

“El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y su aplicación como política pública en áreas protegidas nacionales”.

Irene Bompas.

Cita:

Irene Bompas (2019). *“El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y su aplicación como política pública en áreas protegidas nacionales”*. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-023/318>

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y su aplicación como política pública en áreas protegidas nacionales

Autora: Irene Bompas

Eje N° 4: Poder, conflicto, cambio social

Mesa N° 54: La cuestión ambiental en debate. Discusiones en torno a la relación Sociedad-Naturaleza

Universidad de Buenos Aires (UBA)

Email: igbompas@gmail.com

Resumen

El presente trabajo abordará conceptualmente el Convenio 169 de la OIT y su derecho a la consulta, teniendo como marco el vínculo entre Estado, políticas públicas y los pueblos indígenas que habitan en jurisdicción de la Administración de Parques Nacionales. La exposición hará un recorrido de los fundamentos del derecho a la consulta y la posibilidad de aplicación práctica en la gestión institucional de la conservación de los recursos naturales y culturales.

El cumplimiento de la consulta es responsabilidad del Estado y posee suma importancia porque constituye un derecho amparado tanto por la legislación nacional como internacional. Es un proceso que apela a la disposición de ambas partes en la construcción de estrategias para llegar –con entendimiento– a un acuerdo cuyo fin es, en este caso particular, la conservación del patrimonio natural y cultural. También significa un desafío para el Estado y debería ser parte de la agenda de gobierno la promoción e implementación del derecho a la consulta, ya que de ese modo estaría contribuyendo a la construcción de ciudadanía social en el sentido de la ampliación de derechos de los pueblos indígenas.

Palabras clave

Derecho a la consulta, participación, áreas protegidas, pueblos indígenas, Convenio 169.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo presenta los conceptos de participación y consulta a los pueblos indígenas según lo estipulado en el “Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” (en adelante Convenio 169), sus principios y alcances, a fin de aplicarlo en la gestión de conservación en áreas protegidas.

Considerando que los parámetros o criterios estipulados en el Convenio 169 son generales o presupuestos mínimos que dejan vacíos aspectos tales como cuánto debe durar un proceso de consulta y qué pasos deben seguirse en su realización, el objetivo de este trabajo es procurar que los agentes de la Administración de Parques Nacionales (en adelante APN) se interioricen en la necesidad de elaborar un Protocolo de Consulta para hacer efectivos los derechos a la participación y la consulta en la gestión pública. Otro de los objetivos consiste en incidir en el diseño de políticas públicas respetuosas de la diversidad cultural de los pueblos indígenas y en la puesta en práctica de sus derechos colectivos, su difusión y promoción. A su vez, tomará como premisa las falencias y dificultades del derecho interno argentino para ajustarse y adecuar la legislación a las disposiciones del mencionado Convenio.

La APN es un organismo¹ del Estado que desde 2018 actúa bajo la órbita de la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Tiene como misión la conservación de la diversidad biológica, del patrimonio natural y cultural; y de los rasgos más sobresalientes del paisaje. Es decir, la conservación de las áreas protegidas incluye tanto el medio natural como los rasgos culturales. La hoy llamada APN fue creada en 1934 mediante la Ley 12.103. Por dicha norma se creó la Administración General de Parques Nacionales y Turismo, y los Parques Nacionales Iguazú y Nahuel Huapi.

La creación de los Parques Nacionales como proceso sociohistórico ha incidido en la conformación territorial nacional y en la consolidación del Estado Nación, en términos del avance y dominio sobre territorios en posesión de pueblos indígenas, como solucionar diferendos limítrofes y la configuración de una identidad colectiva nacional, todos procesos complejos y no exentos de tensiones y conflictividad. Porque si bien en los orígenes de los Parques Nacionales se puede rastrear la intención de organizar el espacio para resguardo de valores relacionados con la conservación de los recursos naturales, también su creación obró en el sentido de la apropiación por parte del Estado de territorios considerados vacíos o deshabitados, invisibilizando a los pueblos indígenas.

