

# El Derecho y la Política de la autodeterminación indígena: El significado del derecho a la consulta previa\*

## Law and politics of indigenous self-determination: the meaning of the right to prior consultation

Roger Merino\*\*

### Resumen:

Tomando como ejemplo los sucesos ocurridos durante el Baguazo, en el presente artículo se hace un profundo análisis de la situación jurídico-social de los pueblos indígenas en el Perú. Se toma como objeto de estudio a la Ley de la Consulta Previa, promulgada en el Gobierno de Ollanta Humala, y se sustenta que esta política inclusiva, en realidad, está imbuida de colonialidad, concepto que será desarrollado a lo largo del artículo. Siguiendo por esta línea, se aduce que debido a la aplicación de conceptos eurocéntricos en un contexto diferente (Latinoamérica), se consigue un efecto adverso y contraproducente que desemboca en una política de exclusión. Finalmente, se propone como solución que el Estado debe acoger una política diferente, precisamente la de promover y respetar una verdadera autodeterminación de los pueblos indígenas.

### Abstract:

Taking as an example the events that occurred during the "Baguazo", in this article a profound analysis is made of the social legal situation of the indigenous peoples in Peru. The Law of Prior Consultation, enacted in the Government of Ollanta Humala, is taken as an object of study, and it is argued that this inclusive policy is actually imbued with coloniality, a concept that will be developed throughout the article. Following this line, it is argued that due to the application of Eurocentric concepts in a different context (Latin America), an adverse and counterproductive effect is achieved that leads to a policy of exclusion. Finally, it is proposed as a solution that the State should embrace a different policy, precisely that of promoting and respecting a true self-determination of indigenous peoples.

### Palabras clave:

Colonialidad – Pueblos Indígenas – Autodeterminación – Inclusión – Estado-Nación – Multiculturalismo – Plurinacionalismo

### Keywords:

Coloniality – Indigenous People – Self-determination – Inclusion – Nation State – Multiculturalism – Plurinationalism

### Sumario:

1. Introducción – 2. La autodeterminación indígena y la paradoja de la inclusión-exclusión – 3. Consulta previa: entre inclusión-exclusión – 4. Críticas a la Ley de Consulta Previa – 5. Antes de la consulta previa: los derechos territoriales y la política de autodeterminación indígena – 6. Conclusión – 7. Bibliografía

\* Publicado originalmente como "Law and politics of Indigenous self-determination: the meaning of the right to prior consultation". En: *Indigenous Peoples as Subjects of International Law*. Irene Watson ed (New York, London: Routledge, 2017). Traducción de Carlos Antonio Martín Soria Dall'Orso, Ph. D.

\*\* Profesor e investigador en la Universidad del Pacífico (Lima, Perú). Ha sido Visiting Scholar en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard (2016) y Fellow del *Institute for Advanced Study* de Princeton (2018). Es Ph.D. en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad de Bath (Reino Unido), donde obtuvo el Máster en Políticas Públicas y Globalización. También tiene el Máster en Derecho Comparado, Economía y Finanzas por la Universidad Internacional de Turín y el Máster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, donde se graduó como abogado.

## 1. Introducción

En junio de 2009, la ciudad de Bagua en la Amazonía peruana fue el escenario de una de las protestas sociales más importantes en la historia peruana reciente. Los pueblos indígenas amazónicos Awajún y Wampís bloquearon la carretera en el punto llamado 'Curva del Diablo' durante dos meses, protestando en contra de un paquete gubernamental de decretos aprobados por el presidente Alan García, el cual debilitaba la protección legal de sus territorios y favorecía la explotación de recursos naturales en la Amazonía. Como resultado de la represión pública, cientos de personas resultaron heridas y treinta y tres murieron (entre protestantes y policías).<sup>1</sup>

Después de este evento disruptivo conocido como el 'Baguazo', se logró un consenso social en el sentido de que el Perú necesitaba implementar nuevas políticas interculturales que reconocieran y valoraran las culturas indígenas y, de esta manera, reducir el conflicto social. La Ley 29785/2011, *Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, más conocida como la 'Ley de Consulta Previa' fue el mecanismo legal que supuestamente alcanzaría estos objetivos. Esta ley implementaba el Convenio 169 de la OIT<sup>2</sup> que establece la obligación de consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier norma administrativa o legal que pueda afectar sus derechos colectivos. Se trata de la primera Ley de Consulta Previa de aplicación general en América Latina (se aplica a todos los sectores económicos y a todo tipo de política y legislación que pueda afectar a pueblos indígenas<sup>3</sup>). Aunque su regulación no sigue los estándares más altos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (DNUDPI, en adelante)<sup>4</sup> y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organizaciones políticas, organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial lo consideraron un avance en la protección de los indígenas derechos en el Perú.

Este artículo sostiene que la Ley de Consulta Previa mantiene y refuerza la "colonialidad" al no reconocer apropiadamente la autodeterminación de los pueblos indígenas. La colonialidad denota que, a pesar de que el dominio colonial concluyó en el siglo XIX en términos legales y políticos formales, el poder se sigue distribuyendo de acuerdo con una ontología y epistemología colonial. Esto explica por qué social, legal y económicamente las relaciones con los pueblos indígenas aún responden a una paradoja de inclusión-exclusión. Después de la colonización, las élites políticas y económicas construyeron Estados bajo modelos europeos según los cuales el Estado era la expresión legal y política de un colectivo social homogéneo (una 'nación'). Por lo tanto, los pueblos indígenas tenían que estar incluidos dentro de estos nuevos Estados-nación (negando sus diferentes arreglos sociales, políticos y económicos), o ser excluidos de ellos (lo que significó en algunos contextos la eliminación material y legal de estos pueblos). Por lo tanto, en el nuevo modelo estatal las 'naciones indígenas' no fueron aceptadas.

Esta tensión política con raíces en la colonización es una paradoja que aún continúa. Cuando las constituciones latinoamericanas reconocen el derecho de autodeterminación o autonomía para los pueblos indígenas, en realidad se refieren al derecho de cada comunidad indígena a gobernarse a sí mismos dentro de un espacio legalmente protegido con derechos de propiedad. No hay un reconocimiento de la autodeterminación de toda una nación indígena con derechos territoriales, sino solo el reconocimiento de comunidades específicas de individuos 'incluidos' en lógica política y económica del Estado-nación<sup>5</sup>.

- 1 El trasfondo del Baguazo muestra los problemas de inseguridad jurídica que enfrentan los pueblos indígenas con relación a la protección de sus territorios frente al creciente impulso de actividades extractivas transnacionales. En mayo de 2008, con la finalidad de implementar el Tratado de Libre Comercio con EEUU, el Poder Ejecutivo, en el marco de potestades concedidas por el Legislativo, promulgó una serie de decretos que afectaban los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Desde esa fecha, hasta el desenlace de los hechos del 5 de junio de 2009, se produjeron múltiples protestas y negociaciones (incluso el Congreso derogó algunos de los decretos -N.º 1015 y 1073 -por considerarlos inconstitucionales). No obstante, no se logró arribar a acuerdos que pusieran fin al conflicto. Paradójicamente, recién un día después del Baguazo, el Congreso promulgó la Ley N.º 29376 que suspendió indefinidamente los Decretos N.º 1090 (que aprobaba la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre) y 1064 (que modificaba significativamente la Ley de Tierras), posteriormente, mediante Ley 29382, los derogó por haber sido promulgados sin haber sido consultados a los pueblos indígenas. Para más información ver: W de Jong & D Humphreys, 'A failed Social Licence to Operate for the neoliberal modernization of Amazonian resource use: the underlying causes of the Bagua tragedy of Peru' (2016) 89(5) *Forestry: An International Journal of Forest Research* 552; Amnistía Internacional (2009). *Perú: Bagua, seis meses después*. London: Amnesty International Publications.
- 2 El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue aprobado en 1989 y entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. Aprobado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 26253 de diciembre de 1993, ratificado el año 1994 y, vigente desde febrero de 1995.
- 3 En otras experiencias, el Convenio 169 se ha implementado a través de normas administrativas de carácter sectorial, especialmente en el sector hidrocarburos como en el caso de Bolivia (Ley 3058) y Ecuador (Decreto 1247).
- 4 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, GA Res 61/295, UN Doc A/RES/61/295 (adoptada el 13 de setiembre de 2007).
- 5 Para una discusión sobre el estado-nación en el Perú, ver: Merino, Roger, La nación reimaginada: Autodeterminación indígena y las olas de indigenismo legal en el Perú. En: *Descolonizar el derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado Plurinacional* Roger Merino y Areli Valencia eds. (Lima: Palestra Editores, 2018), pp. 97 - 129.

La paradoja de inclusión-exclusión responde a la negación colonial de dos aspectos clave de la legislación y la política indígena: la negación de sus territorios y la negación de su carácter como naciones. Las innovaciones jurídicas para reconocer los derechos indígenas se han diseñado sobre la base de estas negaciones. Según la teoría liberal dominante, los pueblos indígenas deben integrarse, incluirse, asimilarse o adaptarse dentro del marco liberal como minorías étnicas con derechos de propiedad, para que puedan 'participar' en los beneficios del 'desarrollo'; estos pueblos no son reconocidos como naciones con derechos territoriales que persiguen sus propios modelos de desarrollo<sup>6</sup>.

Por esta razón, los pueblos indígenas mantienen una relación tensa y ambigua con los sistemas legales liberales: usan la propiedad privada, los derechos humanos y las leyes de consulta para la defensa territorial, pero al mismo tiempo critican las limitaciones de esta legislación para otorgar una autodeterminación plena. Los pueblos indígenas luchan por la emancipación social al apropiarse e 'ir más allá' de la legalidad liberal, y de esta manera disputan la lógica estatal de inclusión o exclusión. En otras palabras, históricamente han rechazado la lógica por la cual el Estado despliega mecanismos legales e institucionales ya sea para asimilarlos o excluirlos.

