

EL DERECHO A LA CONSULTA LIBRE, PREVIA E INFORMADA (CLIP)

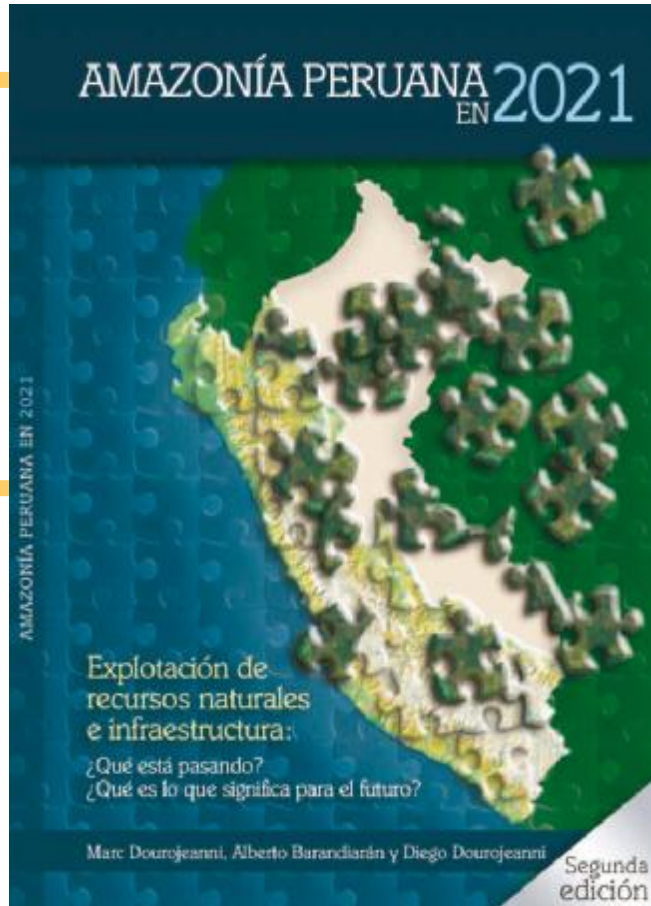


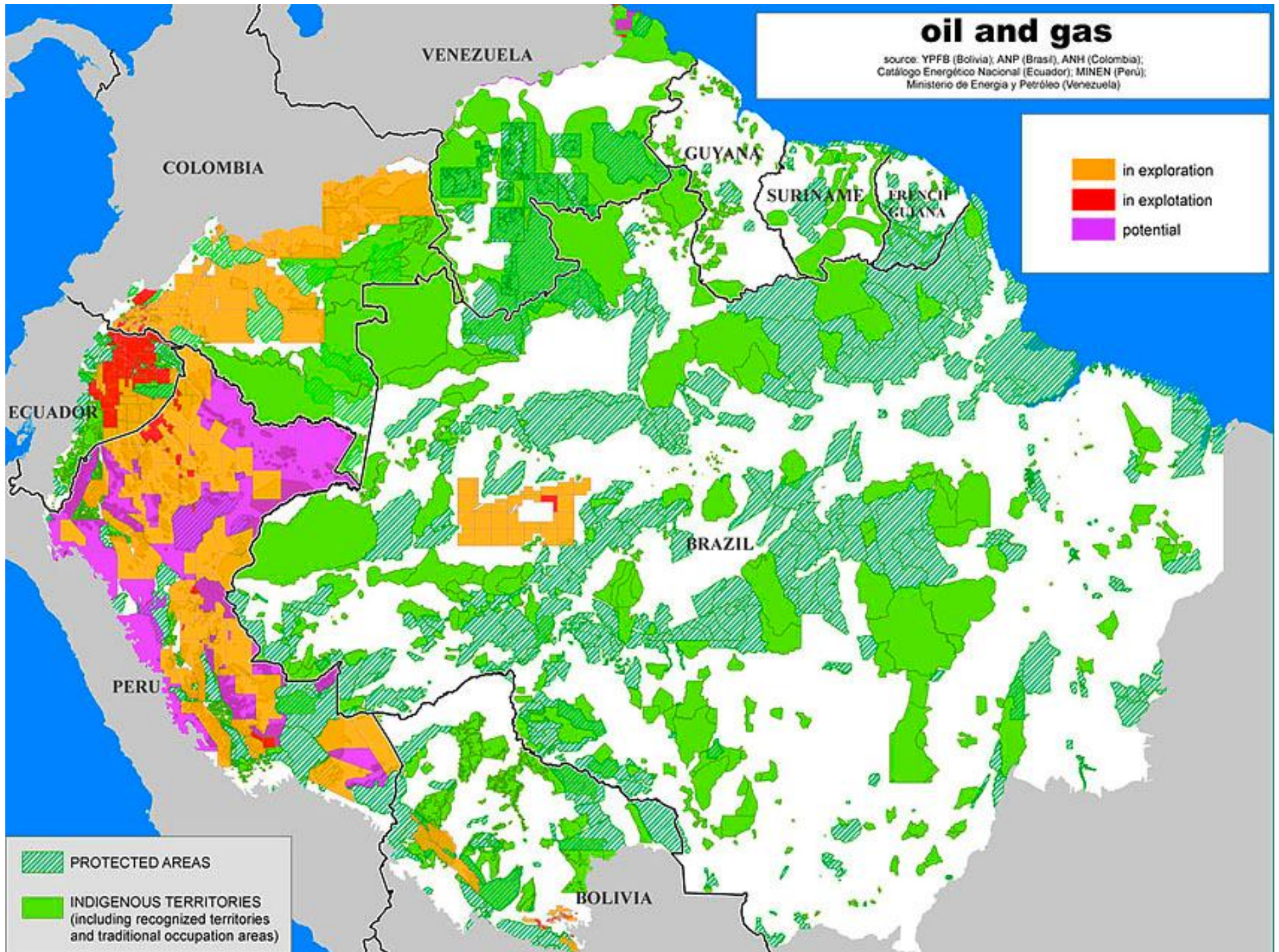
Por César L. Gamboa Balbín
Coordinador Programa Energía Sostenible
DAR

II Foro latinoamericano
Red Latinoamericana sobre las Industrias
Extractivas
La Paz, 26 y 27 de agosto de 2010

Agosto, 2010

Política Nacional: Energía – IIEE – Infraestructura en Amazonia





Amazonia peruana Mapa de inversiones (y sus impactos) al 2021

El mapa busca mostrar la magnitud de la inversión pública y privada en la Amazonia peruana, proyectada del 2010 en adelante, y comentar algunos de sus impactos sociales y ambientales más importantes. Con respecto a la inversión pública en infraestructura, solo se han considerado carreteras e hidroeléctricas; no se incluyeron ferrovías e hidroviás, pues no existe suficiente información oficial disponible al respecto. Las infraestructuras ya existentes — como el oleoducto Norperuano o el gaseoducto de Camisea — tampoco han sido incluidas, pues se trata de un mapa de inversiones a futuro. Con respecto a la inversión privada en proyectos de extracción de recursos naturales, se han considerado los rubros de minería, hidrocarburos y explotación forestal. No figuran las inversiones en plantaciones de palma aceitera para biocombustibles, sobre las que también hay muy poca información. Por razones de claridad visual, ha sido imposible incluir otros elementos del paisaje amazónico, como áreas naturales protegidas o comunidades nativas. Se ha buscado paliar esta carencia del mapa central destacando algunas áreas (los cinco mapas en detalle), en donde se muestran más elementos.



Amazonia peruana en 2021, libro del que se ha extraído la mayor parte de la información consignada en el mapa.



