



Foto: arumaboliviana.net

Orígenes de la Ley Marco de Consulta Previa

El debate sobre la futura ley surgió a partir del conflicto por la construcción de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Mojos, atravesando el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS). La defensa de los territorios indígenas, las áreas protegidas y el ejercicio del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada llevó el tema a debate, en ese contexto, la posición del Gobierno fue clara y contundente: la consulta constituía una barrera para el desarrollo del país.

Ya con la movilización que generó la 8va Marcha Indígena, el derecho a la consulta transitó del desconocimiento gubernamental, a su reconocimiento –por las mismas instancias que inicialmente lo habían conculcado- como un derecho fundamentalmente democrático. Sobre esta *premisa* se basó la estrategia de intervención al territorio indígena.

Ley Marco de Consulta Previa

Entre la instrumentalización del derecho y la posibilidad de rearticulación

Por: **Miguel Vargas Delgado**
Investigador Social CEJIS - La Paz

LA DISCUSIÓN DE LA LEY MARCO DE CONSULTA PREVIA, DETERMINARÁ PARA EL MOVIMIENTO DE TIERRAS BAJAS Y ALTAS, ASÍ COMO LO HIZO EL CONFLICTO DEL TIPNIS EN SU MOMENTO, LA DEFINICIÓN DE UNA NUEVA

AGENDA DE REIVINDICACIÓN Y SU RELACIONAMIENTO CON EL ESTADO.

A iniciativa del Ministerio de Gobierno, se ha iniciado el proceso de discusión de la Ley Marco de Consulta Previa². Escenario que abre la posibilidad de discusión y reflexión para el movimiento indígena y el país en torno a sus derechos y el desarrollo de mecanismos de protección a sus territorios.

El presente artículo, desarrolla algunos aspectos que invitan a analizar dos elementos: La posibilidad palpable de instrumentalización del derecho de Consulta Previa, Libre e Informada en un momento en el que el Gobierno orienta su mirada sobre los territorios indígenas originarios y las áreas protegidas, ampliando la frontera hidrocarburífera³ (ver Tabla 1) menoscabando los derechos de los pueblos indígenas originarios. Y la oportunidad

–para el movimiento indígena originario de retomar la discusión sobre sus derechos fundamentales a partir de la búsqueda de consensos en torno a este derecho.

Podemos identificar tres hitos legales que sustentan el accionar gubernamental: la aprobación de la **Ley N° 180 de Protección al TIPNIS** que declara la intangibilidad del territorio y la no-construcción de la carretera; la **Ley N° 222** que define el desarrollo de la consulta a los pueblos indígenas del TIPNIS (los representados por el CONISUR)⁴ así como el contenido del proceso y sus procedimientos⁵; y la **Sentencia Constitucional N° 0300/2012**

Tabla 1. **Actividades hidrocarburíferas sobrepuestas a áreas protegidas y territorios indígenas**

#	ÁREA PROTEGIDA NACIONAL (APN)	Afectado	Superficie total APN (ha)	Superficie afectada (ha)	% afectado de APN
1	Parque Nacional y Área Natural de Manejo Integrado Iñao (Chuquisaca)	✓	263.161,00	238.979,00	90,80%
2	Reserva Biológica Y Territorio Indígena Pílon Lajas (La Paz y Beni)	✓	398.451,00	340.777,90	85,50%
3	Parque nacional y Área Natural de Manejo Integrado Madidi (La Paz)	✓	1.871.060,00	1.413.255,00	75,50%
4	Parque Nacional y Área Natural de Manejo Integrado Aguarague (Tarija)	✓	108.348,00	78.595,00	72,50%
5	Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquia (Tarija)	✓	247.435,12	136.277,3	55,00%

Fuente: Cedib 2013



culación del movimiento indígena originario

que declara la “constitucionalidad condicionada”⁶, instando a los pueblos indígenas originarios habitantes del TIPNIS a participar en este proceso.

El proyecto de Ley Marco de Consulta comenzó a elaborarse a principios de 2012, por iniciativa del Gobierno, tomando como elemento fundamental la experiencia desarrollada en procesos de consulta en Colombia.

