

## Pueblos indígenas y legislación en América Latina

Para lograr el objetivo de conservar la diversidad económica, política, social y cultural de América Latina, es de gran relevancia analizar las transformaciones en la relación entre Pueblos Indígenas y los Estado-nación. En el último cuarto del siglo XX se sucedieron movilizaciones, organizaciones indígenas emergieron para demandar el reconocimiento a su existencia como culturas y estructuras políticas distintas dentro de los Estados nacionales. Algunas de estas experiencias, que trascendieron por aglutinar un amplio espectro del movimiento indígena de cada país y alcanzar avances sustanciales, son: el *Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik en Ecuador*, en 1995 (Carvajal, 2004: 6-9); el *Movimiento al Socialismo (MAS)*<sup>6</sup>, en Bolivia, que en 1997 participó por primera vez en elecciones, si bien su constitución como organización databa ya de una década atrás (Zuazo, 2009); *Yatama* en Nicaragua, en 1990; el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en México, 1994. Los movimientos indígenas en América Latina se fortalecieron en razón de la maduración de sus propuestas, de su desarrollo organizativo y de su capacidad para incorporar más y mejores herramientas políticas modernas (Escárzaga, 2012: 13).

Tal como lo caracterizaron algunos autores en los años ochenta, el movimiento indígena (ver: Barré, 1983; Sarmiento y Mejía, 1987; Stavenhagen e Iturralde, 1990), vino a dinamizar distintos procesos democráticos, como los mencionados arriba, y a plantear abiertamente la necesidad de una nueva y distinta relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas. En México, esta situación se concreta en los acuerdos de *San Andrés Larráinzar* entre el EZLN y el gobierno federal (Le Bot, 1997; Gutiérrez Chong, 2003; Sierra, Hernández y Sieder, 2013). Como se recordó en el Seminario “Cerrando la brecha de implementación”:

(...) hay mucha gente, académicos, estudiosos, activistas, representantes indígenas, comunidades y pueblos que lo consideramos como el proceso de diálogo democrático más plural, más horizontal que ha

6 Aunque es discutible definir al MAS como parte del movimiento indígena boliviano, más en el momento actual, hay suficiente evidencia para sostener que, en su primera etapa, este partido aglutinó a la mayor parte de las organizaciones indígenas, que fueron definitivas en el proceso constitucional. De hecho, el discurso étnico, vinculado a la representación censal de los indígenas, fueron factores clave para que Evo Morales alcanzara el poder.

habido en los últimos 50 años en este país, fuera de las elecciones, de los esquemas electorales y políticos [...] Los acuerdos de San Andrés son una muestra perfecta de cuáles son las propuestas, aspiraciones y cosmovisión de los Pueblos Indígenas hechas política para gobierno o establecidas para cambiar la relación de los Pueblos Indígenas y Estado —en este caso del Estado Mexicano—. (...) No es una cuestión solo de los Pueblos Indígenas, es una cuestión de Estado. (...) (Alejandro Robledo Robles, México)<sup>7</sup>.

Distintas respuestas se dieron a estas luchas y demandas. Los Estados nación han generado legislaciones que reconocen de distintas formas un conjunto de derechos de los Pueblos Indígenas. Aunado a ello, se ha alcanzado un desarrollo jurídico que, teniendo marcadas diferencias en los países de América Latina con población indígena, reconoce, fortalece y protege esos derechos, como lo muestran instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas (DNUPI). Asimismo, después de diecisiete años de discusiones, en junio del 2016, los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobaron la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que si bien muestra un carácter regresivo en algunos temas (Clavero, 2016), mantiene la línea de sostener la necesidad de reconocer derechos específicos a estos pueblos. De igual forma, la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), han emitido resoluciones garantistas de los mismos. Respecto al periodo de reconocimiento de derechos indígenas, así lo enfatizó Nina Pacari:

Desde los Pueblos Indígenas, lo que está planteado y desde donde debe partir la arista de la reflexión para todo: en lo político, en las ciencias sociales, es que se ha planteado, no solo en el Ecuador sino donde estemos los Pueblos Indígenas, un proyecto político, un proyecto de vida, entonces el reconocimiento de los derechos en la constitución es un medio no es el fin, por lo tanto no se cierra para nosotros la etapa del reconocimiento porque dada la dinámica, por ejemplo, en materia constitucional, con todo lo que le llamamos ahora neoconstitucionalismo, los pronunciamientos de las cortes constitucionales también crean derecho<sup>8</sup> (subrayado nuestro).

7 Registro 05 de noviembre de 2015.

8 Registro 05 de noviembre de 2015.

## 1. Los cambios constitucionales

La política del reconocimiento permitió que la mayoría de los Estados nación aceptaran la diversidad cultural coexistente en sus territorios. Se inició entonces un ciclo de cambios constitucionales que marcaron el espectro en que los distintos países de América Latina transitaron en la ruta jurídica para generar nuevos acuerdos con los pueblos y comunidades indígenas. Autores como Raquel Yrigoyen (2009: 139-155) y José Aylwin (2011: 276-279) identifican tres etapas en este proceso:

**A. Constitucionalismo multicultural:** En la década de 1980 —y antecedendo la aprobación en 1989 del Convenio 169 de la OIT—, en Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) se adoptaron nuevas constituciones políticas en las que se reconoce y protege la diversidad cultural indígena. Estas reformas conceden a los Pueblos Indígenas derechos sobre la tierra y en el caso de Nicaragua, formas de autonomía política en los territorios que habitan. Pese a los avances en este primer periodo no se hace un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico.