El vínculo entre la APN y los pueblos indígenas es histórico y se ha ido transformado a lo largo del tiempo de acuerdo con los avances acaecidos en materia de derechos humanos. No obstante,

¹ Descentralizado y autárquico.

estos cambios no se han materializado de forma homogénea sino más bien todo lo contrario, muchas veces consecuencia de las oscilaciones y diferentes criterios de interpretación de las normas, y producto de las dispares experiencias y manejo de diferentes niveles de información en el territorio por parte de los agentes de conservación. La APN y los pueblos indígenas se vinculan tanto en las áreas protegidas bajo su jurisdicción como en las llamadas zonas de amortiguamiento² (en adelante ZAM), a través de diferentes proyectos, acciones y acuerdos políticos de trabajo conjunto en 13 áreas protegidas, con 8 pueblos originarios representados por 11 organizaciones y más de 50 comunidades indígenas (Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades, 2015).

Algunas de las áreas protegidas nacionales que establecen vínculos con los pueblos indígenas son Parque Nacional Baritú y Reserva Nacional (en adelante RN) El Nogalar de los Toldos, Parque Nacional Campo de los Alisos, Parque Nacional Calilegua, RN Pizarro, Monumento Natural Laguna de los Pozuelos, Parque Nacional Río Pilcomayo, Parque Nacional Chaco, Parque Nacional El Impenetrable, Parque Nacional y RN Iguazú, Parque Nacional Sierra de las Quijadas, Parque Nacional y RN Laguna Blanca, Parque Nacional y RN Nahuel Huapi, Parque Nacional y RN Lanín; y con los siguientes pueblos originarios: kolla, ava guarani, ocloya, qom, mbya guarani, wichi, diaguita, huarpe, mapuce (Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades, 2016).

Es a partir del reconocimiento actual de este vínculo histórico y desde nuestro trabajo técnico que identificamos la necesidad de diseñar un Protocolo de Consulta de aplicación en la APN que logre garantizar los derechos de participación y consulta de los pueblos indígenas, toda vez que se implementen medidas pasibles de afectarlos directamente en la gestión de los recursos naturales y culturales.

ANTECEDENTES

La participación como política en la gestión pública

En sentido amplio entendemos la participación como el espacio de acción y lucha definido por las múltiples interpelaciones al Estado por parte de los sectores sociales, en el terreno simbólico y material, a nivel comunitario y en el seno del sistema político; asimismo, concebimos el Estado como principal interlocutor de las demandas sociales al promover y consolidar procesos de participación y coordinación interinstitucional.

² Es el área (que forma parte o no de la unidad de conservación) que tiene por objeto integrar el área protegida con su entorno hacia una interrelación gente-recursos en el marco del desarrollo sustentable. (Administración de Parques Nacionales, 2001, pág. 76).

Si bien la Constitución Nacional (CN) no instituye la participación como un derecho, a diferencia de la República de Colombia, la misma está garantizada en los diferentes niveles de gobierno (nacional/provincial/local) por diversos mecanismos de participación social o formas de democracia semidirecta previstos, como el libre acceso a la información, audiencias públicas, presupuesto participativo, referéndum, iniciativa popular (art. 39), consulta popular (art. 40), participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control de los servicios públicos (art. 42), defensor del pueblo (arts. 43 y 86), y revocatoria popular (Constituciones del Chaco art. 2° inc.3, Tierra del Fuego art. 209, Chubut art. 264 y CABA art. 67).

Específicamente con relación a los pueblos indígenas en la CN se menciona la participación cuando el art. 75 inc. 17 hace referencia a que se “asegura la participación indígena en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”.

Así es como el Estado interviene, en su rol de gestor de políticas públicas, como principal articulador de los diversos sectores sociales, pueblos indígenas, poblaciones rurales, asociaciones de la sociedad civil, al promover mecanismos de participación y entenderlos como herramientas privilegiadas para la organización de solidaridades y cooperaciones, base de la acción colectiva y fuente de identificación local y comunitaria. “... supone impulsar la generación de ámbitos interinstitucionales que permitan canalizar las iniciativas de concertación que surjan entre los diferentes actores. Pero por sobre todas las cosas esos ámbitos permitirán construir consensos imprescindibles para el desarrollo. Esto significa definir puntos cruciales de acuerdo entre las diferentes lógicas de actor, más allá de las racionalidades de cada uno” (Arocena, 2000, <http://www.flacso.org.ar/areasyproyectos/proyectos/pppyga/pdf/desarrollolocal.pdf>).