Este artículo explora estos temas a partir del análisis del diseño de la Ley de Consulta Previa en el Perú. En primer lugar, se analiza el significado de la autodeterminación como un concepto esencial para comprender el potencial y las limitaciones del derecho a la consulta previa y sus diferencias con respecto del derecho a otorgar el consentimiento libre, previo e informado. Luego, se analiza la naturaleza legal de este derecho y su relación con la colonialidad, y asimismo se analiza críticamente los fundamentos jurídico-políticos de la Ley de Consulta Previa para mostrar su lado oscuro. Por último, se explica las tensiones entre los derechos territoriales indígenas, la autodeterminación y el 'interés nacional'.

## 2. La autodeterminación indígena y la paradoja de inclusión-exclusión

La relación entre los derechos indígenas y la legalidad formal estatal siempre ha sido una relación de dominación y resistencia. Al respecto, Silvia Rivera explica cómo la dominación estatal sobre los pueblos indígenas no significó una falta de agencia de estos pueblos ya que se apropiaron estratégicamente del sistema legal liberal para defender sus derechos.<sup>7</sup> De ese modo, después del proceso de independencia en Bolivia (1810-25), algunos pueblos indígenas utilizaron la legislación colonial<sup>8</sup> que reconocía algunos derechos especiales de los 'indios' para desafiar al Estado liberal. Este uso estratégico de la ley es parte de la larga memoria de la resistencia indígena que se mantiene en las diferentes luchas por los derechos territoriales.

El sistema legal, entonces, siempre ha sido un instrumento para mediar en la política indígena de autodeterminación, entendida como la libertad colectiva frente a los poderes coloniales. Sin embargo, las leyes liberales no han podido expresar completamente la realidad indígena porque, al imponer concepciones eurocéntricas de "nación"<sup>9</sup> y derechos individuales, han sometido a los pueblos indígenas a la paradoja de la inclusión-exclusión.

Esta paradoja significa que en el proceso de construcción del "Estado-nación" unitario, se oscureció la realidad socio-cultural de las naciones indígenas en las antiguas colonias latinoamericanas, sujetándolas a dos opciones: ser incluidas en el nuevo Estado-nación bajo las leyes liberales de inspiración europea, lo que significaba perder derechos territoriales y de autodeterminación (aunque ganar derechos de propiedad y ciudadanía); o ser excluidas de la nueva lógica de Estado-nación, lo que significaba ser sometidos a prácticas de esclavitud, marginalización o genocidio.

La línea divisoria entre inclusión y exclusión es compleja porque en muchos contextos las prácticas de reconocimiento de derechos por asimilación (inclusión) y denegación de derechos (exclusión) se aplicaron de forma simultánea o consecutiva. En el pasado si los pueblos indígenas se rebelaban contra prácticas asimiladoras como la conversión forzosa al cristianismo o la tributación abusiva, eran objeto de exclusión a través de la represión militar de las revueltas<sup>10</sup>. Actualmente, si los pueblos indígenas se oponen a las

6 Roger Merino, '¿Minorías o naciones? Discursos y políticas de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas' (2014) Revista Argumentos.

7 Rivera Cusicanqui, 'The Notion of "Rights" and the Paradoxes of Postcolonial Modernity: Indigenous Peoples and Women in Bolivia' (2010) (Qui Parle: Critical Humanities and Social Sciences), 29.

8 Por 'legislación colonial' se alude a las Leyes de Indias, un conjunto de leyes y decretos emitidos por la Corona española con el fin de regular las interacciones entre los colonos y los nativos en sus colonias americanas y filipinas.

9 Para la discusión del concepto europeo de 'nación', véase Benedict Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism* (Verso, rev edn, 1991); Partha Chatterjee, *The Nation and its Fragments: Colonial and Postcolonial Histories* (Princeton University Press, 1993); Homi Bhabha, *Nation and Narration* (Routledge, 1990).

10 D Sanders, 'The UN Working Group on Indigenous Populations' (1989) *Human Rights Quarterly*, 406.

industrias extractivas que expresan la 'inclusión' a un modelo de desarrollo específico, también son objeto de represión. La inclusión y exclusión se aplicaron simultáneamente, por ejemplo, cuando los pueblos indígenas fueron reconocidos como ciudadanos en condiciones que en la práctica negaban el ejercicio de sus derechos (por ejemplo, en el caso del requisito de saber leer como condición para poder votar)<sup>11</sup>.

Para comprender completamente los límites conceptuales de la paradoja de inclusión-exclusión, es importante revisar el concepto de 'categoría de Estado' o 'estatalidad' [*Statehood* en inglés]. La literatura sobre derecho internacional define el Estado como un ente compuesto por aspectos sustanciales y formales<sup>12</sup>. El aspecto sustancial se refiere a una comunidad política que comparte características culturales, un espacio territorial, fines políticos y una identidad, mientras que el aspecto formal se refiere a su configuración legal y reconocimiento por parte de la comunidad internacional. El primer aspecto expresa la autodeterminación de los pueblos o la 'nación' que es la base material del Estado, y el segundo aspecto expresa la soberanía del Estado como una capacidad para gobernar dentro de un espacio territorial y para ser protegido por, y reconocerle obligaciones bajo, el derecho internacional. El Estado y la nación son entonces dos conceptos diferentes, aunque profundamente relacionados. El Estado es la expresión jurídico-política de la 'nación' (un concepto sociocultural) y el modelo europeo del 'Estado-Nación' expresa esta relación.

Sin embargo, los pueblos indígenas no fueron considerados 'naciones' en estos términos. En algunos contextos, fueron reducidos a una segunda categoría como naciones sujetas a un poder imperial (en América del Norte) o como simples tribus (en América Central). En consecuencia, no se les permitió ser Estados y, por tanto, sujetos del derecho internacional. La consecuencia de esto es que, aunque podían ser reconocidos como comunidades políticas, su falta de 'estatalidad' las hacía legalmente vulnerables al dominio de las potencias imperiales.

Después de su independencia respecto de los imperios británico, español y portugués, en los siglos XVIII y XIX, las nuevas unidades políticas americanas obtuvieron los aspectos formales del carácter de Estado, y el aspecto sustancial de la autodeterminación tuvo que implicar la construcción de una 'nación' en la que las naciones indígenas tenían que ser incluidas o excluidas.<sup>13</sup> Los nuevos Estados- nación se construyeron como países europeos, católicos y blancos sin lugar para los pueblos indígenas autónomos<sup>14</sup>. La dinámica política de los años subsiguientes, sin embargo, obligó a replantear la noción de autodeterminación y a reelaborar sus arreglos legales y políticos.

Si bien la noción de autodeterminación indígena tiene una rica genealogía que comenzó con la historia imperial de la colonización<sup>15</sup>, un hito importante para su formulación moderna fueron las discusiones sobre la descolonización de África<sup>16</sup>. En torno a la Primera Guerra Mundial, la autodeterminación se convirtió en un poderoso discurso político desde el cual se derivaron nociones de estatalidad<sup>17</sup>. Cuando se creó la Organización de las Naciones Unidas, 'la autodeterminación de los pueblos' se incluyó en los principios fundacionales de su Carta fundacional<sup>18</sup>. En 1960, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, refiriéndose a la autodeterminación en relación con el Estado colonial formal<sup>19</sup>. El término 'pueblos' en esta declaración está referido a pueblos colonizados y dominados por potencias extranjeras. En ese contexto, la autodeterminación significaba independencia de la autoridad colonial.

Sin embargo, derivar la estatalidad de la autodeterminación era problemático porque no todos los Estados del mundo tenían los dos aspectos constitutivos del carácter de Estado (los aspectos sustanciales y formales previamente mencionados) de la misma manera. A pesar de que todos los Estados alegaron

11 Este requisito fue eliminado hace apenas cuatro décadas con la Constitución Política de 1979.

12 Véase referencias en M Craven, 'Statehood, Self-Determination and Recognition' en Malcolm Evans (ed), *International Law* (Oxford University Press, 3ra edición, 2010) 203.

13 J Galindo, 'Cultural Diversity in Bolivia: From Liberal Interculturalism to Indigenous Modernity' en M Janssens (ed), *The Sustainability of Cultural Diversity: Nations, Cities and Organizations* (Edward Elgar Publishing, 2010), 80.

14 F Arocena, 'Multiculturalism in Brazil, Bolivia and Peru' (2008) 49(4) *Race & Class* 1.

15 Veá P Fitzpatrick, 'Necessary Fictions: Indigenous Claims and the Humanity of Rights' (2010) 46(5) *Journal of Postcolonial Writing* 446; A Pratt, 'Treaties vs. Terra Nullius: "Reconciliation", Treaty Making and Indigenous Sovereignty in Australia and Canada' (2004) 3 *Indigenous Law Journal*, 43.

16 Craven, *supra* nota 12.

17 D Philpott, 'In Defense of Self-Determination' (1995) 105(2) *Ethics* 352; C Fromherz, 'Indigenous Peoples' Courts: Egalitarian Juridical Pluralism, Self-Determination, and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples' (2008) 156(5) *University of Pennsylvania Law Review* 1341; A Peang-meth, 'The Rights of Indigenous Peoples and Their Fight for Self-Determination' (2002) 174(3) *World Affairs* 101.

