratados internacionales. Tres: el agua. De acuerdo con la Constitución, es un derecho fundamentalísimo, y un derecho humano, según la propuesta del hermano Evo Morales en las Naciones Unidas; han cambiado cursos de agua dejando sin agua a varias comunidades que viven de la ganadería y del cultivo. El cuarto elemento: no hubo consulta.

Cuatro elementos han sido vulnerados, pero han hecho actos políticos donde han hecho firmar y dijeron la consulta va. Pero hemos explicado que la consulta no es hacer un acto político. Por esa razón, antes del funcionamiento [de la planta] hemos insistido con el Presidente y el Ministro de Minería para que se cumpla la consulta. Como autoridad, mallku del Conamaq, en el tantachawi se me encomendó hacer cumplir la consulta. Sin embargo, se inauguró el proyecto y hasta hoy no hay consulta. Cansados de eso, hemos acudido, a través de nuestra organización matriz, la CAOI [Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas], a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington. Nos han respondido con una carta que dice que el Conamaq, el suyu, va a participar en su 140ª sesión ordinaria. Tenemos una invitación para interponer nuestro reclamo por la violación en Bolivia de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Una “pérdida de tiempo”

No teníamos otra alternativa. Cuando conversamos el 7 de abril, si no me equivoco, en Palacio de Gobierno, le planteamos esta situación al hermano Evo Morales, junto con el pacto de unidad. Él nos indicó que la consulta frena el desarrollo y es una pérdida de tiempo. Bueno, entonces no nos quedó otra instancia. Le mandamos otra carta al Ministro y le dijimos: En ejercicio de la libre determinación, autonomía y autogobierno vamos a consultar. Nos respondieron que no reconocían el autogobierno y mucho menos la autodeterminación. Firmado: ministro [José] Pimentel.

Entonces, ¿en qué Estado Plurinacional estamos? Por eso nuestra demanda ante la Comisión nos parece pertinente. Y concluimos diciendo: Queremos respeto. Sin pueblos indígenas no hay Estado Plurinacional; sin respetar los derechos de los pueblos indígenas no hay Estado Plurinacional, sin respetar los derechos de la madre tierra que pregonaba este Estado, no hay Estado Plurinacional.

En Tiquipaya [“Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra”], hemos asistido. Fui presidente de la mesa número tres cuando salió un proyecto de declaración de los derechos de la Madre Tierra.

Hemos propuesto como país un encuentro mundial en Tiquipaya, donde hemos dicho que ese documento era ético y, además, vinculante. Por eso, el 12 de octubre presentamos un proyecto de ley de la Madre Tierra, para que nazcan leyes sectoriales. Si es un documento ético, debería ser vinculante en Bolivia y en los países del Alba [Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América]. De no ser así, sólo sería un documento lírico, y habremos gastado plata y hecho campaña, nada más.

Decepción en el pueblo indígena

El pueblo indígena de tierras altas está muy decepcionado. Hemos avanzado en las épocas neoliberales, pero hemos retrocedido en una época de cambio. Pruebas: la Ley del Régimen Electoral, en su artículo 39 habla que debe existir la consulta, pero las decisiones no son vinculantes. Entonces, ¿para qué vamos a consultar, para que nos van a consultar?

Todo acuerdo mutuo se respeta, y ésta es una violación de los acuerdos internacionales como la Declaración [de la ONU] que habla del consentimiento. Ese día, en huelga de hambre, hablamos con Héctor Arce. Le dijimos: si para ustedes el consentimiento no es vinculante, lo debatiremos públicamente. Pero dijo no, las decisiones políticas no se mueven ni un punto ni una coma; aquí se cumplen.

Ya... yo pensé que estaba en un proceso de cambio; eso se hacía durante el neoliberalismo. Entonces, hay mucho qué hablar. El Conamaq, creo que es inédito, ha llegado a la Comisión Interamericana. Ojalá que reflexione el Estado boliviano, se reconduzca el proceso y se cumpla la consulta. Porque en minería no hubo hasta ahora ni una consulta.

Mesa Consulta, recursos naturales e infraestructura

Los resultados de la consulta “no son un saludo a la bandera”, afirma el Director de Gestión Ambiental del Ministerio de Hidrocarburos. Al contrario, según él, desde la vigencia de la norma que regula las consultas en el área energética, hubo “una explosión” de éstas en las tierras bajas del país. La autoridad añade que la clave del cumplimiento de ese derecho es el involucramiento de la comunidad desde el principio. A continuación, estadísticas, obstáculos y lecciones aprendidas en casi cuatro años.

Aplicación del derecho a la consulta a pueblos indígenas en el sector de hidrocarburos



Omar Quiroga

Trabajó en el Cipca y en la Cidob con organizaciones de pueblos indígenas y de campesinos, sobre materias como tierra, territorio, autonomías e hidrocarburos. Fue asesor de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) y actualmente es titular de la Dirección General de Gestión Socioambiental del Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

Explicaré cómo estamos aplicando en el sector de hidrocarburos el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, sobre todo en tierras bajas. Previamente, revisaré algunos instrumentos jurídicos al respecto. En 1991 Bolivia ratificó el Convenio 169 de la OIT y en 2005 promulgó la Ley 3058 de Hidrocarburos, que es la primera norma con un título exclusivo dedicado a los derechos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC). En 2007, el gobierno aprobó el Reglamento de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas [DS 29033]. Ese mismo año, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y en 2009 se aprobó la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sobre la consulta. Es un instrumento de práctica democrática y un requisito para la obtención de la licencia ambiental de las actividades, obras y proyectos hidrocarburíferos. La consulta se desarrolla en un proceso de diálogo entre el

Ministerio de Hidrocarburos y Energía y las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Lo ejecuta el Ministerio mencionado, que es la autoridad competente en actividades hidrocarburíferas, a través de la Dirección General de Gestión Socioambiental, a mi cargo, en coordinación con el Viceministerio de Biodiversidad, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Forestal, y el Viceministerio de Tierras.

Toda empresa petrolera tiene la obligación de presentar una ficha ambiental con los datos básicos del proyecto que pretende ejecutar. Esa ficha ingresa a nuestra Dirección donde la revisamos y la categorizamos. Hay cuatro categorías de actividades, obras y proyectos: la categoría 4 significa que las actividades son de bajo impacto; la 3, de mediano impacto; la 2 de alto impacto; y la 1 de muy alto impacto.

Paralelamente, se desarrolla el proceso de consulta pública con todos los actores de los pueblos indígenas originario campesinos. Luego, la empresa debe entregar un estudio de evaluación de impacto ambiental al Ministerio de Hidrocarburos. Es un documento de información pública que se entrega preliminarmente y se complementa con los acuerdos que se lograron con ese PIOC. Se evalúa el estudio y se sugiere al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, que es la autoridad ambiental competente, que emita la licencia ambiental. Con ese documento, la empresa está habilitada para iniciar la actividad, obra o proyecto que ha propuesto.

La consulta tiene como finalidad, sobre todo, lograr acuerdos sobre los impactos y medidas de mitigación de los proyectos hidrocarburíferos, en el marco de las normas y principios de buena fe, veracidad, transparencia, información y oportunidad, y a través de procedimientos apropiados, como lo dice el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

En la consulta también es importante recoger lo que siente y percibe la gente de las comunidades y de la organización afectada —desde su perspectiva social, económica y cultural— con relación a la actividad que se quiere ejecutar. En todo ello participan los pueblos indígena originario campesinos, el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, el Viceministerio de Tierras y, como observador, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).

Consultas concluidas y en curso

Hasta la fecha se han ejecutado y concluido 15 consultas en el país, entre 2007 y junio de 2010; catorce de ellas, en los primeros tres años de vigencia del Reglamento 29033, y una en este año, sobre un proyecto de Pluspetrol.

Tenemos en proceso cuatro proyectos, pues se suspendió la consulta sobre la exploración sísmica en el bloque Ingre, mientras que sobre la línea de recolección El Dorado, mañana [21 de octubre] concluimos el proceso. La “exploración sísmica 3D” del bloque Ingre se suspendió cuando estábamos por empezar la tercera etapa de la consulta por decisión de la empresa y debido a que el contrato sobre el bloque petrolero fenece en marzo del próximo año; ésa fue la explicación que ellos dieron. Aparte, tenemos planificadas otras ocho consultas en lo que resta de 2010 y para 2011.

