

Mayo 2010

Resumen de la publicación

Derecho a la participación en América Latina

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



Datos de contacto

RED MUQUI

Javier Jahncke
jjahncke@fedepaz.org
Fundación Ecueménica para el
Desarrollo y la Paz (Fedepaz)
Av. Julio C. Tello 132, Lince,
Lima, Peru
Tel/Fax: +51-1-470 0284/470
0287
Página Web: www.fedepaz.org

CIDSE

Geraldine McDonald
mcdonald@cidse.org
Rue Stévin 16
1000 Bruselas, Bélgica
Tel: +32 (0) 2 233 3756
Fax: +32 (0)2 230 7082
Página Web: www.cidse.org

Contexto

Desde inicios de los años 90, la industria extractiva y en especial la industria minera, ha experimentado una expansión rápida y de grandes dimensiones en muchos países de América Latina para satisfacer la creciente demanda de materias primas por parte de la economía mundial. Esta situación genera mayor presión en los Estados por ofrecer facilidades para atraer a las inversiones mineras y desarrollar nuevos proyectos mineros en la región, muchas veces mediante la flexibilización de normas tributarias, administrativas, laborales, entre otras. A su vez, la expansión minera está presionando la ejecución de proyectos en áreas ambientalmente frágiles, cabeceras de cuencas hídricas y generadoras de agua, entrando en conflicto con otras actividades económicas, incluso con las que han venido desarrollándose de manera exitosa (la agro exportación, la ganadería, el turismo, etc.). Esa expansión acelerada y el fuerte impacto cultural, social, ambiental y económico que los grandes proyectos extractivos ejercen sobre comunidades y poblaciones que viven en las áreas de influencia, han generado muchos conflictos, muchas veces con altos costos sociales que lamentar. Se constata la falta de información adecuada y de canales legales, como por ejemplo mecanismos de participación y consulta previa, para que las poblaciones y comunidades afectadas -o que pueden serlo-, por los proyectos extractivos, puedan expresar sus preocupaciones, presentar sus justas demandas y participar en la toma de decisiones.

Necesidad de la publicación

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

Finalidad de la publicación

“Derecho a la participación en América Latina. Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas” es una publicación de la Red Muiqui, Perú, facilitada por CIDSE, la Alianza Internacional de Agencias Católicas de Desarrollo Europeas y de Norteamérica. Pretende ser de utilidad para las instancias de gobierno federal, regional y local; instituciones dedicadas al asesoramiento técnico de organizaciones sociales afectadas por las industrias extractivas y para las propias organizaciones de base (Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas), que buscan fomentar nuevos mecanismos de participación y consulta para la toma de decisiones, afianzar los que ya tienen o reflexionar sobre su mejor uso.

El documento aboga para que los mecanismos de participación y consulta - que hasta ahora han sido básicamente espontáneos o promovidos por la sociedad civil- sean formalizados mediante leyes nacionales y se conviertan en una práctica común. Asimismo, realiza un análisis comparado de las experiencias de participación más exitosas en temas de industrias extractivas en América Latina, buscando con ello contribuir a procesos de democratización de las decisiones del Estado en dichos temas. En ese sentido, este documento sería una contribución a la generación de mecanismos alternativos de participación y toma de decisión, socialmente apoyados y legalmente formalizados.

Pero además, el documento espera contribuir a la implementación de instrumentos internacionales de protección a los derechos de los pueblos indígenas. Ello guarda consonancia con una fuerte corriente internacional que impulsa la participación ciudadana como mecanismo para controlar los actos de la Administración Pública o para legitimarlos, no sólo en el sentido de una Administración “participativa” sino como parte de un proceso de democratización de las decisiones públicas.

Descripción del documento

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

La publicación rescata las “consultas ciudadanas”, “referéndum”, “consultas populares” o “consultas vecinales o locales” y las “consultas a mano alzada” como mecanismos de gran impacto. La consulta respecto a la explotación de recursos naturales ganó popularidad en 2002, luego de que la población del distrito de Tambogrande, en la región Piura - Perú, rechazara con gran mayoría en las urnas un proyecto minero. Desde entonces, la práctica de las “consultas” sobre proyectos mineros se ha difundido a otras partes de Perú y a otros países como Guatemala, Colombia, Argentina. En casi todos los casos, los sufragantes rechazaron los proyectos extractivos abrumadoramente. Aunque la realización de consultas populares no es “masiva”, la cantidad de consultas realizadas en América Latina está creciendo significativamente. Un problema común es que a pesar de que las consultas han sido realizadas siguiendo normas nacionales y/o internacionales, no son siempre aceptadas o reconocidas como legalmente vinculantes por los gobiernos.