18 V Napoleon, 'Aboriginal Self Determination: Individual Self and Collective Selves' (2005) 29(2) *Atlantis* 1.

19 United Nations Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, GA Res 1514/15, UN Doc A/RES/1514(15) (adopted 14 December 1960). Ver A Muehlebach, 'What Self in Self-Determination? Notes from the Frontiers of Transnational Indigenous Activism' (2003) 10(2) *Identities: Global Studies in Culture and Power* 241.

reconocimiento y soberanía política internacional, dentro de muchos Estados poscoloniales vivían diferentes naciones indígenas. En este contexto, los académicos diferenciaron entre 'autodeterminación externa' y 'autodeterminación interna'<sup>20</sup>. La primera se refiere a una situación en la que una nación específica tiene derecho a ser una república independiente frente a la comunidad internacional, y la segunda se refiere a una situación en la que las naciones coexisten dentro de un Estado específico y mantienen cierto grado de autonomía, sin embargo, bajo un marco jurídico y político unitario.

Cuando los instrumentos legales internacionales y la mayoría de los académicos se refieren a la autodeterminación indígena aluden a la 'autodeterminación interna' como el derecho a mantener su territorio ancestral y sus normas culturales y sociales específicas como pueblos indígenas dentro de un Estado específico<sup>21</sup>. Esta versión de autodeterminación ha sido reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Estas son las fuentes del artículo 3 de la DNUDPI que reconoce el 'derecho de autodeterminación', aunque respetando el principio de unidad política del Estado soberano<sup>22</sup>.

El reconocimiento legal de la autodeterminación interna ha sido celebrado por algunos académicos<sup>23</sup>, porque convertiría a los Pueblos Indígenas en sujetos y no en objetos de derecho internacional. En ese sentido, Anaya argumenta que el reconocimiento de la 'autodeterminación' indígena ha sido fundamental para sus demandas a nivel internacional: la autodeterminación es un principio fundamental que abarca la constelación de los derechos indígenas; para él esto significa que, bajo el enfoque de los derechos humanos, los Pueblos Indígenas, con sus propias instituciones sociales y políticas, deben ser participantes en igualdad en todos los niveles del gobierno bajo el cual viven.<sup>24</sup>

Sin embargo, en la práctica, el reconocimiento de la 'autodeterminación interna' ha significado el refuerzo del poder estatal sobre el territorio indígena a cambio de cierto grado de autonomía. La razón de esto es que, para negociar con éxito la 'autodeterminación' con los Estados en los foros de la ONU, los pueblos indígenas tuvieron que aceptar el marco de los derechos humanos bajo el paradigma del Estado-nación unitario, en lugar del marco teórico de la descolonización en el cual nació la 'autodeterminación', a saber, como un derecho político colectivo específico enraizado en la resistencia contra la colonización<sup>25</sup>.

Parece problemático aceptar que la autodeterminación solo puede entenderse en términos de una concepción liberal del Estado-nación y los derechos humanos, y que debe desarraigarse de las luchas anti-coloniales. Más bien, la 'autodeterminación' debería entenderse desde las perspectivas indígenas a través de un giro conceptual que en la teoría descolonial se denomina 'pensamiento fronterizo'<sup>26</sup>. Según esta visión, la epistemología descolonial no significa un rechazo fundamentalista de todas las categorías occidentales, sino el reconocimiento de que existen marcos teóricos no occidentales que deben entenderse en sus propios términos; solo entonces es posible iniciar un diálogo e intercambio. Desde esta perspectiva, no se rechaza el uso de categorías occidentales, pero se nos invita a repensar esas categorías desde las epistemologías no occidentales<sup>27</sup>. El pensamiento fronterizo, en tal sentido, permite una redefinición de los conceptos y dispositivos occidentales como la democracia, los derechos humanos y la autodeterminación.

Teniendo en cuenta ello así como las diferentes trayectorias socio-políticas de las naciones indígenas en el mundo, es posible identificar dos opciones para estos pueblos: integrar las instituciones políticas y económicas estatales o promulgar sus propios arreglos políticos y económicos en relación con el Estado (lo que puede significar la reinvencción de marcos jurídicos y políticos pre-coloniales). Esto puede implicar una variedad de arreglos institucionales, desde la mera descentralización y la participación ciudadana hasta el diseño de arreglos federativos, dependiendo de cada contexto y sus constricciones materiales e

20 S Errico, 'The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: An Overview' (2007) 7 Human Rights Law Review 741.

21 S Errico, 2007.

22 E Daes, 'An Overview of the History of Indigenous Peoples: Self-Determination and the United Nations' (2008) 21(1) Cambridge Review of International Affairs 7; Peang-meth, supra nota 17; Muehlebach, supra nota 19.

23 P Keal, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society* (Cambridge University of Press, 2003); J Gilbert, 'Indigenous Rights in the Making: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples' (2007), 14 International Journal on Minority and Group Rights, 207.

24 J Anaya, 'Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración' in Claire Charters and Rodolfo Stavenhagen (eds), *El desafío de la declaración: Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas* (IWGIA, 2009), 194.

25 K Engle, 'On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights' (2011) 22(1) European Journal of International Law, 141.

26 R Grosfoguel, 'A Decolonial Approach to Political-Economy: Transmodernity, Border Thinking and Global Coloniality' (2009) 6 Kult, 10.

27 W Mignolo and M Tlostanova, 'Theorizing from the Borders: Shifting to Geo-and Body-Politics of Knowledge' (2006) 9 European Journal of Social Theory 205; R Grosfoguel, 'World-Systems Analysis in the Context of Transmodernity, Border Thinking, and Global Coloniality' (2006) 29(2) Review of the Fernand Braudel Center, 167.

ideológicas. No obstante, en términos analíticos, la autodeterminación indígena debe concebirse como un *derecho fundacional*: el derecho a trascender la paradoja de la inclusión-exclusión<sup>28</sup>.

Este derecho nunca ha sido completamente reconocido. Los derechos de los pueblos indígenas en los países latinoamericanos se han promulgado a través del reconocimiento legal vertical de 'comunidades indígenas' específicas (a veces reconocidos como 'resguardos indígenas', como en el caso de Colombia)<sup>29</sup>. Estas unidades espaciales de legado colonial están compuestas por segmentos de pueblos indígenas que se organizaron en áreas específicas durante la época colonial. Cuando las constituciones multiculturales latinoamericanas señalan el reconocimiento del derecho a la autodeterminación o la autonomía, lo que en realidad reconocen es el derecho de cada comunidad a gobernarse dentro de ese espacio específico (en términos políticos, económicos y jurídicos). No reconocen la autodeterminación de toda una nación indígena, sino el 'pluriculturalismo' por el cual los pueblos indígenas son unidades autónomas dentro de la comunidad política nacional.<sup>30</sup> La diferencia entre el plurinacionalismo y el pluriculturalismo es relevante aquí. El plurinacionalismo reconoce la existencia de diferentes naciones bajo un marco legal y político estatal, mientras que el pluriculturalismo solo celebra la 'diversidad cultural' de un país sin reconocer a los pueblos indígenas como naciones.

Otro arreglo institucional sugiere que los pueblos indígenas tienen el derecho inherente de ser reconocidos no como unidades dentro de una nación sino como naciones diferentes. Esto no significa negar la soberanía del Estado, sino el reconocimiento de que los pueblos indígenas no tienen por qué ser asimilados en una nación dominante. Los modelos federales de naciones indígenas propuestos por Tully<sup>31</sup> y la reciente plurinacionalidad implementada en Bolivia expresan este tipo de autodeterminación<sup>32</sup>. Es importante notar que estos diferentes arreglos políticos implican diferentes grados de autodeterminación. El antropólogo Richard Smith (quien ha acompañado a los movimientos indígenas durante décadas) manifiesta que la autodeterminación se refiere al derecho de un pueblo a elegir el tipo de relación que quiere mantener con un Estado dominante<sup>33</sup>. Por supuesto, hay algunas propuestas radicales como la de Ward Churchill quien reclama la constitución de una nación indígena independiente de los Estados Unidos<sup>34</sup>. Sin embargo, la mayoría de las propuestas académicas y políticas van desde algún grado de autonomía a través de la descentralización dentro de una nación dominante como el multiculturalismo liberal en América Latina, hasta proyectos políticos que reconocen naciones indígenas dentro del Estado, como el modelo de la plurinacionalidad<sup>35</sup>.

Sin embargo, incluso en proyectos descoloniales o en cualquier otro proyecto en el que exista un Estado-nación dominante, la autodeterminación indígena se ve afectada por normas de excepción e interés nacional que permiten la reconstitución de la legalidad y la economía política de la extracción. Por ejemplo, el reconocimiento de la propiedad colectiva indígena es limitado porque el Estado (directamente o a través de empresas transnacionales con derechos de concesión) siempre puede explotar los recursos naturales ubicados en tierras indígenas en nombre del 'interés nacional'.<sup>36</sup> Por ello, el sistema legal liberal debe ser descolonizado. Los pueblos indígenas se apropian de herramientas legales acordes a sus propias agendas políticas, y al mismo tiempo van más allá de las fronteras legales hacia el reconocimiento de derechos más profundos: territorio, nacionalidad y consentimiento son los objetivos finales de las luchas por la propiedad, la comunidad y la consulta previa.

### 3. Consulta previa: entre inclusión y exclusión

El reconocimiento de derechos indígenas no es nuevo en la historia peruana. El presidente Leguía (1908-12 y 1919-30) promovió el reconocimiento legal de las 'comunidades indígenas' tanto en la Constitución de 1920<sup>37</sup>, como en la legislación con la finalidad de lograr su integración en la sociedad. El presidente Velasco (1968-75) promulgó dispositivos legales para constituir a las comunidades campesinas y nativas,

28 Sobre la noción de 'derechos fundacionales', ver R Merino, 'Critical Human Rights and Liberal Legality: Struggling for "The Right to Have Communal Rights"' (2013) 3(3) *Philosophy Study* 246.

