

Consulta previa a los pueblos indígenas

Prior consultation to indigenous peoples

Mónica Mazariegos Rodas*
Universidad Rafael Landívar de Guatemala
monicamazariegos@yahoo.com

Recibido / received: 17/08/2016
Aceptado / accepted: 16/09/2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2016.3289>

Resumen

El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada en las decisiones que les afectan, cobra una importancia crucial en Latinoamérica en la actual fase extractivista del modelo neoliberal de desarrollo. A pesar de constituirse como un canal que promueve la plena participación indígena, la consulta se encuentra imbuida de una serie de contradicciones profundas ligadas al momento de su origen y desarrollo en los años noventa: el auge de los derechos indígenas en paralelo al auge del neoliberalismo global. La legitimidad de la consulta, esto es, el efecto vinculante de sus resultados, depende así de un uso sagaz del derecho desde el punto de vista contra-hegemónico.

Palabras clave

Pueblos Indígenas; derecho a la consulta previa, libre e informada; consentimiento; constitucionalismo neoliberal; multiculturalismo liberal; uso contrahegemónico del derecho.

Abstract

The right of indigenous peoples to free, prior and informed consultation in decisions that affect them becomes crucial in Latin America in the current neoliberal model of development's extractivist phase. Despite constituted as a channel to promote indigenous bottom-up participation, consultation is imbued with a series of profound contradictions, linked at the time of its origin and development in the nineties: the rise of indigenous rights parallel to the rise of global neoliberalism. The legitimacy of consultation, that is, the binding effect of its results, depends on a clever use of law from a counter-hegemonic point of view.

Keywords

Indigenous peoples; right to free, prior and informed consultation and consent; neoliberal constitutionalism, liberal multiculturalism; counterhegemonic use of law.

* Investigadora en el Instituto de Investigación y Proyección sobre el Estado -ISE-, Universidad Rafael Landívar de Guatemala.

SUMARIO. 1. El derecho a la consulta. Nociones básicas. 2. Consulta y conflictos socioambientales: entre el legalismo y el discurso vital. 3. Límites de la consulta: constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal. 4. Consulta vinculante y derecho de veto: “no” es “no”. 5. Conclusión: derecho a la consulta y uso contrahegemónico del derecho.

1. El derecho a la consulta. Nociones básicas

Durante las dos últimas décadas el derecho a la consulta previa, libre e informada ha cobrado en Latinoamérica una importancia sin precedentes, en un contexto de expansión de los derechos indígenas y ambientales, y de una fase extractivista del neoliberalismo que marca la importancia estratégica de los territorios indígenas, que albergan gran parte de los bienes naturales en el mundo.

La consulta es un concepto imbuido de contradicciones profundas que brotan durante el período de discusiones previas a su reconocimiento como derecho, dando cuenta de que lo que se discutía era algo sustantivo: la libre determinación de los pueblos indígenas. El estancamiento en la aprobación de declaraciones de derechos indígenas mostró en su momento las dificultades de los Estados para aceptarla como canal de la libre determinación, esto es, con un efecto vinculante de sus resultados.

La consulta forma parte de un nuevo *corpus* de derechos colectivos enmarcado en nuevos principios de relación entre los estados y los pueblos indígenas, que buscan superar el asimilacionismo y el integracionismo del pasado, y se fundamentan en el derecho de los pueblos a existir de una determinada manera, como sujetos colectivos de derechos con igual dignidad a los demás pueblos y nacionalidades (Vid. Yrigoyen, 2011: 103). A nivel internacional se encuentra reconocida en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, Convenio 169) (1989), en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DDPI) (2007), en la Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas (2016) y en otras fuentes de derecho como los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dada la exclusión histórica de las voces indígenas en los espacios de poder y decisión en sus propios estados, este derecho hace referencia a un tipo de consulta específica, sobre decisiones legislativas o administrativas que les afecten. Esto comprende, no solo leyes y políticas generales, sino proyectos extractivos, obras y actividades que afecten sus territorios y bienes naturales. Esta se distingue de otras consultas de carácter general enmarcadas en la participación ciudadana universal, e implica una nueva etapa en el proceso legislativo o administrativo. Por esa razón, no debería quedar supeditada a consultas organizadas como referéndum o plebiscito (Vid. Clavero, 2012a: 1).

Este derecho no se considera una finalidad en sí mismo: es un canal para la participación en la vida pública, un vehículo de la libre determinación, que implica la potestad de los pueblos indígenas de definir las prioridades y el modelo de su propio desarrollo¹. Asimismo, constituye una obligación internacional para los estados, *no*

¹ “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de *decidir sus propias prioridades* en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” (Art. 7.1 del Convenio 169). Asimismo, está recogido en el artículo 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos

para las empresas, como tomadores de las decisiones (ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2002: párr. 140; 2004: párr. 142; 2009a: párr. 1058; 2009b: párr. 273-274; Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2009: p. 61). De esa obligación estatal deriva la responsabilidad de propiciar el diálogo y la participación, así como de respetar la decisión de los pueblos.

Según el Convenio 169, la consulta debe ser de *buena fe*, lo que significa que debe llevarse a cabo en un clima de confianza mutua y buscando el acuerdo o el *consentimiento* de las comunidades indígenas, mediante la aplicación de ciertas directrices: que sea mediante procedimientos apropiados y particularmente *mediante sus instituciones representativas*; que los pueblos involucrados tengan la oportunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, implementación y evaluación de medidas y programas que les conciernen directamente, por lo menos en igual medida que otros sectores de la población y a todos los niveles de la toma de decisiones que les conciernan, y que la consulta se lleve a cabo según las costumbres y tradiciones de la comunidad (OIT, 2009: pp. 61-62; Convenio 169: arts. 6-7, 15.2; CIDH, 2007: párr. 17).

Según los estándares internacionales, una consulta es válida si su ejercicio cumple con las condiciones de ser *previa, libre e informada*. Que sea *previa* implica que debe tener lugar en todas las fases del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación a su ejecución y a su diseño, es decir, desde la fase exploratoria (Consejo de Derechos Humanos, ONU, 2009: párr. 54-55, 72; CIDH, 2007: párr. 249). Ningún plan o proyecto debería comenzar antes de que ese proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado (véase Rodríguez Garavito y Orduz Salinas, 2012: 15, 63; Clavero, 2012: 2; Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 2005: párr. 46; Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas, 2004: párr. 20; y CIDH, 2009b: párr. 286).