Minas y parques en el Cóndor

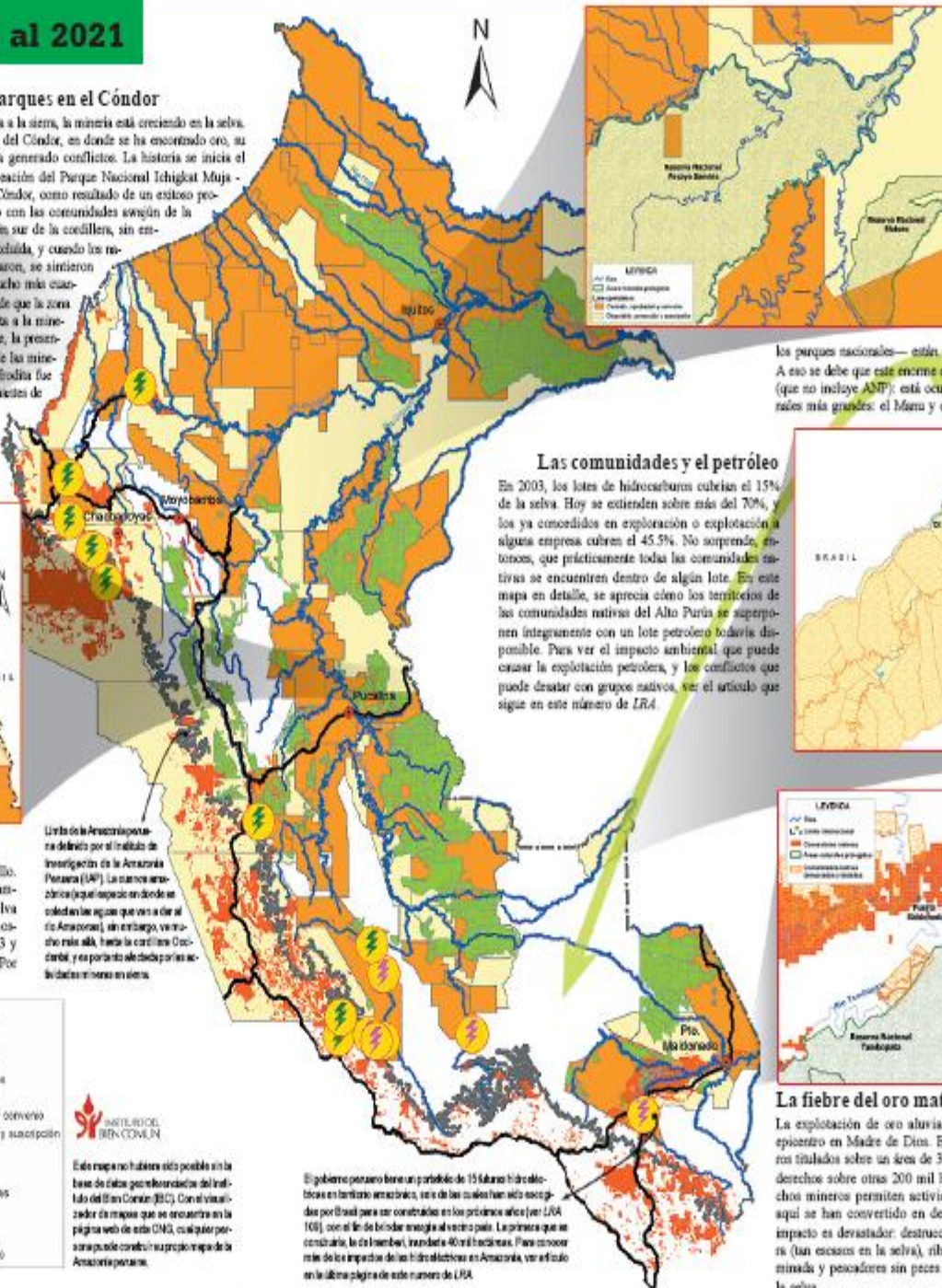
Aunque asociada a la sierra, la minería está creciendo en la selva. En la cordillera del Cóndor, en donde se ha encontrado oro, su presencia ya ha generado conflictos. La historia se inicia el 2004 con la creación del Parque Nacional Ichigot Maja - Cordillera del Cóndor, como resultado de un exitoso proceso consultivo con las comunidades awájin de la zona. La porción sur de la cordillera, sin embargo, quedó excluida, y cuando los relativos se percataron, se sintieron traicionados, mucho más cuando se enteraron de que la zona había sido abierta a la minería. Precisamente, la presencia en la zona de las minas Dorito y Añodita fue uno de los detonantes de las protestas awájin que terminaron en la sustracción de Fogra.