29 Estos son reconocidos en las actuales constituciones políticas de Colombia (1991) y Perú (1993).

30 D Van Cott, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America* (University of Pittsburgh Press, 2000); R Merino, 'Autodeterminación indígena y gobernanza territorial en la Amazonía' (2017) *Revista Argumentos*.

31 J Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity* (Cambridge University Press, 1995).

32 B Santos, 'La reinención del Estado y el Estado plurinacional' (2007) OSAL 25.

33 R C Smith, 'Los indígenas amazónicos suben al escenario internacional: Reflexiones sobre el accidentado camino recorrido' in F Morin and R Santana (eds), *Lo transnacional: Instrumento y desafío para los pueblos indígenas* (Abya-Yala, 2003), 203.

34 W Churchill, *Struggle for the Land: Native North American Resistance to Genocide, Ecocide, and Colonization* (City Lights Books, 2002).

35 Ver: R Merino, 'Reimagining the nation-state. Indigenous peoples and the making of plurinationality in Latin America' (2018) *Leiden Journal of International Law* (en prensa).

36 Artículo 21b de la Ley 26834/1997; artículo 5c de la Ley 28736/2006.

37 Constitución de la República del Perú del año 1920, aprobada por el Congreso en diciembre de 1919.

protegiendo la tierra comunal bajo un proyecto de modernización y un modelo cooperativo agrario.<sup>38</sup> Los pueblos indígenas han sido tratados como sujetos a ser modernizados y cada dispositivo legal que ha reconocido sus derechos ha sido acompañado por normas que refuerzan el poder del Estado en su territorio en nombre del 'interés nacional'.

La Ley de Consulta Previa es una nueva innovación legal para el reconocimiento de los derechos indígenas que llega en el contexto del multiculturalismo inaugurado por el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000). Durante la década de los noventa, la tendencia multicultural en la región condujo al reconocimiento constitucional del Perú como una sociedad multiétnica, pero al mismo tiempo, significó al debilitamiento de los derechos indígenas: la Constitución de 1993<sup>39</sup> eliminó las normas que quedaban de la legislación de Velasco<sup>40</sup> en favor de los pueblos indígenas (incluyendo la inalienabilidad de las tierras indígenas), y reafirmó el control absoluto del Estado sobre los recursos naturales, promoviendo al mismo tiempo la venta, arrendamiento e hipoteca de tierras indígenas (Decreto Leg. 653/1991)<sup>41</sup>. El multiculturalismo en el Perú significó el reconocimiento formal de derechos indígenas dentro de un espacio legal asignado por las élites políticas y económicas. Los indígenas se convierten así en 'indios permitidos'<sup>42</sup>, pues este reconocimiento formal debilitó al mismo tiempo la posibilidad de articular otros reclamos más profundos<sup>43</sup>. Es por ello que muchos autores han criticado al multiculturalismo por ser un instrumento para garantizar el poder de los gobiernos neoliberales, en lugar de desplegar un compromiso real con los derechos territoriales y de autodeterminación de los pueblos indígenas<sup>44</sup>.

El derecho a la consulta previa, libre e informada se ajusta a esta lógica. Este derecho fue reconocido por primera vez por el Convenio 169 de la OIT como un derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de la aprobación de cualquier medida que afecte sus derechos colectivos<sup>45</sup>. Según el Convenio, en general, solo es necesario consultar y no obtener el consentimiento (con la excepción del caso de los desplazamientos fuera de su territorio)<sup>46</sup>.

La DNUDPI fue más allá al enfatizar que los procesos de consulta deberían dirigirse a obtener el 'consentimiento libre, previo e informado' de los pueblos indígenas,<sup>47</sup> y reconocer expresamente la necesidad de consentimiento en casos de desplazamiento, almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en territorios indígenas, y el uso u ocupación de propiedad material e inmaterial y del territorio.<sup>48</sup>

38 Ver L Del Castillo, '¿Tienen futuro las comunidades campesinas?' (1992) 14 Debate Agrario 39; J Matos, 'Comunidades indígenas del área andina' en J Matos (ed), Hacienda, comunidad y campesinado en el Perú (Instituto de Estudios Peruanos, 1976), 179.

39 Los artículos 88 y 89 de la Constitución Política del Perú de 1993, Título 3 'Régimen económico', Capítulo 6 'Régimen agrario de las comunidades campesinas y nativas'.

40 La principal legislación indígena del gobierno de Velasco fue el Decreto 17716/1969 Ley de Reforma Agraria y el Decreto 20653/1974, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.

41 Decreto Legislativo 653/1991 Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario.

42 C Hale, 'Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America' (2005) 28(1) Political and Legal Anthropology Review, 10.

43 El multiculturalismo prioriza una agenda centrada en los derechos culturales y de participación, que son importantes, pero dejan de lado una problemática estructural relacionada al sistema que propicia situaciones de desigualdad y desposesión territorial que afecta a los pueblos indígenas. Ver: C Hale, 'Rethinking Indigenous Politics in the Era of the "Indio Permitido"' (2004) NACLA Report on the Americas 16.

44 R Sieder, "Emancipation" or "Regulation"? Law, Globalization and Indigenous Peoples' Rights in Post-war Guatemala' (2011) 40(2) Economy and Society 239; L Horton, 'Contesting State Multiculturalisms: Indigenous Land Struggles in Eastern Panama' (2006) 38(4) Journal of Latin American Studies 829.

45 Convenio 169 de la OIT, artículo 6 (1): 'Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, siempre que se consideren medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente.'

46 Convenio 169 de la OIT, art 16 (2): 'Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de estos pueblos se considere necesarios, sólo deberá efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no se pueda obtener su consentimiento, dicha reubicación se llevará a cabo únicamente siguiendo los procedimientos apropiados establecidos por las leyes y reglamentos nacionales, incluidas las investigaciones públicas cuando corresponda, que brinden la oportunidad de una representación efectiva de los pueblos interesados.'

47 DNUDPI, artículo 19: 'Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.'

Artículo 32 (2): 'Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.'

48 DNUDPI, artículo 10: 'Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.'

Artículo 11 (2): 'Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.'

Sin embargo, el derecho de consentimiento en la Declaración todavía no se reconoce plenamente porque, aparte de estas situaciones, el Estado tiene la facultad de decidir en casos en que no se alcanza un acuerdo entre el gobierno y los pueblos indígenas. Como el consentimiento total es una expresión de plena autodeterminación, la falta de reconocimiento de esta última afecta a la primera.

El desarrollo jurisprudencial internacional también ha extendido el estándar de consentimiento libre, previo e informado, aunque con limitaciones. En la decisión más importante sobre el derecho de consentimiento (*Saramaka v Suriname*),<sup>49</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el consentimiento es necesario en los casos de ‘proyectos de inversión o desarrollo a gran escala’ que tendrían un ‘impacto importante’ en ‘una gran parte de su territorio’, mientras que la DNUDPI establece que los Estados consultarán a fin de obtener el consentimiento libre e informado antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos. Según la Corte, si las industrias extractivas no afectan un área significativa del territorio indígena, es suficiente llevar a cabo procesos de consulta, no de consentimiento<sup>50</sup>. Las decisiones más recientes de la Corte sobre el tema<sup>51</sup>, tampoco van más lejos en el reconocimiento del derecho al consentimiento.

Por otro lado, instituciones globales públicas y privadas como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Consejo Internacional de Minería y Metales, entre otros, se han apropiado y reempaquetado este estándar internacional para convertirlo en un instrumento para alcanzar el estatus de responsabilidad social empresarial<sup>52</sup>. De esta forma, se enfatiza el derecho de consulta pero no el derecho de los Pueblos Indígenas a dar su consentimiento.<sup>53</sup> Al final, la pretensión de prevenir y resolver conflictos sociales a través de la consulta termina cediendo pues en la realidad este instrumento considerado de manera tan restrictiva genera tensiones entre las visiones locales de desarrollo y los objetivos económicos estatales.<sup>54</sup>

En dicho contexto, es importante distinguir entre el estándar de consulta previa, el estándar de consentimiento libre, previo e informado, y el consentimiento como expresión de la autodeterminación indígena. Los dos primeros están expresamente reconocidos por el derecho internacional, mientras que el último tiene origen en las luchas históricas por la descolonización, aunque aún no está completamente reconocido por los estándares nacionales e internacionales.

La consulta y la aplicación limitada del consentimiento no solo están atrapadas en la lógica del liberalismo multicultural; también explican la permanencia de la paradoja de inclusión-exclusión. A pesar de los procesos de consulta, el territorio de los pueblos indígenas aún es sujeto a la explotación extractiva en nombre del interés nacional, con el argumento de que traerá modernización y desarrollo a las comunidades indígenas y al país entero. A saber, los pueblos indígenas son incluidos por el Estado en la economía política extractivista con el fin de excluir su propio modelo de desarrollo, el cual podría ser diferente de la explotación extractiva indiscriminada. De hecho, la promoción de proyectos extractivos requiere un marco legal que reconozca que los derechos indígenas solo están relacionados con la participación social y económica en el proyecto,<sup>55</sup> y no con los derechos de autodeterminación y territorialidad expresados en su derecho de

Artículo 28 (1): ‘Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado’.

Artículo 29 (2): ‘Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado’.