La participación es una herramienta de gestión democrática, de legitimación social, donde se articulan los diversos intereses de los actores sociales, mediante consensos para el mejoramiento de la calidad de vida. Debe resolver situaciones conflictivas o contradictorias estimulando relaciones constructivas entre actores sociales con intereses distintos pero que confluyen en el interés general. “Se debe generar desarrollo social y cultural, promoviendo el diálogo de saberes, mejorando las condiciones de convivencia, reconociendo y respetando las diferencias y potenciando la capacidad de trabajo conjunto...” (Parques Nacionales de Colombia, 2001, pág. 24).

Esto pone de relieve una de las características constitutivas de la participación que es la horizontalidad entre los actores sociales intervinientes, con el mutuo reconocimiento y legitimación que ello supone. Otra es la participación informada de los diversos actores o grupos sociales de interés; por ello debe promoverse una estrategia de nivelación de la información considerando el acceso equitativo a la misma (base normativa, información académica y conocimiento de las instituciones y organizaciones de la sociedad civil). Por último, observamos la multidimensionalidad,

que deriva de la diversidad de actores que involucra, cada uno con historias diversas y con diferentes trayectorias sociales, económicas, ambientales y culturales.

Así, el mayor nivel de participación de los actores sociales asegura la construcción colectiva en la identificación de los problemas de la comunidad y, por lo tanto, en el consenso acerca de las posibles soluciones.

El derecho a la consulta como forma de participación

Hasta aquí se trató la participación en un sentido amplio, en adelante abrevaremos en la consulta como derecho e instancia de participación específica para los pueblos indígenas. Esto le añade una particularidad al ejercicio de la participación y es que los pueblos indígenas se encuentran desde hace siglos en una situación de desigualdad y marginación respecto de otros grupos sociales. Ello opera como un obstáculo adicional al momento de su participación en los asuntos que los afectan.

La participación es más que un proceso de consulta, los pueblos indígenas deben además proponer medidas, programas y actividades tendientes a construir su desarrollo político, económico y social.

Existe un abundante marco normativo tanto nacional como internacional respecto del derecho de participación y consulta para los pueblos indígenas. De allí la necesidad de hacer una lectura y análisis eficaz de sus principales instrumentos para adecuarlos a la práctica cotidiana de la gestión pública de las áreas protegidas. Para ello elegimos el Convenio 169 de la OIT³, la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente.

Marco Normativo Internacional

El Convenio 169 (OIT, 1989) es la norma internacional por excelencia con relación al reconocimiento y el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas. También reconoce un conjunto de derechos específicos tales como el derecho sobre las tierras, a determinar y elaborar estrategias para el desarrollo, y a la utilización y conservación de sus recursos naturales y culturales. Pero el derecho fundamental y base de los anteriores es el *derecho a la consulta*. En otras palabras, puede considerarse que la participación y el proceso de consulta son la “*pedra angular*” del Convenio 169, así como el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que concierne al proceso de desarrollo.

El derecho a la Consulta es un instrumento de diálogo que promueve la cohesión social y desempeña un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos. Asimismo, es un proceso

³ Sus principales fundamentos se desarrollan en el apartado “La Consulta” de este trabajo.

que garantiza la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas en todos los niveles de toma de decisiones.

El Convenio se incorporó a la legislación nacional mediante la Ley N° 24.071 en 1992, que se ratificó⁴ por el gobierno argentino ante la sede de la OIT en Ginebra en 2000, y entró en vigor un año después, en 2001.

Pese a que la consulta es un derecho que está vigente en la Argentina su aplicación es aún hoy resistida en la práctica cotidiana. El acto de ratificar el Convenio 169 implica que el Estado argentino se compromete a adecuar la legislación nacional revisando y adaptando la normativa, las políticas, los programas y también se compromete a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo con las disposiciones del mismo. Ello implica que el Estado debe garantizar en la práctica los resultados previstos en el Convenio, es decir, tomar las medidas correspondientes para su cumplimiento, por un lado; y por otro, se compromete a informar periódicamente a los órganos de control de la OIT sobre la aplicación en la práctica y en la legislación de sus disposiciones.