Que la consulta sea *libre* significa que se lleve a cabo en un proceso despojado de coacciones, intimidaciones y condicionamientos, no solo de actores y factores externos, sino entre las partes, tanto en cuanto a los contenidos de los planes extractivos, como en cuanto a los mecanismos de consulta. Es libre no sólo cuando se basa en el diálogo y la negociación horizontal, sino también cuando se basa en los mecanismos tradicionales aceptados, conocidos y legitimados por la comunidad². La consulta no puede ser concebida como un acontecimiento puntual, pues entraña una mayor complejidad: implica la puesta en común de contradicciones profundas y quizás inconciliables que necesitan ser conocidas, reflexionadas y comprendidas. Por eso, plantearla significa pensar en un *proceso* integrado por eventos de distinta naturaleza (encuentros, asambleas, talleres, etc.). Una consulta libre debe posibilitar las condiciones para que la comunidad elija, en el máximo y mejor ejercicio posible de su propio criterio, lo que más le conviene y le beneficia. Que pueda *decidir en serio*, y que esa elección sea *respetada*.

Una consulta *informada* es condición para la formación libre del criterio de las comunidades en los procesos de decisión. Comprende básica, aunque no exclusivamente, el acceso a información sobre la naturaleza y el impacto de la intervención, y sobre el proceso de consulta que se va a adelantar y las razones que lo justifican (ver Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA, 2010: párr.

indígenas: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho *determinan libremente* su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

² Esto se sustenta en el Convenio 169 (art. 8), en la Declaración de ONU sobre derechos de los pueblos indígenas (art. 34), así como en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso del Pueblo Saramaka (2008: p. 134).

71). Los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural son indispensables en este marco (art. 7, Convenio 169). La información a las comunidades debe ser puesta de forma *oportuna* (con antelación y regularidad), *completa* (suficiente y apropiada para formar un criterio), *transparente* (que refleje los beneficios e impactos negativos) e *inteligible* (de forma clara y comprensible).

2. Consulta y conflictos socioambientales: entre el legalismo y la urgencia vital

Los dilemas actuales sobre la consulta en Latinoamérica giran principalmente en torno a los conflictos socio-ambientales: aquellos ligados al acceso, conservación y control de bienes naturales, entendidos como una “canasta de recursos a ser aprovechados”, que suponen por parte de los actores enfrentados, intereses y valores divergentes en torno a los mismos, en un contexto de asimetría de poder (Svampa, 2011: 186). La importancia de este debate reside en aquello que subyace a las discusiones legales sobre la consulta: la vida, la salud, la alimentación, el agua... el futuro. Esto es, en el corto plazo, la supervivencia de comunidades rurales enteras, y en el largo plazo, la supervivencia de la humanidad.

En estos conflictos la vida y la muerte se diluyen en una frontera sumamente frágil, porque las luchas sociales ahí no son solo por la dignidad y el control de la propia vida individual y colectiva: las luchas ahí son también por la sobrevivencia, por *mantener cuerpos vivos*. Además del impacto de los megaproyectos en la destrucción de los medios de vida de las comunidades, la presencia de actores armados por disposición del Estado o las empresas (militares, paramilitares, empresas privadas de seguridad, cuerpos ilegales o aparatos clandestinos de seguridad) representa un dispositivo de control, represión y muerte que potencia rupturas generalmente irreversibles del tejido social. Si a esto se suma la criminalización de las personas que defienden el derecho a los territorios y bienes naturales, y el funcionamiento del extractivismo en una lógica de “enclave”, esto es, sin una propuesta integradora de sus actividades con el resto de la economía y de la sociedad, puede entenderse que para las comunidades el pretendido impacto benéfico del extractivismo como modelo de desarrollo sea altamente cuestionable.

A pesar de tener directrices claras en el derecho internacional para la celebración de una consulta efectiva (previa, libre e informada), en la práctica son realmente escasos los procesos ejemplares en América Latina³. La mayor parte de concesiones gubernamentales se otorgan sin consulta o con procedimientos que equivalen a trámites expeditos que no cumplen las condiciones legales y de legitimidad (sin procesos de diálogo previo, empleando mecanismos de presión e intimidación, sin información mínima disponible, sin convocatoria oficial y sin resultados vinculantes). En otros casos se lleva a cabo la consulta luego de una orden judicial o una medida cautelar de suspensión del proyecto, cuando es demasiado tarde: el proyecto ha empezado a desarrollarse y a tener impactos irreversibles, y las condiciones del negocio están cerradas y constituyen un pacto imposible de renegociar sin consecuencias legales para el Estado⁴.

³ Rodríguez y Orduz sistematizan la experiencia del proceso de consulta del Decreto Ley sobre reparaciones y restitución de tierras a pueblos indígenas en Colombia como ejemplo de un proceso que se ha acercado en mucha mayor medida a las tres condiciones de legitimidad (ver: Rodríguez Garavito y Orduz Salinas, 2012).

⁴ Una serie de casos emblemáticos existen para ejemplificar este fenómeno, tanto en las jurisdicciones nacionales latinoamericanas, como en la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso de la petrolera Oxy en territorio U'wa en Colombia, el caso del pueblo Saramaka contra Surinam, el caso del pueblo Sarayaku contra Ecuador, el caso de la carretera en el Tipnis en Bolivia, el caso de la mina Marlin en Guatemala.

Durante mucho tiempo los Estados han negado o evadido su obligación de consultar con una diversidad de excusas, invocando como argumentos su soberanía sobre los recursos en el subsuelo y la ausencia de desarrollo legislativo del derecho. Más tarde, al estallar el conflicto, se suele presentar como un “problema entre los indígenas y las empresas”, eclipsando la responsabilidad del Estado en la garantía de la consulta y en la prevención y mediación de los conflictos. Esta narrativa sustenta un discurso que responsabiliza a las comunidades afectadas de la “paralización” y “oposición” al desarrollo y al progreso, y enmascara la ilegalidad con que actúan tanto el Estado como las empresas (concesiones extractivas inconsultas y arbitrarias, violencia represiva y criminalización de la protesta, corrupción, etc.) y la violación de los requisitos mínimos cuando la consulta se lleva a cabo.