**B. Constitucionalismo pluricultural:** La siguiente etapa se desarrolló en la década de 1990 y hasta 2005. Luego de la aprobación del Convenio 169 de la OIT, numerosos Estados reformaron sus constituciones o adoptaron nuevas, en las que se establecieron un conjunto de derechos políticos de participación, consulta y autonomía, así como derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, y prerrogativas de carácter lingüístico y cultural (Colombia, 1991; México, 1992 y 2001; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998). Además, en algunas los pueblos fueron reconocidos como sujetos colectivos, como en Colombia, Panamá y Nicaragua.

Tales reformas constitucionales enfatizaron la naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los Estados (Colombia, 1991; México 1992 y 2001; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998). De particular significación en este segundo ciclo, que ha sido caracterizado por Charles Hale y Héctor Díaz Polanco, como del constitucionalismo multicultural (Burguete 2008: 15-64) o como multicultural liberal, por Marcos Aparicio. “... fue el reconocimiento del derecho consuetudinario, tanto dentro de la jurisdicción del Estado como a través de los sistemas de justicia indígena (México, Ecuador, Colombia y Perú), así como de derechos de representación política especial indígena (Colombia y Venezuela). Junto a ello, derechos de autonomía o autogobierno de los Pueblos Indígenas, mediante diferentes figuras y en distintos niveles (resguardos, entidades territoriales indígenas, circunscripciones territoriales indígenas, municipios), fueron estableci-

dos en las constituciones de Colombia, Ecuador y de México, como lo habían sido establecidos por Nicaragua en 1987” (Aylwin, 2011: 277). El reconocimiento del pluralismo jurídico en este ciclo fue posible en un contexto caracterizado por varios factores: la demanda indígena de reconocimiento del derecho propio, el desarrollo del derecho internacional sobre los derechos indígenas, la expansión del discurso del multiculturalismo y las reformas estructurales del Estado y la justicia.

### **C. Constitucionalismo plurinacional o constitucionalismo dialógico e intercultural.** Aprobación de nuevas constituciones políticas en 2008 en Ecuador, y en 2009 en Bolivia, en las cuales:

“los Pueblos Indígenas son reconocidos no solo como ‘culturas diversas’ sino como *naciones originarias* o *nacionalidades* con autodeterminación o libre determinación. Esto es, sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado, que de este modo se configura como un “Estado plurinacional”. Al definirse como un Estado plurinacional, resultado de un pacto entre pueblos, no es un Estado ajeno el que “reconoce” derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se yerguen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman” (Yrigoyen, 2011: 149).

Aunque diferentes en muchos aspectos, ambas constituciones emanaron de asambleas constituyentes elegidas por voto popular, con representación de los Pueblos Indígenas, y ratificadas mediante referéndum. Estas reformas, además, se vieron influidas por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). De esta manera, los Pueblos Indígenas exigieron derechos de ciudadanía, que fueran reconocidos como sujeto colectivo y con diversas facultades: la libre determinación, la autonomía política, la jurisdicción indígena y sus sistemas normativos propios, el territorio y su relación con la naturaleza. Ante el Estado nación se convirtieron en un sujeto colectivo que alcanzó la ciudadanía al lograr el reconocimiento a esos derechos, no obstante, como señaló el diputado indígena guatemalteco Amilcar Pop, durante el seminario:

Estamos en posiciones homogéneas, desde Bolivia en la reconstrucción y el replanteamiento del modelo de Estado republicano, hasta México en su ejercicio de replantear las expresiones estatales desde lo comunitario, dentro del movimiento indígena, y la rebelión zapatista. Estamos viendo dimensiones distintas de la discusión de Estado

que nos llevan a un fin, y es la búsqueda, la lucha permanente del reconocimiento y del ejercicio del ser sujetos de derechos —individual y colectivo—. *En esa discusión y no solo discusión, porque más allá del planteamiento o la interrogante de ¿qué queremos los Pueblos Indígenas? es ¿cómo reaccionamos frente a la imposición de un modelo? Y no es la imposición de un modelo político de Estado, fundamentalmente hemos comprendido a lo largo de la historia que es la imposición del modelo económico que busca, en la implementación del derecho, su justificación* (Amilcar Pop, Guatemala)<sup>9</sup> (subrayado nuestro).

## 2. Los instrumentos internacionales

Como se ha visto, las modificaciones normativas se inscribieron también en la generación de los instrumentos internacionales. En 1989 se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en 2007 la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas. Ambos instrumentos reconocen derechos y reconfiguran las formas de defensa de los mismos. El 15 de junio de 2016, fue aprobada la Declaración Americana para los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), que solo tuvo objeciones de Colombia, referentes a los temas de consulta previa, el territorio —lugares sagrados—, la pertenencia a dos o más Pueblos Indígenas, a la desmilitarización, para lo cual se establecen los pies de página 3, 4 y 5, en la declaración, así como las “Notas de interpretación de la Delegación de Colombia” (OEA, 2016).

Un primer indicador de la voluntad política de los Estados latinoamericanos de reconocer y respetar los derechos de los Pueblos Indígenas es la ratificación que se hace de esos instrumentos internacionales. De veintiún países de América Latina, seis no han ratificado el Convenio 169 (Belice, El Salvador, Guyana, Panamá, Uruguay y Surinam); en cambio todos han aprobado la DNUPI<sup>10</sup>.