En consecuencia, es necesario expresar con claridad que con la ratificación dicho instrumento se convierte en parte del cuerpo legal argentino y sus disposiciones son de cumplimiento obligatorio. Un tratado internacional –como el Convenio 169– al ser aprobado por una ley nacional reviste carácter supralegal: es decir, está por encima del resto de las leyes vigentes.

Si hay algo que configura un avance en la posibilidad de aplicar un derecho igualitario y hacer efectiva la consulta en la Argentina es la incorporación al derecho interno de los tratados internacionales de derechos humanos, como lo son el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Marco Normativo Nacional

Para los pueblos indígenas los derechos y garantías consagrados en el art. 75 inc. 17 de la CN significaron un cambio de paradigma en materia legal por cuanto:

- reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos,
- garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural,
- reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan,
- regula la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano.

⁴ Los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en las prácticas nacionales.

Además, reconoce sus formas de organización social, económica y política, y su derecho consuetudinario. Este marco de reconocimientos es la base para asegurar la *participación* de los pueblos indígenas en la gestión de los recursos naturales y culturales en sus territorios, y de cualquier otro interés que los afecten.

Asimismo, la Ley N° 25.675 conocida como Ley General del Ambiente cuyo objeto es establecer los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable; posee entre sus objetivos la promoción de la participación en los procesos de toma de decisión. Incluso, tiene un capítulo específico sobre “participación ciudadana” donde encontramos puntos de contacto con el Convenio. Refiere a “que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en relación a los procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (art. 19), que las autoridades deberán institucionalizar procesos de consulta o audiencias públicas como instancias obligatorias (art. 20) y que la participación ciudadana deberá asegurarse en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio; en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados (art. 21)” (Congreso de la Nación, 2002).

LA PARTICIPACIÓN EN LAS ÁREAS PROTEGIDAS

En la gestión de conservación de la biodiversidad, la APN posee un marco de lineamientos para el desarrollo de mecanismos de participación establecido por el Plan de gestión Institucional para los Parques Nacionales (2001). Allí, se concibe la gestión de conservación como “*gestión abierta y participativa*” al entorno social donde las comunidades locales sean las beneficiarias primarias y directas de los servicios y bienes ambientales de las áreas protegidas (Administración de Parques Nacionales, 2001). Esta modalidad de gestión dará prioridad a las relaciones con las poblaciones rurales, propietarios y pueblos indígenas de las áreas protegidas o ZAM, quienes son considerados aliados potenciales para la conservación. En consecuencia, “el Estado tiene entonces el deber de garantizar la preservación de ese patrimonio a través del uso sustentable de los recursos, para que las actividades que se desarrollen en el presente no comprometan el futuro y los intereses colectivos de la sociedad sean resguardados” (Administración de Parques Nacionales, 2001, pág. 14).

Asimismo, contamos con la Ley N° 24.375 de 1994 que aprueba el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) (ONU, 1992), que reconoce entre sus artículos tanto los derechos de los Pueblos Indígenas como la importancia del desarrollo sustentable. “... respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de los pueblos 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” (ONU, 2007, art. 8, inc. j).

Organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y Naciones Unidas (ONU) promueven políticas de participación en cuestiones ambientales y de desarrollo sustentable que han incidido en las políticas ambientales en América Latina. En este marco, existen variadas publicaciones y documentos “elaborados por la UICN⁵, el Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas del CDB y la Convención Ramsar sobre los Humedales que desarrollaron los aspectos relacionados con la participación social e indígena en las áreas protegidas, basándose explícitamente en lo expresado por el Convenio 169” (Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades, 2015, pág. 6)

La política de participación y consulta parte de la premisa de que es con las personas, organizaciones sociales, pueblos indígenas e instituciones con quienes se construyen instancias de toma de decisiones que los implican, en tanto sujetos beneficiarios y privilegiados de las políticas de conservación en áreas protegidas y sus ZAM. Se trata de un espacio social construido donde se articulan los diversos intereses de los actores locales para arribar a consensos en el manejo y uso de los recursos; es con ellos con quienes se establecen las alianzas de conservación de la diversidad biológica y cultural.