Carreteras de impacto

Las carreteras son herramientas indispensables para el desarrollo. Pero sin planificación ni cumplimiento de la ley, su impacto ambiental en áreas remotas — como todavía hay muchas en la selva peruana — puede ser devastador. Estudios hechos en Brasil han mostrado que, en apenas trece años, la deforestación afectó entre 33 y 55% de una franja de 50 km a cada lado de carreteras nuevas. Por desgracia, no hay razones para pensar que el gobierno le esté dando la importancia debida al tema ambiental en las muchas que planea construir en la selva: 880 km de carreteras nuevas y 2,000 km de carreteras asfaltadas en los próximos diez años. De hecho, el trazo actual de la denominada IIRSA Centro, que uniría Pucallpa con Cruzeiro do Sul, cruza un área natural protegida (la Zona Reservada Sierra del Divisivo) y un territorio oficialmente designado para grupos indígenas en asentamiento voluntario (la Reserva Territorial Isconhua).



Este mapa no hubiera sido posible sin la base de datos georreferenciada del Instituto del Gran Condor (IGC). Con el visualizador de mapas que se encuentra en la página web de este IGC, cualquier persona puede consultar su propio mapa de la Amazonia peruana.

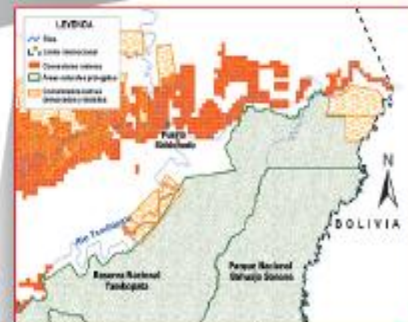


Área protegida no es sinónimo de protegido...

Contra lo que se piensa, no todas las áreas naturales protegidas (ANP) están blindadas contra la extracción de recursos naturales como el petróleo. En algunas, como la Reserva Nacional Pacaya Samiria, su extracción es legal —y, de hecho, la reserva se superpone con un gran lote que todavía no ha sido entregado en concesión (aunque, como puede verse, una pequeña área de la reserva sí se encuentra concesionada). Solo las ANP que pertenecen a las categorías más estrictas — como los parques nacionales — están protegidas de todo tipo de alteración. A eso se debe que este enorme espacio aparece en blanco en el mapa (que no incluye ANP): está ocupado por nuestros dos parques nacionales más grandes: el Manu y el Alto Purús.

Las comunidades y el petróleo

En 2003, los lotes de hidrocarburos cubrían el 15% de la selva. Hoy se extienden sobre más del 70%, y los ya concesionados en exploración o explotación a algunas empresas cubren el 45.5%. No sorprende, entonces, que prácticamente todas las comunidades nativas se encuentren dentro de algún lote. En este mapa en detalle, se aprecia cómo los territorios de las comunidades nativas del Alto Purús se superponen íntegramente con un lote petrolero todavía disponible. Para ver el impacto ambiental que puede causar la explotación petrolera, y los conflictos que puede generar con grupos nativos, ver el artículo que sigue en este número de LRA.



La fiebre del oro mata los ríos

La explotación de oro aluvial en la Amazonia peruana tiene su epicentro en Madre de Dios. Existen más de 1,500 derechos mineros titulados sobre un área de 338 mil hectáreas en esta región, y los derechos mineros otros 200 mil hectáreas están en trámite. Los derechos mineros permiten actividades de cateo y prospección, pero aquí se han convertido en derechos de facto de explotación. El impacto es devastador: destrucción de suelos aptos para la agricultura (tan escasos en la selva), riberas destruidas, vida acuática exterminada y pescadores sin peces — la principal fuente de proteínas en la selva.