49 Caso del Pueblo Saramaka contra Suriname (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2007). En la década de los 90, Suriname otorgó concesiones madereras y mineras a compañías privadas dentro del territorio tradicional del pueblo Saramaka sin su consentimiento. En 2000, los peticionarios se quejaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y argumentaron que, a pesar de que no poseían un título para el territorio, tenían el derecho de usar y poseer el territorio para sus actividades culturales, religiosas y económicas. El caso fue a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006. La Corte decidió que el pueblo Saramaka no necesitaba un título para ser dueño de las tierras y le pidió al gobierno de Suriname que ‘delimite, demarque y otorgue un título colectivo sobre el territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus leyes consuetudinarias, y mediante consultas previas, efectivas y plenamente informadas’.

50 J Pasqualucci, ‘International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples’ (2009) 27(1) *Wisconsin International Law Journal* 51, 90.

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y reparaciones, 27 de junio de 2012). Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros contra Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de octubre de 2015). Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros contra Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de octubre de 2015). Caso de los pueblos Kaliña y Lokono contra Surinam (Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2015).

52 C Rodríguez-Garavito, ‘Ethnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields’ (2011) 18(1) *Indiana Journal of Global Legal Studies* 263.

53 D Szabowski, ‘Re-empaquetando el CLPI: las conexiones globales y el debate sobre el consentimiento indígena para la extracción industrial de recursos’ (2010) 28 *Anthropologica* 217.

54 A Schilling-Vacaflor, ‘Rethinking the Link between Consultation and Conflict: Lessons from Bolivia’s Gas Sector’ (2014) 35(4) *Canadian Journal of Development Studies/Revue canadienne d’études du développement* 503.

55 M Satterthwaite and D Hurwitz, ‘The Right of Indigenous Peoples to Meaningful Consent in Extractive Industry Projects’ (2005) 22(1) *Arizona Journal of International & Comparative Law* 1.

otorgar su consentimiento. Las políticas económicas se basan implícitamente en la premisa de que los pueblos indígenas no tienen la capacidad de gestionar su propio territorio adecuadamente de acuerdo con el 'interés nacional'. En resumen, las políticas económicas y la legislación extractivista incorporan los prejuicios de los gobiernos coloniales que veían a los pueblos indígenas como primitivos que deberían ser civilizados y, finalmente, incorporados a la cultura occidental<sup>56</sup>.

#### 4. Críticas a la Ley de Consulta Previa

La Ley de Consulta Previa es la implementación legal del Convenio 169 de la OIT, que fue ratificado por el Estado peruano en 1994. Desde entonces, algunas agencias estatales como el Ministerio de Energía y Minas implementaron una versión débil de la consulta bajo el nombre de 'talleres informativos'. En la última década organizaciones de la sociedad civil y, particularmente, organizaciones indígenas exigieron la correcta implementación de procesos de consulta, recurriendo para ello a acciones judiciales y activismo político<sup>57</sup>.

En el ámbito social, esta ley fue el resultado del Baguazo y otras protestas contra políticas nacionales que ignoraban las formas en que los pueblos indígenas se ven afectados por las industrias extractivas. Ollanta Humala se convirtió en Presidente de la República en el 2011 bajo el lema de la 'inclusión social'; y la Ley de Consulta Previa fue una de sus primeras medidas aprobadas por el Congreso. Como los legisladores se sentían obligados a implementar el Convenio 169 de la OIT y no la DNUDPI (que se considera un documento simbólico antes que normativo), enfatizaron más la 'consulta' que el 'consentimiento'. Por lo tanto, teniendo en cuenta parcialmente las normas internacionales, la ley reglamentó el derecho a una 'consulta previa, libre e informada' en lugar del derecho al 'consentimiento previo, libre e informado' (según lo desarrollado por los estándares internacionales).

El entusiasmo original sobre la ley fue rápidamente abandonado al surgir fuertes críticas sobre su proceso de implementación a través del Reglamento<sup>58</sup>. Este Reglamento estableció reglas muy polémicas, como la exención de la consulta de proyectos de infraestructura para proporcionar salud, educación y 'servicios públicos' en general (esta norma es muy peligrosa porque estos proyectos pueden producir serios impactos sobre la población indígena), o el reconocimiento limitado del derecho al consentimiento. Los pueblos indígenas solo tienen el derecho de dar su consentimiento cuando el Estado busca desplazarlos a otros territorios, y cuando hay un intento de resguardar materiales peligrosos en tierras indígenas<sup>59</sup>. En cualquier otro caso, el Estado solo tiene que consultar, y si hay un desacuerdo es resuelto unilateralmente por el Estado.

Estas limitaciones del derecho a la consulta han sido expuestas por activistas que han formulado interpretaciones legales que amplían este derecho;<sup>60</sup> sin embargo, enfocarnos en la consulta como un elemento clave del estatus legal y la agenda política de los pueblos indígenas es equivocado. Más aún, un análisis profundo de la Ley de Consulta Previa y su reglamento nos lleva a cuestionar sus propios fundamentos. Comencemos por observar la estructura del proceso de consulta. Es un proceso de 'diálogo' entre el Estado y los pueblos (sin intervención de las empresas); es dirigido por la entidad pública que promulga una norma legal o administrativa (incluidas las licencias para actividades extractivas) que afectaría los derechos colectivos indígenas. Luego, el proceso tiene seis etapas (Arts. 14-23 del reglamento): identificación (de las personas afectadas y la norma promulgada); publicidad (sobre la norma); información (el Estado informa a los pueblos indígenas sobre la medida); evaluación interna (la comunidad evaluará la conveniencia de la medida); diálogo intercultural (que emerge solo si no hay acuerdo después de la evaluación interna); y decisión. Este proceso tiene una duración máxima de ciento veinte días.

Como se puede observar, todo el proceso está diseñado como un mecanismo para informar y convencer a los pueblos indígenas de una decisión ya tomada; el 'diálogo intercultural' solo aparece si los pueblos indígenas no están convencidos. Pero, ¿no debería ser al revés? Un diálogo intercultural debería ser la primera etapa en un Estado que es respetuoso con los pueblos indígenas, con el fin de identificar sus prioridades y aspiraciones y emprender un diálogo mutuamente enriquecedor.

56 S Davis and A Wali, 'Indigenous Land Tenure and Tropical Forest Management in Latin America' (1994) *Journal of the Royal Swedish Academy of Sciences*, 485.

57 Ver J Ruiz, *La implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas: Una mirada constitucional* (IDL, 2011).

58 Decreto Supremo 001-2012-MC, Reglamento de la Ley 29785/2011 Ley del Derecho a Consulta Previa de los Pueblos Indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

59 Esta regla se basa en el artículo 29(2) de la DNUDPI.

60 Véase Ruiz, supra nota 57.

Esto no significa que los pueblos indígenas tengan una posición única sobre la idea de desarrollo; de hecho, la complejidad de los procesos de consulta también responde a la pluralidad de la política indígena. Entre los Awajun, por ejemplo, los líderes indígenas, las organizaciones indígenas y los intelectuales indígenas suelen tener visiones contrapuestas sobre la globalización y las industrias extractivas.<sup>61</sup> Para Greene, estas tensiones deben verse como formas de negociación activa con los actores estatales y del mercado.<sup>62</sup> En lugar de interpretarlas como contradicciones, estos son los diversos caminos sobre los cuales los Awajun construyen sus diferentes proyectos. Además, estas visiones contrastantes no significan la renuncia a la autodeterminación indígena. Temas como la territorialidad y una fuerte preocupación ambiental siguen siendo cruciales en la agenda indígena general. La mayoría de las discusiones no niegan esos ideales, sino que buscan definir la forma de interacción con la economía política capitalista y el sistema legal liberal. Lo que los pueblos indígenas quieren negociar en los procesos de consulta no es la renuncia a su autodeterminación, sino cómo esta autodeterminación interactuará con el mercado y el Estado.

Sin embargo, la actual ley no permite un ejercicio completo de la autodeterminación porque la oposición a las industrias extractivas no es una opción. A pesar de ello, los pueblos indígenas no abandonan los procesos de consulta, lo que explica cómo este instrumento es apropiado por la agenda política indígena pero a la vez es desbordado al no poder contenerla. Los pueblos indígenas son muy críticos con la Ley de Consulta Previa, se opusieron firmemente a la exclusión del derecho al consentimiento, pero al mismo tiempo están utilizando el sistema judicial para exigir más procesos de consulta, especialmente en actividades mineras donde recientemente se vienen implementando algunos procesos.<sup>63</sup> Esta aparente contradicción es en realidad una expresión de la política indígena: la consulta es una herramienta liberal disponible que se utilizará hasta que se logre el reconocimiento completo de la autodeterminación indígena. Esto también explica por qué los procesos de consulta son tan complejos y polémicos.

Por esta razón, las diferentes maneras de interactuar con la consulta y otros dispositivos liberales no debe verse desde la posición epistemológica de Occidente que generalmente retrata a los pueblos indígenas como 'liberales' si exigen consulta y derechos humanos; como 'empresarios potenciales' si usan los derechos de propiedad para defender su territorio; o como 'terroristas radicales de izquierda' si se oponen a las actividades extractivas. Por lo general, el sistema legal liberal es utilizado para mediar una política indígena cuyo objetivo final es obtener más espacios para la autodeterminación.

## 5. Lo previo de la consulta previa: derechos territoriales y autodeterminación

La racionalidad de la Ley de Consulta Previa está arraigada en la colonialidad porque no permite el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos indígenas: pueden participar en el proceso, pero no oponerse a las decisiones del Estado. De hecho, la esperanza de algunas empresas y tecnócratas era institucionalizar los conflictos a través de los canales de consulta previa y, a través de este proceso -de pasar información y persuasión- legitimar la política extractiva: "Si se obtiene adecuadamente, el consentimiento previo debería permitir que grandes proyectos de la industria extractiva avancen en una atmósfera menos conflictiva"<sup>64</sup>. En resumen, la ley y su regulación apuntan a congelar la política indígena frente a nuevas políticas extractivas.