Durante estas décadas de la política del reconocimiento, se generó también otra serie de instrumentos normativos que atendían de diversas formas el tema indígena: en 1969, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIETFDR); 1975, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CCIEAFFS); 1976 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

9 Registro 05 de noviembre de 2015.

10 Para mayor información puede acceder al cuadro 5: Tratados y pactos internacionales sobre los derechos indígenas que integra el documento “Latinoamérica indígena en el siglo XXI”, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Latinoamerica00XXI-000primeraodocada.pdf>

Sociales y Culturales (PIDESC); 1981, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDPM); 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río-1992, CDB).

Los países latinoamericanos se han sumado a la mayoría de ellos. Solo Dominicana no lo hace en el CIETFDR; Honduras, Nicaragua y Surinam han ratificado el CETFDPM.

Sin embargo, no basta con ratificarlo. Un segundo indicador para apreciar el entramado normativo en los países de la región es el estatus jurídico que le confieren a los instrumentos internacionales<sup>11</sup>. En algunos países, como Bolivia, Colombia, México y Perú los tratados sobre derechos humanos —de los cuales forman parte los instrumentos relacionados con los Pueblos Indígenas— tienen rango constitucional. En otros, como Brasil, Chile, Ecuador y Guatemala, esos tratados no tienen rango constitucional, en el caso de Brasil, incluso se discute su jerarquía en la pirámide normativa, pero en el resto se ubican jerárquicamente por encima de las leyes ordinarias.

### 3. Legislación secundaria

En las últimas décadas los países latinoamericanos han avanzado en la política del reconocimiento a los derechos de los Pueblos Indígenas, aunque en mucho menor medida, en la legislación ordinaria —al nivel de la ley ordinaria—. A pesar de que el estatus jurídico que les otorgan es diverso, resulta claro que, ante el carácter vinculante de algunos instrumentos internacionales, como el Convenio 169, los Estados deben de aplicarlos y por ello se han promulgado algunas leyes, más bien limitadas.

Por ejemplo, para Enrique Garrido, indígena guna y expresidente de la Asamblea Nacional de Panamá:

En la Constitución únicamente hay seis artículos que hablan sobre los pueblos originarios, sin embargo, tienen una infinidad de leyes secundarias que han sido aprobadas en la Asamblea Nacional de Diputados. (...) Estas leyes secundarias han ayudado mucho, sin embargo, se encuentran con obstáculos al momento de implementarlas<sup>12</sup>.

11 En otros países, las normas internacionales se encuentran subordinadas al texto de la constitución nacional.

12 Registro 05 de noviembre de 2015.

Otro indicador para apreciar cómo se ha reducido o ensanchado esa brecha de implementación son los cambios normativos a las leyes reglamentarias, aquellas que hacen posible y viable la concreción de los derechos establecidos en el marco internacional y constitucional. En particular, en lo que se refieren a tres derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas: el de la libre determinación, el territorio y el desarrollo, en tanto son el núcleo de sus reivindicaciones, así como a dos derechos considerados como “bisagras”, pues abren o cierran las puertas para el ejercicio de los anteriores: el derecho a la participación política y el derecho a la consulta previa.

### 3.1 Participación y representación política

Entre las demandas más sentidas del movimiento indígena latinoamericano se encuentran la libre determinación de los pueblos, que se traduce en la autonomía para dotarse de sus propios sistemas de organización sociopolítica y de normas para la elección de sus gobiernos locales.

Otro indicador tiene que ver con la participación de representantes indígenas<sup>13</sup> en las instancias estatales de toma de decisión —los congresos o parlamentos— o en instituciones creadas para la atención del tema indígena. También en el ejercicio de este derecho se encuentran innumerables obstáculos. Según la base de datos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), prácticamente todos los países de América Latina han establecido reglas que garantizan a los pueblos algún tipo de jurisdicción territorial. Sin embargo, solo en ocho países se han formulado leyes y procedimientos específicos para los votantes indígenas; en seis se reservan escaños para sus representantes en las legislaturas locales y nacionales; y solo en cuatro se ha modificado la división político-administrativa del país a fin de favorecer jurisdicciones electorales especiales<sup>14</sup>.

13 Cabe señalar que ser indígena no es sinónimo de representar los intereses indígenas. En muchos casos los partidos políticos reclutan personas indígenas que no conservan ninguna lealtad hacia sus pueblos y más bien representan los intereses partidistas aún en contra de su gente.

14 Para mayor información puede acceder al cuadro 6: Marcos jurídicos relativos a la participación electoral de los Pueblos Indígenas en América Latina que integra el documento “Latinoamérica indígena en el siglo XXI”, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Latinoamerica00XXI00primera00cada.pdf> y al Banco de Datos de Legislación Indígena del BID disponible en <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/index.cfm?lang=es>

Marcos jurídicos relativos a la participación electoral de los Pueblos Indígenas en América Latina			
País	Voto	Distrito electoral especial	Reforma de las divisiones político-administrativas
Argentina	x	x	x
Belice	x	x	x
Bolivia	✓	✓	✓
Brasil	x	x	x
Chile	x	x	x
Colombia	✓	✓	x
Costa Rica	x	x	x
Ecuador	✓	x	x
El Salvador	x	x	x
Guatemala	x	x	x
Guyana	✓	x	x
Honduras	x	x	x
México	✓	x	x
Nicaragua	x	✓	x
Panamá	✓	✓	✓
Perú	✓	✓	✓
Surinam	x	x	x
Uruguay	x	x	x
Venezuela	✓	✓	✓

Recuperado en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Latinoamerica00XXI000primera0docada.pdf>

En Bolivia, la Constitución establece las circunscripciones especiales indígena originario campesinas (CEIOC), y la Ley del Régimen Electoral (LRE 026 de 2010) estableció siete circunscripciones especiales para diputados indígenas, así como también escaños para la elección directa de los indígenas cuando fuesen minoría poblacional en otros niveles de la administración.