Procesos de consulta concluidos (2007-2010)

Empresa	Actividad, obra o proyecto	Ubicación (depto./ provincia/ municipio)	Pueblo indígena originario/ comunidad campesina (com.)
2007			
YPFB Chaco	Construcción de líneas para los campos Percheles y El Dorado.	Santa Cruz/ Cordillera/ Cabezas	TCO Takovo Mora y comunidades campesinas.
YPFB Chaco	Perforación de 5 pozos en el Campo Percheles.	Santa Cruz/ Cordillera/ Cabezas	Com. San Isidro y Cañaverl 1, Túpac Katari, San Joaquín, Platanillos y N. Esperanza.
Transredes S.A.	Gasoducto lateral Margarita-Palos Blancos.	Tarija/ O'Connor/ Entre Ríos	TCO Itikaguasu.
Total E & P Bolivie	Prospección sísmica 3D, prospección magnetotelúrica y gravimetría en el bloque Ipati.	Santa Cruz y Chuquisaca/ Cordillera y Luis Calvo	TCO Alto Parapetí, Iupaguasu y Karaparirenda.
Pluspetrol	Desarrollo del Campo Tajibo-Bloque San Isidro.	Santa Cruz/ Cordillera/ Charagua	TCO Charagua Norte.
2008			
Transredes S.A.	Variante del gasoducto al altiplano (GAA): zona El Tigre.	Santa Cruz/ Cordillera y Florida/ Samapata	Comunidades Bermejo y La Coca.
Transredes S.A.	Expansión lateral del gasoducto de Vuelta Grande.	Chuquisaca/ Luis Calvo/ Machareti	TCO Machareti.
Transredes S.A.	Construcción del gasoducto Carrasco-Cochabamba.	Cochabamba/ Carrasco/ Chimoré	Fed. Sindical Agropecuaria Mamoré Bulu Bulu; Colonizadores de Carrasco Tropical; Fed. Especial de Colonizadores de Chimoré; Fed. Única de Centrales Unidas del Trópico; Fed. Especial Campesina de Yungas del Chapare; Fed. Sindical del Trópico.
Transredes S.A.	Interconexión de Campo Percheles, GAA y OCSZ II.	Santa Cruz/ Antonio Ibáñez y Cordillera/ Cabezas	Com. Cañaverl 1, Platanillos y Basilio; Com. San Joaquín y San Isidro.
2009			
Petroandina SAM	Exploración sísmica 2D en el bloque Lliquimuni: fase I.	La Paz/ Caranavi, Larecaja, Sud Yungas y Franz Tamayo	Colonizadores del norte de La Paz.
BG Bolivia	Desarrollo del Campo Palo Marcado.	Tarija/ Gran Chaco/ Villamontes	TCO Weenhayek.
Petroandina SAM	Exploración sísmica 2D en el bloque Lliquimuni: fase II.	La Paz/ Sud Yungas y Larecaja/ Palos Blancos y Guanay	TCO Lecos de Larecaja y TCO Mosetenes; Com. campesinas.
Total E & P Bolivie	Perforación Exploratoria Pozo Aquio X-1001.	Santa Cruz – Cordillera - Lagunillas	TCO Alto Parapetí e Iupaguasu.
Total E & P Bolivie	Perforación exploratoria del pozo Incahuasi X-2.	Santa Cruz/ Cordillera/ Lagunillas	TCO Alto Parapetí e Iupaguasu.
2010			
Pluspetrol	Exploración Sísmica 2D Bloque San Isidro.	Santa Cruz/ Cordillera/ Charagua.	TCO Charagua Norte e Isoso.

Fuente: Omar Quiroga/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

Procesos de consulta en ejecución (2010)

Empresa	Actividad, obra o proyecto	Ubicación (depto./ provincia/ municipio)	Pueblo indígena originario/ comunidad campesina (com.)
Petrobras Bolivia S.A.	Exploración sísmica 3D, bloque San Antonio.	Tarija/ O'Connor/ Entre Ríos	TCO Itika Guasu.
Petrobras Bolivia S.A.	Exploración sísmica 3D, bloque Ingre.	Chuquisaca/ Hernando Siles/ Monteagudo y Huacareta	TCO Avatiri Ingre y comunidades indígenas y campesinas.
YPFB Chaco	Línea de recolección El Dorado.	Santa Cruz/ Cordillera/ Cabezas	TCO Takovo Mora.
YPFB Transportes	Gasoducto de Integración Juana Azurduy.	Tarija/ Gran Chaco/ Yacuiba	TCO Yaku Igua.
Petroandina SAM	Exploración sísmica 2D, bloque Iñau.	Chuquisaca y Santa Cruz	TCO Alto Parapetí, Itikaraparirenda, Avatiri Ingre y comunidades campesinas.

Fuente: Omar Quiroga/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

Procesos de consulta en planificación (2010-2011)

Empresa	Actividad, obra o proyecto
Repsol YPF Bolivia S.A.	Instalaciones de producción del Pozo Huacaya X1, área Caipipendi.
Repsol YPF Bolivia S.A.	Líneas de recolección y evacuación, y camino de acceso al Campo Margarita.
Repsol YPF Bolivia S.A.	Sísmica 3D, bloque Huacaya.
YPFB	Planta de extracción de licuables, planta Río Grande.
YPFB	Sísmica 3D Itaguazurenda, área Ovai Boyuibe.
YPFB Transporte	Gasoducto Villamontes-Tarija, fase II: ampliación.
Pluspetrol	Pozos de producción en Campo Tajibo.
YPFB Chaco	Sísmica 3D: Katari, Bulu Bulu.

Fuente: Omar Quiroga/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

¿Cuáles han sido los logros que hemos tenido en este proceso? En primera instancia, la profundización de la práctica democrática en el país con el empleo de mecanismos que procuran la participación de los ciudadanos, no sólo como sujetos sociales, sino también como sujetos políticos que toman decisiones y son responsables. También destacamos haber involucrado a las naciones y PIOC en la actividad de hidrocarburos, además de haber ejecutado la consulta previa sobre 15 proyectos.

También se ha contribuido, desde la acción concreta, al debate sobre el respeto al medio ambiente y a los derechos de las naciones y PIOC en las actividades de hidrocarburos. Este debate ha coadyuvado a la construcción de una nueva cultura de manejo de los recursos naturales y ha iniciado procesos de interculturalidad con perspectivas generacionales y de género. Hay procesos que se han hecho en conjunto, entre campesinos e indígenas, quienes, como ustedes saben, tienen diferentes lógicas en su forma de ver la producción y la vida.

Obstáculos y lecciones aprendidas

En este proceso no todo es color de rosa. Hemos tenido problemas en dos niveles: uno externo, que se manifiesta en la injerencia de terceros que responden a otros intereses. Durante la consulta aparecen personas que instigan permanentemente a que la comunidad rompa el diálogo y concluya la consulta porque ésta no se habría conducido debidamente, o para que la comunidad exija más cosas. Los medios de comunicación no aportan en esto cuando no dicen la verdad completa. En el Ministerio de Hidrocarburos invitamos a treinta periodistas de diferentes medios del área económica y les explicamos todo el proceso; al siguiente día no había ninguna nota que haga referencia a eso, pero sí nos preguntaron sobre la compensación, y sobre ese tema sí salieron notas en las que decían que el gobierno había dispuesto una medida que no se había decidido.

Otro problema son los conflictos internos de algunas organizaciones. Tienen crisis de liderazgo o divisiones que impiden desarrollar procesos de consulta de una manera más expedita. A modo de ejemplo, en el caso del gasoducto Juana Azurduy, hay dos dirigencias en la capitanía involucrada con las que he tenido que reunirme para pedirles que resuelvan sus diferencias. Felizmente, han aceptado. Mañana [20 de octubre] tienen otra reunión y se podrá llevar a cabo la segunda fase del proceso de consulta.

También tenemos lecciones aprendidas. Una de ellas es haber comprendido las diferentes lógicas de las naciones y PIOC con respecto al ejercicio de la autodeterminación. Otra es el rescate del “otro” sentido o lógica en el uso y manejo de los recursos naturales, es decir, la consideración de la tierra no como una mercancía, sino como un espacio de reproducción identitaria y política, que responde a la cosmovisión de los pueblos indígenas. Aprendimos, además, que debemos agotar todas las instancias de diálogo en caso de conflicto; a generar confianza a partir de la entrega de información fidedigna; y, finalmente, hemos visto que la voluntad política para llegar a buenos acuerdos es fundamental.