Además de esto, las expectativas y la propaganda planteadas por la Ley de Consulta Previa hacen olvidar otros derechos importantes que históricamente han sido parte de la agenda de los pueblos indígenas. El problema de fondo es que muchos académicos y activistas tienden a conceptualizar los derechos indígenas en torno al derecho de consulta,<sup>65</sup> por lo que otros derechos son tratados simplemente como derechos

61 Entre los años 2012-13, se realizó trabajo de campo con el pueblo awajun en el norte de Amazonas y con la Asociación Interétnica para el Desarrollo de la Amazonía Peruana (AIDSESP). El pueblo awajun es uno de los 52 pueblos indígenas oficialmente reconocidos por el Estado peruano (Base de Datos Oficial del Ministerio de Cultura, 2014). Según el Viceministerio de Interculturalidad, el censo de comunidades indígenas de la Amazonía de 2007 estimó que había 55.366 personas autoidentificadas como awajun, que habitaban comunidades nativas y centros poblados ubicados principalmente en los departamentos de Loreto, Amazonas, San Martín y Cajamarca. La mayoría de las organizaciones awajun son parte de la organización nacional AIDSESP, la organización indígena amazónica más importante.

62 S Greene, *Customizing Indigeneity: Paths to a Visionary Politics in Peru* (Stanford University Press, 2009).

63 Hasta la fecha se reportan un total de 32 procesos de consulta culminados, de los cuales 10 corresponden al sector minero. La primera consulta de este sector fue realizada entre setiembre y noviembre del año 2015, a la comunidad campesina de Parobamba (ubicada en el distrito de Yanatile, provincia de Calca, región de Cusco) que es mayoritariamente quechuahablante. A pesar de que distintos funcionarios estatales entrevistados han señalado que se trata de un proceso "exitoso" (entrevista funcionario/a de Ministerio de Cultura, Lima, 15 de marzo de 2017), existen posiciones divergentes como el presentado por la Defensoría del Pueblo que cuestionan la ausencia de un enfoque intercultural para llevar adelante el mismo proceso (específicamente la etapa de información donde se hizo notar la ausencia de información en el idioma de la comunidad, parcialización del facilitador, ausencia de traducción de las inquietudes de la comunidad hacia los funcionarios estatales, entre otros). Ver: Defensoría del Pueblo [Perú]. Informe N.º 001-2016-DP/AMASPP/PP. Entrevista funcionaria de la Defensoría del Pueblo, Lima, 29 de mayo de 2017.

64 Laplante and S Spears, 'Out of the Conflict Zone: The Case for Community Consent Processes in the Extractive Sector' (2008) *Yale Human Rights & Development Law Journal* 69, 71.

65 Ver E Salmón, 'The Struggle for Laws of Free, Prior, and Informed Consultation in Peru: Lessons and Ambiguities in the Recognition of Indigenous Peoples' (2013) *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 353.

emergentes que algún día podrían ser reconocidos por la ley. Sin embargo, derechos cruciales como la territorialidad no son reclamos emergentes; tienen una larga historia de afirmación y resistencia inserta en la política de autodeterminación.

En el Perú, los artículos 89 y 149 de la Constitución de 1993 reconocen la autodeterminación como la autonomía de las comunidades campesinas e indígenas (lo que implica el derecho de organización autónoma, trabajo comunitario, uso y libre disposición de la tierra, y autonomía económica, administrativa y jurisdiccional dentro del marco de la 'ley'). No obstante, como esta autonomía no significa que los pueblos indígenas tengan un poder completo de toma de decisiones sobre sus tierras (y no tienen derecho sobre los recursos del subsuelo), a menudo dirigen sus reclamos hacia proyectos descoloniales. Un proyecto descolonial, como en el caso de Bolivia, significaría el reconocimiento de los pueblos indígenas no como 'comunidades' sino como 'naciones' y el reconocimiento de sus espacios vitales no como 'derechos a la tierra' sino como 'derechos territoriales'.

Es importante resaltar que el concepto clave de territorio tiene características específicas que lo hacen diferente de la propiedad. La teoría económica y política oscurece el hecho de que los europeos impusieron sistemas de propiedad a las colonias, y que los pueblos indígenas ya estaban allí, viviendo con sus propios sistemas de tenencia<sup>66</sup>. De hecho, los pueblos indígenas reivindican el concepto de territorio como un espacio geopolítico dentro del cual se despliegan arreglos institucionales de tenencia individual, familiar y comunitaria de la tierra.

La literatura sobre territorio indígena ha explicado cómo este espacio consolida un conjunto singular de redes sociales entre los diferentes seres que comparten el ambiente;<sup>67</sup> ya que es un lugar para la reproducción de la identidad más que una cuestión económica. El territorio posee dimensiones sociales, culturales y espirituales,<sup>68</sup> que son condiciones previas para la supervivencia material y cultural indígena<sup>69</sup>. Esto no significa que los territorios indígenas sean dados o estáticos; de hecho, su constitución responde a negociaciones internas y externas dentro de las comunidades y con el Estado<sup>70</sup>. Es por eso que surge una política de disputas espaciales o cartográficas entre los reclamos indígenas para reinventar sus territorialidades y la reafirmación estatal de su poder absoluto sobre los espacios vitales indígenas<sup>71</sup>.

Como se mencionó anteriormente, la autodeterminación debe ser entendida como el derecho principal de los Pueblos Indígenas, un *derecho fundacional* en el sentido de que es la base de todo un sistema legal, político y económico arraigado en ontologías y epistemologías no occidentales<sup>72</sup>. Autodeterminación y territorialidad soportan el derecho de consentimiento, erróneamente llamado 'derecho de veto' porque no se deriva de un poder especial conferido a los Pueblos Indígenas debido a su posición hegemónica en el sistema democrático (como es el caso del poder de veto presidencial), sino que es una expresión de su autodeterminación como pueblos. La autodeterminación también respalda el derecho a usar y obtener beneficios directos de la tierra o el derecho de los pueblos a establecer sus propios puntos de vista sobre el desarrollo, entre otros derechos que contrastan con los *nuevos derechos* indígenas que las normas internacionales han reconocido en las últimas décadas, como el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De hecho, muchos de estos *nuevos derechos* se sustentan a la lógica occidental: el derecho de consulta (arts. 6 (1), 6 (2) y 15 (2) del Convenio 169 de la OIT), por ejemplo, tiene como premisa que un Estado va a afectar la autodeterminación indígena por lo que al menos se debe preguntar a los indígenas su opinión al respecto; por su parte, el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios económicos obtenidos por las industrias extractivas (artículo 15 (2) del Convenio 169 de la OIT) responde al hecho de que las empresas explotan (o van a explotar) tierras y recursos indígenas.

Esto no significa que los *derechos fundacionales* carezcan de cierto reconocimiento internacional (de hecho, el Convenio 169 de la OIT tímidamente reconoce el derecho al territorio y la DNUDPI reconoce una

66 J Tully, 'Aboriginal Property and Western Theory: Recovering a Middle Ground' (1994) 11 *Social Philosophy and Policy*, 153.

67 P García and A Surrallés, *Tierra Adentro: Territorio indígena y percepción del entorno* (A Surrallés and García Hierro eds, IWGIA, 2004).

68 E Daes, 'An Overview of the History of Indigenous Peoples: Self-determination and the United Nations' (2008) 21(1) *Cambridge Review of International Affairs* 7; R Roldán, 'Models for Recognizing Indigenous Land Rights in Latin America' (Biodiversity Series, Paper No 99, World Bank Environment Department, 2004).

69 L Sweptson and R Plant, 'International Standards and the Protection of the Land Rights of Indigenous and Tribal Populations' (1985) 124(1) *International Labor Review* 91; E Stamatopoulou, 'Indigenous Peoples and the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic' (1994) *Human Rights Quarterly* 58.

70 J Erazo, *Governing Indigenous Territories: Enacting Sovereignty in the Ecuadorian Amazon* (Duke University Press, 2013).

71 J Wainwright and J Bryan, 'Cartography, Territory, Property: Postcolonial Reflections on Indigenous Counter-Mapping in Nicaragua and Belize' (2009) *Cultural Geographies* 153.

72 Merino, *supra* nota 28.

versión débil del derecho a la autodeterminación); o que muchos pueblos indígenas, debido a su proceso histórico, están más cerca del discurso y la práctica de los *nuevos derechos* (como la consulta y los beneficios económicos). Más bien significa que el problema de la colonialidad sigue vivo y escondido detrás de un discurso optimista de globalización de derechos indígenas.

Esta situación genera consecuencias prácticas. Luego de promulgar la Ley de Consulta Previa, el gobierno peruano tuvo que decidir cuál sería el primer proceso de consulta. Los Quichuas de Pastaza fueron elegidos como las primeras comunidades en ser consultadas porque habían sufrido los impactos ambientales de las industrias extractivas durante décadas y recientemente habían recibido considerable atención de los medios de comunicación. La consulta se planificó sobre el inicio de las actividades de explotación de la concesión 1AB (también conocido como Lote 192) de petróleo ubicada cerca de las comunidades. Los Quichuas de Pastaza, sin embargo, argumentaron que antes de cualquier proceso de consulta querían el reconocimiento de sus derechos territoriales y la remediación de cuarenta años de impactos ambientales en su territorio. El gobierno, tuvo que retrasar el proceso de consulta y luego implementarlo en el marco de un conflicto latente, incluso entre las mismas federaciones indígenas que se disputaban la representación de los afectados, culminando en una negociación dividida con algunas federaciones poco legitimadas en una oficina de Lima, es decir, a muchos kilómetros del territorio ancestral de las comunidades. Este ejemplo muestra cómo los nuevos derechos, como la 'consulta', pueden confrontarse con derechos fundacionales, como la territorialidad, también muestra cómo los estándares aplicados en lugar de acercarse al consentimiento se asemejan a meros mecanismos procedimentales<sup>73</sup> o de responsabilidad social<sup>74</sup> que legitiman la dominación estatal<sup>75</sup>.