Es decir, la participación en el escenario de la gestión ambiental es una dimensión transversal atinente a la gestión pública de las áreas protegidas, que va desde la creación de nuevas áreas protegidas, la planificación, el manejo y uso de los recursos, hasta la ejecución de proyectos y actividades sustentables, utilizando como metodología el enfoque de manejo participativo.

En síntesis, en conservación la participación “supone, como aspecto central, la articulación entre diferentes grupos sociales e instituciones públicas y privadas relacionadas con la protección y el uso sostenible de la naturaleza bien sea por sus competencias legales, sus misiones institucionales o su libre voluntad” (Parques Nacionales de Colombia, 2001, pág. 39).

El proceso participativo dependerá del involucramiento de los diferentes actores o grupos de interés, pero también, y con similar incidencia, de la promoción de mecanismos de diálogo y construcción de propuestas a través de procesos de elaboración y reelaboración continua de conocimientos y aprendizajes. Por ello, la participación es también y siempre una oportunidad de cambio.

⁵ Union for Conservation of Nature

LA CONSULTA

Lo primero que hay que destacar y que establece el Convenio 169 es que la consulta es un *deber* propio de los Estados, no de las personas o empresas privadas, y un *derecho* de los pueblos indígenas que deben ser consultados a través de sus instituciones representativas.

La consulta es un proceso de construcción conjunta de carácter público, obligatorio e intercultural. Implica el encuentro entre organismos públicos como la APN y los pueblos indígenas. Desde la perspectiva del encuentro intercultural significa reconocer diferentes cosmovisiones, culturas, prácticas, formas de organización y de toma de decisiones entre las partes (Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades, 2015).

Los Estados deben consultar todas las medidas administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas (OIT, 1989, arts. 6 y 7) mediante procedimientos apropiados, así como los proyectos de prospección y explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras (art. 15). En otras palabras, la consulta debe llevarse adelante en proyectos que afecten la utilización, administración y conservación de los recursos naturales y culturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas (por ej. en investigaciones sobre recursos genéticos y conocimiento tradicional), cuestión sobre la que existe un consenso general en los pronunciamientos de derecho internacional.

Es importante señalar que una mera reunión entre organismos públicos y los pueblos indígenas no puede considerarse una consulta si éstos no tienen la posibilidad de incidir en el proceso de toma de decisiones. Además, si el proceso de consulta no resulta en “acuerdo” o “consentimiento”, la decisión que adopte el Estado debe respetar los derechos indígenas sustantivos del Convenio 169.

¿Quiénes son los participantes de la Consulta?

En el caso que nos ocupa, los participantes de la consulta son los pueblos indígenas afectados, las personas que las representen legítimamente y las personas u organizaciones que ellas mismas designen para tal efecto, por un lado; y por el otro, en el caso específico que nos ocupa, la APN. El Convenio señala en su art. 6. a) que se debe consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y mediante sus instituciones representativas.

Procedimiento para la Consulta

Si bien los pronunciamientos y textos jurídicos internacionales que se han referido al procedimiento de consulta son exigüos, se han establecido parámetros comunes generales, como el deber de realizar las consultas de buena fe y la necesidad de que éstas se lleven a cabo antes de adoptar una medida capaz de afectar a los pueblos indígenas. Como ya se mencionó, tales parámetros siguen

dejando vacíos aspectos prácticos puntuales, tales como cuánto debe durar un proceso de consulta y qué pasos deben seguirse en su realización.

El Convenio señala que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para darle efecto deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país (art. 34). Sin embargo, los parámetros comunes generales que se han establecido son criterios mínimos claves que sirven para *guiar el proceso de consulta y limitar la discrecionalidad o falta de regulación que tienen los Estados en esta materia*.

Parámetros comunes generales para la Consulta

Los parámetros comunes generales para llevar a cabo la consulta son la buena fe, la provisión de información, la adecuación cultural, su condición de medio para conseguir un acuerdo y su carácter previo, a saber:

1. La consulta de buena fe
2. La consulta informada
3. La consulta culturalmente adecuada
4. La consulta como medio para llegar a un acuerdo
5. El carácter previo de la consulta

1. La consulta de buena fe

Este criterio está contemplado en el art. 6 el cual establece que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Este mismo parámetro adopta la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas” (2007) al definir que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar e implementar medidas legislativas o administrativas, y de aprobar proyectos que los afecten.