La manera en que se ha implementado este derecho - en Colombia - ha sido duramente criticada desde las organizaciones indígenas, por no ser una práctica que responda al sentido de participación democrática y de beneficio para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Su implementación ha atentado a la integridad cultural, autonómica o de autodeterminación, y a la propiedad territorial de estos pueblos, convirtiéndose en un instrumento efectivo para intervenir con grandes proyectos económicos e introduciendo serios factores de destruc-

turación socio cultural en los territorios indígenas.⁷

Instrumentalización del derecho a la consulta previa como mecanismo para expropiar los territorios indígenas

Al analizar el contenido del anteproyecto de ley, se hace evidente que éste tiene como intención central “instrumentalizar” el derecho a la consulta previa, en desmedro de las naciones y pueblos indígenas originarios, sus territorios y su derecho a la libre determinación. Posibilitando el desarrollo de proyectos que fundamentalmente tienden a la extracción de recursos naturales. Los artículos del anteproyecto que evidencian lo mencionado, señalan:

Artículo 6 (materias que no requieren consulta): *i. los planes y proyectos que estén destinados a garantizar los derechos a una vida digna de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades*

interculturales, afrobolivianos y población, establecido en la CPE, y ii. Las medidas legislativas o reglamentarias mediante las cuales se aprueban contratos de la industria extractiva.

El artículo 50 (procedimiento para la consulta en actividades hidrocarburíferas): *b. por el carácter estratégico de la actividad hidrocarburífera, una vez alcanzada la identificación de impactos y establecidas las medidas de mitigación prevención y salvaguardas con el sujeto de consulta, el representante legal del proyecto estará facultado para proceder a los trámites de licenciamiento ambiental de acuerdo a la legislación ambiental vigente.*

El artículo 55 (actividades de consulta en minería) *II. Las actividades de prospección y exploración no serán sujetos de consulta por su mínimo impacto ambiental y sociocultural.*

A partir de estos artículos, el anteproyecto dejaría exentas de consulta previa a las actividades extractivas, principales ▷

▷ responsables de la vulneración de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las comunidades habitadas por pueblos indígenas.

Otro elemento fundamental que hace al desarrollo de todo proceso de consulta, – y – que es desconocido, es la obtención del consentimiento previo, libre e informado. La propuesta gubernamental, desconoce sus alcances e implicancias, reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT.

Por otro lado el anteproyecto, en su artículo 26 establece las medidas a implementarse en el caso de que un pueblo indígena originario exprese su negativa a participar en un proceso de consulta previa, sean cuales fueran sus razones:

“Se considera negativa al proceso de consulta cuando los sujetos de la consulta manifiestan de manera pública y expresamente su negativa y no respondan a convocatorias o ejerciten acciones de hecho contra el normal desarrollo de las etapas o actividades del proceso de consulta”.

De esta manera, el Gobierno a partir de la instancia responsable del desarrollo de la consulta⁸ podrá: *“convocar a las organizaciones matrices (CONAMAQ - CIDOB) para entablar el proceso de consulta”.* Posibilidad que queda ratificada cuando los sujetos de consulta se encuentren en alguna situación de conflicto: *“en caso de identificar conflictos orgánicos de organización u organizaciones representativas de los sujetos de consulta, se podrá solicitar la intervención de las organizaciones matrices a nivel nacional y regional, para viabilizar el desarrollo de procesos de consulta”.*

Estos criterios se consolidan en todo el anteproyecto, incluyendo mecanismos que benefician el desarrollo de las actividades fundamentalmente extractivas, así los artículos 48 (negativa para el desarrollo de consulta en hidrocarburos) y 61 (negativa para el desarrollo de consulta en minería), que señalan: *“Verificada la negativa de participar corresponderá al Ministerio de Hidrocarburos y Energía – ampliada al Ministerio de Minería y Metalurgia - decidir respecto a la ejecución de la medida, permitiendo la continuidad del proyecto”.*

Lo descrito hasta acá, significa para las comunidades indígenas en cuyos territorios se extraen recursos naturales, atravesar por procesos de engaño y cooptación de líderes y autoridades a partir de

la entrega de prebendas con el objeto de neutralizar la oposición que pueda generarse en las comunidades, vulnerando sus estructuras de representación naturales.

En conclusión, el Gobierno consolidando una alianza sin condiciones con las empresas interesadas en las actividades de desarrollo económico - concibe a la consulta - a través de su anteproyecto, como un mecanismo a ser instrumentalizado por diferentes vías con el único fin de conseguir la aceptación de los pueblos indígenas originarios como una medida administrativa, obviando por sobre todo los procesos de diálogo y concertación.⁹

Ley Marco de Consulta: ¿Una posibilidad de articulación para el movimiento indígena originario?