Siguiendo lo anterior, es importante destacar una serie de argumentos legales que sustentan la defensa de la celebración de la consulta a falta de ley específica, amparándose en el derecho internacional:

- a. Los convenios internacionales son normas autoejecutables: tienen aplicabilidad directa y son exigibles ante las autoridades al haber ingresado a los ordenamientos internos;
- b. Las comunidades indígenas cuentan con sistemas institucionales, costumbres, prácticas y procedimientos respaldados por el derecho internacional, para llenar el alegado “vacío” sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la consulta no detalladas en el Convenio 169 y demás instrumentos internacionales (art. 8, Convenio 169; art. 34, DDPI);
- c. Los Estados no pueden incumplir sus obligaciones internacionales invocando su derecho interno (art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados);
- d. Todo tratado vigente obliga a los Estados, quienes deben cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) (art. 26, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados);
- e. La falta de reglamentación no es excusa para incumplir el Convenio 169 (CIDH, 2009b: párr. 203, 298) y,
- f. Existen criterios supletorios dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Foro Permanente sobre las cuestiones indígenas de ONU, para los casos en que no existe una ley o reglamentación respecto del ámbito material de la consulta y el consentimiento (ver Corte IDH, 2008: párr. 16; Foro Permanente para las cuestiones indígenas, 2005: párr. 45).

3. Límites de la consulta: constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal

Las ambigüedades y contradicciones internas del derecho a la consulta respecto de los efectos vinculantes de sus resultados, deben analizarse atendiendo a la realidad concreta e histórica del modelo civilizatorio neoliberal en el que emerge, de los intereses que moldean dicho orden, de sus condiciones de posibilidad y de sus relaciones con el derecho⁵. La entrada a la agenda política mundial de la tensa y compleja relación entre empresas privadas, pueblos indígenas y derechos humanos tiene lugar en el marco de dos coordenadas clave para este análisis: el constitucionalismo neoliberal y el multiculturalismo liberal. Su examen conjunto en este texto busca abordar esa relación estructural –a menudo soslayada– entre el derecho y la faceta económica de la globalización.

⁵ En este texto aludo al neoliberalismo como modelo civilizatorio, más que como modo específico de la acumulación capitalista, porque me interesa analizar los conflictos socio-ambientales a partir de una multiplicidad de relaciones de opresión que los caracterizan y no solo a partir de la lucha de clases (véase Santos, 2009: 568-569).

Ambas categorías han tenido un rol crucial, complementario y mutuamente dependiente en la implementación de las medidas de ajuste estructural en América Latina a partir del Consenso de Washington⁶: las reformas del constitucionalismo neoliberal en los años ochenta y noventa, brindaron el andamiaje a la apertura de mercados y la privatización de bienes públicos –fase previa a la intensificación del extractivismo–, mientras que el multiculturalismo liberal les dotó de un “blindaje” de legitimidad, dado por un reconocimiento cultural históricamente negado que recrearía el discurso de los derechos humanos y la democracia –los pueblos indígenas también pueden ser sujetos *emprendedores*. Esa relación se tradujo en contradicciones profundas desde el punto de vista de los derechos humanos: mientras el multiculturalismo liberal y su promesa de igualdad en la diferencia⁷ buscaba remontar la situación de exclusión de los pueblos indígenas por un déficit histórico en el goce de derechos y ciudadanía, los efectos de las medidas de ajuste estructural (debilitamiento de la base fiscal de los gobiernos, privatización de bienes públicos, reducción del presupuesto social, ampliación de las brechas sociales y mayor endeudamiento público, entre otros) recrudecían sus ya precarias condiciones de vida, haciendo cada vez más difícil revertir su situación de desigualdad estructural.

El constitucionalismo neoliberal se funda en la “constitución de libertad” que Friedrich Hayek plantea en los años sesenta, integrando normas garantes tanto de la libertad y la propiedad privada, como del bienestar general. Esa obra, ampliada en los setentas por *Law, legislation and liberty*, se posiciona contra el ascenso de la democracia “ilimitada” (y su justicia distributiva) porque atenta contra las garantías del derecho privado para la propiedad privada y las personas (Vid. Hayek, 1960: 178-182; 2013). La democracia no debía intervenir en la economía, por lo que los políticos no debían intervenir en el “orden espontáneo” del mercado. Los regímenes de Thatcher y Reagan son un emblema de esa afrenta conservadora a los derechos sociales en un contexto de guerra fría⁸.

La posterior expansión de la actividad económica transnacional en el contexto de posguerra fría en los años noventa tuvo consecuencias en el derecho: en esa época tiene lugar el nombramiento de un representante especial de ONU sobre empresas y derechos humanos, y una amplia producción de *soft law* en manuales y directivas de organismos multilaterales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, etc.) que avanzó con mayor celeridad que el desarrollo legislativo del derecho a la consulta. Las constituciones también experimentaron los impactos de la reconfiguración del poder en la globalización, al incrementar la influencia de los poderes económicos globales frente al Estado. Para muchos países latinoamericanos estos mandatos se constituyeron en una *lex mercatoria* supraestatal a la que debieron subordinarse tanto constituciones como tratados de derechos humanos. Una *lex mercatoria* entendida como derecho

⁶ El Consenso de Washington supone el reemplazo de las ideas Keynesianas basadas en el imperativo de la intervención del Estado por ideas económicas neo-clásicas de un Estado mínimo y la desregulación del mercado, adoptadas en los ochentas en los Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido, para luego diseminarse hacia las economías latinoamericanas en transición, a Europa central y del Este, y a los países en vías de desarrollo (vid. Anderson, 2005: 7, 19-20).

⁷ La igualdad en la diferencia es una noción que cuestiona la noción formal de la igualdad, o igualdad ante la ley, “amplificándola” mediante la protección de la diferencia cultural y la propuesta de medidas equiparadoras de la situación de grupos en desventaja.

⁸ Un análisis crítico de la herencia del pensamiento de Hayek puede ampliarse en Pisarello (2001: 169-179) y Gill (1993: 10 y ss.).

transnacional de los negocios o en términos más amplios, como derecho económico⁹.