En Colombia, el Senado está integrado por 102 senadores, 100 son elegidos por voto popular en todo el territorio nacional y dos en representación de las comunidades indígenas, a través de una circunscripción especial. Además, la Constitución establece también circunscripciones electorales especiales para la Cámara de Representantes a fin de permitir la participación de, entre otros, los grupos étnicos.



En México en la Reforma Constitucional de 2001, un transitorio estableció que en la redistribución electoral se debe contemplar el criterio étnico; al realizar ese ejercicio se establecieron 28 distritos —de un total de 300— con mayoría de población indígena (40% o más).

En Perú, la Constitución Política de 1993 dispuso que la ley debía establecer porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, de comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales al igual que en los Concejos Municipales (artículo 191), si bien el artículo fue modificado más tarde, el 2002, por Ley núm. 27.680. Leyes posteriores (Ley de Elecciones Regionales No 27.683 de 2002 y la Ley No 27734 de 2002, que modifica la Ley de Elecciones Municipales (Ley No 26.864 de 1997) establecieron que las listas de candidatos al Consejo Regional y a regidores debía estar conformada por un mínimo del 15% de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios en cada región donde existan, conforme lo determine el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

La Constitución Política de Venezuela de 1999, para reconocer la existencia de los Pueblos Indígenas y un conjunto de derechos relativos, garantizó su representación en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena (artículo 125). Este derecho fue desarrollado en el 2005 por la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), que dispuso la creación de tres curules para la representación indígena la Asamblea Nacional, cada uno de ellos elegido en una región-circunscripción diseñada para estos efectos. Garantizó, además, la representación de un diputado indígena en los Consejos Legislativos de ocho Estados de ocupación tradicional indígena. A ello, se agregó la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPE) de 2009, la cual estableció que los Estados con más de 500 indígenas elegirían un integrante en Consejos Legislativos (artículo 151). La misma Ley dispuso la elección de un representante indígena en los municipios con 300 o más indígenas (artículo 152), y de otro en las parroquias con 180 o más indígenas (artículo 153).

Sumado a lo anterior las constituciones de Colombia (artículo 330), Bolivia (artículos 1º y 2º), Nicaragua (artículo 181) y México (artículo 2º); además de Panamá (Leyes de Comarcas) han reconocido, a través de distintas modalidades, el derecho de la autonomía indígena. En el caso mexicano en el Estado sureño de Oaxaca las elecciones municipales de 417 municipios —de un total de 570 de la entidad y de 2 mil 423 del país— se realizan por “sistemas normativos indígenas”; a ello habría que sumar el municipio de San Francisco Cherán, del Estado de Michoacán, el cual desde 2012 tras una resolución jurisdiccional ejerce también ese derecho; en el 2015 en Ayutla de Los Libres, Guerrero, una consulta ordenada también por el tribunal electoral, da

como resultado el cambio de régimen, a partir de 2018 la elección municipal la harán con sus propias reglas.

### 3.2 *Derecho al territorio*

Un derecho central de los Pueblos Indígenas es el territorial<sup>15</sup>. Y no solo se habla de la ubicación geográfica y el espacio entre sus fronteras. Como lo ha señalado la Corte IDH “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”<sup>16</sup>. “[L]a garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los Pueblos Indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”<sup>17</sup>. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha concluido que los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas son únicos, y abarcan una tradición y una identificación cultural de los Pueblos Indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida<sup>18</sup>.

La Constitución boliviana de 1994 reconoció a los Pueblos Indígenas sus Tierras Comunitarias de Origen (TCO), y la nueva Constitución de 2009 reconoce la propiedad colectiva de la tierra, en tanto cumpla con una función social o con una función económica y social (artículos 393 y 397). Según la Constitución, los Pueblos Indígenas tienen derecho al territorio, a recibir tierras fiscales, al aprovechamiento de los recursos renovables, al manejo compartido de áreas protegidas y a ser consultados cuando el Estado vaya a explotar recursos naturales no renovables. Además, establece una protección especial sobre los territorios de los pueblos en aislamiento (artículos 30, 31, 349, 352, 385, 388, 394, 395 y 403). Adicionalmente, el Decreto Supremo núm. 727 de 2010, establece que las tierras comunitarias de origen (TCO), existentes pasan a deno-

- 15 Ver al respecto IDEHPUCP y KAS (2017). Avances y retos en materia de derechos de los Pueblos Indígenas y tribales. Reflexiones del primer conversatorio en jurisprudencia interamericana. Disponible en: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_50186-1522-4-30.pdf?170928224846](http://www.kas.de/wf/doc/kas_50186-1522-4-30.pdf?170928224846)
- 16 Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.
- 17 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.
- 18 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, decisión 2(54) sobre Australia, párr. 4; citado en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97

minarse territorios indígenas originarios campesinos (TIOC), y que estos territorios serán nombrados por los propios pueblos según sus propias normas.