El problema de centrarse en la consulta es que puede oscurecer los derechos fundacionales que son componentes de la agenda indígena actual. Por ejemplo, la organización indígena más importante del Perú: Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP) viene promoviendo la noción de 'territorio integral'. Un experto del Instituto del Bien Común (una de las organizaciones no gubernamentales más importantes que apoyan los derechos indígenas) es un Awajun que ha desarrollado este concepto técnico y teóricamente<sup>76</sup>. Según él, el problema es que la titulación de las comunidades nativas cubre pequeñas parcelas en las que viven (como en los Andes) sin tener en cuenta el conjunto del territorio que incluye espacios para la pesca, la caza y la colecta. Luego, grandes áreas no tituladas se convierten en 'espacios libres' que se otorgan para actividades extractivas sin consulta. Para enfrentar este problema, las comunidades están empezando a reclamar la protección legal sobre los hábitats territoriales en lugar de parcelas específicas. Para ello, están demarcando su territorio en una estrategia a largo plazo hasta su reconocimiento legal integral.

En dicho contexto, mientras que la política indígena podría representarse –parafraseando a Silvia Rivera<sup>77</sup>– como una política de largo plazo que implica la preeminencia de una memoria larga (luchas anticoloniales, orden prehispánico); muchos funcionarios estatales y tecnócratas (y algunos activistas también), en cambio, asocian la política indígena con las reformas agrarias de los años sesenta, el estatismo y la redistribución de tierras que significaría el subdesarrollo. Por lo tanto, esta memoria corta (el miedo a la intervención estatal en el mercado) y la política de corto plazo (llevar a cabo un fuerte extractivismo para obtener un rápido crecimiento económico) parece irreconciliable con la memoria larga (una historia de colonialidad) y la política de largo plazo (con estrategias como el territorio integral).

Es por eso que la autodeterminación indígena sigue siendo afectada por normas de excepción que aseguran la inalterabilidad de la economía política y una visión específica del desarrollo en nombre de la 'nación'. De hecho, la aplicación de estas normas siempre ha estado relacionada con la expansión de las industrias extractivas. Como afirma Orihuela,<sup>78</sup> el auge de las industrias extractivas modernas está conectado con la explotación y el despojo indígena, en las minas de los Andes<sup>79</sup> y la explotación del caucho en la Amazonía<sup>80</sup>. Por lo tanto, es natural que, en los países con un pasado colonial, los derechos a la tierra no estén bien definidos y el Estado posea todos los recursos subterráneos: esto permite el desplazamiento legal de las comunidades en nombre de un bien público mayor.

73 C Rodríguez-Garavito, supra nota 52; E Leifsen, 'Wasteland by design: Dispossession by contamination and the struggle for water justice in the Ecuadorian Amazon' (2017) *The Extractive Industries and Society*, 344-351.

74 Schilling-Vacaflo, supra nota 54; L Fontana & J Grugel, 'The Politics of Indigenous Participation Through "Free Prior Informed Consent": Reflections from the Bolivian Case' (2016) 77 *World Development*, 249-261.

75 M Guzmán-Gallegos, 'Between oil contamination and consultation: constrained spaces of influence in Northern Peruvian Amazonia' (2017) 38(5) *Third World Quarterly*, 1110-1127.

76 Entrevista con Ermeto Tuesta, Lima, 4 de abril de 2013.

77 S Rivera Cusicanqui, *Oprimidos pero no vencidos: Luchas del campesinado Aymara y Qhechwa 1900-1980* (WA-GUI, 4th edn, 2010).

78 JC Orihuela, 'The Making of Conflict-Prone Development: Trade and Horizontal Inequalities in Peru' (2012) 24 *European Journal of Development Research* 688.

79 Nota del Traductor. Desde el siglo XV en adelante.

80 Nota del Traductor. Entre 1865 y 1915 y alrededor de 1942-45.

Es así que por “excepción”, el Estado también en nombre del interés público mayor, puede explotar recursos dentro de las supuestamente intocables áreas protegidas por su fragilidad ambiental (Art. 21b de la Ley 26834/1997) o social (como en el caso de las reservas para pueblos indígenas en aislamiento voluntario, Art. 5c de la Ley 28736/2006).<sup>81</sup> Por lo tanto, al diseñar políticas desde la lógica de la colonialidad, el gobierno controla completamente los espacios vitales de las personas y la reducción o violación de los derechos indígenas es un sacrificio necesario ante la promesa del desarrollo.<sup>82</sup> Este poder sobre los pueblos indígenas se justifica usualmente como una expresión de la soberanía del Estado (con el argumento de que los pueblos indígenas no pueden tener un ‘poder de veto’ sobre el Estado) o la necesidad del desarrollo económico y el cumplimiento de las responsabilidades sociales del gobierno<sup>83</sup>.

Sin embargo, existe una conexión histórica entre la economía política de la extracción y el poder de explotar territorios indígenas en nombre del interés nacional. Esta conexión expresa la lógica de la colonialidad por la cual ciertos pueblos pueden ser excepcionalmente sacrificados sobre la base de los supuestos beneficios económicos para todos (argumento económico) y la cohesión nacional (argumento de soberanía). Pero lo que se oculta es que las personas sacrificadas generalmente han sido clasificadas como las menos civilizadas y son representadas en el imaginario social como aquellas que necesitan urgentemente integrarse a la modernización.

De hecho, estos argumentos están arraigados en la negación colonial de la autodeterminación y territorialidad indígena y se expresan en la Ley de Consulta Previa. Por esa razón, el sistema legal liberal es usado como un medio para canalizar la política indígena, no como un fin en sí mismo. Los pueblos indígenas critican y al mismo tiempo participan en los procesos de consulta con el objetivo de impulsar su agenda de autodeterminación más allá de la consulta. El objetivo final es trascender la paradoja de inclusión-exclusión hacia el reconocimiento de las diferentes naciones con derechos territoriales y la reconstitución del Estado. Los desafíos para ello son tremendos. Implica no solo innovaciones a nivel de políticas públicas, sino también la superación de la ideología de la élite y la economía política incrustada en la colonialidad, a saber, la opinión de que la extracción de recursos y la ‘integración’ de los pueblos indígenas a esta lógica es el único camino hacia el desarrollo. La política de autodeterminación indígena nos obliga a cuestionar estas premisas.

## 6. Conclusión

En este artículo se ha explicado una consecuencia crucial del proceso de colonización que tiene implicaciones en la actualidad: la doble negación de los pueblos indígenas, la negación de sus territorios y tenencia comunal, y la negación de su carácter de ‘naciones’. Gracias a estas negaciones, los pueblos indígenas son concebidos, en el mejor de los casos, como propietarios (capaces de tener derechos de propiedad) y ciudadanos (capaces de tener derechos políticos de participación) que pertenecen a minorías étnicas, en lugar de ser concebidos como sujetos de derechos territoriales que pertenecen a una nación específica.

El artículo también reveló el significado de la paradoja de inclusión-exclusión: los pueblos indígenas están incluidos en la lógica del Estado capitalista liberal o están excluidos de él. La condición indígena se tolera en la medida en que no contradiga los fundamentos políticos y económicos de este sistema. Por lo tanto, los derechos participativos y económicos de los pueblos indígenas se articulan en términos de la economía política de la extracción: se consulta a los pueblos indígenas sobre la forma en que debe llevarse a cabo un extractivismo inevitable y tienen derecho a obtener beneficios económicos de las actividades extractivas.

Muchos pueblos indígenas intentan trascender la paradoja de inclusión-exclusión proponiendo una política de autodeterminación. Al respecto, se plantea que la autodeterminación indígena significa que los pueblos indígenas tienen el derecho de promulgar sus propios sistemas legales, políticos y económicos. Este principio no niega la interrelación de los pueblos indígenas con el Estado y el mercado ni niega la pluralidad de la política indígena. Implica que los pueblos indígenas deberían tener la opción de decidir sobre el futuro de su territorio y la forma en que desean implementar su propia visión de ‘desarrollo’.

Es por eso que se concibe a la autodeterminación como un *derecho fundacional*. Se diferencia entre los derechos fundacionales indígenas (como la autodeterminación y la territorialidad) que están ubicados ontológicamente más allá de la paradoja de inclusión-exclusión y, por lo tanto, apoyan todo el sistema

81 M. Finer, C. Jenkins, S. Pimm, B. Keane and C. Ross, ‘Oil and Gas Projects in the Western Amazon: Threats to Wilderness, Biodiversity, and Indigenous Peoples’ (2008) 3(8) Plos One 1; N. Hughes, ‘Indigenous Protest in Peru: The “Orchard Dog” Bites Back’ (2010) 9(1) Social Movement Studies 85.

82 G. Stetson, ‘Oil Politics and Indigenous Resistance in the Peruvian Amazon: The Rhetoric of Modernity Against the Reality of Coloniality’ (2012) 21(1) Journal of Environment and Development 76.

83 Laplante y Spears, supra nota 64.

indígena y los 'nuevos derechos indígenas', tales como el derecho de ser consultados o el derecho a obtener beneficios económicos de las actividades extractivas. En lugar de derechos fundacionales que están arraigados en principios no occidentales, los nuevos derechos indígenas se sitúan en el contexto de la economía política global de la extracción y no cuestionan las dos negaciones de los pueblos indígenas mencionadas anteriormente.