Simultáneamente, los años noventa representan un punto de inflexión en la historia de incidencia del movimiento indígena en Latinoamérica, en cuanto al reconocimiento de derechos colectivos como la consulta. En esa época arranca una innovadora ola de jurisprudencia por la interpretación progresiva de los nuevos derechos, tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en algunas cortes nacionales, entre las que se considera pionera la Corte Constitucional Colombiana. Se internacionalizó la preocupación por superar el enfoque integracionista que había caracterizado la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, y el “multiculturalismo” que surge del debate liberal-comunitario sobre la primacía del individuo o la comunidad, que dominó la filosofía política angloestadounidense en la década de los ochenta, comenzó a emplearse en los Estados Unidos de América y Canadá, y de inmediato pasó a la Unión Europea (Reino Unido, Francia, Holanda, Alemania) y a Latinoamérica (Fernández Buey, 2005: 3-4). Will Kymlicka, considerado junto a Charles Taylor y James Tully como uno de los autores representativos de este pensamiento, es uno de los más influyentes en América Latina. Sus tesis han inspirado políticas públicas, propuestas normativas y resoluciones judiciales en los planos nacional e internacional¹⁰.

El multiculturalismo se propone romper la dicotomía derechos individuales-derechos colectivos, fundándose en la idea de que la justicia entre grupos exige que a los miembros de grupos diferentes se les concedan derechos diferentes (Kymlicka, 1996: 74-76). Plantea el reconocimiento de *derechos de autogobierno* (con alcance de la comunidad “hacia adentro”: las decisiones de la comunidad “hacia afuera” las asume el Estado); *derechos poliétnicos* (apoyo financiero y protección a prácticas culturales), y *derechos especiales de representación* (escaños en las instituciones centrales del Estado) (Kymlicka, 1996: 46-55). Los alcances de estos derechos se medirán como “protecciones externas”, o medidas para limitar el poder de la mayoría dominante sobre las minorías, mientras que sus limitaciones serán “restricciones internas” a las decisiones del grupo que atenten contra la autonomía individual bajo el pretexto de preservar la cultura (Kymlicka, 1996: 58-71)¹¹.

Ante la incompatibilidad con principios y prácticas de culturas “iliberales” o “antiliberales” el multiculturalismo plantea, en lugar de la imposición del liberalismo, la *liberalización* de las culturas diferentes mediante la *persuasión*, confiando en una especie de “fuerza de atracción”, que el liberalismo podría ejercer sobre ellas a partir de que se comprendan a fondo sus postulados centrales (Kymlicka, 2009: 109)¹².

⁹ La propagación de la *lex mercatoria* en las últimas décadas responde a la expansión de actividades de ETN en su mayoría de origen angloamericano, razón por la cual su influencia central es la tradición del *common law*. Se compone de varios elementos, como los principios generales del derecho en el plano nacional, las reglas internacionales, las costumbres y usos, los contratos tipo y los laudos arbitrales. Véase Santos (2009: 349-357) y Estévez Araujo (2006: 25 y ss.).

¹⁰ En su trabajo “Odiseas Multiculturales”, Kymlicka se propone identificar los dilemas morales y las complejidades jurídicas por las que atraviesan los esfuerzos de las organizaciones internacionales por difundir el multiculturalismo liberal. Ahí se complace por la aceptación de su tesis, difundida globalmente no sólo en el discurso político sino en la codificación en instrumentos internacionales (Kymlicka, 2009: 126-136). Sobre la influencia del multiculturalismo liberal en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, puede consultarse Bonilla (2006: 198-270).

¹¹ Para el liberalismo resultan inaceptables las restricciones internas por obstaculizar la calidad de agentes morales de los seres humanos (véase Carbonell, 2000: 117-118).

¹² Bonilla repasa críticamente las tesis de Taylor, Kymlicka y Tully, centrándose en la tensión entre los valores liberales y la diferencia cultural. Sostiene que esas propuestas no consiguen reconocer e incluir la diversidad cultural sino se limitan a reconocer comunidades liberales culturalmente diversas, ya que los derechos individuales y los valores democráticos deben tener prioridad sobre los valores morales y políticos de las comunidades no liberales. Su análisis sobre el fracaso de estos autores en el

Las reflexiones del multiculturalismo sobre los pueblos indígenas descartan *a priori* toda posibilidad de contradicción con los postulados liberales y reducen la complejidad de conflictos de carácter epistémico, como la discrepancia en las concepciones sobre bienestar, progreso o desarrollo. Esta racionalidad articula un derecho a la consulta que busca la persuasión para el consentimiento indígena, sin considerar la posibilidad de disenso frente al modelo de desarrollo. Así, el multiculturalismo confina el debate en la discrepancia cultural, sin reflexionar sobre la conexión estructural entre dominación cultural y exclusión económica, y menos aún sobre otras relaciones e intersecciones entre las múltiples variantes de la opresión.

La persuasión liberal se ha traducido en la práctica en condicionamientos en las relaciones políticas, comerciales y de cooperación internacional entre los denominados norte y sur global, que más que fundarse en una natural “fuerza de atracción” del liberalismo, reproduce en muchos casos las históricas relaciones asimétricas de poder en el mundo. Los núcleos de estos debates, donde la política exterior, los derechos humanos y la cooperación al desarrollo son centrales, siguen atrincherados en las dicotomías civilización/barbarie y desarrollo/atraso indígena.

Kymlicka argumenta que el multiculturalismo va más allá de cuestiones puramente identitarias, pues aborda asuntos de poder político y recursos económicos, al contemplar unidades políticas que permitan a los pueblos indígenas autogobernarse (Kymlicka, 2003). Sin embargo omite destacar, en primer lugar, que al argumentar que los pueblos indígenas tienen prácticas antiliberales y oponerse a que el autogobierno se base en la libre determinación (Kymlicka, 2009: 93-97) (debiendo ser mediatizado por el Estado liberal para garantizar que las decisiones tomadas guarden sincronía con los postulados nacionales entre los que cuenta el modelo económico), el primer límite del autogobierno es una visión estatocéntrica que en caso de discrepancia se impone *a priori* sobre la visión indígena. En segundo lugar, que el multiculturalismo se acomoda a la fase neoliberal (hoy extractivista) del capitalismo, que es una particular visión de la economía que se encuentra expuesta a chocar frontalmente con otras concepciones. Es imposible entonces, en el marco de un conflicto socioambiental, abrir la discusión sobre la titularidad de los recursos del subsuelo o sobre el poder vinculante de una consulta, y una eventual discrepancia entre las distintas visiones del desarrollo estaría sujeta a una tensión irresoluble, que es la que se encuentra en muchos casos. Así, las tensiones alrededor de los alcances y límites de las protecciones externas y las restricciones internas estarán presentes en muchos de los debates del multiculturalismo crítico y de la jurisprudencia¹³, pasando –no siempre de forma explícita– por la condición colonial del Estado, principal árbitro (y parte a su vez) en los conflictos¹⁴.

reconocimiento y acomodamiento de la diversidad enlaza con el análisis crítico sobre el fracaso de los intentos de la Corte Constitucional colombiana para alcanzar esos mismos objetivos (Bonilla, 2006: 35, 53-98).