En Chile se promulgó la Ley 19.253 en 1993, la cual creó un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI), administrado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Entre 1994 y el 2009 el Estado chileno destinó \$292 millones de dólares estadounidenses para la adquisición, traspaso o saneamiento de tierras en favor de indígenas. Del total de tierras supuestamente ampliadas en ese periodo —657 mil hectáreas—, solo 100 mil hectáreas constituyen ampliación efectiva, toda vez que las restantes corresponden a adquisición o saneamiento de tierras anteriormente pertenecientes a indígenas, o a traspaso de tierras fiscales, en su mayoría tierras ancestrales en poder del Estado (Aylwin, 2012: 27-28).

La Constitución Federal del Brasil de 1988 contiene un capítulo dedicado a los Pueblos Indígenas (capítulo VIII), en el cual reconoce su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 231). Por otra parte, el Estatuto del Indio de 1973, estableció una tipología de tierras indígenas y el Decreto núm. 7.747 de la Presidencia de la República, del 5 de junio de 2012, una política nacional de gestión territorial y ambiental de las tierras indígenas (PNGATI) y otras disposiciones. En la actualidad, la implementación de este decreto es uno de los principales retos que tiene el país y muy especialmente, la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) (COICA, 2016: 52-53).

En Colombia la Constitución de 1991, incorpora los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas mediante la figura de los resguardos indígenas, que el Estado tiene la obligación de reconocer, demarcar y titular a favor de cada pueblo. La Constitución declara que Colombia es “una nación pluriétnica y multicultural”, asumiendo la existencia jurídica de sus Pueblos Indígenas. Establece que las tierras comunales de grupos étnicos y las de resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y que los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable. En sus disposiciones sobre la organización territorial define la figura de Entidad Territorial Indígena (ETI), (artículos 81 y 329). Además de la Constitución, hay otras disposiciones legislativas importantes desde el punto de vista de los territorios indígenas: la Ley núm. 160 de 1994, de reforma agraria, el Decreto núm. 2164 del 7 de diciembre de 1995, que estableció un reglamento de tierras para indígenas, y el Decreto núm. 662 de 1977, por el cual se reguló el sistema de áreas protegidas.

En Costa Rica, la protección de las tierras, los territorios y sus recursos se encuentra en: i) la Ley General sobre Terrenos Baldíos (Ley núm. 13 de

1939), que establece que las tierras habitadas por indígenas son inalienables; ii) la Ley núm. 2825 de 1961, por la cual se crea el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), —actualmente Instituto de Desarrollo Rural (INDER)— que establece que los territorios indígenas y los habitados por indígenas son propiedad del Estado; iii) el Decreto núm. 34 de 1956, que establece los primeros territorios indígenas —denominados reservas indígenas— en la región de Buenos Aires, provincia de Puntarenas: Boruca, Térraba, Ujarrás, Salitre, Cabagra y China Kichá; iv) la Ley núm. 2330 de 1959, que ratifica el Convenio núm. 107 de la OIT y reconoce los derechos sobre los territorios indígenas; v) la Ley núm. 5251 de 1973, que establece la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), como mecanismo de coordinación institucional en apoyo a los Pueblos Indígenas; vi) la Ley núm. 6172 (Ley Indígena), que reconoce a las “reservas indígenas” establecidas en los decretos anteriores, y determina que son inalienables, imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para los habitantes indígenas, y vii) la Ley núm. 7316 de 1972, por la cual se aprueba el Convenio núm. 169 de la OIT.

En Ecuador, la Constitución establece un número importante de derechos territoriales que los vinculan a los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 57). Se reconoce el derecho a la propiedad de las tierras comunitarias, la posesión de las tierras y territorios ancestrales, la participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales renovables, la consulta sobre la explotación de recursos no renovables que haya en sus territorios, la participación en los beneficios de esta explotación, la conservación del manejo de su biodiversidad, la conservación y el desarrollo de sus formas de convivencia social y política dentro de sus territorios, el derecho de no ser desplazados, de mantener sus conocimientos colectivos sobre los usos y manejos del territorio y la protección de los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento (artículo 57), (apartados 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12). Además, se establece la figura de las circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas para ejercer las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente (artículo 257).

En Honduras, la Constitución Nacional hace una mención a la protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas, “especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas” (artículo 346). Además, en 1992, la Ley de Municipalidades estableció el municipio como estructura básica del territorio del Estado. En 2004 se adoptó la Ley de Propiedad, que incorpora en su capítulo III el proceso de regularización de la propiedad inmueble para Pueblos Indígenas y afrohondureños, estableciendo diversos derechos territoriales: el derecho de propiedad sobre las tierras que poseen, la forma tradicional de posesión como medio de titulación, la prevalencia

de la posesión indígena sobre títulos emitidos a favor de terceros, el derecho de consulta cuando el Estado vaya a explotar los recursos naturales de sus territorios, la protección de los territorios y la posibilidad de que los Pueblos Indígenas puedan arrendar sus tierras a terceros o participar en inversiones que contribuyan al desarrollo (artículos 93, 94, 95, 96 y 100). En 2011 el Estatuto Constitucional de las Regiones Especiales de Desarrollo, permite la venta de esas tierras a extranjeros para instalar empresas que desarrollen el turismo a través de “ciudades modelo”.

En México la Constitución de 1917 establece en su artículo 27 (reformado en 1992):

“VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo, establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale.

El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea. La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria; (...).”