Sobre la reglamentación del proceso [DS 29033], hay algunos puntos críticos que debemos mejorar. Uno de ellos es el tiempo de duración de la consulta y participación. Al respecto, las empresas presionan por que se haga de manera resumida y rápida, mientras que los pueblos indígenas se dan su tiempo y dicen tienen que entender el proyecto. Nosotros, como Ministerio, estamos ahí en el medio tratando de que los tiempos sean prudentes.

El otro asunto se relaciona con el asesoramiento que reciben los pueblos indígenas. Al firmar un acta de entendimiento, se incorporan asesores que deben revisar la documentación y explicar de manera más técnica el proyecto. Muchas veces nos plantean más asesores. Indico la experiencia concreta de una comunidad que pedía cuatro consultores, por tres meses, para revisar la documentación. Nosotros les dijimos que nos parecía excesivo, y tuvimos que conversar hasta que logramos que comprendan que el Estado no tiene tanta plata como para que estos procesos se alarguen y sean demasiado onerosos. Logramos que tengan un técnico y un facilitador por mes y medio, que era lo más prudente.

En discusión una norma para megaproyectos

En todo caso, se discute una nueva norma de consulta general legislativa y para mega proyectos. La Cidob [Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia] y la APG [Asamblea del Pueblo Guaraní] están avanzando en este proceso, en el marco de un acuerdo que logramos, desde el gobierno, con ambas organizaciones.

Los pasos de la consulta

La consulta tiene cuatro pasos fundamentales. El primer paso consiste en dar la información de la actividad hidrocarburífera a la organización del PIOC afectado. Se les proporciona información en reuniones explicativas, se les da el documento de información pública del proyecto, cartillas didácticas, maquetas, mapas originales, videos y todos los medios didácticos para que puedan comprender el proyecto.

El segundo paso es la planificación de cómo se hará la consulta: las naciones y PIOC nos plantean una metodología, un cronograma y un presupuesto de cómo quieren que se efectúa la consulta según sus usos y costumbres; nosotros, como Ministerio, hacemos una contrapropuesta y luego llegamos a un consenso y firmamos un acta de entendimiento.

El tercer paso es la ejecución de la consulta. Comprende reuniones en asambleas donde se aplican todos los mecanismos de la organización, respetando su estructura, y se facilita todo el material informativo. En estos encuentros deben identificarse los impactos socioambientales y las medidas de mitigación ante esos efectos, desde la perspectiva de las naciones y PIOC; además, se identifican sitios vulnerables. Quiero hacer una diferenciación entre impactos ambientales e impactos socioambientales. Los primeros son mitigables y controlables; por ejemplo, una actividad provoca mucho polvo, pero se lo puede disminuir regando los caminos. Pero un impacto socioambiental tiene que ver con otros aspectos más complejos de la vida de las comunidades; si ellas sienten que se afecta su ñandereco (forma de ser propia), ¿cómo vamos a mitigar eso? Es bastante complejo, aunque esos impactos sean susceptibles de compensarse; la empresa debe compensar económicamente y así lo indica la norma.

Finalmente, el cuarto paso consiste en consensuar los resultados de la consulta con la firma de un convenio de validación de acuerdos. En el acuerdo están identificados los impactos socioambientales y ambientales (mitigables) y se los incorpora en el estudio de evaluación de impacto ambiental. Este proceso dura unos tres meses.

Con respecto a los resultados de la consulta, quiero hacer una diferenciación pertinente porque a veces se quiere hacer ver a este proceso como un saludo a la bandera. El derecho a veto de las organizaciones no está contemplado en la Constitución, pero la consulta y la participación sí son vinculantes, en la medida en que deben incorporarse al estudio y evaluación de impacto ambiental los impactos socio ambientales identificados, y la empresa debe contemplarlos. El cumplimiento de eso es sujeto de fiscalización porque el documento tiene valor legal.

La importancia de la participación inicial

¿Qué sigue después del proceso de consulta y participación? Como yo indicaba, nuestra Dirección revisa el estudio y sugerimos la emisión de la licencia a la autoridad ambiental nacional competente, la cual también hace su revisión y emite la licencia. A partir de ahí, el pueblo indígena afectado y la empresa se sientan en una mesa a dialogar y a ponerse de acuerdo sobre cuál va a ser el monto de la compensación. Esas son reuniones que a veces duran meses, y cuando no hay acuerdo llaman al Ministerio de Hidrocarburos para que oficiemos de mediadores y se logre un arreglo definitivo. Como la compensación es económica, una vez firmado el convenio, las empresas tienen 15 días para depositar el dinero en la cuenta de la organización indígena originario campesina afectada.

Ha habido una explosión de consultas e, incluso, tenemos como seis procesos anunciados —aparte de los 12 en ejecución y planificación— en los que las empresas ya están preparadas para presentar sus documentos. A nosotros nos place porque quiere decir que estamos cumpliendo con el precepto constitucional y con las normas internacionales que defienden los derechos de los pueblos indígenas.

A las empresas petroleras les hemos puesto las reglas claras y les hemos dicho que vamos a respetar los derechos de los pueblos indígenas y las normas ambientales. Las empresas aceptaron, pero venían muy temerosas con la consulta debido a que había prácticas negativas en el proceso. Por ejemplo, se contrataba a empresas consultoras para hacer un estudio y a veces ni llegaban a las comunidades o recogían información antigua, de algún señor que había estudiado la flora y fauna de la región en los años 70. Como no conocían la realidad, cambiaban los nombres de las comunidades, eliminaban a algunas o contaban incorrectamente el número de familias. Las organizaciones se molestaban y decían: Esa no es nuestra foto, no somos nosotros; lo que derivaba en discusiones sobre la información básica.

Entonces, hemos sugerido a las empresas que desde el principio comuniquen a la organización de que están haciendo el trabajo de levantamiento de información, e incorporen en su equipo a técnicos indígenas que conozcan la realidad y las comunidades. Por ejemplo, en el caso de la línea de recolección* tacobo mora, el proceso de consulta tomó menos de un mes porque la gente conocía el proyecto y ya se había involucrado en el asunto. Mi técnico les explicaba el proyecto y ellos decían que ya lo conocían. Eso es la consulta: tener el involucramiento de la comunidad y las organizaciones desde el principio.

* Una línea de recolección es una tubería de 3 a 10 pulgadas, dependiendo del potencial gasífero o petrolífero de un pozo, que sale desde un pozo hasta una planta de procesamiento y despacho del producto.

Los expositores responden al público

Responde: Rafael Quispe

No nos oponemos a la explotación de recursos, queremos trabajar conjuntamente

Las mujeres indígena originario campesinas, ¿son partícipes de la consulta, qué dice la Constitución?

El capítulo de la Constitución [artículo 30, II: 15] sobre los derechos de los pueblos indígenas plantea respetar la cosmovisión de los pueblos indígenas. La dualidad, la rotación, la reciprocidad y la redistribución son principios fundamentales en los pueblos indígenas.

Si el Estado desconoce el principio de la libre determinación, ¿los pueblos tendrían el derecho de decidir a qué Estado pertenecen?

Yo no quisiera hablar todavía de eso. Nuevamente digo: los pueblos se pueden autodeterminar.

¿Sabía que con las regalías mineras se pagan los bonos? Si hubiera una consulta a los pueblos indígenas y éstos dijeran que no, se tendrían que paralizar las actividades mineras.

Han debido escuchar esto del hermano Evo Morales. Cuando le planteé el derecho a la consulta, él me dijo: Tú debes estar en contra del Bono Juancito Pinto, Bono Dignidad, de las carreteras; le voy a decir eso al pueblo y ellos te van a cuestionar. No estamos en contra, queremos trabajar conjuntamente. Ahí está la democracia participativa y comunitaria.

El artículo 349 de la Constitución dice que los recursos naturales son de propiedad y dominio del pueblo boliviano, y serán administrados por el Estado.

No estamos diciendo que no se exploten los recursos, sino que hay que mitigar los impactos ambientales. Han debido comer el pescado del lago Poopó; ahora no hay pescado. ¿No ocasionado eso la minería extractivista?

¿Por qué si el agua es un derecho fundamental, quieren privar de agua a Corocoro?