¹³ El multiculturalismo crítico se ocupa de las presuposiciones e implicaciones teóricas, filosóficas, pedagógicas y políticas, más que de las expresiones superficiales del multiculturalismo, como respuestas reactivas a las críticas reduccionistas o a las acusaciones fáciles de “corrección política” (Goldberg, 1994: 2).

¹⁴ Hale apunta la interrogante central de estas tensiones: ¿quién lleva a cabo las finas distinciones que determinan cuándo una iniciativa por los derechos culturales de un grupo oprimido necesita protecciones externas, y cuándo esa iniciativa ha “llegado muy lejos”, hasta el campo de las restricciones internas? La respuesta implícita es el Estado. Y esta noción del Estado como árbitro imparcial del conflicto entre derechos colectivos e individuales es profundamente sospechosa, dado que, en cualquier conflicto importante sobre derechos culturales, el Estado es una parte clave (Hale, 2002: 493).

Lo que interesa a mi análisis de la relación entre constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal es que el Estado-nación ha dejado de ser la referencia para explicarnos los métodos y dinámicas actuales que el derecho adopta, así como los intereses que protege, siendo sustituido por una economía global que es operada por corporaciones multinacionales cuya naturaleza no pertenece a la arena pública. Esto pone en la mesa la reflexión sobre intereses privados que, no sólo están fagocitando las definiciones de bien común e interés nacional, sino también están determinando las políticas sobre el uso monopólico estatal de la violencia demostrando que, como afirma Anderson, los intereses del Estado están hoy más que nunca vinculados a las fuerzas del mercado global (ver Anderson, 2005: 21). Ello nos interpela a examinar el rol de las corporaciones multinacionales, no como simples agentes económicos, sino como formas de autoridad política, titulares de obligaciones en el campo de los derechos humanos por su capacidad de impactar en la vida de mayorías ciudadanas¹⁵. Asimismo, nos interpela a mantener en la reflexión el hecho de que, en cuanto el discurso indígena en clave de derechos se filtra entre las reivindicaciones de conflictos con consecuencias económicas para las corporaciones multinacionales y sus socios locales, la tensión entre multiculturalismo liberal y constitucionalismo neoliberal cristaliza: los reclamos indígenas dejan de ser “inofensivos” y se convierten en una amenaza que llega a encuadrarse, perseguirse y castigarse legalmente como terrorista¹⁶. Estas contradicciones se encuentran en el ADN del derecho a la consulta.

4. Consulta vinculante y derecho de veto: “no” es “no”

Además del Convenio 169 y las declaraciones de ONU y OEA sobre derechos indígenas, como marco internacional de la consulta, existe una diversidad de normas de naturaleza y orientación diversa sobre la cuestión: reglas vinculantes o de “derecho duro” –*hard law*–, que son los tratados y convenios internacionales y la legislación nacional, así como reglas de “derecho blando o suave” –*soft law*–, que son las reglas no vinculantes de organismos multilaterales (como los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos) y los códigos de responsabilidad social empresarial, que tienen un rol de carácter ético como guías de conducta¹⁷. La diversidad de la naturaleza y contenidos de las normas ocasiona que frecuentemente choquen entre sí, porque establecen parámetros y protegen intereses distintos (vid. Rodríguez Garavito y Morris, 2010: 12-14). El telón de fondo de estos choques lo constituye la dialéctica libre determinación (que reivindican los indígenas) –autogobierno (que conceden los Estados), que en este caso se intersecta con la dialéctica entre la visión de desarrollo extractivista del modelo

¹⁵ Esta reflexión conlleva una serie de debates relevantes sobre la estrecha relación entre la economía y el derecho (y los derechos), que por su amplitud no abordaré, pero vale la pena apuntar: el debate contemporáneo sobre la responsabilidad de los actores no-estatales en la violación de los derechos humanos, el debate sobre la justicia global y el debate sobre la responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos más allá de sus fronteras territoriales.

¹⁶ El enfoque del derecho penal del enemigo es aplicado en diversos países latinoamericanos para encuadrar delictivamente la defensa de territorios y bienes naturales. Es recurrente el juzgamiento de líderes indígenas a partir de leyes de emergencia como las leyes antiterroristas o contra el crimen organizado. El caso mapuche en Chile (Norín Catrimán y otros, vs. Chile) es uno de tantos casos emblemáticos (ver Comisión de Derechos Humanos, ONU, 2009: 17; CIDH, 2010; Corte IDH, 2014).

¹⁷ La distinción *soft law/hard law*; *binding /non-binding law* ha suscitado un debate de hondo calado. Hoy en día se refiere a las normas que -contrario al caso del derecho duro que tiene efectos vinculantes entre los Estados- están libres de la aplicación del principio de *pacta sunt servanda*, así como de la costumbre internacional; enunciados jurídicos que, aunque carecen de fuerza vinculante, no carecen ni de eficacia ni de efectos jurídicos (ver McNair, 1961: 20; Fitzmauri y Elias, 2005: 26-45; Toro Huerta, 2006: 513-549; Mazuelos Bellido, 2004).

neoliberal de los gobiernos y las empresas, y algunas visiones indígenas con una concepción integradora entre los seres humanos y la naturaleza.

Los rasgos definitorios de estos choques son la ausencia de controles reales sobre las multinacionales¹⁸ y el contraste entre la fragilidad de la fórmula derecho internacional de los derechos humanos/responsabilidad social corporativa (*soft law*, no vinculante y carente de mecanismos eficaces de garantía) frente a la solidez del derecho comercial global que protege los intereses de las multinacionales (*hard law*, imperativo, con el monopolio estatal de la fuerza a su servicio)¹⁹.