La Constitución de la República de Nicaragua de 1987, reformada en 1995, reconoció la multietnicidad y fundamentó el régimen de autonomía para las comunidades indígenas y afrodescendientes de la costa Atlántica a través de la Ley núm. 28. Además, la Ley núm. 445 de regulación del régimen de propiedad comunal de las tierras de los Pueblos Indígenas y comunidades étnicas de la costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, adoptada en 2003. Esta ley reglamenta y regula los procesos de titulación de los territorios indígenas en el país.

En Panamá, el artículo 127 de la Constitución Política de la República señala: “el Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”.

### ***3.3 Consulta y consentimiento libre, previo e informado***

Los Pueblos Indígenas se encuentran asentados en regiones consideradas entre las de mayor biodiversidad del planeta y ricas en recursos minerales, hídricos, biológicos, eólicos, etcétera. Es de destacar que una parte importante de distintos territorios nacionales, la propiedad se encuentra en manos de las comunidades indígenas y su régimen de tenencia de la tierra es la propiedad colectiva. Al menos en nueve países tiene reconocimiento constitucional: Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela (Zamudio, s/f).

Lo anterior se traduce en fuertes tensiones. En el centro de estas se encuentran la disputa por el territorio, y concepciones distintas del desarrollo. Por una parte, encontramos que existe una concepción mercantilista y de apropiación sobre el territorio y los recursos naturales, que por lo general resulta en beneficio de grandes empresas, y de manera indirecta de amplios sectores de consumidores. Ahora bien, en muchos casos los efectos benéficos para el medio ambiente, la salud de las personas y la cohesión social, son más difíciles de sostener. Por otra parte, las sociedades indígenas han desarrollado a lo largo de extensos procesos de tiempo una relación especial

con sus territorios, tal como reconoce el Convenio 169 de la OIT. En esta relación se han forjado culturas y saberes materiales que han adaptado la vida humana a condiciones climáticas, orografías, suelos, paisajes, faunas y floras silvestres, etcétera. La vida de estos pueblos está tejida con base en siglos de producción material y simbólica sobre los territorios y bienes que ahí existen. Son siglos de adaptaciones que dan especificidad a formas particulares de estar, reproducir y significar el mundo.

La globalización económica y las políticas neoliberales ven en estas regiones un rico filón de riquezas que deben estar sujetas al libre mercado. Empresas trasnacionales aprovechan las políticas públicas de apertura a las inversiones para la explotación minera; otras lo hacen con el agua; o el aprovechamiento de energía eólica<sup>19</sup>. En la mayoría de los casos esa acción, derivada de una concesión de los gobiernos federales o centrales, genera la conculcación o confrontación de intereses con los derechos y intereses de los pueblos propietarios de esas tierras.

En la actualidad los Pueblos Indígenas sienten fuertes presiones sobre su territorio, las riquezas de su biodiversidad y los recursos naturales. Diversos estudios señalan cómo la globalización facilita “un cambio de escala en la planificación pasando de regiones subnacionales articuladas a iniciativas subcontinentales que aprovechan la infraestructura preexistente, la redimensionan en términos jurídicos y administrativos ‘nacionales’, la modernizan —cluster tecnológicos, aduanas virtuales, etcétera— y amplían” (Rodríguez, 2007).

En ese contexto un derecho ampliamente exigido por los Pueblos Indígenas y reconocido por los instrumentos internacionales es el de ser consultados previo a la implementación de una medida legislativa o administrativa que les cause afectación o se pretenda ejecutar en su territorio. El derecho a la consulta el cual debe tener los siguientes requisitos mínimos: ser previa, libre e informada; y sus objetivos son generar acuerdos entre las partes, o bien obtener el consentimiento, mismo que también debe ser libre, previo e informado.

Con la salvedad del caso peruano, un déficit en el reconocimiento a los derechos de los Pueblos Indígenas es la falta de regulación sobre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado; si bien en algunos

19 Si bien la producción de energía eólica representa un beneficio ambiental, pues representa la transición de energías fósiles a energías renovables, existen muchos proyectos que se van extendiendo de forma irrespetuosa de las culturas de los pueblos que habitan dichos territorios, se basan el despojo de las tierras ancestrales de los pueblos, causan otros efectos contrarios al medio ambiente y son profundamente inequitativas. Al respecto es posible consultar trabajos como Déniz *et. al.* 2012; Jiménez Maya 2011.

casos, esta situación ha permitido avanzar en materia jurisprudencial, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, el caso de México y algunas resoluciones de la CIDH. Este tema se ha convertido en América Latina en uno de los más controversiales y complejos. En los instrumentos internacionales se recoge este derecho, particularmente lo desarrollan el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, asimismo, este derecho se ha incorporado a algunas legislaciones nacionales y de igual manera todos los países que han ratificado dicho convenio están obligados a cumplirlo.

Existen entonces dos situaciones que dificultan el derecho a la consulta: La primera, es la ausencia de una normatividad clara al respecto, o la dispersión de normas que se refieren a ese derecho.

Parte del desfase entre la importancia práctica y los magros avances jurídicos de la consulta, se debe a la proliferación de normas de todo tipo que regulan el problema. (...) Desde reglas de “derecho duro” (p. ej., leyes nacionales y tratados internacionales), vinculantes estrictamente para los Estados, hasta normas de “derecho blando” o “derecho suave” (p. ej., reglas operativas de organismos financieros multilaterales y códigos de responsabilidad empresarial de firmas multinacionales), que operan más como guías de conducta que como estándares jurídicos en sentido propio. Se trata de normas de naturaleza y contenidos muy diversos que, de hecho, frecuentemente chocan entre sí porque establecen parámetros y protegen intereses distintos (Rodríguez y Morris-Dirs, 2010: 12).