Según Rodríguez Garavito¹⁰, la consulta se ha convertido en el tema fundamental de los debates y las políticas relacionadas a las naciones y pueblos indígenas, los cuales han visto en ella una herramienta para contrarrestar el avance depredador de un modelo de desarrollo que atenta y pone en riesgo su existencia, que no permite la inclusión de éstos como ciudadanos, colectividades, naciones y etnias, sujetos de derechos, económicos, políticos y de transformación. Esto contrarresta el avance de un modelo depredador que no admite formas alternativas al desarrollo, con mayor participación de las comunidades indígenas apuntando a ser sujetos de transformación de este modelo con criterios de sostenibilidad y sustentabilidad.

En ello, el proceso de discusión y construcción de una Ley Marco de Con-

sulta Previa, si bien no surge del pedido expreso de las naciones y pueblos indígenas originarios del país, representa ya en el ámbito de lo político, una posibilidad de articulación del movimiento indígena a nivel nacional. Así lo han entendido el CONAMAQ, la CIDOB y la APG, al desarrollar propuestas que reivindican el derecho fundamental de la Consulta Previa, Libre e Informada, sustentados en la CPE, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia internacional.

Como una primera señal de rearticulación y búsqueda de consensos, se han generado espacios de reflexión y discusión, en los que se retoman elementos esenciales para el movimiento indígena y que han sido parte de la construcción de lo que hoy se conoce como la carta de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos¹¹. Estos elementos al igual que en el momento del proceso constituyente son asumidos como irrenunciables.

En este contexto, se distinguen diversos elementos comunes, entre ellos se destaca principalmente la necesidad de establecer un proceso de discusión de una futura ley de consulta, que posibilite -bajo una estrategia colectiva- desarrollar mecanismos que reconozcan el consentimiento expreso de las naciones y pueblos indígenas originarios.

Hablando de elementos comunes que permitan consolidar un elemento integrador para el movimiento indígena, CONAMAQ y CIDOB establecen como finalidad de la consulta previa, libre e informada, la obtención del consentimiento

Foto: www.territorioseresistencia.org



to previo de las naciones y pueblos indígenas originarios en ejercicio de su libre determinación. Esta premisa, a su vez, se encuentra también reflejada y respaldada en la propuesta de la Asamblea del Pueblos Guaraní (APG) que además reconoce el carácter de garante de este derecho a la territorialidad ancestral.

Como se señala en párrafos anteriores, en la intención gubernamental de limitar las materias sujetas a consulta previa, las organizaciones afirman de manera categórica que lo propuesto por el Gobierno, no debe desconocer lo avanzado en términos legales y de reconocimiento a la consulta previa. Esto los lleva a propugnar, que ninguna actividad extractiva puede ser excluida de un proceso de consulta previa y debe ser consultada antes de su aprobación.¹²

A momento de discutir las características de los resultados emergentes de los procesos de consulta previa y su principal finalidad, las organizaciones indígenas originarias, reafirman la vinculatoriedad de los acuerdos emergentes de estos procesos, en cuanto éstos expresan el acuerdo producto de la voluntad de las partes que intervienen y que al ser obtenidos por el consenso, deben ser cumplidos de manera obligatoria por el Estado y los Pueblos Indígenas.

En cuanto al consentimiento previo libre e informado, la posición presentada por las organizaciones ratifica al mismo como fundamental en el derecho a la participación democrática y como finalidad de la consulta.

Así también, y reivindicando la existencia de sus sistemas jurídicos y políticos, las organizaciones plantean la posibilidad de desarrollar la institucionalidad propia y necesaria para garantizar el ejercicio del derecho a la consulta, en el marco de su libre determinación. En este mismo ámbito emerge la exigencia al Estado de respeto de las estructuras orgánicas y las normas y procedimientos propios como elementos que garantizan la consulta previa. Esto se sustenta en la jurisprudencia internacional y fundamentalmente en la defensa de su cultura y territorios.

Finalmente, y recogiendo los aspectos que se asumen como los más importantes desde el punto de vista de la reivindicación histórica de los derechos, las organizaciones indígenas originarias exigen al Estado respetar la decisión de no participar en procesos de consulta impuestos,

desarrollados de mala fe o que no cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la normativa nacional y los estándares internacionales.

A manera de conclusión

En los elementos descritos, se reconocen bases para retomar la discusión, proposición y la rearticulación en el seno del movimiento indígena originario, en ello se consideran como temas estratégicos para su desarrollo libremente determinado: la consolidación de sus espacios territoriales ancestrales, la situación del proceso para la consolidación de su autonomía, la arremetida extractivista a los parques nacionales y a los territorios indígenas, abriendo la posibilidad de superar el proceso de debilitamiento en el que se encuentra sumergido a consecuencia de la estrategia de cooptación instaurado por el Gobierno.