En el tantachawi se decidió cortar el agua al proyecto hidrometalúrgico, pero no a la población de Corocoro. La Constitución dice que el Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originario campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua ¿Nos han consultado para usarla? ¿Nos han dicho que van a llevar 10 centavos? De mi ayllu va el agua a Corocoro y al proyecto. Yo soy de ahí. Nunca han tocado la puerta, han

violado un derecho fundamental. ¿Qué hemos recibido a cambio? Han manipulado a los hermanos mineros y [éstos] han dicho que nos querían echar a dinamitazos.

¿Es pertinente la denuncia de violación de derechos ante la Comisión Interamericana?

Es pertinente ¿Qué nos queda en Bolivia? El gobierno tiene todo el poder político, los dos tercios, nombra jueces y fiscales, al Tribunal Constitucional, al Órgano Electoral ¿Dónde nos íbamos a quejar? Pongo el ejemplo de Caranavi. Hubo dos muertos: ¿Quién está en la cárcel?

¿Por qué cree que el Estado no quiere reconocer el derecho a la consulta?

Es un Estado extractivista y desarrollista, y por eso viola los derechos de la madre tierra. Estamos en el auge de la minería; si se caen los precios como en 1985, ¿dónde va a ir este pueblo? ¿Qué estamos haciendo para incentivar la producción agrícola?

Responde: Omar Quiroga

Las organizaciones deben demostrar a la sociedad que la consulta vale la pena

¿Por qué no se respeta el derecho a la consulta si está en el artículo 30 de la Constitución?

Pondré un ejemplo concreto. Repsol definió hacer una [prueba] sísmica en el bloque Huacaya, lo cual iba a afectar a Tentayape [comunidad del Chaco chuquisaqueño], que en 2005 había sido declarada patrimonio cultural intangible del pueblo guaraní. Ante eso, la empresa no incluyó a la TCO en la sísmica; sin embargo, por la desinformación, luego se denunció que el gobierno permitiría el ingreso de petroleras en ese territorio. Así que fuimos hasta la comunidad, le informamos y le mostramos la información de que Tentayape no sería afectada. Cuando hay estas razones fundamentadas sobre situaciones que evidentemente afectan a los pueblos indígenas, por supuesto que el Estado comprende y toma una decisión como ésa. Entonces, no es correcto decir que el Estado, el gobierno, no hace respetar y hace lo que le parece.

Si la CPE determina que la propiedad de los recursos naturales no renovables es de propiedad de todos los bolivianos y corresponde al Estado su administración ¿por qué los pueblos indígenas creen tener el poder de decidir si se explota o no algo que nos pertenece a todos? ¿Las autoridades originarias no buscan satisfacer sus apetitos personales con las consultas?

Esas opiniones son parte del debate y la reflexión que debemos desarrollar. Por eso, cuando encaramos una consulta les insisto a las organizaciones indígenas que ellas y el Estado somos corresponsables de que estos procesos se los haga como manda la normativa: respetando sus derechos y respetando los usos y costumbres. Pero también les digo que las organizaciones tienen que demostrarle al resto de la sociedad civil que los procesos de consulta valen la pena y que aportan al desarrollo del país, y a que las empresas petroleras tengan en cuenta las normas ambientales, eviten la contaminación ambiental y respeten los derechos de los pueblos indígenas.

*¿Cómo se hacen las compensaciones, a cuánto ascienden sus montos, quién hace el seguimiento?
¿Están destruyendo el modo de vida de las organizaciones?*

La compensación sale de un acuerdo entre la empresa y el PIOC afectado. Los montos han oscilado entre 0,5% y 2,6% del total de inversión [del proyecto]. En algunos casos se compensó a un pueblo indígena con 70 mil dólares y en otros, con 1,6 millones de dólares. Qué yo tenga conocimiento, la mayor compensación hasta la fecha fue en 2002 (en ese momento, yo estaba de asesor de la Cidob), cuando se logró inicialmente \$us 3.050.000 por servidumbres e impactos directos. Luego, para un programa de desarrollo del pueblo guaraní, se obtuvieron nueve millones, a ser desembolsados en 20 años; 450 mil dólares por año.

Ahora, hay que ser críticos y autocríticos. Los recursos los reciben las organizaciones y ellas mismas los administran a través de sus dirigentes. En este momento, algunas organizaciones no rinden cuentas de sus gastos y eso les está provocando conflictos internos. Ante eso, cito el caso del bloque Lliquimuni [en el norte de La Paz]. La comunidad desconfiaba de sus dirigentes y decidió no recibir compensación económica, sino obras; se reunieron con ministerios del gobierno y establecieron demandas como viviendas, comunicación, caminos y electricidad. Es un tema bastante complejo que debe debatirse en algún momento.

¿Las compensaciones ponen precio a la naturaleza?

No, son el reconocimiento que hacen las empresas por impactos que no son mitigables. Lo ideal es que el pueblo indígena utilice los recursos para su desarrollo y tenga un plan para ejecutarlos. Un ejemplo de decisiones acertadas es de la TCO Parapitiguasu. Cuando acordó la compensación de tres y nueve millones de dólares, fijó un monto mensual de dos mil dólares para el trabajo de cinco dirigentes que hacían gestiones en beneficio de la capitanía; hicieron eso en lugar de comprar camionetas cuatro por cuatro, como las otras seis capitanías. Además, decidieron financiar un proyecto de mejora de sus viviendas para combatir el mal de Chagas, tan difundido en la región, y otro proyecto de compra de vacas para producir lácteos. Es bueno mostrar que se hacen cosas buenas en las organizaciones, pero también manifestar preocupación porque en algunos casos se genere división en éstas, usualmente porque las decisiones no han sido adecuadas y no se toma en cuenta el criterio de las bases. En la construcción de la nueva ley de hidrocarburos va a tener que hablarse de este tema.

¿Qué opina sobre el caso Corocoro?

Tuve la oportunidad de dialogar con el tata Rafael Quispe y le manifesté que en el asunto de Corocoro faltó voluntad política a las organizaciones para plantear una reglamentación de consulta en minería, y le faltó voluntad política al gobierno en admitir que se tenía que hacer la consulta en este sector. Creo que hay que rectificar, y hay voluntad de otros sectores; algunas entidades del Estado quieren que el Ministerio de Hidrocarburos brinde algunas pautas y experiencias para que la consulta necesaria se aplique en otros sectores. Les dijimos que, por supuesto, vamos a aportar a que se cumplan estos derechos.

II SEMINARIO
BOLIVIA
 POST-CONSTITUYENTE
 DERECHOS INDÍGENAS
 EN EL ESTADO PLURINACIONAL

SISTEMATIZACIÓN GRÁFICA

MESA CONSULTA, RECURSOS NATURALES E INFRAESTRUCTURA



Mesa 4: Consulta, legislación y política pública

Expositores: **Pedro Nuny Caity**
(diputado de circunscripción especial indígena)
Arnaud Chaltin
(Oficina del Alto Comisionado para los DDHH)

Moderador: **Iván Égido** (Investigador de la Fundación TIERRA)

El derecho a la consulta sólo se cumple en el área de hidrocarburos e, incluso, con falencias, según el expositor. En la actividad minera y en los proyectos de infraestructura no se aplica, como tampoco se toma en cuenta a los pueblos indígena originario campesinos en la aprobación de leyes que los involucren, salvo que medien huelgas y marchas. Para enfrentar la desobediencia estatal hay la propuesta de una ley, sin embargo, ésta no ocupa la atención de la agenda legislativa.

Estado de situación del derecho a la consulta en Bolivia y bases de una ley general de consulta



Pedro Nuny Caity

Tiene formación jurídica en la Escuela de Lenguas Indígenas. En 2002, participó en la “cuarta marcha nacional multisectorial por la Asamblea Constituyente”. En 2006 asumió la vicepresidencia de la Cidob y el mismo año, la Dirección Departamental del MAS-IPSP del Beni. Es el primer diputado nacional por la circunscripción especial indígena de ese departamento y ocupa la primera secretaría de Diputados.

Expondré qué es el derecho a la consulta y participación, el marco normativo en el que se sustenta este derecho constitucional, los casos en que se practica y la propuesta para la elaboración de una ley marco de consulta, además de algunas conclusiones que nos sirvan como base para una futura norma.

¿Qué es el derecho de consulta? Es el derecho que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos cada vez que se pretenden realizar medidas administrativas y legislativas que puedan afectarlos. La consulta se realizará

respetando las normas y procedimientos propios de esos pueblos. Ese principio está mencionado en la Constitución Política del Estado, en su artículo 30, título II, numeral 15.