El concepto “*buena fe*” aquí, en el proceso de consulta, conlleva el establecimiento de un diálogo legítimo caracterizado por la comunicación, el entendimiento y el respeto mutuo; con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común.

2. La consulta informada

Este parámetro remite al deber por parte del Estado de suministrar información completa a los pueblos indígenas, lo cual implica una comunicación constante entre las partes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Saramaka contra Surinam ha sostenido que el Estado debe asegurarse de que los miembros de los pueblos consultados “tengan conocimiento de

los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

El mínimo de información con que deben contar los pueblos es: la naturaleza, el tamaño, la reversibilidad y el alcance de cualquier actividad que las afecte, la duración de la misma, las razones, las áreas que se verían implicadas, el personal que estaría involucrado en la ejecución del proyecto, los procedimientos, entre otros aspectos.

3. La consulta culturalmente adecuada

Otro criterio básico para la realización de una consulta efectiva, no limitado a la mera provisión de información, es el desarrollo de procedimientos de consulta que se adapten a los modelos culturales y sociales de los pueblos indígenas. Ello implica determinar mecanismos de consulta adecuados teniendo en cuenta, entre otros factores, el idioma, los valores, concepciones, cosmovisiones, tiempos y sistemas de referencia.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sostenido que los procedimientos de consulta deben ser culturalmente apropiados y estar regidos según las “*costumbres y tradiciones*” de los pueblos indígenas consultados. En el mismo sentido las consultas deben tener en consideración los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.

4. La consulta como medio para llegar a un acuerdo

Conforme a los parámetros mencionados, la consulta debe tener como propósito llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento, por lo tanto, no debe ser concebida como un procedimiento por el cual se socializan algunas decisiones *ya* tomadas sobre una medida específica, independientemente de las opiniones que puedan tener los pueblos indígenas. Así pues, debe entenderse y desarrollarse como un verdadero mecanismo de consulta, participación y conciliación, cuyo objetivo, sinceramente, sea lograr un acuerdo entre las partes.

5. El carácter previo de la consulta. ¿Cuándo debe llevarse a cabo la consulta?

Los distintos organismos internacionales coinciden en que toda consulta debe llevarse a cabo *antes* de tomar la medida o implementar el proyecto que afecte a los pueblos indígenas. En otras palabras, debe realizarse previamente a la adopción de medidas como la prospección de los recursos del subsuelo, la reubicación y enajenación de tierras. Y de hecho, en relación con los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, el Convenio 169 establece que la consulta debe realizarse *antes* de su aprobación.

El “Informe del Foro Permanente (ONU. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 2013) sobre Metodologías de Consulta” interpreta el término previo de tal forma que la consulta debe

realizarse respetando los requisitos de tiempo que tengan los procesos comunitarios de toma de decisiones.

6. Casos en los que debe llevarse a cabo la Consulta en áreas protegidas

La APN tiene que llevar adelante su misión y funciones en áreas donde viven pueblos indígenas sin vulnerar sus derechos y con una visión compartida de conservación del patrimonio natural y cultural. Al mismo tiempo; debe aplicar la consulta en los siguientes casos según lo indica el Informe Técnico 12/2015 (Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades, 2015):

- a) en la elaboración de los Planes de Gestión cuyas etapas implican la participación de los pueblos indígenas en el diagnóstico, identificación de los valores naturales y culturales, definición de las problemáticas y las amenazas, objetivos de conservación, zonificación y la formulación de estrategias y proyectos.
- b) en la creación de nuevas áreas protegidas cuando involucre territorios de pueblos indígenas que ocupan o utilizan o hayan tenido acceso tradicionalmente (Convenio 169 art. 14.1).
- c) en el diseño de proyectos de conservación, manejo y restauración de recursos naturales y culturales, desarrollo de actividades sustentable, en la planificación y ejecución de actividades de uso público que los involucre, entre otros –derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales– (Convenio art. 15.1).
- d) en el diseño y revisión de reglamentos, resoluciones y disposiciones que los afecten, y en medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos (Convenio art. 6.1.a).
- e) en las investigaciones y relevamientos realizados por personal de la APN en territorios indígenas, en resguardo de la cultura, valores espirituales y recursos naturales (Convenio art. 13.1)
- f) en investigaciones académicas que solicitan permiso de investigación (por ej. el Reglamento de Investigación de la APN establece como requisito que el investigador presente una constancia del consentimiento previo, libre e informado otorgada por los pueblos involucrados); y
- g) en las evaluaciones de impacto ambiental.