La intención del Gobierno de instrumentalizar el derecho a la consulta previa a favor de los intereses de las empresas transnacionales, cooperativas mineras y

empresarios de la agroindustria, como un mecanismo para expoliar sus territorios. Lo que lleva a las organizaciones indígenas a retomar la defensa de sus territorios generando espacios de defensa de sus derechos en los ámbitos local, regional y nacional. Por ello, este proceso representa una clara posibilidad de retomar la articulación indígena originaria en un escenario de proposición.

En conclusión, la discusión de la Ley Marco de Consulta Previa, determinará

...la consulta se ha convertido en el tema fundamental de los debates y las políticas relacionadas a las naciones y pueblos indígenas, los cuales han visto en ella una herramienta para contrarrestar el avance depredador de un modelo de desarrollo que atenta y pone en riesgo su existencia...

para el movimiento de tierras bajas y altas, así como lo hizo el conflicto del TIPNIS en su momento, la definición de una nueva agenda de reivindicación y su relacionamiento con el Estado, ante la consolidación de un modelo económico que mantiene la lógica de vulneración de manera agravada a sus territorios indígenas ■

Notas

- 1 Miguel Vargas es abogado e investigador social, Coordinador del Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) en La Paz.
- 2 Para tener un análisis completo del anteproyecto de Ley véase Bolivia: Pésimos augurios para la garantía de consulta de los derechos de los pueblos indígenas en: clavero.derechosindigenas.org.
- 3 El 19 de junio, el Presidente del Estado Plurinacional acordó con representantes de la Cámara Boliviana de Hidrocarburos (CNB) la ampliación de áreas de exploración hidrocarburífera de 56 a 90, a favor de las empresas transnacionales. En el encuentro, los representantes de la CBH afirmaban la posibilidad de desarrollar actividades de exploración en áreas protegidas causando "daños mínimos", esta posición respalda lo señalado por el Vicepresidente y la estatal YPFB quienes dieron luz verde a la ampliación de la frontera hidrocarburífera.
- 4 El CONISUR es una subdivisión dentro del TIPNIS muy reciente y patrocinada por el Gobierno. El título ejecutorial TCO-NAL 000229 entregado por el Presidente Evo Morales establece que ese territorio indígena y parque nacional tiene una extensión de 1.091.656 hectáreas, se define una línea roja para el Polígono 7; es en este espacio donde está el CONISUR, organización que marchó piendo carretera por el corazón del TIPNIS en 2012. Según Rafael Puente (Página Siete 10.02.12) las comunidades que forman el CONISUR, sin dejar de ser "sujeto de derechos", no son propiamente una TCO, no tienen propiedad comunitaria, sino individual de la tierra y viven en el Polígono 7".
- 5 La Ley N° 222 define como finalidad de la consulta: a. Definir si el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Séure – TIPNIS debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, así como la construcción de la Carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos. b. Establecer

las medidas de salvaguarda para la protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Séure – TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales respetando la línea demarcatoria del TIPNIS.

- 6 La constitucionalidad condicionada a la Ley N° 222, desde el criterio del TCP, significa que la Ley para su plena aplicación debe estar condicionada a la concertación con los pueblos y naciones indígenas, observando los razonamientos que se han presentado en la sentencia que son reparadores del derecho fundamental a ser consultados (...) de no llegarse a un punto de concertación no podría llevarse adelante la consulta; lo cual implicaría que el Estado reconduzca su acción de cómo llevar adelante la consulta y ver los mecanismos de que sea concertada con los pueblos indígenas. A la fecha, se espera la decisión del TCP, sobre la Acciones de Amparo Constitucional presentada por la dirigencia de la Subcentral de TIPNIS, la CIDOB y la CPMB, en contra del accionar del Gobierno a momento de encontrar "concertación", ratificando de esta manera la inconstitucionalidad de la Ley N° 222.
- 7 Betancur, Ana Cecilia. "La consulta previa a los pueblos indígenas. De la participación democrática a la expropiación de territorios". Ponencia presentada en ocasión del VIII Congreso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica RELAJU. Sucre, octubre de 2012.
- 8 El anteproyecto de Ley propuesto por el Gobierno, en su artículo 11 crea la Dirección General de Consulta bajo tuición del Órgano Ejecutivo.
- 9 Ibid.
- 10 Rodríguez, Garavito César. La Consulta previa: Dilemas y soluciones. Bogotá 2012.
- 11 Nos referimos al artículo 30 de la Constitución Política del Estado.
- 12 En el país se han desarrollado experiencias de consulta y participación a las actividades hidrocarburíferas, en el marco de la Ley de Hidrocarburos N° 3058 y el Decreto Supremo 29033.