Es importante mencionar que la consulta es obligatoria, previa a la medida o actividad a desarrollar y se efectúa respetando normas y procedimientos propios, con la participación de las instituciones u organizaciones [de la comunidad], de buena fe y, por supuesto, concertada con todos los habitantes del lugar donde se va a hacer alguna actividad de interés estatal.

El marco normativo

¿Cuál es el marco normativo del derecho a la consulta? Como dijimos al comienzo, está la ley de leyes, la nueva Constitución y su artículo 30, además de los artículos 190, 304 (título 1, numeral 21), 352, 353 y 403. También está la Ley 1257, de ratificación del Convenio 169 de la OIT, y la Ley 3760 [de 2007] que reconoce los artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La aplicación del derecho a la consulta y la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se hace ante medidas legislativas, administrativas, o para la explotación de recursos naturales, como actividades hidrocarburíferas, mineras, o de infraestructura como puede ocurrir con los megaproyectos.

En estos espacios el Estado debe garantizar la consulta. En nuestro país, lamentablemente sólo se está aplicando en las actividades reguladas por la Ley de Hidrocarburos y su Reglamento [de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas], el Decreto Supremo 29033. Esa ley reconoce el derecho a la consulta de los pueblos indígena originario campesinos en su título VII, capítulos I y II. El Reglamento, en sus artículos 3, 4, 6 y 7, indica que la consulta debe aplicarse previa a la licitación [cuando se autorice la contratación, convocatoria y aprobación de obras o proyectos]; y en un segundo momento, antes de la aprobación de los estudios de evaluación de impacto ambiental.

Ambos momentos deberán contemplar los siguientes pasos: coordinación e información, planificación, ejecución de la consulta y concertación.

Para desarrollar la consulta se deben respetar los siguientes principios: información previa y oportuna a las comunidades indígena originario campesinas, veracidad, respeto y garantía, integralidad, oportunidad, participación y transparencia. Esto debería aplicarse a la explotación minera e, inclusive, en las medidas legislativas.

Consulta en hidrocarburos: posterior a la licitación

Quiero remitirme a lo que ha pasado recientemente en la actividad de hidrocarburos. En 2007, el Estado firmó 44 nuevos contratos petroleros; de éstos, 38 contratos estaban en tierras comunitarias de origen (TCO) de tierras bajas. Como se puede observar en la siguiente tabla, las TCO son básicamente de los pueblos indígenas guaraníes; en una hay hasta cinco contratos, en otras, tres.

Contratos para operaciones hidrocarburíferas en TCO

Nº	Tierras comunitarias de origen (TCO)	Número de contratos
1	Kaaguasu	3
2	Takovo	5
3	Kaami	3
4	Weenhayek	2
5	Macharetí	2
6	Itikagusu	2
7	Itikaraparirenda	2
8	Charagua Sur	2
9	Isoso	2
10	Charagua Norte	2
11	Paipipendi	1
12	Tentayapi	1
13	Inpaguasú	1
14	Pilón Lajas	2
15	Lecos Apolo	2
16	San José de Uchupiamonas	2
17	Mosetén	1
18	Tacana	1
19	Chimane	1
20	TIPNIS, Isiboro Sécure	1
	Total de contratos en TCO	38

Fuente: Pedro Nuny/ Atlas de Contratos Petroleros, Ceadesc, 2008.

Entre 2007 y 2010, según datos del Ministerio de Hidrocarburos, se han ejecutado 15 procesos de consulta*. Las organizaciones indígenas originarias tratan de involucrarse en este proceso, principalmente las regionales que son parte de la Cidob, como la Cpilap (Central de Pueblos Indígenas de La Paz), que está al norte de La Paz; y la APG (Asamblea del Pueblo Guaraní), que está principalmente en el Chaco boliviano, donde opera [la mayor parte] de las empresas petroleras en este momento.

Algunas comunidades afiliadas a la APG manifestaron que el primer momento de la consulta, el que es previo a la licitación, no se cumple. Añadieron que sólo en el segundo momento —previo a la aprobación de los estudios de evaluación de impacto ambiental— la APG y las organizaciones afectadas participan y se involucran; de alguna manera hay coordinación y se planifica la ejecución de la consulta hasta llegar a la respectiva concertación.

* Más datos sobre procesos de consulta ejecutados y en proceso en el área de hidrocarburos pueden ser hallados en la exposición de Omar Quiroga que aparece en este libro.

Problemas en Itikaguasu y la TCO Mosestén

En la aplicación del derecho a la consulta para actividades hidrocarburíferas, lastimosamente, no todo es color de rosa. Algunas capitánías del pueblo guaraní, como la de Itikaguasu, de la APG Tarija, y la TCO Mosestén, de la Cpilap, han denunciado incumplimiento de ese derecho. Han manifestado que los personeros enviados se han limitado a hacer una reunión, informar y responder algunas preguntas. Luego se firma un registro y ya estaría hecha la consulta.

En la APG Itikaguasu se desarrollan actividades de exploración, explotación y transporte de gas y petróleo por la empresa Repsol YPF. Entre 2007 y 2010, al menos 20 licencias de operación han sido aprobadas dentro de la TCO, pero en ningún caso se cumplió con el derecho a la consulta. La vicepresidenta de la APG Tarija, Judith Cuarto, dijo [en el sitio web del Cidob]: “Las empresas petroleras están entrando sin consulta, sin respeto a nuestros hermanos realizando la explotación de los recursos naturales sin previo aviso a las organizaciones”.

Según medios de prensa, en el norte de La Paz, solamente se ha consultado a algunas organizaciones de colonizadores y no así a los propios vivientes y afectados de la TCO. Lorenzo Paredes, de la Cpilap, dijo lo siguiente: “El derecho a la consulta al pueblo mosestén está siendo vulnerado. Desde el año pasado (2009) y luego de haber comenzado la operación sísmica para iniciar la actividad hidrocarburífera, el Ministerio de Hidrocarburos obtuvo el aval de los hermanos interculturales en dos días” La empresa Petroandina SAM hizo prospección petrolera en el bloque Lliquimuni sin un proceso de consulta adecuado y sin respetar la estructura orgánica.

El gobierno tiene urgencia en proceder con actividades exploración y explotación afectando los derechos de los pueblos indígena originarios. Manifiesta a diario que es prioritario explotar estos recursos, que son propiedad del Estado. Algún ministro de nuestro actual gobierno ha manifestado que el derecho a la consulta entorpece la explotación de recursos que Bolivia necesita a como dé lugar. En algunos casos, cuando se denuncia el incumplimiento de esta obligación del Estado, hay cuestionamiento y persecución; incluso, a algunas ONG que trabajan con pueblos indígenas las vinculan con Usaid [Agencia de cooperación de EEUU].

No hay consulta en minería

Con relación a la minería, y esto lo han vivido nuestros hermanos del Conamaq, no hay procedimiento de consulta específico para esa actividad. Sin embargo, el artículo 15 del Código de Minería (Ley 1777, de 1997) reconoce que los derechos del Convenio 169 (adoptado por el país a través de la Ley 1257) se pueden adaptar a la actividad minera*.

Florencio Vargas, representante del Jach’a Suyu Pakajaqi, dijo: “Los conflictos no son recientes, ya que la minería ha explotado donde ha querido dejando lugares secos [y] donde ya no se puede ni sembrar, no se puede producir”. Efectivamente, la minería tiene fuerte impacto en el medio ambiente. El Conamaq manifiesta que aparte de los problemas de contaminación, hay acaparamiento

* El mencionado artículo dice lo siguiente: “Los preceptos del artículo 171 de la Constitución Política del Estado y las disposiciones pertinentes del convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por Ley No 1257 de 11 de julio de 1991 son aplicables al sector minero”. (N. del E.).

de sus territorios y que los 16 suyus donde ellos habitan están siendo afectados por esa actividad. Hay animales que han muerto e, inclusive, han parido de manera deforme.

Infraestructura y medidas legislativas unilaterales

Tampoco hay procedimiento de consulta específico para proyectos de infraestructura como hidroeléctricas. Brasil está ejecutando dos proyectos hidroeléctricos (Jirau y Santo Antonio) sobre el río Madera y se prevé la construcción de represas por Cachuela Esperanza y Guayaramerín. La carretera en el TIPNIS [Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure] es un caso patético que afectará a los pueblos mojeño, yuracaré y chimán. Si bien no están tocando el área protegida, hay dos tramos que ya están con licencia y no sabemos en qué condiciones se ha aprobado eso. El TIPNIS se opone a la carretera, pero los colonos están de acuerdo.