Finalmente, se ha demostrado que la colonialidad sobrevive en la Ley de Consulta Previa al concebir a los pueblos indígenas como minorías con derechos de propiedad que pueden 'participar' en los beneficios del 'desarrollo'. Esto explica por qué el actual marco legal liberal no puede contener toda la cosmología indígena y por qué los pueblos indígenas usan este sistema legal y a la vez intentan superarlo en un proyecto de emancipación social que en última instancia busca reinventar el Estado y la gobernanza territorial.

## 7. Bibliografía

Arocena, 'Multiculturalism in Brazil, Bolivia and Peru', 2008, (Race & Class) 1.

Anaya, 'Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración' in Claire Charters and Rodolfo Stavenhagen (eds), El desafío de la declaración: Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas (IWGIA, 2009).

Churchill, *Struggle for the Land: Native North American Resistance to Genocide, Ecocide, and Colonization* (City Lights Books, 2002).

Constitución de la República del Perú del año 1920, aprobada por el Congreso en diciembre de 1919.

Daes, 'An Overview of the History of Indigenous Peoples: Self-Determination and the United Nations', 2008, 21(1) Cambridge Review of International Affairs 7; Peang-meth, supra nota 17; Muehlebach, supra nota 19.

Davis and A Wali, 'Indigenous Land Tenure and Tropical Forest Management in Latin America' (1994) 23(8) Journal of the Royal Swedish Academy of Sciences.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, GA Res 61/295, UN Doc A/RES/61/295 (adoptada el 13 de setiembre de 2007).

Decreto Supremo 001-2012-MC, Reglamento de la Ley 29785/2011 Ley del Derecho a Consulta Previa de los Pueblos Indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Decreto Legislativo 653/1991 Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario.

Del Castillo, '¿Tienen futuro las comunidades campesinas?', 1992, 14 Debate Agrario 39; J Matos, 'Comunidades indígenas del área andina' en J Matos (ed), *Hacienda, comunidad y campesinado en el Perú* (Instituto de Estudios Peruanos, 1976).

Erazo, *Governing Indigenous Territories: Enacting Sovereignty in the Ecuadorian Amazon* (Duke University Press, 2013).

Engle, 'On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights', 2011, 22(1) European Journal of International Law, 141.

Errico, 'The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: An Overview', 2007, 7(4) Human Rights Law Review 741.

Finer, C Jenkins, S Pimm, B Keane and C Ross, 'Oil and Gas Projects in the Western Amazon: Threats to Wilderness, Biodiversity, and Indigenous Peoples' (2008) 3(8) Plos One 1; N Hughes, 'Indigenous Protest in Peru: The "Orchard Dog" Bites Back' (2010) 9(1) Social Movement Studies 85.

García and A Surrallés, *Tierra Adentro: Territorio indígena y percepción del entorno* (A Surrallés and García Hierro eds, IWGIA, 2004).

Galindo, 'Cultural Diversity in Bolivia: From Liberal Interculturalism to Indigenous Modernity' en Janssens (ed), 2010, *The Sustainability of Cultural Diversity: Nations, Cities and Organizations* (Edward Elgar Publishing).

Greene, *Customizing Indigeneity: Paths to a Visionary Politics in Peru* (Stanford University Press, 2009)

Grosfoguel, 'A Decolonial Approach to Political-Economy: Transmodernity, Border Thinking and Global Coloniality' (2009) 6 Kult, 10.

- Guzmán-Gallegos, 'Between oil contamination and consultation: constrained spaces of influence in Northern Peruvian Amazonia' (2017) 38(5) *Third World Quarterly*.
- Hale, 'Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America', 2005, 28(1) *Political and Legal Anthropology Review* 10.
- Keal, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society* (Cambridge University of Press, 2003); J Gilbert, 'Indigenous Rights in the Making: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples', 2007, 14 *International Journal on Minority and Group Rights*, 207.
- Laplante and S Spears, 'Out of the Conflict Zone: The Case for Community Consent Processes in the Extractive Sector' (2008) 11 *Yale Human Rights & Development Law Journal*.
- Mignolo and M Tlostanova, 'Theorizing from the Borders: Shifting to Geo-and Body-Politics of Knowledge', 2006, 9 *European Journal of Social Theory* 205; R Grosfoguel, 'World-Systems Analysis in the Context of Transmodernity, Border Thinking, and Global Coloniality' (2006) 29(2) *Review of the Fernand Braudel Center*, 167.
- Napoleon, 'Aboriginal Self Determination: Individual Self and Collective Selves', 2005, 29(2) *Atlantis* 1.
- Orihuela, 'The Making of Conflict-Prone Development: Trade and Horizontal Inequalities in Peru' (2012) 24 *European Journal of Development Research* 688.
- Philpott, 'In Defense of Self-Determination', 1995, 105(2) *Ethics* 352; C Fromherz, 'Indigenous Peoples' Courts: Egalitarian Juridical Pluralism, Self-Determination, and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples' (2008) 156(5) *University of Pennsylvania Law Review* 1341; A Peang-meth, 'The Rights of Indigenous Peoples and Their Fight for Self-Determination', 2002, 174(3) *World Affairs* 101.
- Roger Merino, 'Critical Human Rights and Liberal Legality: Struggling for "The Right to Have Communal Rights"', 2013, 3(3) *Philosophy Study* 246.
- \_\_\_\_\_. '¿Minorías o naciones? Discursos y políticas de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas', 2014, *Revista Argumentos*.
- \_\_\_\_\_. 'Reimagining the nation-state. Indigenous peoples and the making of plurinationality in Latin America', 2018, *Leiden Journal of International Law* (en prensa).
- Recognizing Indigenous Land Rights in Latin America' (Biodiversity Series, Paper No 99, World Bank Environment Department, 2004)
- Rivera Cusicanqui, *Oprimidos pero no vencidos: Luchas del campesinado Aymara y Qhechwa 1900–1980* (WAGUI, 4th edn, 2010).
- \_\_\_\_\_. 'The Notion of "Rights" and the Paradoxes of Postcolonial Modernity: Indigenous Peoples and Women in Bolivia', 2010, (*Qui Parle: Critical Humanities and Social Sciences*).
- Rodríguez-Garavito, *supra* nota 52; E Leifsen, 'Wasteland by design: Dispossession by contamination and the struggle for water justice in the Ecuadorian Amazon' (2017) 4(2) *The Extractive Industries and Society*.
- Ruiz, *La implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas: Una mirada constitucional* (IDL, 2011).
- Salmón, 'The Struggle for Laws of Free, Prior, and Informed Consultation in Peru: Lessons and Ambiguities in the Recognition of Indigenous Peoples' (2013) 22(2) *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 353.
- Sanders, 'The UN Working Group on Indigenous Populations', (*Human Rights Quarterly*, 1989) 406.
- Santos, 'La reinención del Estado y el Estado plurinacional', 2007, 8(22) *OSAL* 25.
- Satterthwaite and D Hurwitz, 'The Right of Indigenous Peoples to Meaningful Consent in Extractive Industry Projects' (2005) 22(1) *Arizona Journal of International & Comparative Law* 1).
- Schilling-Vacaflor, *supra* nota 54; L Fontana & J Grugel, 'The Politics of Indigenous Participation Through "Free Prior Informed Consent": Reflections from the Bolivian Case' (2016) 77 *World Development*, 249–261.
- Silvia Rivera Cusicanqui, *The Notion of "Rights" and the Paradoxes of Postcolonial Modernity: Indigenous Peoples and Women in Bolivia*, *Qui Parle* 18, no. 2, 2010.
- Stetson, 'Oil Politics and Indigenous Resistance in the Peruvian Amazon: The Rhetoric of Modernity Against the Reality of Coloniality' (2012) 21(1) *Journal of Environment and Development* 76.

Smith, 'Los indígenas amazónicos suben al escenario internacional: Reflexiones sobre el accidentado camino recorrido' in F Morin and R Santana (eds), *Lo transnacional: Instrumento y desafío para los pueblos indígenas* (Abya-Yala, 2003).

Sweptson and R Plant, 'International Standards and the Protection of the Land Rights of Indigenous and Tribal Populations' (1985) 124(1) *International Labor Review* 91; E Stamatopoulou, 'Indigenous Peoples and the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic' (1994) 16(1) *Human Rights Quarterly* 58.

Tully, 'Aboriginal Property and Western Theory: Recovering a Middle Ground' (1994) 11 *Social Philosophy and Policy*.

*Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity* (Cambridge University Press, 1995).

United Nations Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, GA Res 1514/15, UN Doc A/RES/1514(15) (adopted 14 December 1960). Ver A Muehlebach.

Van Cott, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America* (University of Pittsburgh Press, 2000); R Merino, 'Autodeterminación indígena y gobernanza territorial en la Amazonía' (2017) 3(11) *Revista Argumentos*.

Vea Fitzpatrick, 'Necessary Fictions: Indigenous Claims and the Humanity of Rights', 2004, (*Journal of Postcolonial Writing* 446; A Pratt, 'Treaties vs. Terra Nullius: "Reconciliation", Treaty Making and Indigenous Sovereignty in Australia and Canada').

Wainwright and J Bryan, 'Cartography, Territory, Property: Postcolonial Reflections on Indigenous Counter-Mapping in Nicaragua and Belize' (2009) 16 (2) *Cultural Geographies* 153.

'What Self in Self-Determination? Notes from the Frontiers of Transnational Indigenous Activism', 2003, 10(2) *Identities: Global Studies in Culture and Power* 241.