El gobierno peruano tiene un portafolio de 15 lotes hidrocarburos en territorio amazónico, uno de los cuales han sido negociados por Brasil para ser construido en los próximos años (ver LRA 108) con el fin de brindar energía al vecino país. La primera que se construya, la de Izaña, tendrá 40 mil hectáreas. Para conocer más de los impactos de los hidrocarburos en Amazonia, ver el artículo en la última página de este número de LRA.



Política Nacional: Garantizar inversiones

Conflicto de Bagua: aún continua...

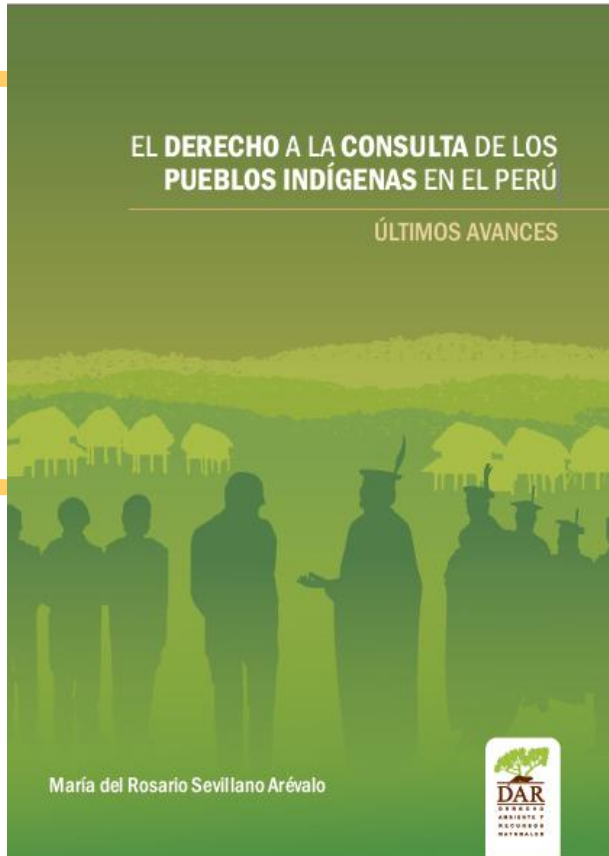


Caso de Bagua: violencia y sus efectos...



Contexto de la Causa de las Inversiones

- Priorización de las inversiones en actividades extractivas en zonas sensibles social y ambientalmente
- Proyecto de Exportación de Gas y falta de priorización de la infraestructura de masificación de gas, produciendo una inseguridad energética a largo plazo.
- Falta de Planificación Energética Nacional.



Logros:
Cambiar la legislación,
recrear la consulta

Contradicción entre poder estatal sobre recursos naturales y derecho a la consulta

Constitución Países andinos	Relación Estado y recursos naturales	Vs.	Derecho de los Pueblos Indígenas		
			Recursos naturales renovables	Recursos naturales no renovables	Clausulas Constitucionales
Bolivia (2009)	Propiedad pueblo boliviano		Uso exclusivo	Consulta previa vinculante	Constitución y ley
Ecuador (2008)	Patrimonio inalienable, imprescriptible e irrenunciable		Uso, administración conservación	Consulta previa	Constitución y ley
Perú (1993)	Patrimonio de la nación		Silencio constitucional		Sin adecuación al Convenio N° 169 OIT

¿Por qué?

El derecho a la consulta se fundamenta en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propias prioridades de desarrollo. Esta característica representa la diferencia sustancial con los mecanismos de participación ciudadana en general.

¿Qué es?

•El derecho a la consulta previa se desprende del derecho a la participación de los pueblos indígenas y se materializa en el hecho de que la adopción de las **medidas legislativas, administrativas y proyectos de desarrollo sean antecedidos de un proceso de diálogo inclusivo** cuya finalidad sea el acuerdo o consentimiento con los dichos pueblos.