Con relación al derecho a la consulta en el caso de medidas legislativas, cuando se estaba abordando el proyecto de ley de régimen electoral, nosotros, para enriquecer esa ley y hacer prevalecer nuestros derechos, tuvimos que hacer una medida [una huelga de hambre] en la Asamblea Legislativa.

Hasta ahora se han aprobado medidas legislativas que afectan los derechos de los pueblos indígenas, como la Ley de Autonomías y Descentralización, y ninguna de ellas ha sido consultada a los pueblos indígenas. Ha tenido que haber fuerte presión indígena con la marcha de la Cidob y la huelga de hambre de diputados indígenas, para incorporar algunas demandas.

Una propuesta normativa que no está en agenda

Frente a todo esto hay iniciativas para elaborar un proyecto de ley marco de consulta. Debemos manifestar y felicitar a algunas organizaciones, como la Cidob y el Conamaq que presentarán planteamientos a través de la iniciativa ciudadana. La Cidob está elaborando una propuesta, a través de la Secretaría de Recursos Naturales y en coordinación con sus organizaciones regionales, y el Conamaq conformó plataformas técnicas para la elaboración de una propuesta.

Por supuesto, nosotros, los diputados indígenas también hemos estado trabajando en aquello; tenemos nuestra propuesta, pero lamentablemente no está dentro de la agenda legislativa. Yo que soy el primer secretario de la Cámara de Diputados y no he visto que esté en agenda el tratamiento de una normativa para reglamentar el derecho a la consulta.

Para terminar, algunas conclusiones. Manifestamos que en términos generales no se respeta ni se cumple el derecho a la consulta. No se hacen las consultas con procedimiento ni a nivel orgánico.

Las organizaciones demandan el cumplimiento de este derecho constitucional. El derecho a la consulta debe ser respetado y protegido, mas no negociado.

El gobierno debe recoger las propuestas de las organizaciones indígena originario campesinas. Sería una señal muy importante reglamentar o contar con una ley que pueda garantizar [ese derecho].

Conflicto de visiones y discrepancia con el gobierno

Los desacuerdos, sobre todo con los mega proyectos, ponen en evidencia un conflicto entre las visiones de los pueblos indígenas y originarios, de la población campesino colona y del gobierno. Por eso hay la necesidad de una ley

marco de consulta y participación, que brinde contenidos claros sobre los principios establecidos en la Constitución, la Ley 1257 y la Ley 3760, y tenga la finalidad de fortalecer, hacer cumplir y respetar los derechos indígenas.

Muchas medidas legislativas y administrativas aplicadas por el Estado tienen como referente a las normas indicadas, que amparan el derecho a la consulta, no obstante, la aplicación de este derecho depende de interpretaciones, percepciones y voluntades de los operadores del gobierno.

Quiero terminar parafraseando a Pedro García en uno de sus informes: Hay una invasión de grandes proporciones que ha ignorado a los pueblos indígenas. Es la usurpación de su autonomía para la sujeción incondicional a un Estado que al considerarse dueño del mundo indígena lo entrega sin miramientos a una empresa extranjera. Ahí está el dolor indígena ante la llegada de las petroleras. A partir de ese momento los pueblos indígenas ya no son dueños de su historia ni controlan su futuro.

Lo que quieren los pueblos indígenas originario campesinos es defender su casa grande, que es el hábitat donde viven y que, para bien o para mal, donde están los recursos que nuestro país necesita. Pero, [su aprovechamiento] debe hacerse en cumplimiento de lo que establece la normativa, llevando adelante la consulta y la participación.

Mesa Consulta, legislación y política pública

Cuando el Estado consulta a un pueblo indígena sobre alguna propuesta de norma, política o proyecto de desarrollo no le hace un favor a la comunidad, sino cumple con una obligación constitucional. El expositor desarrolla cuáles son los objetivos de un proceso de consulta, sus principios y marco jurídico, además de las fases para su ejecución y qué ocurre en caso de que no se resuelvan las discrepancias entre partes.

Mecanismos de consulta a los pueblos indígenas en política pública: el marco internacional



Arnaud Chaltin

Abogado, con especialidad en Derecho Internacional, derechos humanos y derecho europeo. Trabajó para su país, Bélgica, en asuntos tratados en el Consejo de la Unión Europea, y actualmente desempeña labores en la representación en Bolivia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Los principios que voy a presentar son válidos para todos los tipos de consulta: en materia de recursos naturales, de proyectos de desarrollo, normas, políticas públicas, medidas administrativas, etcétera.

El objetivo del ejercicio de este derecho es el consentimiento libre, previo e informado cada vez que se prevea la elaboración de proyectos, políticas o medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a un pueblo indígena. Al aplicar la consulta se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía, al autogobierno y a la cultura propia, y el derecho de definir sus prioridades en el proceso de desarrollo.

James Anaya, relator especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, precisó que

la consulta efectiva es fundamental para la validez y legitimidad de la norma a adoptarse y para asegurar que ese texto corresponda con las aspiraciones y derechos humanos de los pueblos indígenas, en el marco de una sociedad democrática y de las normas internacionales.

Señaló, además, que “el incumplimiento de la norma de consulta, o su realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados. Asimismo, (...) el incumplimiento de la consulta y sus requisitos esenciales implica la nulidad del derecho público de los procedimientos, actos y medidas a ser adoptadas”. En Bolivia, la consulta también está en la Constitución, lo que significa que si no se respeta ese derecho, la validez de la norma está en peligro. El Tribunal Constitucional, en teoría, puede anular la norma.

No se trata de simplemente informar

Como mencionó el diputado Pedro Nuny, en varios casos se confunde el derecho a la consulta con otros tipos de socialización, participación, información o consulta pública. La OIT se pronunció sobre el caso y afirmó que una reunión de información no es una consulta y que un foro o audiencias en las cuales se recojan las opiniones de los pueblos indígenas, tampoco, pues los representantes del pueblo deben ser convocados y tener participación.

La consulta tiene algunas características fundamentales que la diferencian de esos procesos de información. En primer lugar, es un derecho humano. Eso a veces se olvida y se considera que emprender una consulta es hacer un favor a los pueblos indígenas, cuando en realidad es cumplir con una obligación internacional. Tampoco se puede hacer de cualquier manera; hay una lista de requisitos en el derecho internacional que deben cumplirse. En materia de recursos naturales, el Estado debe realizar la consulta, no una empresa.

El derecho a la participación, estrechamente vinculado con la consulta, es mencionado en el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. El artículo 23 del mismo documento plantea las formas de participación que se traducen en tres puntos: primero, el “derecho a determinar y elaborar prioridades y estrategias”. Eso significa que los pueblos indígenas tienen el derecho a tomar la iniciativa, antes que el Estado, en las actividades indicadas, lo cual podrá tener enorme influencia durante el proceso de consulta sobre leyes.

Un segundo punto es el derecho a participar activamente en la elaboración de programas económicos, de salud y vivienda que les conciernan. También el ejercicio de ese derecho tendrá gran importancia para el consentimiento o no que resulte del proceso de consulta. Un tercer punto, aplicado luego de la consulta y una vez adoptada la norma, es el derecho a administrar el proyecto [que ha sido sometido a consulta].

Además de los artículos mencionados atrás, contamos con el 32 que contiene disposiciones similares, pero enfocadas al desarrollo y utilización de recursos naturales y tierras.

Objetivo y fundamento legal

La consulta debe ser realizada con la intención de llegar a un acuerdo o al consentimiento con respecto a las medidas propuestas, lo que implica la voluntad de efectuar las adecuaciones que sean razonables, posibles, necesarias y pertinentes, sin que ello impida la realización de dichas medidas. Eso podría deri-

var en que se firme un contrato con el pueblo indígena modificando el proyecto para lograr el consentimiento de ambas partes.

El fundamento legal del derecho a la consulta, sucintamente, es el Convenio 169 de la OIT, la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas —que tiene rango de ley en Bolivia— y la nueva Constitución Política del Estado, en particular, su artículo 30.15.