Por ejemplo, en las discusiones del Convenio 169, las discrepancias relevantes se dieron en torno a la idea de participación. Organizaciones indígenas proponían sustituir participación por *control* de los pueblos indígenas sobre sus condiciones socioeconómicas, mientras que los delegados de los empleadores respaldaban la participación y rechazaban la libre determinación. La consulta fue propuesta como solución intermedia: una discusión pública, un mecanismo procesal previsto para cuando no fuera posible obtener el consentimiento de los afectados. La consulta reemplazó al consentimiento, quedando subordinada al desarrollo económico de una manera tal que ha sido acogida de buen grado hasta por los actores del neoliberalismo global, desde los bancos multilaterales hasta las empresas multinacionales (Rodríguez Garavito, 2012: 41-45)²⁰. Una dialéctica similar se produjo en el caso de la Declaración de ONU, en las discusiones alrededor del reconocimiento del derecho a la libre determinación y en la tensión entre consentimiento-consulta en la definición de un estándar de participación: mientras las organizaciones indígenas exigían el consentimiento, los Estados preferían la consulta al estilo del Convenio 169 (vid. Rodríguez Garavito, 2012: 48-49). Finalmente la Declaración mantuvo ese estándar de consulta pero hizo explícita *la finalidad, no la condición*, de obtener el consentimiento libre e informado, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a las tierras o territorios y otros recursos de los pueblos indígenas, particularmente en relación con el desarrollo, utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (art. 32, DDPI). Hoy, como práctica multiculturalista de la gobernanza, la consulta termina concentrándose en los detalles procedimentales de la participación, dejando de lado el antagonismo principal, no genera condiciones para una deliberación profunda, y deja intactas las asimetrías de poder entre los actores, al articular una visión de la esfera pública como espacio de colaboración despolitizado (Rodríguez Garavito, 2012: 32-33; Žižek, 1997: 37-38).

Existe una serie de pronunciamientos sobre la consulta y el consentimiento en informes elaborados por los mecanismos de protección de derechos de los

¹⁸ Las dificultades para articular estos controles se explican atendiendo a la débil posición de los derechos como elemento del discurso neoliberal. Fariñas llama la atención sobre la noción de globalización de los derechos que el neoliberalismo, enfocada en aquellos derechos que no representan límites a la libertad en el mercado, esto es, derechos cuya titularidad recae en el individuo o en las empresas (véase Fariñas, 2005: 67-110).

¹⁹ Zubizarreta ha estudiado a profundidad estas asimetrías y propone como medidas de garantía de los derechos humanos: un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, un tratado internacional que ratifique las obligaciones de las ETN, y un centro de ETN independiente y autónomo, que investigue, analice e inspeccione sus prácticas y permita canalizar denuncias (vid. Zubizarreta Hernández, 2009: cap. IV).

²⁰ Según Rodríguez-Piñero, términos como “consulta”, “participación” y “respeto por la identidad” serán clave en un discurso que nunca se redondeó del todo y que apelaba al pragmatismo y valores fácilmente aceptables. Así, aunque hubiese un consenso contra el integracionismo, no existía un discurso alternativo sólido que se impusiera, sino apenas fragmentos de él (Rodríguez-Piñero, 2005: 381).

pueblos indígenas que, si bien no tienen un carácter vinculante, sientan criterios interpretativos. Cabe advertir que la terminología empleada en ellos no es uniforme: las recomendaciones a los Estados varían desde formulaciones débiles como “buscando” o “procurando obtener” el consentimiento, hasta formulaciones fuertes como “obteniendo” o “requiriendo” el consentimiento.

Las empresas están ejerciendo un rol que en buena medida reemplaza y desplaza los deberes del Estado, conformando en la práctica, junto a éste, una misma “parte” en conflictos socio-ambientales que se han transformado en procesos de negociación regidos por una legalidad basada en la libertad contractual, donde se asume de entrada que el pueblo indígena está en pie de igualdad con los demás (Estado y empresas). Estamos, como afirma Rodríguez Garavito, ante la proyección del sujeto jurídico neoliberal al plano de los derechos colectivos indígenas: el “sujeto emprendedor” vestido con el atuendo jurídico de “parte contratante” (Rodríguez Garavito, 2012: 28-29).

A pesar de esa ambigüedad, existe doctrina en el derecho internacional de los derechos humanos contenida en el Convenio 169, la Declaración de ONU, y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre los casos en los que claramente *no puede autorizarse un megaproyecto extractivo sin el consentimiento previo, libre e informado de los afectados*: a) proyectos a gran escala y de mayor impacto (vid. CIDH, 2007); b) proyectos que impliquen desplazamiento o reubicación de poblaciones (art. 10 DDPI; art. 16.2, Convenio 169); c) proyectos que impliquen almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en territorios indígenas (art. 29.2 DDPI); d) medidas de salvaguarda de las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4.2, Convenio 169); y e) actividades militares en territorios indígenas (art. 30 DDPI).

Estos supuestos sustentan no solo el efecto vinculante del disenso indígena, sino también la *obligación del Estado de abstenerse* de seguir adelante con sus planes, en tanto no reciba el consentimiento de los afectados.

Aunque la legislación y la jurisprudencia son claras respecto de estos casos que declaran al consentimiento como *condición* más que como *finalidad* de la consulta, cuando no se alcanza un acuerdo y las comunidades no consienten, estos supuestos no cuentan con mecanismos concretos para detener la decisión que les afecta. Generalmente el Estado aprueba los proyectos y el único largo camino posible para las comunidades es el de la burocracia de los tribunales, cooptada generalmente por los intereses de las empresas²¹. Paradójicamente, esta es la posición general de los organismos internacionales: aunque el Convenio 169 establece que el consentimiento es la finalidad de la consulta y señala supuestos en los que constituye una condición, no existe una interpretación “oficial” del convenio que reconozca efecto vinculante a la posición de los pueblos indígenas. Sucede acaso lo contrario: según una interpretación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ni la consulta debe tener

²¹ Zubizarreta enumera como prácticas corruptas más habituales de las multinacionales: las presiones diplomáticas o políticas, las presiones económicas, los condicionamientos de las ayudas, los sobornos a funcionarios, las becas como contrapartidas, medidas comerciales y estipulaciones de precios. Afirma que, al ser una práctica oculta, la corrupción de las multinacionales es difícil de medir, pero que según datos de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) se calcula que el soborno internacional se acerca a los 150,000 millones de dólares anuales en el mundo. Transparencia Internacional eleva la cifra a los 400,000 millones. (vid. Zubizarreta Hernández, 2009: 128-129).

como resultado el consentimiento o el acuerdo, ni un eventual disentimiento representa veto (Conferencia Internacional del Trabajo, 2011: 860-865).