En síntesis, el derecho internacional ha establecido principios fundamentales, generales y flexibles que deben ser contemplados en el diseño de los procedimientos para realizar la consulta.

Ello “responde a la necesidad de que los procesos de consulta se adapten a las particularidades de cada caso y a las características culturales de cada pueblo, especialmente a sus propios procesos deliberativos y de toma de decisiones. Dichos principios deben ser implementados de manera que garanticen la participación efectiva de los pueblos y el respeto a sus costumbres y cosmovisiones, y que tiendan hacia el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento libre, previo e informado según el caso” (Universidad de los Andes. Programa de Justicia Global y DD. HH., 2010, pág. 43).

Por último, de acuerdo con el “Mecanismo de Expertos sobre los Derechos Indígenas” de la ONU, hay que señalar la intersección que existe entre el *derecho* de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones, los derechos a la libre determinación, a la autonomía y a ser consultados, y el *deber* de los Estados en intentar obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.⁶

CONCLUSIONES

La ratificación del Convenio 169 es voluntaria y expresa por parte del Estado la decisión soberana de comprometerse a adecuar la legislación nacional y orientar sus prácticas de acuerdo con las disposiciones del mismo. De este modo, para la Argentina el Convenio adquiere carácter obligatorio y pasa a integrar su cuerpo normativo, el cual reconoce derechos de los pueblos indígenas tales como: su integridad cultural, el derecho a sus tierras, sus formas de organización social, económica y política, y su derecho consuetudinario.

Sin embargo, es evidente que con la normativa sólo no alcanza para poner en concordancia con ella la praxis de los agentes del Estado (Poder ejecutivo, legislativo y judicial), quienes deben llevar a cabo las acciones prácticas sobre la aplicación de la ley. En consecuencia, no llega a garantizarse tal como es esperable el derecho a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas en la gestión pública. Es decir, queda truncada la orientación de la Constitución reformada en cuanto a la ampliación de derechos para los pueblos indígenas.

Por tal motivo, y para cumplir con los principales objetivos del Convenio 169 que son superar las prácticas discriminatorias que afectan a los pueblos indígenas y hacer posible que estos participen

⁶ Articulado del Convenio 169 OIT (C) y Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (D) en relación con la Consulta:

i) que la consulta es un deber propio de los Estados (C-169: art. 6.1), ii) que debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos (C-169: art. 6.1; D: art. 19), iii) que debe realizarse de buena fe (C-169: art. 6.2; D: art. 19), iv) antes de adoptar o aplicar leyes o medidas administrativas que puedan afectar directamente a las comunidades (C-169: art. 6.1; D: art. 19), v) antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la consulta debe llevarse a cabo con la finalidad de lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado (C-169: art. 6; D: arts. 19 y 32). vi) el consentimiento no ha sido configurado como un derecho sino como la finalidad de la consulta previa (C-169: art. 6; D: arts. 19 y 32).

en las decisiones que afectan sus modos de vida, es necesario convertir sus disposiciones en normas de jerarquía inferior (leyes, resoluciones o reglamentos administrativos), que permitan una aplicación y una práctica más eficaz y efectiva.

Como organismo del Estado, la APN tiene la responsabilidad de llevar adelante el cumplimiento de la consulta, hecho que posee suma importancia porque constituye un derecho amparado –como vimos– tanto por la legislación nacional como internacional. Es un proceso que apela a la disposición de ambas partes en la construcción de estrategias para llegar a un acuerdo cuyo fin es, en este caso particular, la conservación del patrimonio natural y cultural.