Otras referencias de orden internacional con relación a este derecho son los pronunciamientos del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas. Citaré más adelante algunas de sus opiniones. También se debe mencionar al Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en varios fallos explicó el alcance del derecho a la consulta; y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el cual, en 1997, diez años antes de la Convención de la ONU sobre los derechos de las naciones indígenas, ya advertía que no deberían tomarse decisiones concernientes a los pueblos indígenas sin su consentimiento informado.

Consentimiento libre, previo e informado

“Libre” implica que no haya coerción, intimidación o manipulación y “previo” significa que debe obtenerse el consentimiento antes de la adopción de la norma o de la ejecución de la medida. También se necesita tiempo para modificar la propuesta legislativa o de política pública e integrar las observaciones de los pueblos indígenas. Además, deben respetarse los tiempos y procedimientos de toma de decisión de éstos.

La OIT recomienda que “las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso”, mientras que para la Corte Interamericana “se debe consultar en las primeras etapas del plan y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad”.

En materia normativa el relator especial [Anaya] precisa que los pueblos deberán ser consultados en todas las fases del proceso de producción normativa; no sólo para el primer borrador de la ley, sino también si hay modificaciones posteriores.

Con relación al consentimiento “informado”, se debe aportar información sobre aspectos fundamentales como la naturaleza, la envergadura, el ritmo, la reversibilidad, objetivo y el alcance de cualquier proyecto; o las razones, alcance y efectos de la aplicación de la norma o ley.

Se recomienda que la información sea completa, y a momento de que el Estado entregue el proyecto escrito de la norma, ley o política pública debe explicarlo de la manera más clara posible. Puede ser útil que aproveche para aclarar que el derecho a la consulta no es un proceso de información sino que requiere de una decisión orgánica de los pueblos indígenas sobre la norma. Será útil que la información sea difundida con anticipación al inicio del proceso de consulta para que los pueblos indígenas tengan el tiempo de analizar el documento, hacer sus recomendaciones y delegar a representantes para que participen en la consulta.

Acerca del “consentimiento”, éste es el objeto de la consulta y el fruto del establecimiento de un diálogo entre las partes que les permita dar soluciones adecuadas, en una atmósfera de respeto recíproco, con buena fe y con una participación plena y equitativa. Es el acuerdo mutuo sobre el contenido de la me-

didada con las modificaciones necesarias, de acuerdo con los insumos recogidos durante la consulta.

Las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas. Los pueblos indígenas han de poder participar mediante sus representantes libremente elegidos.

Es importante, también, la inclusión de una perspectiva de género en el proceso de consulta. Cabe la posibilidad de negar el consentimiento; no hay una obligación de otorgarlo.

Cuándo consultar

La Declaración enumera muchísimos casos en los cuales hay que consultar. Debe llevarse, principalmente, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas, en la formulación y la aplicación de programas de desarrollo nacional y regional, y en materia de explotación de recursos naturales o mega proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas en formas no percibidas por otros individuos de la sociedad.

La norma no tiene que ser específica para los pueblos indígenas. Puede ser general, como la ley de deslinde, pero cuyo impacto sea particular para éstos.

Principios básicos

La buena fe es la piedra angular de una verdadera consulta. Significa que ésta no es un trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, y responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes —basado en principios de confianza y de respeto mutuo— para la creación de un clima de confianza y con miras a alcanzar un consenso.

Eso implica respetar los intereses, los valores y las necesidades de los pueblos indígenas interesados, así como entregarles toda información relevante, absolver sus dudas y hacerse cargo de las observaciones. Se pueden integrar las observaciones en la medida proyectada o se puede rechazarlas, pero en todos los casos hay que justificar las razones para una u otra acción.

El segundo principio es la legitimidad. No se puede consultar a cualquier persona, solamente a las instancias representativas de los pueblos indígenas a las que éstos concedieron el poder de tomar decisiones.

Otro elemento es el entendimiento intercultural. La cultura del pueblo a consultar debe respetarse. Se realiza la consulta dentro de su territorio con traducción en su lengua o en su idioma y utilizando sus protocolos y sus formas de gestión para garantizar una verdadera comunicación entre ambas partes. De hecho, el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT establece el deber estatal de adoptar medidas para “garantizar que los miembros de los dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes o otros medios eficaces”.

El otro principio es la oportunidad. El proceso de consulta debe ser previo a la adopción de la norma o a la ejecución del proyecto. Debe haber el tiempo y la voluntad para modificar la medida que se está consultando, acorde con la información y las observaciones de los pueblos indígenas.

El principio de temporalidad significa que hay que respetar los tiempos de los pueblos indígenas, su forma de tomar decisiones y el tiempo que eso pueda llevar.

Además, la consulta debe ser sistemática y transparente. Al respecto, la OIT plantea ir más allá de una aplicación aislada de la consulta, y más bien, un proceso gradual de creación de órganos y mecanismos adecuados para los fines que la ocupan.

A eso se refería el diputado [Pedro Nuny] cuando comentaba que se desarrollaría una ley de consulta en Bolivia. Eso es exactamente lo que dice la OIT y el Relator Especial sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas: Establecer, formalizar y sistematizar la aplicación del derecho a la consulta es una obligación derivada de la ratificación del Convenio 169 y de otros instrumentos internacionales; y Bolivia ratificó el Convenio en 1991.

El principio de pluralismo jurídico significa que en el marco de la consulta se tendrán en cuenta los sistemas normativos de los pueblos indígenas, así como sus procedimientos.

Pasos para la consulta

No hay disposiciones legales que prescriban el orden en que debe ser ejecutada la consulta, así que es posible que haya otras maneras. Sin embargo, tomando en cuenta los principios ya vistos, este es un ejemplo.

Previamente, es importante asegurar la participación de los pueblos indígenas en todas las fases de la consulta, así como durante la elaboración y ejecución del proyecto. Un ejemplo de ello puede ser la elaboración del (proyecto de ley) de deslinde. Antes de la consulta, se organizó una mesa con técnicos de las cinco organizaciones indígenas para hacer un primer borrador, luego se llevó a cabo un proceso de información a través de reuniones, foros, seminarios y otros, por supuesto, con instancias representativas de los pueblos indígenas. También se les entregó el borrador del proyecto para que lo analicen con tiempo. Es importante asegurarse de que las autoridades convocadas sean las competentes.

Después de la información viene la organización y planificación de la consulta, cuyo objetivo es definir la metodología a seguir y la agenda (cronograma), con los foros, en coordinación con los pueblos indígenas. Eso es importante para que la convocatoria sea orgánica y vayan los representantes designados para tomar decisiones.

El siguiente paso es la ejecución de la consulta misma —a cargo del Estado, por ser su obligación internacional— en coordinación con las instancias de representación de los pueblos indígenas. Pueden ser unas reuniones locales, departamentales o regionales, en función del alcance de la propuesta de medida sometida a escrutinio.

Es importante que las personas que han hecho el proyecto participen en la consulta (que no sólo estén presentes comunicadores), pues conocen el contenido de la norma y pueden apreciar el alcance exacto de las observaciones de los pueblos indígenas y cómo modificar el proyecto de ley.

En todo esto es importante el tiempo. No se puede hacer la consulta corriendo, ya que toma tiempo generar un diálogo real. A veces es preferible presentar el proyecto de ley antes y después de recoger insumos; eso puede tardar varios días.

El objetivo de la consulta es lograr el consentimiento y el acuerdo de los pueblos consultados sobre la medida, tomando en cuenta sus observaciones y sus

sugerencias de modificaciones sobre el texto propuesto. Se puede hacer un acta de consentimiento firmada por los pueblos indígenas y el gobierno en la que estén presentes las observaciones y las sugerencias de modificación planteadas por los primeros.

Un siguiente paso, con toda esta información de la consulta y las observaciones, es la modificación de la propuesta de medida. Es importante hacer un informe sobre los comentarios e insumos que han sido recogidos, pero que no han sido integrados, y siempre explicando por qué se procedió así. En algunos casos es posible que los pueblos indígenas tengan visiones diferentes.

La etapa siguiente es la consulta final o validación del proyecto de medida modificado. Una vez concluida la tarea, se invita a la directiva de todas las organizaciones indígenas para la presentación del documento final con las modificaciones, y se explican las razones por las cuales algunos comentarios no han sido integrados. Con eso se busca el consentimiento final de los pueblos indígenas, esta vez, sin observaciones. Si éstas persisten, hay que seguir trabajando para buscar un consenso real sobre la norma.