Entender los derechos a la consulta y al consentimiento a la luz de los principios de indivisibilidad e interdependencia, ampliamente aceptados en el derecho internacional de los derechos humanos, implicaría aceptar que el disenso frente a un megaproyecto es parte del derecho a la libertad en clave colectiva: la libre determinación de los pueblos indígenas. La consulta y el consentimiento tienen que ver con la autonomía individual y colectiva de las personas, tanto como los derechos civiles y políticos. Su garantía es fundamental para asegurar las condiciones materiales que posibilitan la libertad, es decir, no solo la posibilidad de desarrollar libremente la propia personalidad en lo individual, sino la posibilidad de definir su propio desarrollo y trazar por sí mismos su rumbo como pueblos, esto es, la posibilidad de determinarse libremente.

5. Conclusión: derecho a la consulta y uso contrahegemónico del derecho

Mi reflexión final parte de la importancia de tener presente la complejidad del contexto de surgimiento de la consulta en los años noventa, caracterizado por esa dialéctica que cristaliza en los conflictos socioambientales actuales: el auge de una lucha indígena por el derecho a la libre determinación, frente al auge de un modelo neoliberal que preparaba sus propias condiciones de posibilidad. Ese “pecado de origen” de articularse dentro de un esquema de “consensos” (más bien hegemónicos), dentro de cuyos márgenes es imposible disentir del modelo de desarrollo, hace que la consulta hoy forme parte de una gramática neoliberal y de un marco de “gobernanza” que se adapta fácilmente a las estrategias y al *soft law*, no solo de organismos multilaterales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, sino de las propias corporaciones y su discurso de responsabilidad social.

No obstante esa limitación -y sin ánimo de simplificar el proceso de consulta como un acto que se dirige a obtener un “sí” o un “no”-, para que este derecho se considere vigente desde el punto de vista del pleno respeto a la condición de los pueblos indígenas de sujetos morales (en lo individual y lo colectivo) y de la indivisibilidad e interdependencia con otros derechos como la vida, el desarrollo, la alimentación, los territorios, los recursos naturales o la libre determinación, su resultado *debe ser respetado*. Esto implica cuestionar la formulación clásica y unidimensional del consentimiento como *aceptación*, que se encuentra ligada a la herencia de la “persuasión liberal” y del paternalismo de Estado característicos del multiculturalismo liberal. Dicha formulación se basa en una concepción reduccionista que oculta la contradicción inherente a cualquier sociedad humana. El derecho a consentir –decir “sí”– niega la autonomía moral de los sujetos de derechos, si niega su correlato básico: el derecho a disentir –decir “no”. El consentimiento entendido desde la dialéctica *consentir-disentir* se funda en la libertad en su versión colectiva: la libre determinación de los pueblos. Desde ese punto de vista complejo, la noción de consentimiento nos debería aproximar al disenso como base del veto.

Así, si la consulta no conduce al consentimiento indígena sobre las medidas propuestas, debería desembocar en un acuerdo entre las partes, y en caso contrario, en la renuncia a imponer medida alguna. Llegar a un acuerdo implicaría abordar la conveniencia del proyecto, el tipo de gestión, la participación de las comunidades en los beneficios, la mitigación de los daños presentes y la proyección precisa y detallada de los daños futuros, previendo las garantías de cumplimiento por parte de las empresas (Clavero, 2012b).

Para que tenga legitimidad y no se reduzca a un trámite protocolario, la consulta debe reivindicarse en una rearticulación decolonial: cumpliendo los requisitos de previa, libre e informada, pero también *vinculante*, como un dispositivo que no solo *promueva*, sino que también *respete las decisiones* comunitarias por fuera de cualquier despotismo, sea este fundado en la persuasión, el “diálogo”, el paternalismo, la seguridad o el orden público. La dinámica debe propiciar la libre determinación y defender que tan importante es el resultado como el proceso. Así planteada, la consulta constituiría una herramienta central para la participación efectiva, y para el diálogo sobre el desarrollo y sus alternativas.

Este planteamiento no parte de cero: a pesar de la corriente hegemónica tratada a lo largo de este texto contra el poder vinculante de la consulta, se cuenta con reconocimientos legales explícitos, con argumentación jurídica sólida, con dispositivos de interpretación como el bloque de constitucionalidad²² y con herramientas desde la práctica judicial y los procesos sociales como fuentes de derecho (como las consultas comunitarias autoconvocadas en el caso de Guatemala) que pueden empujar a dotarla progresivamente de este sentido. Estas pautas deben potenciarse con el argumento del principio *pro persona* que privilegia la vida de los seres humanos por encima de cualquier otro valor o interés (como el lucro), y que está incorporado a instrumentos de derechos humanos ratificados por todos los países. Asimismo, con la defensa del principio de *aplicación directa* de los tratados internacionales, una vez que han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional.

En tiempos en los que la inversión ideológica de los derechos humanos es una táctica cada vez más sutil y el uso del derecho penal para castigar la defensa de los territorios y bienes naturales una práctica cada vez más sofisticada, se vuelve urgente apostar por un uso sagaz del derecho desde el punto de vista contrahegemónico. De lo contrario, tal como se está formalizando hoy por los gobiernos, la consulta acabará con igual sutileza, no necesariamente eliminando los sistemas y prácticas comunitarias de larga duración, pero sí despolitizándolas, neutralizando la energía social de los sujetos de derechos, e invirtiendo los discursos sobre la vida, los territorios y la naturaleza, en contra de sus propios titulares.

Bibliografía

Jurisprudencia, informes y resoluciones de Organismos Internacionales

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, de 15 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), aprobada en la tercera sesión plenaria.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1969), *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (2007), *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, de 13 de septiembre de 2007, aprobada en la 107a. sesión plenaria.