En segundo lugar, otra dificultad para la aplicación del derecho a la consulta previa es la complejidad del problema político y social que trata. Lo anterior deriva, en gran medida, que se considera el tema de la consulta como si fuera uno solo, que únicamente requiriera de una respuesta jurídica estandarizada, procedente de un análisis y una solución monolíticos (Rodríguez y Morris-Dirs, 2010: 41).

Un obstáculo adicional sugiere que, “junto con la implementación de proyectos extractivos, se han producido numerosos conflictos sociales con pueblos, comunidades y en general poblaciones locales, cuyos derechos e intereses se ven afectados cuando no se respetan sus tierras y los recursos naturales que en ellas se encuentran” (DPLF, 2015: iii). En ese mismo sentido “la alta dependencia de las economías nacionales de la extracción de recursos naturales determina la inclinación hacia intereses corporativos en sentido contrario a los derechos de los Pueblos Indígenas” (DPLF, 2015: iv). Aun cuando no se establece de forma explícita, estudios en la materia advierten también de la corrupción que puede rodear a estos procesos (DPLF, iv, 25).



El tema central en el derecho a la consulta tiene que ver con elementos esenciales de los Pueblos Indígenas, como los identifica el diputado indígena guatemalteco Amilcar Pop:

La transformación de Estado sigue siendo un pendiente [...] hoy en América Latina se debate, entre muchos temas, el derecho de consulta y el fondo del asunto es *si tenemos o no tenemos derecho a la participación de la producción de la riqueza de los recursos naturales* —y esa es la dimensión y es la política de los Estados, la discusión del Banco Mundial—. Los indígenas ¿hasta dónde pueden llegar a limitar el ejercicio de la actividad extractiva?, entonces no es el derecho de consulta, no es el debate político en el marco del sistema o del reconocimiento de derechos, es el derecho como mecanismo de acceso a la transformación del modelo económico y que genera la posibilidad de las relaciones simétricas<sup>20</sup> (subrayado nuestro).

Respecto a ese derecho en particular, se presentan al menos tres niveles distintos de reconocimiento (DPLF-OXFAM, 2015: 2): En un primer peldaño —el más garantista— se encuentra la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, que reconoce expresamente el derecho a la consulta, en términos similares e incluso más amplios a los establecidos en instrumentos internacionales:

Esta Carta Fundamental, contiene varias disposiciones referidas al derecho a la consulta, entre las que destaca el artículo 30.II.15 que la reconoce como un derecho fundamental de las naciones y Pueblos Indígenas originarios campesinos (NPIOC), que debe ser llevado a cabo “(...) mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles”. Dicha disposición agrega que, “(...) [e]n este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan” (DPLF-OXFAM, 2015: 2-3).

Además, se encuentran otras disposiciones relativas a ese derecho. En particular, el reconocimiento de la consulta previa como parte de un sistema de gobierno democrático (artículo 11.II.1), para la conformación de autonomías indígenas originario-campesinas (artículos 290, 293, 294 y 295), sobre decisiones relacionadas con el medio ambiente (artículo 342), y la relacionada con la explotación de recursos naturales y territorios indígenas (artículos 352 y 403) (DPLF-OXFAM, 2015: 3).

En un segundo escalón se encuentran los Estados cuyas constituciones si bien no recogen de modo explícito el derecho a la consulta, reconocen otros derechos de los Pueblos Indígenas que guardan estrecha relación con el de la consulta previa y le sirven de fundamento. En este ámbito se encuentra la mayoría de los países, aunque se presentan diferencias importantes en cuanto al grado del reconocimiento. Son los casos de Perú, Brasil y Guatemala, entre otros (DPLF-OXFAM, 2015: 3).

En un último escalón, se ubican aquellas constituciones que carecen de normas que reconozcan derechos indígenas, en esta situación se encuentran la Constitución Política de la República de Chile, junto con la de Costa Rica (DPLF-OXFAM, 2015: 4).

Como se puede ver, si bien es excepcional encontrar el derecho a la consulta en las constituciones nacionales, se encuentran reconocidos en la mayoría de los Estados otros derechos conexos —como la libre determinación, recursos naturales, desarrollo y territorio—, o se encuentran contenidas en legislación secundaria.

En Perú se ha expirado la Ley núm. 29785 de derecho a la consulta previa a los Pueblos Indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de OIT, así como su reglamentación y una guía metodológica para su implementación.

En el caso de Chile, se ha emitido el Reglamento del artículo 34 de la Ley núm. 19.253, la cual establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, a fin de regular la consulta y la participación de los Pueblos Indígenas.

En Colombia, en distintos ordenamientos, como la Ley 99 de 2003, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), y se dictan otras disposiciones; y la Ley 14537 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se establece la obligatoriedad de la consulta, cuando la Constitución o la ley ordenen su realización previa a la adopción de una decisión administrativa, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar. Sin embargo, no existe regulación sobre cómo realizarla.

La legislación de Ecuador, en la Ley de Participación Ciudadana, establece un capítulo respecto al derecho a la consulta previa, el cual a su vez es regulado en el Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e

informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarbúricos (Decreto núm. 1247).