Conclusiones de la publicación

- La proliferación de modificaciones normativas y de políticas públicas en América Latina, vinculadas especialmente a las industrias extractivas, medio ambiente y otras medidas económicas y sociales que afectan los derechos de comunidades locales y pueblos indígenas, demandan el desarrollo del derecho a la consulta y sus mecanismos de aplicación, que tengan como finalidad el consentimiento previo, libre e informado, y de mecanismos de participación ciudadana en general, como mecanismos de prevención de conflictos y de respeto a los derechos fundamentales.
- Estos mecanismos son muchas veces percibidos por los gobiernos como impedimentos a la inversión en proyectos extractivos y como trabas al progreso. Ante esa realidad, es necesario mostrar que ellos son una oportunidad para el desarrollo sostenible y socialmente armónico, para que el posible beneficio que se obtiene de las inversiones no ponga en riesgo a las poblaciones locales e indígenas, y para que las empresas puedan prevenir pérdidas económicas ante posibles conflictos ocasionados por su accionar.
- La implementación efectiva de la participación y consulta requiere de la iniciativa de las poblaciones afectadas; del acompañamiento técnico comúnmente brindado por organismos no gubernamentales que permitan superar las asimetrías existentes por la ausencia de un Estado que garantice los derechos fundamentales de sus ciudadanos, e información previa y adecuada de elementos técnicos, legales, económicos, sociales y ambientales, que avalen sus intereses.

- Nunca debe ponerse a discusión, a través de ningún mecanismo de participación o consulta, un derecho fundamental. Los derechos fundamentales están reconocidos por la Constitución y las normas internacionales, y no deben ser materia ni de consulta previa, ni de consulta ciudadana, ni de algún otro mecanismo de participación; simplemente se debe exigir su respeto.
- Los cambios en las políticas públicas que se están dando en muchos países de América Latina, deberían implicar necesariamente, tres principios fundamentales, que hasta ahora no están siendo tomados en cuenta por todos los gobiernos: La no-discriminación, la progresividad en los derechos (incluyendo el desarrollo) y prohibición de regresividad, y la consulta previa y participación ciudadana (participación en el diseño, consulta en la decisión final, articulación en la complementación).
- Todo proceso de consulta y participación requiere una organización sólida, democrática, respetuosa y representativa de los intereses de la población y de los pueblos indígenas, y un objetivo claro: la búsqueda de una solución pacífica y definitiva de los conflictos. Para ello es necesario un diagnóstico del problema, la manifestación de sus preocupaciones y sus protestas, el análisis de las diversas aristas del problema y el planteamiento de una alternativa a aquello que cuestionan o rechazan.
- La consulta previa y la participación ciudadana son formas de integrar al ciudadano en la elaboración de las políticas públicas. Contribuyen a la gobernabilidad del país. Si se restringe la participación, el sistema democrático pierde legitimidad.
- La información oportuna y de calidad es condición para la consulta y la participación. Actualmente existen dificultades en el acceso a la información pública, por la falta de transparencia, de mecanismos adecuados y de asesoramiento técnico. Del mismo modo, los Estados no reciben, ni solicitan a las Empresas toda la información necesaria en materia económica, legal, ambiental y social que les permita tomar decisiones adecuadas.
- Si bien la consulta previa y la consulta ciudadana son mecanismos que tienen una base distinta de sustento legal, son complementarios, y pueden complementarse con otras formas de participación existentes.
- La consulta previa, reconocida por el Convenio 169 de la OIT como derecho de los pueblos indígenas, tiene una base constitucional en nuestros países a partir del llamado “Bloque Constitucional” que permite la ampliación de fuentes del derecho. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT, son parte del este “bloque”. Al tener los tratados internacionales de derechos humanos fuerza normativa, tiene la consulta previa también fuerza constitucional.
- La implementación de la consulta previa debe darse a través de una ley, y no de un reglamento, puesto que tiene rango de norma constitucional, y es reconocida por el Convenio 169 de la OIT. Además, debe ser implementado a través de políticas públicas y no solamente a través de la labor jurisprudencial de los tribunales, si bien el juez tiene la obligación de invocar el derecho a la consulta y la capacidad de obligar al Estado. Por ello es necesario trabajar con los jueces, porque éstos desconocen muchas veces el derecho a la consulta previa. Sin embargo, el hecho que no esté legislada NO SIGNIFICA que no sea aplicable; es decir, el Estado está obligado a realizar las consultas previas desde el día de la ratificación del Convenio 169.
- La consulta previa es una obligación jurídica no negociable y exigible de los Estados, para lo que existen mecanismos de tutela; su no aplicación implica la nulidad de sus decisiones. La consulta previa es un proceso cuyo fin es lograr un acuerdo o el consentimiento hacia ciertas medidas, no es sólo un mecanismo. Esto debe tomarse en cuenta al legislar, respetando los espacios de decisión de los pueblos indígenas y los tiempos que toman para hacerlo. En el caso de los pueblos indígenas, ellos deben hacer respetar sus formas ancestrales y consuetudinarias de tomar decisiones, y exigir el respeto de las normas nacionales e internacionales que amparan sus derechos.
- La consulta previa funciona sobre el principio de la buena fe. El Estado no debe iniciar un proceso de diálogo con ideas predeterminadas, sino debe hacerlo buscando el consentimiento de los pueblos indígenas.
- En teoría la consulta ciudadana no requiere de regulación ni institucionalización, pues según el principio de progresividad, se pueden generar nuevos mecanismos para aplicar los derechos reconocidos constitucionalmente, como la participación. Sin embargo, es necesario legislarla, pues en muchos países se busca limitar su puesta en práctica y porque no existen tratados que obliguen a los Estados de manera estricta.