¿Quién debe realizar la consulta?

- El derecho a la consulta supone una obligación estatal que no puede ser delegada a actores no estatales, como las empresas privadas.
- Hay que tener en cuenta que la consulta es un proceso de distintas etapas (programático). En un primer momento, desde el otorgamiento de las concesiones, no se requiere que la empresa participe. Por otro lado, en momentos posteriores, se va a requerir información de las empresas para evaluar los proyectos y que los pueblos indígenas puedan tomar decisiones.

Proceso de Consulta

- El derecho a la consulta no pretende ser un mecanismo de información ni un procedimiento meramente formal. Este es un **proceso de diálogo permanente, realizado de buena fe, y de modo apropiado a las circunstancias** entre el Estado y los PPII, con el cual se busca conocer los reales intereses de los consultados para así incorporarlos como parte de las políticas públicas, y las medidas legislativas y administrativas.

Proyectos de desarrollo

- Los proyectos de desarrollo se consultan por la afectación que pueden llegar a ocasionar sobre la vida y sobrevivencia de los pueblos indígenas, y por que eventualmente puedan poner en riesgo la integridad física y cultural de los pueblos indígenas.

¿Cuál es el objetivo de la consulta?

- El objetivo de estos procesos de consulta es conseguir el acuerdo o consentimiento.

El resultado de la consulta es de cumplimiento obligatorio para ambas partes.

Consentimiento

- Con relación al consentimiento, se considera que el proceso de consulta tiene como fundamento que los Estados hagan los esfuerzos para lograr éste, siendo necesario obtenerlo como única posibilidad en los de desarrollo de actividades militares, depósito de residuos peligrosos, y proyectos de desarrollo que afecten la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas.

A la fecha, ¿se han realizado procesos de consulta para la actividad de hidrocarburos?

	D.S. N° 012-2008-EM	LEY DE CONSULTA
Finalidad	Llegar al mejor entendimiento sobre los alcances del proyecto y sus beneficios (art. III)	Alcanzar el acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas (art. 3)

Reglamento de participación ciudadana para la realización de Actividades de hidrocarburos.
D.S. N° 012-2008-EM.

Ley de Consulta, aprobada en el Congreso de la República el 19.05.2010.

	D.S. N° 012-2008-EM	LEY DE CONSULTA
Etapas	NEGOCIACIÓN: Difusión de información (al inicio de la negociación, antes del envío de proyecto de contrato a MINEM, luego de la suscripción de contrato para la exploración/explotación)	a. Identificación del objeto a consultar b. Identificación de pueblos indígenas a ser consultados c. Publicidad del objeto a consultar d. Proceso de Información e. Evaluación Interna en las organizaciones de los pueblos indígenas
	RELACIONADOS A LOS ESTUDIOS IMPACTO AMBIENTAL: Talleres informativos y Audiencias (obligatorios)	f. Proceso de diálogo g. Decisión.

Propuestas Legislativas:

- **Defensoría del Pueblo** sobre Derecho a la Consulta, presentada luego de los acontecimientos de Bagua.
- **La mesa 3 del Grupo Nacional de Desarrollo de la Amazonía.** Consensuada entre organizaciones indígenas amazónicas y el Poder Ejecutivo.
- **Organizaciones indígenas amazónicas y andinas.** Se enriqueció la propuesta de la mesa 3.

Dictámenes en el Congreso:

- **Comisión de Pueblos Indígenas (CPAAAAYE)**

Aprobó un dictamen con cargo a redacción que incorpora en parte la propuestas elaboradas en la mesa N° 3.

- **Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso:**

APROBADO el 18.05.2010.

Se sometió a debate y votación en el Pleno del Congreso, siendo APROBADA la Ley de Consulta con 62 votos a favor, 7 en contra y 6 abstenciones.