La última fase es la difusión. Una vez que hay un acuerdo sobre la norma final, es importante difundirla entre las bases para que todo el mundo sepa exactamente en qué ha quedado el documento, y se prepare para su aplicación.

Si hay discrepancia

¿Qué pasa si no se llega a un acuerdo? El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no otorgan un derecho al veto. Eso significa que el Estado puede seguir con la medida, sin embargo, aquí es importante tomar en cuenta la importancia de la buena fe. Si el Estado no ha buscado lograr un acuerdo, no hubo buena fe, por lo tanto, no se habría realizado una consulta, sino una socialización o información.

Si el Estado mantiene su decisión, pese al rechazo de los pueblos indígenas, tiene que justificarse. Y éstos tienen el derecho de recurrir a los tribunales y cortes si estiman que no hubo buena fe o que la consulta no se llevó a cabo en conformidad con sus procedimientos.

Los expositores responden al público

Responde: Arnaud Chaltin

Si el Estado no consulta la obra se suspendería

¿Qué opina sobre la aplicación de la consulta en Bolivia con respecto a otros países que usted conoce?

El derecho a la consulta todavía se está desarrollando y formalizando. No conozco un país que lo respete de manera sistemática. Hay leyes de consulta en algunos países, y Bolivia tiene un reglamento en materia de hidrocarburos desde hace algunos años. Acaban de llevar a cabo la consulta para la el anteproyecto de Ley de Deslinde y, que yo sepa, es el primer proyecto de norma que fue consultado.

¿Qué ejemplos puede dar sobre la aplicación de la consulta?

Me parece que la consulta del anteproyecto de la Ley de Deslinde ha sido un ejemplo bastante bueno. La participación se tradujo en una mesa técnica compuesta por cinco organizaciones y el Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina. Después, hubo una etapa de información en la que el número de foros llegó a más de treinta y una etapa de consulta con más de veinte foros*.

¿Qué metodología es la más indicada y por qué?

Lamentablemente, como no se aplicó mucho el derecho a la consulta, no hay muchísimos ejemplos. Me parece que es buena la metodología que presenté.

¿Cuál es la diferencia entre consulta pública y consentimiento previo e informado?

La consulta a los pueblos indígenas es la aplicación de un derecho humano que tiene como objetivo el consentimiento previo, libre e informado a aquéllos, respetando algunas condiciones y principios. Es un proceso obligatorio que se debe llevar a cabo cada vez que una medida afecta de manera particular a un pueblo indígena.

Ya que la sociedad es plural en algunos lugares ¿puede participar [en la consulta] alguien que no sea indígena?

La consulta pública es un procedimiento que puede dirigirse a un grupo o a toda la sociedad, no es necesariamente sistemático para cada medida, está en general enfocado sobre una pregunta muy precisa (las respuesta en general se limitan a un sí o un no) y no siempre debe responder a las mismas características que el proceso de consulta a los pueblos indígenas.

Es un derecho específico de los pueblos indígenas. Hay otras medidas para recoger las opiniones de los miembros no indígenas de la sociedad. La consulta a los pueblos indígenas se efectúa a través de un proceso con sus autoridades facultadas para ese fin. Los no indígenas no tienen esos representantes, salvo las

* Más datos sobre la propuesta de Ley de Deslinde pueden ser hallados en la exposición de Eddy Burgoa en el capítulo 6 de este libro (N. del E.).

autoridades elegidas (asambleístas, alcaldes, etcétera), las cuales representan a todos los bolivianos o a una parte de ellos y tienen competencia para adoptar medidas a nombre de los ciudadanos. La consulta en Bolivia se aplica a los indígenas originario campesinos, incluyendo a los interculturales, así que en este marco sí es amplia y no se limita; no es una definición restrictiva de indígena tampoco, es la definición en el sentido de la Constitución boliviana.

¿Qué dice el derecho internacional sobre la obligación de ejecutar la consulta por parte de una ONG o instituciones privadas que tienen algún proyecto en el territorio indígena?

Los instrumentos internacionales han sido firmados por los Estados, por lo que sólo ellos tienen obligaciones bajo esos instrumentos. Si, por ejemplo, una industria quiere entrar a un pueblo indígena para emprender una actividad extractiva, necesita una licencia ambiental, y el Estado es el que lleva a cabo una consulta antes de la concesión de esa licencia. Ahora, a mí me parece muy importante que las organizaciones que trabajan con pueblos indígenas respeten también los derechos de éstos; no es una obligación internacional, pero me parece necesario.

Si el Estado no cumple, ¿qué pasa?

Si el Estado no cumple, la norma que ha sido adoptada podría ser anulada por el Tribunal Constitucional porque no respeta la Constitución ni los instrumentos internacionales que tratan los derechos humanos de los pueblos indígenas. Si se trata de una política pública y de proyectos [de infraestructura o explotación de recursos naturales] también podrían ser suspendidos. Hay casos en los que la Corte Interamericana condena al Estado por falta de respeto al derecho a la consulta, y relatores especiales que siguen asuntos de este tipo.

¿Cómo se garantiza la incorporación de las voces de las mujeres en la representación indígena?

Hay varias maneras. Una forma consiste en tener preguntas específicas para las mujeres o hacer grupos de trabajo con ellas durante cada consulta. Por ejemplo, hacer una consulta a nivel nacional, a nivel departamental, o regional con mujeres para que la norma tenga un enfoque de género. También hay maneras de hacer transversal el tema de género con la participación femenina, desde el principio, en la elaboración de la norma y en la mesa técnica.

Responde: Pedro Nuny

Han consultado en 15 ocasiones, pero hay 40 contratos de hidrocarburos en operación

¿La consulta tiene carácter vinculante?

La Ley de Régimen Electoral establece que la decisión emanada de la consulta [previa] no es vinculante [para el Estado, según su artículo 39]; sin embargo, pensamos que debería serlo. De ahí viene la gran necesidad que hoy tenemos nosotros y las organizaciones que se han manifestado públicamente de una nueva norma: una ley marco de consulta y participación.

¿Cómo el Estado controla el proceso de consulta?

Entre 2007 y 2015, se han llevado a cabo 15 procesos de consulta en el sector de hidrocarburos, pero hay 40 contratos de operación.

¿Hay reglamentación para la consulta en minería?

No. Por eso, la gran necesidad de una normativa. No puede ser lo que ocurre en Corocoro, donde se están transgrediendo los derechos humanos ambientales, y quienes se llevan la peor parte son nuestros hermanos aymaras, dueños de los suyus.

¿Cuál es su posición sobre la construcción de una carretera que pasará por el TIPNIS?

La carretera Villa Tunari-San Ignacio pasa por territorios indígenas. Lamentablemente, no se ha hecho una adecuada consulta, y hay nomás una dirección [orden] que dice que se debe hacer sí o sí la carretera. Los colonizadores del Chapare, por supuesto que no van a decir lo contrario, sino adelante. Pero preguntemos a los hermanos dueños del territorio, porque no solamente es un área protegida, es un territorio que se ha sometido a un proceso de saneamiento. Por tanto, son titulares y dueños. Se trata de su casa y hábitat, por lo que merecen un proceso de consulta adecuado para que pueda hacerse la carretera.

Todos estamos de acuerdo —indígenas del oriente y de occidente— con que se puedan explotar los recursos naturales, pero no sólo deben consultarnos si queremos eso; también [queremos] ser sujetos de participación en los beneficios por los recursos que se van a explotar.

En el norte de La Paz se realizó la consulta a las comunidades de mosetenes y lecos, y la Cpilap no participó porque no quiso.

Es un caso bastante polémico. Evidentemente se hicieron una serie de asambleas. Yo era todavía vicepresidente de la Cidob en esa época y el presidente de la Cidob estuvo [en las asambleas]. Fue una situación bastante caótica. No se hicieron consultas adecuadas, se dividió a la organización, se la deslegitimó e, inclusive, se agredió a los dirigentes.

¿En qué situaciones debería consultar el municipio y la gobernación? ¿Cuál es el papel de los gobiernos autónomos de las autonomías indígenas en la consulta?

Lamentablemente, hay una corriente que estamos viendo: se está parchando con varias normativas este proceso de consulta; tratando de obviar o tratando de confundir. Hasta el momento, las gobernaciones y los municipios no pueden hacer un proceso de consulta porque no hay una normativa.

