



EL DERECHO A SER CONSULTADOS

La falta de participación ciudadana ahonda los conflictos. No existen mecanismos y/o canales formales de comunicación a través de los cuales la población pueda expresar sus puntos de vista e influir en la toma de decisiones con relación a los proyectos mineros.

Cuando me preguntan sobre el derecho al “consentimiento previo libre e informado”, es inevitable que recuerde muchas situaciones en las que las comunidades indígenas han sufrido, por décadas, la vulneración de sus derechos: han perdido sus tierras y sus bosques, y nadie les ha consultado.

En los andes y en la selva la situación es similar. Los representantes de las comunidades se quejan de que los representantes del gobierno o de las empresas que quieren explotar los recursos naturales que se encuentran en sus territorios, no les consultan y no respetan sus derechos. Entran a negociaciones para vender sus tierras sin asesoría adecuada y cuando aceptan, reciben a cambio una compensación inadecuada y sin consentimiento informado. Hasta ahora, lo que ha sucedido es que las comunidades indígenas pierden sus formas de vida tradicionales. Cuando el gobierno le concede a una empresa extractiva una concesión para explotar los recursos en territorios indígenas, estos pueblos suelen ser desalojados de sus tierras tradicionales. Siempre que esto sucede, sin un proceso de diálogo y sin el consentimiento de quienes viven en dichos territorios, se pone en riesgo la continuidad de la vida de las comunidades.

El derecho al consentimiento previo libre e informado requiere alguna explicación para que sea entendido. Primero, tiene una explicación legal. Cuando hablamos de consentimiento, aludimos a un concepto jurídico que se refiere a la existencia de un acuerdo entre dos o más personas que aceptan derechos y obligaciones. Consentimiento significa “sentir juntos”, o sea, querer la misma cosa. Cuando uno hace un contrato, el consentimiento es un requisito básico donde las personas que intervienen tienen capacidad legal, el propósito del contrato es lícito (vender algo que es suyo), y la forma que emplean para hacer el contrato está prevista o no está prohibida por la ley.

En medicina, el consentimiento

informado, alude a un procedimiento médico formal que protege los derechos del paciente para que pueda decidir libremente si se somete a un tratamiento o participa en un estudio, sin que haya persuasión, manipulación ni coerción. El carácter voluntario del consentimiento es vulnerado cuando es solicitado por personas en posición de autoridad o no se ofrece un tiempo suficiente al paciente para reflexionar, consultar o decidir. Debe ser informado, o sea se debe comprender y debe incluir el objetivo del tratamiento o del estudio, su procedimiento, los beneficios y riesgos potenciales y la posibilidad de rechazar el tratamiento una vez iniciado en cualquier momento. Y tiene que ser comprendido, o sea que el paciente tiene que tener la capacidad de comprender que recibe la información.

Por más de 20 años, las comunidades indígenas han luchado para que se les reconozca su derecho al “consentimiento previo libre e informado”. Un primer reconocimiento de este derecho lo proporcionó el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (169 OIT), que es una ley peruana desde 1993, al haber sido ratificada mediante Resolución Legislativa N° 26253.

Recientemente, en febrero del 2009, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia en el caso del Área Natural Protegida “Cordillera Escalera” (N° 03343-2007-PA/TC), ha reconocido que el Convenio 169 de la OIT es una ley que desarrolla constitucionalmente los derechos de los pueblos indígenas en el Perú, como son la consulta, el territorio y el consentimiento previo libre e informado. Esta sentencia constitucional es de cumplimiento obligatorio en el Perú. En esta ruta se encuentra, acertadamente la propuesta que la Defensoría del Pueblo ha presentado al Congreso de la República, para contribuir a solucionar los problemas evidenciados en Bagua con las comunidades nativas, en junio del 2009, y desarrollar el derecho constitucional a la consulta de los pueblos indígenas, que esperamos sea



La consulta es un mecanismo para la protección de los derechos de los pueblos, sobre todo cuando se van a ejecutar obras o proyectos de desarrollo que puedan afectarlos directamente y cuando se pretenda explotar los recursos naturales existentes en sus tierras.

aprobada con la participación de las organizaciones indígenas representativas.

El Convenio 169 de la OIT se ocupa del derecho al consentimiento previo libre e informado cuando habla de la consulta, como un proceso por el cual los gobiernos consultan a los pueblos indígenas, sobre propuestas de política y programas de diversas materias, donde la manifestación de éstos tenga la oportunidad de influenciar en la toma de decisiones. La consulta es un mecanismo para la protección de los derechos de los pueblos, sobre todo cuando se van a ejecutar obras o proyectos de desarrollo que puedan afectarlos directamente y cuando se pretenda explotar los recursos naturales existentes en sus tierras, fundamentalmente los recursos no renovables o del subsuelo (minerales, petróleo y gas).

La consulta se debe realizar bajo el

principio de buena fe, es decir que el gobierno debe brindar información apropiada y completa, que pueda ser comprendida por los pueblos indígenas. El Convenio 169 OIT exige al gobierno realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones.

EL PERÚ ESTÁ OBLIGADO

La consulta a los pueblos indígenas se debe realizar al considerar medidas legislativas o administrativas; antes de la exploración o explotación de recursos del subsuelo; y antes de ser reubicados. En la medida en que éstas medidas afecten a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, sólo tendrán lugar con el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas.

Es importante subrayar que los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo económico, social y cultural. El gobierno tiene la obligación de crear condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo.

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, dice claramente que el Estado celebrará consultas y cooperará de buena fe con los pueblos indígenas por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado, por ejemplo, para la cuestión del traslado fuera de sus tierras; para la adopción previa de medidas legislativas y administrativas; y para la aprobación previa

de proyectos que afecten sus tierras, territorios y recursos.

Otro tanto ha ocurrido en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. En el 2007, la Corte Interamericana en su sentencia del caso Saramaka vs. Surinam, estableció que los Estados deben garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, para lo cual el Estado debe consultar con los pueblos indígenas de conformidad con sus propias tradiciones y buscar su consentimiento previo libre e informado. Se debe consultar a los pueblos indígenas en las primeras etapas del plan y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. El Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los pueblos indígenas, sino que debe obtener su consentimiento previo libre e informado, según sus costumbres y tradiciones. Ojalá esto ocurra pronto en el Perú. ■