- Aunque los mecanismos de participación no solucionan los problemas por sí solos, pues no son vinculantes, es preciso integrarlos a la normatividad existente o crear legislación especial al respecto. Como no existen recetas para la aplicación de dichos mecanismos, en caso de no haber normas explícitas, debe estudiarse las particularidades de cada caso: la coyuntura, los actores y aliados, los recursos y potencialidades, etc. para poder definir lo más recomendable.
- Se propone implementar el mecanismo de la consulta ciudadana en dos niveles:
 - a) En la normativa sobre participación existente, o en la que vaya a legislar este derecho:
 - para los actos de gobierno de trascendencia que afecten los derechos de las personas;
 - cuando se trata de modificar las prioridades establecidas en los planes de desarrollo concertado.
 - como un mecanismo excepcional, aplicado sólo después de agotados los diálogos previos.
 - b) Como parte de los mecanismos administrativos que existen para la participación ciudadana en los procesos de industrias extractivas:
 - La inclusión de la consulta es necesaria porque la participación en estos sectores comúnmente es muy limitada, pues no reconoce las asimetrías entre ciudadanos y empresas, no soluciona las dificultades en acceso a la información y, por lo tanto la participación no es real.
 - En el sector de las industrias extractivas, más que una ley, se necesita modificar las regulaciones, sobre todo en lo referido a las responsabilidades de funcionarios que debiendo implementar la consulta no lo hacen.
 - Las consultas deben hacerse antes del inicio de la exploración, al ser solicitada una concesión para una actividad, garantizando el acceso a la información completa y oportuna.
- Todo mecanismo de participación debe cumplir con las formalidades establecidas para el caso, o con las establecidas en mecanismos electorales aplicables, a fin de revestirlos de la legalidad necesaria. La participación de observadores nacionales e internacionales es fundamental. La información transparente, suficiente y oportuna les da credibilidad.
- Cuando coexistan intereses afectados por diferentes tipos de decisiones o actividades impulsadas por el Estado, con los que la población y/o sus autoridades no estén de acuerdo, quienes impulsan los procesos de participación deben plantear alternativas de normas, políticas o propuestas de desarrollo local y/o regional, que confirmen que no se trata de un mero rechazo o “veto” sino de visiones distintas de solución a un problema.

La publicación estará disponible en julio 2010. Quienes deseen reservar una copia por favor enviar un email indicando su interés a mcdonald@cidse.org

La **RED MUQUI** es una red de instituciones nacionales y locales peruanas que buscan promover el desarrollo sostenible, así como la ampliación y defensa de los derechos de las comunidades y poblaciones en áreas de influencia minero – metalúrgico. Su trabajo considera procesos participativos con las organizaciones sociales y comunidades, tomando en cuenta sus problemáticas, propuestas e iniciativas. www.muqui.org

CIDSE es una alianza internacional de organizaciones de desarrollo católicas. Sus 16 miembros de Europa y Norteamérica comparten una misma estrategia en sus esfuerzos por erradicar la pobreza y lograr la justicia global. El trabajo de incidencia de CIDSE abarca los recursos para el desarrollo; justicia climática; alimentación, agricultura y comercio sostenible; empresas y derechos humanos. Los temas de gobernanza mundial y género se abordan en todas las áreas anteriores. www.cidse.org