Autógrafo de Ley de Consulta	Observaciones del Ejecutivo	Efecto posible
<p>No reconoce el derecho de veto, garantiza procedimiento de consulta con la finalidad de asegurar la manifestación de voluntad de los pueblos en medidas legales o administrativas (art. 3 de la autógrafa).</p>	<p>Soberanía del Estado: <i>lus Imperium</i> ante la falta de acuerdo o consentimiento de los pueblos indígenas.</p>	<p>El posible efecto es señalar expresamente la facultad del Estado para asegurar, ante el fracaso de un dialogo Estado-pueblos, la continuidad de la medida pretendida.</p>
<p>Al no lograrse el acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas, no se señala más que el Estado debe garantizar los derechos de los pueblos indígenas, suponiendo en el proceso de implementación de la decisión estatal. (art. 15).</p>	<p>Privilegio del interés de todos los ciudadanos sobre el interés de los indígenas. Ponderación: garantizar que las comunidades nativas participen en los beneficios o “perciban indemnizaciones equitativas por los daños que puedan sufrir”.</p>	<p>En el proceso de negociación entre Estado y pueblos indígenas, se incluye un criterio para que el Estado al momento de negociar con estos pueblos, privilegie la visión de desarrollo o el interés de la mayoría, vulnerando la regla de contrapeso democrático y ciudadanía diferenciada.</p>
<p>Incluye los procesos de consulta a medidas legislativas y administrativas, así como a planes, programas y proyectos de alcance regional (art. 6)</p>	<p>Inaplicación de la consulta respecto de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional.</p>	<p>Reducir la aplicación de los procesos de consulta a proyectos a realizarse en tierras de comunidades.</p>
<p>Se inserta la obligación estatal de realizar la consulta, “bajo la responsabilidad” del funcionario público que no la cumpla (art. 9).</p>	<p>Impacto de riesgo de retrasar o detener el desarrollo del país sobre la consulta de medidas administrativas y legislativas por posible “burocratización”.</p>	<p>Eliminar cualquier garantía de obligatoriedad que deba tener el funcionario al fundar su decisión en no desarrollar procesos de consulta. Innecesario.</p>

Autógrafo de Ley de Consulta	Observaciones del Ejecutivo	Efecto posible
<p>Ante la negativa de realizar el proceso de consulta por parte del Estado, se plantea procedimiento de impugnación de la decisión vía administrativa y judicial (art. 9).</p>	<p>Eliminación de la impugnación de la decisión del Poder Ejecutivo respecto de la participación de determinados pueblos indígenas.</p>	<p>Eliminación de la posibilidad de procedimiento de impugnación de la decisión de rechazar solicitud de consulta vía administrativa y judicial con la intención de no demorar los procedimientos administrativos de otorgamiento de derechos y evaluación ambiental.</p>
<p>La autógrafa extiende la definición de pueblos indígenas y originarios a la comunidad campesina andina y costeña (art. 7).</p>	<p>Reducir la definición de pueblos indígenas sólo a los amazónicos.</p>	<p>La idea es impedir que proyectos públicos (agrícola, infraestructura) o inversiones privadas (minería en la zona andina) tengan como requisito previo la consulta previa.</p>
<p>Se señala que “los pueblos indígenas u originarios” se expresan y participan a través de sus instituciones y organizaciones representativas “elegidas conforme a sus usos y costumbres tradicionales” (art. 6).</p>	<p>Limitar la legitimidad de las organizaciones representativas de las comunidades campesinas o nativas en su participación de los procesos de consulta.</p>	<p>Limitar la participación de los líderes indígenas y organizaciones de nivel nacional, regional o federal en los procesos de consulta, que sólo involucraría a los directamente afectados.</p>
<p>Señala que el acuerdo entre el Estados y los pueblos indígenas, proceso de consulta (art. 15).</p>	<p>Exigibilidad administrativa y judicial del acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas expresado en un acta.</p>	<p>Precisión para evitar que los acuerdos orales o compromisos informales tengan efecto vinculante.</p>

GRACIAS

César Gamboa

cgamboa@dar.org.pe



DAR

D E R E C H O
A M B I E N T E Y
R E C U R S O S
N A T U R A L E S

www.dar.org.pe