²² El bloque de constitucionalidad apela a la lectura conjunta e integrada de los derechos incluidos en la constitución y los tratados internacionales, para que se complementen y sostengan entre sí. En el presente caso apelaría a la lectura integrada de los derechos a la consulta, al consentimiento y a la libre determinación, a la luz del Convenio 169, la DDPI, la constitución y demás fuentes de derecho.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2002), *Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (USA)*.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ONU (2004), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2004/80.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004), *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007), *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009a), *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009b), *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010), *Informe de Fondo No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros contra Chile*.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2011), *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1ª), Informe general y observaciones referidas a ciertos países*, 100ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU (2009), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, Ginebra.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007), *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C, No. 172.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008), *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Serie C No. 185.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014), *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, (Fondo, reparaciones y costas).
- FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS (2005), *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, E/C.19/2005/3, 4º período de sesiones, New York, EEUU.
- FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS (2011), *Informe sobre el décimo período de sesiones*, Consejo Económico y Social, Suplemento No. 23, E/C.19/2011/14.
- GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS (2004), *Documento de trabajo preliminar sobre el principio del consentimiento previo de los pueblos indígenas fundamentado y dado libremente en relación con los aspectos del desarrollo que afectan a sus tierras y recursos naturales, que sirva de marco para la redacción de un comentario jurídico sobre este concepto por parte del Grupo de Trabajo, presentado por la Sra. Antoanella-Iulia Motoc y la Fundación Tebtebba*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4, 22º período de sesiones, Ginebra, Suiza.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1989), *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*, Ginebra, Suiza.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2007), *Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009), *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, Ginebra, Suiza.
- RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, OEA (2010), *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, OEA Ser.L/ VI II CIDH/RELE/INF.

Monografías, artículos y contribuciones a obras colectivas

- ANDERSON, G. (2005), *Constitutional Rights after Globalization*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- BONILLA, D. (2006), *La Constitución Multicultural*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
- CARBONELL, M. (2001), "Constitucionalismo, Minorías y Derechos", *Isonomía (Publicaciones Periódicas): Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 14, pp. 247-270.
- CLAVERO, B. (2012a), "Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional". En: *En defensa de la verdadera consulta*, Bolivia, Somos Sur, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.servindi.org/actualidad/69682> (fecha de consulta: 15 de Julio de 2016).
- CLAVERO, B. (2012b) "¿Derecho de veto? Respuesta a un corresponsal peruano", *blog personal*, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://ferreco.blogspot.com.es/2011/06/derecho-de-veto-respuesta-un.html> (fecha de consulta: 15 de julio de 2016).
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván (2006), "El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas de Derecho Internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 6, pp. 513-549.
- ESTÉVEZ ARAUJO, J.A. (2006), *El revés del derecho: transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad del Externado de Colombia, Colombia.
- FARIÑAS, M.J. (2005), *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid.
- FERNÁNDEZ BUEY, F. (2005), *Para el debate sobre multiculturalismo*, Cátedra UNESCO d'Estudis Interculturals, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.
- FITZMAURI, M. y ELIAS, O. (2005), *Contemporary Issues in the law of treaties*, Eleven, International Publishing, Utrecht.
- GILL, S. (1993), *Gramsci and global politics: toward a post-hegemonic research agenda*. En: GILL, S. (ed.), *Gramsci, historical materialism and international relations*, Cambridge University Press, USA, pp. 1-18.
- GOLDBERG, D.T. (ed.) (1994), *Multiculturalism: A critical reader*, Willey-Blackwell, Oxford UK and Cambridge, USA.
- HALE, Ch. (2002), "Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala", *Journal of Latin American Studies*, Vol. 34, pp. 485-524.
- HAYEK, F. A. (1960), *The Constitution of Liberty*, Routledge, EEUU.
- HAYEK, F. A. (2013), *Law, legislation and liberty, a new statement of the liberal principles of justice and political economy*, Routledge and Kegan Paul Ltd., London.
- KYMLICKA, W. (1996), *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona.
- KYMLICKA, W. (2003), *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós Ibérica, Barcelona.
- KYMLICKA, W. (2009), *Las Odiseas Multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*, Paidós Ibérica, Barcelona.
- MCAIR, (Baron) A. D. (1961), *The law of treaties*, Clarendon Press, Oxford.



- MAZUELOS BELLIDO, Á. (2004), "Soft law: ¿mucho ruido y pocas nueces?", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 8, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.reei.org/index.php/revista/num8> (fecha de consulta: 15 de Julio de 2016).
- PISARELLO, G. (2001), *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Editorial Trotta, Madrid.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (2012), *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, Bogotá.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, C., ORDUZ SALINAS, N., MORRIS, M. y BURITICÁ, P. (dirs.) (2010), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, Ediciones Uniandes, Bogotá.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, C. y ORDUZ SALINAS, N. (2012), *La consulta previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, Bogotá.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, L., (2005), *Indigenous peoples, postcolonialism and international law. The ILO regime (1919-1989)*, Oxford University Press, Oxford, USA.
- SANTOS, B. (2005), "El uso contra-hegemónico del Derecho en la lucha por una globalización desde abajo", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 39, pp. 363-420.
- SANTOS, B. (2009), *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho*, Editorial Trotta, Madrid; Editorial Ilsa, Bogotá.
- SANTOS, B. (2010), *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Plural Editores y Centro de Estudios Superiores Universitarios -Universidad Mayor de San Simón-, Bolivia.
- SVAMPA, M. (2011), "Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales. ¿Un giro ecoterritorial hacia nuevas alternativas?". En: LANG, M. y MOKRANI, D., *Más allá del desarrollo*, Quito, Ediciones Abya Yala / Fundación Rosa Luxemburg, pp. 185-216.
- YRIGOYEN, R. (2011), "El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento". En: APARICIO WILHELMI, M. (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria, pp. 103-146.
- ŽIŽEK, S. (1997), "Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism", *New Left Review*, No. 225, pp. 28-51.
- ZUBIZARRETA HERNÁNDEZ, J. (2009), *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Hegoa -Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional-, Universidad del País Vasco y OMAL - Observatorio de Multinacionales en América Latina-, España.