En Panamá, el 2 de agosto de 2016, se aprueba la Ley núm. 37, que establece la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los Pueblos Indígenas, si bien es de carácter general y falta su reglamentación, la cual se encuentra en proceso.

En distintos casos, como en México y Brasil, pese a que se han elaborado iniciativas de ley para normar la consulta previa, no se ha alcanzado un consenso para su aprobación.

En el ámbito del Sistema Interamericano, la CIDH se ha referido al derecho a la consulta a través de distintos mecanismos como informes de país, informes anuales, el sistema de peticiones y casos, y el mecanismo de medidas cautelares. La Corte IDH, a su vez, ha emitido dos sentencias fundamentales: *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*, y *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, en las que ha establecido criterios sobre las obligaciones internacionales relativas a este derecho.

En contrapartida, en los países hay políticas públicas y medidas legislativas destinadas a obstaculizar o hacer nugatorios esos derechos. Por ejemplo, el gobierno de Ollanta Humala en Perú, promulgó una serie de “paquetazos normativos”, que consistían en, “una especie de legislación especial confusa y diversa, que con el argumento de promover la inversión aborda un conjunto muy diverso de temas: administrativos, tributarios, ambientales, etcétera, que vulnera una serie de derechos territoriales y debilita la vigilancia y la institucionalidad ambiental” (IWGIA 2016, 161).

Esta es una política seguida también en otros países del continente. En México, entre 2012 y 2015, en el marco del denominado “Pacto por México” —signado entre los principales partidos políticos (Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática)—, se aprobó un conjunto de reformas estructurales. En los hechos, estas reformas en gran medida son contrarias a los derechos de los Pueblos Indígenas, particularmente la energética, la de telecomunicaciones y la educativa, pues ignoran la diversidad cultural, establecen medidas favorables a las empresas extractivas y limitan derechos de los indígenas.

Además, mientras en este país no hay legislación secundaria para regular el derecho a la consulta y solo se han realizado algunas, merced a litigios en los tribunales. De acuerdo a datos de la Comisión para el Diálogo con los

Pueblos Indígenas (CDPI, 2015) de la Secretaría de Gobernación, 95 millones 765 mil hectáreas —48% del territorio mexicano—, se encuentran concesionadas a empresas mineras. Dos millones 137 mil 414 hectáreas de territorio, donde viven 42 Pueblos Indígenas, son explotadas por empresas mineras y se ha convertido en “la génesis de múltiples conflictos sociales, que, en algunos casos, han derivado en enfrentamientos armados, desplazamientos forzados de comunidades y aumento de la violencia, acelerando la descomposición del tejido social” (CDPI, 2015). Además, la Secretaría de Economía ha difundido instrumentos metodológicos —la *Guía de Ocupación Superficial. Alianzas Estratégicas para la Promoción y el Desarrollo de la Competitividad del Sector Minero Mexicano*—<sup>21</sup>, abiertamente contrarios a los derechos colectivos y del territorio, con recomendaciones a empresas sobre cómo obtener sus concesiones aún con la oposición de los pueblos.

El caso guatemalteco también nos ilustra al respecto: De 2004 a 2014 se han contabilizado más de 80 consultas comunitarias en las que no se aprobó ni autorizó la explotación de los bienes naturales en los territorios de los consultados; “no obstante, según estadísticas del Ministerio de Energía y Minas (MEM), al 2 de abril de 2014 existía un total de 65 licencias de exploración minera, así como un total de 280 licencias de explotación. A ello cabe sumar un total de 448 solicitudes de licencia de exploración” (CERD, 2015: 22-23). Esto es, en la práctica se omite cumplir con el derecho a la consulta. Además, en 2016 se aprueba el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, el cual reduce a la consulta previa a un mecanismo de “participación pública” (Mayen, 2017).

En Bolivia, entre 2014 y 2015, el gobierno nacional aprobó diversos decretos que involucran derechos territoriales de Pueblos Indígenas, cuando se realizan actividades extractivas de hidrocarburos en ellos, sin que haya mediado ninguna consulta. El Decreto 2195/14 dispone los criterios para fijar los montos de compensación por los impactos que registren en sus territorios a causa de dichas actividades. Con estos criterios se pretende abaratar los costos de operación de las empresas y bajar los niveles de conflictividad de estas actividades en un contexto de apertura e incentivo a la inversión extranjera impulsada por el Estado. En la Ley 545 de minería y metalurgia (2014), incorpora la consulta previa, pero excluye de ella a las operaciones mineras de prospección y exploración.

El Decreto 2298/15 ha modificado totalmente el proceso de consulta, derogando los derechos de los pueblos a que el Estado proporcione la información relativa a los proyectos de manera veraz, oportuna y adecuada, así como la posibilidad de contar con una asesoría especializada para afrontar la

21 [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/938/guia\\_de\\_ocupacion\\_superficial\\_0414.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/938/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf)

consulta; marginando la participación de las autoridades tradicionales para continuar el proceso de consulta y, cuando la empresa no pueda obtener el consentimiento, se podrá cerrar el proceso con una Resolución Administrativa, volviendo el Proceso de Consulta un procedimiento administrativo desnaturalizándolo en su esencia y objetivos. El tercer decreto es el D.S. 2366/15, que permite realizar la extracción de hidrocarburos en cualquier área protegida del país, incluso en aquellas de máxima protección como los Parques Nacionales (Vinding y Mikkelsen, 2016: 171-174).