Se necesitan disposiciones legislativas o normativas específicas para garantizar la aplicación efectiva del Convenio 169, y como consecuencia de ello es que proponemos el diseño de un Protocolo de Consulta para los Pueblos Originarios de aplicación en la jurisdicción de la APN, que considere sus costumbres y derecho consuetudinario.

Pero este desafío que nos planteamos también debería significar un desafío para el Estado en su conjunto, y el derecho a la consulta debería ser parte integrante de la agenda de gobierno, asumida como política pública transversal, así como su promoción e implementación, tal que de ese modo se estaría contribuyendo a la construcción de ciudadanía social en el sentido de la ampliación de derechos a los pueblos indígenas.

Para finalizar, en palabras de Silvina Ramírez “de lo que se trata entonces es de construir nuevos Estados, respetuosos de la diversidad, inclusivos, que respeten “al otro” y que puedan garantizar que la igualdad no sólo es discursiva, sino que se refleja en acciones y prácticas concretas. Esa es la principal deuda del Estado Argentino con los Pueblos Originarios, y sería deseable que pueda compensar la injusticia histórica que forma parte indiscutiblemente de un “pecado de origen”, inescindible de su génesis” (Ramirez, 2010, pág. 50).

BIBLIOGRAFÍA

- Administración de Parques Nacionales. (2001). *Plan de Gestión Institucional*. Buenos Aires.
- Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades. (2015). *Informe Técnico 12/2015. Fundamentos, criterios y procedimientos para la implementación de los derechos de consulta y participación a los Pueblos Originarios*. Ciudad de Buenos Aires.
- Administración de Parques Nacionales. Programa Pobladores y Comunidades. (2016). *Pueblos Originarios y áreas protegidas; Relevamiento del vínculo territorial. Marco legal y normativa institucional*. Ciudad de Buenos Aires.
- Arocena, J. (2000). Las lógicas de los actores locales y la lógica del conjunto local. *Desarrollo local y planificación intersectorial, participativa y estratégica: breve revisión de conceptos, métodos y prácticas*, <http://www.flacso.org.ar/areasyproyectos/proyectos/pppyga/pdf/desarrollolocal.pdf>.
- Congreso de la Nación. (2 de noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. *Ley 25.675*. Ciudad de Buenos Aires, Argentina.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (12 de 06 de 2019). *Corte Interamericana de Derechos Humanos* . Obtenido de Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs. Surinam: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=288&lang=es
- Gargarella, R. (2010). Prólogo a la Segunda Edición. En J. M. Salgado, & M. M. Gomiz, *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación al derecho interno argentino*. Neuquén: Juan Manuel Salgado.
- OIT. (27 de junio de 1989). *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Ginebra. Obtenido de www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314
- ONU. (1992). *Convenio sobre la Biodiversidad Biológica*. Río de Janeiro.
- ONU. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. (2013). *Directrices para la aplicación del Derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado de los Pueblos Indígena*. Dinamarca: IBIS.
- Parques Nacionales de Colombia. (2001). *Parques con la gente. Política de participación social en la conservación*. Bogotá D. C: Avances 1998-2000. <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2012/09/polc3adtica-de-participacic3b3n-social-en-la-conservacic3b3n2.pdf>.
- Ramirez, S. (2010). Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de las nuevas constituciones latinoamericanas: la inclusión de la perspectiva ambientalista. En J. Aylwin Oyarzún, *I Encuentro Latinoamericano de Derechos Humanos de los pueblos indígenas. Reflexiones y debates sobre justicia, territorio* y (págs. 39-50). Buenos Aires: Colegio Público de Abogados de la Capital, Ministerio Público de la Defensa y Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena.
- Ramsar, C. d. (1971). *Convención sobre los humedales. Manejo Participativo*. Ramsar. Irán.
- Ricardo, & Gimenez. (8 de marzo de 2017). Proyecto de Ley. *Otorgase jerarquía constitucional al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0475-D-2018>.
- Universidad de los Andes. Programa de Justicia Global y DD. HH. (2010). *La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*. Colombia: http://www.observatorioetnicocecoin.org.co/files/ConsultaPreviaDjusticia_php.pdf.

