

II CONGRESO DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

CONSULTA PREVIA

Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas en
Actividades de Hidrocarburos



Yuri A. Tornero Cruzatt

junio 20

CONTEXTO INTERNACIONAL

AMAZONÍA

PROBLEMAS ACTUALES

- La implementación del Tratado de Libre Comercio
- La política de colonización de la selva
- El aumento de la frontera agrícola y la política de "tierras eriazas"
- La tala ilegal y la degradación del ecosistema
- El aumento de las actividades extractivas de hidrocarburos

Ante los PROBLEMAS una necesidad de...

- RPTA.
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE
LOS PUEBLOS INDÍGENAS

PROTECCIÓN DE DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

¿Qué derechos?

- EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL
- EL DERECHO AL TERRITORIO, tierras y propiedad.
- EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

Cómo: INSTRUMENTOS JURÍDICO INTERNACIONAL

- CONVENIO 169
- DECLARACIÓN DE LAS NNUU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
- EL CONVENIO DE DIVERSIDAD BIOLÓGICA
- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

II CONGRESO DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

DERECHO DE ANÁLISIS ELEGIDO

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA



Yuri A. Tornero Cruzatt

junio 20

Qué comprende consultar: Ambito de Aplicación

CONSULTAR PARA.... CASOS

- IMPLEMENTACIÓN DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS
- DECIDIR PROPIAS PRIORIDADES
- ENAJENAR O TRANSMITIR TIERRAS
- SALVAGUARDAR LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS
- PARA CASOS DE ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN TERRITORIOS DE PUEBLOS INDÍGENAS
- PARA GARANTIZAR Y HACER EFECTIVO LA PROTECCIÓN DEL TERRITORIO ANCESTRAL
- PARA PROYECTOS DE GRAN ESCALA. No sólo consulta, sino consentimiento previo
- PARA TRASLADO DE POBLACIONES No sólo consulta, sino consentimiento previo

Según la normativa internacional

PARA IMPLEMENTACIÓN DE NORMAS

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) **consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados** y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que **se prevean medidas legislativas o administrativas** susceptibles de afectarles directamente;

PARA DECIDIR PROPIAS PRIORIDADES

“Artículo 7 C- 169

1. **Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades** en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, **su propio desarrollo económico, social y cultural**. Además, dichos pueblos deberán participar en la **formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente**.

PARA ENAJENAR O TRANSMITIR TIERRAS

“Artículo 7

“*Convenio 169, OIT*

Artículo 17

Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.”

PARA SALVAGUARDAR LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS

“Artículo 8. Conservación in-situ

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: (...);

- j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá **los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas** y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, **con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas**, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; (...).”

PARA CASOS DE ACTIVIDADES EXTRACTIVAS

“Artículo 15
(...)”

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, **los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados**, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los **beneficios** que reporten tales actividades, y percibir una **indemnización equitativa por cualquier daño** que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Según la jurisprudencia internacional

PARA GARANTIZAR Y HACER EFECTIVO LA PROTECCIÓN DEL TERRITORIO ANCESTRAL

Sentencia de Saramaka vs. Surinam

“...7. El Estado debe eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y **adoptar**, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado,

Según la jurisprudencia internacional

PARA PROYECTOS DE GRAN ESCALA. No sólo consulta, sino consentimiento previo

Sentencia Saramaka vs. Surinam

135. Asimismo, la Corte considera que, **cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos**, según sus costumbres y tradiciones.

C-169

PARA TRASLADOS Y REUBICACIÓN No basta consulta, sino consentimiento.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.

Legislación nacional sus Limitaciones

- En normas sustanciales
- Const. : diversidad cultural. Com camp. Y Nativ.

Podemos decir que hay cinco normas base que tratan sobre la identidad de pueblos indígenas:

1. Ley General de Comunidades Campesinas Ley N° 24656
2. Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de La Selva Y Ceja de Selva Decreto Ley N° 22175
3. Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial ley N° 28736
4. Ley de Rondas Campesinas Ley N° 27908
5. Aprueban Directiva para promover y asegurar el respeto a la Identidad Étnica y Cultural de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH

El desarrollo del tema **consulta previa no está contenido en estas normas, sino en las normas secundarias respecto de actividades extractivas**. A excepción de la directiva última citada que sólo incluye una genérica definición de consulta previa.

En normas de desarrollo

- **Actividades Mineras**, Aprueban El Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero Decreto Supremo N° 028-2008-EM
- **Hidrocarburos**, Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos Decreto Supremo N° 012-2008-EM
- **Ambientales**. LEY GENERAL DEL AMBIENTE LEY N° 28611

Tratamiento en temas de hidrocarburos

- PROPUESTA DE DAR
- MÓDULO DE CAPACITACIÓN

Cómo comprender la consulta en temas de hidrocarburos

- Ver el proceso y comprender sus etapas
- Conocer sus derechos y las vías de defensa
- Estar bien informado y ser vigilante de las actividades
- Tener programas de capacitación

ETAPAS y momento de la consulta

0	CONSULTA PREVIA	CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA
1	CALIFICACIÓN	CALIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS PETROLERAS POR EL ESTADO PERUANO
2	NEGOCIACIÓN	NEGOCIACIÓN DE LOTES DE HIDROCARBUROS ENTRE EL ESTADO Y LAS EMPRESAS PETROLERAS
3	EXPLORACIÓN	EXPLORACIÓN DE HIDROCARBUROS
4	EXPLOTACIÓN	EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS
5	CIERRE	CIERRE DE OPERACIONES

Diferencia de consulta y otros derechos

La diferencia sustancial entre el derecho de la consulta previa y otros derechos es el grado de injerencia en las decisiones de las cuáles están dentro de la competencia de los pueblos indígenas.

Así por ejemplo, la participación implica básicamente la presencia de los miembros de la comunidad, y en un grado mayor su aporte verbal con sugerencias y comentarios de manera general.

El consentimiento previo, implica necesariamente una decisión de tipo afirmativa del pueblo indígena respecto del objeto de la consulta. En otros términos, la finalidad de todo el proceso de consulta, es el consentimiento

Evaluación del proceso de consulta a nivel nacional

- No existe procedimiento de consulta previa a la definición del lote o suscripción del contrato.
- Se CONFUNDE PARTICIPACIÓN CON CONSULTA , no se toma en cuenta la dimensión del consentimiento previo.
- Limitada legislación no recoge todas las obligaciones del Estado y formas de consultar.

Cómo implementar las soluciones

- Rpta.
- MÓDULO DE CAPACITACIÓN

MODULO DE CAPACITACIÓN -

FINALIDAD
**HERRAMIENTA DE DEFENSA JURÍDICA
Y PRÁCTICA DE LOS DERECHOS DE
LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE
ACTIVIDADES EXTRACTIVAS DE
HIDROCARBUROS**

CONTENIDO DEL MÓDULO

- GUIA METODOLÓGICA Capacitar a los capacitadores
- CARTILLA INFORMATIVA Manual básico de información
- FLUJOGRAMAS según niveles requerido de preparación
- TRABAJO INTERACTIVO

OBJETIVO FINAL DEL MÓDULO

- LA DEFENSA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.
- LA CONCIENCIA POR PARTE DE LA POBLIACIÓN Y SUS REPRESENTANES DE QUE EXISTE UN DERECHO A LA CONSULTA QUE DEBE SER APLCIADO ADECUADAMENTE
- LA DEFENSA DEL TERRITORIO INDÍGENA

GRACIAS



DAR
DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES