

OSGOODE

OSGOODE HALL LAW SCHOOL
YORK UNIVERSITY

OSGOODE HALL LAW SCHOOL

Comparative Research in Law & Political Economy

RESEARCH PAPER SERIES

Research Paper No. 46/2012

EL MEDIOAMBIENTE, LOS PUEBLOS* INDÍGENAS Y LA MINERÍA EN CANADÁ

Shin Imai

Editors:

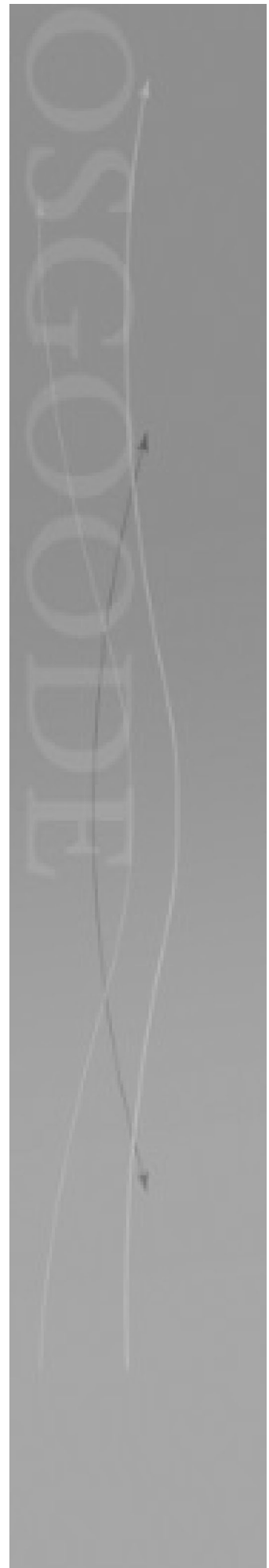
Peer Zumbansen (Osgoode Hall Law School, Toronto, Director Comparative Research in Law and Political Economy)

John W. Cioffi (University of California at Riverside)

Leeanne Footman (Osgoode Hall Law School, Toronto, Production Editor)



Comparative Research in
Law & Political Economy



EL MEDIOAMBIENTE, LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA MINERÍA EN CANADÁ*

Shin Imai

Resumen

La minería desempeña un importante papel en la economía de Canadá, y al igual que en Perú, las compañías mineras canadienses deben tener en cuenta los aspectos medioambientales y los intereses de las comunidades indígenas. El presente artículo describe cómo consideran las cortes canadienses la consulta y el acuerdo en los casos de dos grupos de pueblos indígenas: los que no tienen demarcadas sus tierras y los que han suscrito tratados territoriales modernos. El artículo concluye con la comparación entre el proceso seguido por la compañía BHP Diamonds en Canadá y el proceso que seguiría la BHP Billiton en Perú.

Introducción

Canadá, como Perú, es una nación en que la minería es muy importante. En Canadá el sector minero aporta más de 36 mil millones de dólares canadienses al producto interno bruto, y representa el 21% del valor de las exportaciones del país¹. La Bolsa de Valores de Canadá es un centro global para el financiamiento de la minería; en ella cotiza el 54% de las empresas mineras públicas mundiales, y en 2011 negoció más de 450 mil millones de dólares en acciones mineras². Las estadísticas del gobierno muestran que hay más de 1 000 compañías mineras canadienses operando en más de 100 países, con activos en el exterior por un valor de más de 129 mil millones de dólares. Casi el 50% de estos activos se encuentra en América Latina y el Caribe³.

Hay cerca de 1.3 millones de indígenas en Canadá, quienes constituyen casi 4% de la población. Existen tres grupos principales. Los indios de las

* Shin Imai, profesor en la Facultad de Derecho Osgoode Hall, Universidad de York, Toronto, Canadá. Deseo expresar mi agradecimiento a Sara Rohani, Kate Buttery y Jesse McCormick por su ayuda en el trabajo de investigación. Agradezco al Lic. Francisco A. Gómez su traducción al español. La presente investigación es una iniciativa del Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa, de la Facultad de Derecho Osgoode Hall.

¹ Asociación Minera de Canadá; en internet: <http://www.miningnorth.com/wp-content/uploads/2012/04/MAC-FactsFigures-2011-English-small.pdf>.

² TMX, "Global Leaders in Mining"; en internet: http://www.tmx.com/en/listings/sector_profiles/mining.html.

³ "The Geographical Distribution of Canada's Mining Assets. Canada's International Presence in 2010"; en internet: Natural Resources Canada <http://www.nrcan.gc.ca/minerals-metals/publications-reports/4425>.

Naciones Originarias son el grupo más amplio, integrado por cerca de 600 comunidades individuales, en su mayor parte asentadas en pequeñas extensiones de tierra reservadas para ellas. Los inuit viven en territorios de gran extensión en la región ártica del país. El tercer grupo es el de los métis, que son descendientes de comerciantes en pieles franceses e ingleses casados con mujeres aborígenes. Aunque su grupo se formó después del arribo de los europeos a Canadá, los métis crearon sus propias comunidades y poseen una cultura distintiva.

Al igual que ocurre en Perú, los territorios ocupados por los indígenas son ricos en yacimientos de gas, petróleo y minerales, y la explotación de estos recursos ha sido fuente de mucho conflicto, resultando en protestas, bloqueos de caminos, y en ocasiones destrucción de la propiedad. Canadá ha respondido a estos conflictos desarrollando una variedad de mecanismos, que incluyen la evaluación del impacto medioambiental, la consulta y el consentimiento previo, y la administración compartida. Perú cuenta con una legislación que contempla el consentimiento previo de los indígenas y las comunidades campesinas: la Ley 27985 (Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios), el Decreto Supremo N° 001-2012-MC (Reglamento de la Ley N° 29785), el Decreto Supremo N° 028-2008-EM (Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero), y la R.M. N° 304-2008-MEM/DM (Normas que Regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero).

En Canadá, los diferendos sociales no han resultado por lo general en muertes, mientras que infortunadamente en Perú, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, en junio de 2012 –justo cuando se redactaba este artículo– había 150 conflictos socioambientales en desarrollo⁴, y entre enero de 2006 y septiembre de 2011 hubo 195 personas fallecidas y 2 312 heridas⁵. Esto no incluye las muertes ocurridas en Cajamarca por el conflicto Conga, o en Espinar por la disputa Xstrata, ambos hechos acaecidos en la primera mitad de 2012. En Canadá, durante los pasados cien años solo un nativo de ascendencia aborigen ha resultado muerto en un conflicto. La muerte a balazos de Dudley George, un manifestante desarmado, resultó en una investigación judicial sobre la conducta gubernamental, la condena del oficial de policía que le disparó a George y la transferencia de la tierra en disputa a la comunidad indígena⁶. No obstante, muchos de los elementos conflictivos en torno a la minería son similares en Canadá y Perú: el intento por una compañía minera de

⁴ Defensoría del Pueblo, Reporte de Conflictos Sociales no. 100, (junio 2012); en internet: <http://www.defensoria.gob.pe>

⁵ Informe Defensorial N° 156, Violencia en los conflictos sociales, p. 126; en internet: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-156.pdf>

⁶ The Ipperwash Inquiry Report (May 31, 2007); en internet: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/ipperwash/index.html>

explorar pese a la oposición de la comunidad; un gobierno que busca promover la exploración minera; grupos ambientalistas preocupados por la falta de protecciones adecuadas; pueblos indígenas que intentan afirmar su derecho a la adopción de sus propias determinaciones acerca de cambios en sus tierras y comunidades.

Impactos medioambientales e impactos sociales

La minería es una actividad inherentemente agresiva. Implica la destrucción de la tierra, el uso masivo del agua y la diseminación de elementos peligrosos como el cianuro y el mercurio. La legislación medioambiental ha tendido a aceptar el hecho de que algunas consecuencias perjudiciales resultan inevitables, pero que los daños deben aminorarse todo lo posible. Sin embargo, hay casos en que los proyectos concebidos causarían tanto daño que no debe permitírseles seguir adelante. A fin de evaluar el impacto medioambiental se ha hecho común en muchos países exigir a sus promotores que realicen estudios científicos que sean revisados después por una entidad regulatoria pública.

Casi al mismo tiempo que ganaba en importancia el Derecho ambiental contemporáneo, se produjo un cambio de casi 180° con respecto a los derechos de los aborígenes, pasando del viejo concepto de considerarlos como ciudadanos desfavorecidos que había que asimilar a la sociedad dominante, al nuevo concepto jurídico de comunidades indígenas con fuertes lazos culturales con la tierra. Este cambio en la percepción de los indígenas resultó en una comprensión de hasta dónde su destino estaba vinculado al ambiente en que sobrevivían. Así, el impacto ambiental de un proyecto debe ser visto en el contexto más amplio del impacto social y cultural que pueda producirse sobre los habitantes indígenas del área que se pretende explotar. Precisamente por esta razón, hace casi quince años atrás di inicio a un curso en mi Facultad de Derecho que combinaba el estudio del Derecho ambiental con el de los derechos indígenas. Mi teoría era que no resultaba posible estudiar de manera aislada estas materias debido a su fuerte interdependencia.

Un ejemplo de cómo estos dos aspectos –el ambiental y el indígena– se intervenculan, puede encontrarse en las Directrices Akwé: Kon, emitidas en 2004 por la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que reconocen la relación existente entre las evaluaciones del impacto medioambiental y las evaluaciones del impacto social y cultural:

Teniendo en cuenta la relación única que existe entre las comunidades indígenas y locales y el medio ambiente, las directrices

permiten considerar la integración de las evaluaciones de los impactos culturales, ambientales y sociales en un único proceso.⁷

Expondré a continuación un ejemplo de cómo se desarrolla este proceso en Canadá, pero primero quiero referirme a un elemento fundamental e imprescindible para que funcione debidamente: la necesidad del consentimiento previo por parte de la comunidad indígena. Como mencioné anteriormente, hay ciertas normas que establecen un límite máximo en cuanto al daño ambiental, y a ciertos proyectos simplemente no se les debe permitir seguir adelante porque el daño sería demasiado elevado. El mismo principio debería aplicarse con respecto a las comunidades indígenas. Si bien las evaluaciones del impacto social y cultural pueden aportar mecanismos para mitigar el impacto de los proyectos mineros, en determinadas circunstancias el daño resulta demasiado grande y los proyectos deberían cancelarse. Este principio de que puede existir una prohibición absoluta para un proyecto que traspase el límite se comprende bien en el contexto medioambiental, pero no se le entiende o acepta suficientemente en el contexto indígena. En lo que se refiere a las comunidades indígenas, la suposición funcional por parte de los gobiernos y la industria es que cualquier proyecto que cumpla con los estándares medioambientales debe seguir adelante, esté o no de acuerdo la comunidad. A menudo esto se expresa con la idea de que “los pueblos indígenas no tienen poder de veto sobre el desarrollo de los proyectos”. Y esta idea condiciona el proceso de la consulta previa y la participación ciudadana. Consecuentemente, puede que existan expresiones muy elaboradas del deseo de promover el diálogo intercultural, pero no se dice nada sobre si el resultado de este diálogo pueda significar la cancelación de un proyecto.

Un ejemplo reciente de este fenómeno se encuentra en el Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (Decreto Supremo N° 001-2012-MC). Este reglamento contempla un proceso de buena fe que incluye una serie de actividades muy encomiables para asegurar la participación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto, como el diálogo intercultural, los talleres y las audiencias. El objetivo es tratar de alcanzar un acuerdo:

⁷ Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2004), párr. 23; en internet: <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>. Mencionadas en el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 12 de agosto de 2008 como “uno de los estándares más completos y utilizados para los estudios de impacto social y ambiental en el contexto de los pueblos indígenas y tribales” (nota de pied. 23), se les conocen en inglés como “Akwe: Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites”.

El derecho a la consulta implica la necesidad de que el pueblo indígena sea informado, escuchado, y haga llegar sus propuestas, buscando por todos los medios posibles y legítimos, previstos en la Ley y en el Reglamento, llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas consultadas mediante el diálogo intercultural⁸.

Infortunadamente, tras este encomiable proceso no hay un reconocimiento explícito de que el proyecto pudiera no seguir adelante, o de que resulte necesaria la conformidad de los pueblos indígenas. En verdad el reglamento en su conjunto parece sugerir que el proyecto *sí* procederá, cueste lo que cueste.

Si esto funcionase de la misma manera en el campo medioambiental, tendríamos que el proceso de evaluación consistiría en muchos estudios científicos, y que si los científicos señalasen la posibilidad de daños se procedería a la realización de algunos ajustes, pero en fin de cuentas el proyecto no sería cambiado en forma tal que se hiciera financieramente inviable, y se permitiría que prosiguiera sin importar cualquier daño ambiental.

El concepto de que los pueblos indígenas “no tienen poder de veto” se ha transformado en el concepto de que “todos los proyectos pueden proceder en cualquier circunstancia”. Esta idea del veto no ayuda a una clara comprensión del vínculo existente entre desarrollo y comunidades indígenas. James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, señala:

Cuando el Relator Especial afirma que los pueblos indígenas no gozan de un derecho al veto en el contexto de los procesos de consulta, se refiere a aquel planteamiento, a su juicio insostenible, de un poder de decisión absoluto de vedar o impedir unilateralmente, con base en cualquiera justificación o sin ninguna, toda propuesta o decisión hecha por el Estado que les pueda afectar⁹.

Sin embargo, los pueblos indígenas sí tienen el poder de no otorgar su consentimiento en los casos en que haya un impacto significativo sobre la comunidad:

⁸ Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Artículo 5°.

⁹ Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo”, aprobada por el Congreso de la República del Perú el 7 de julio de 2010, punto 1; en internet: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10194&LangID=S>].

... En aquellos casos en que el impacto de una propuesta o iniciativa sobre el bienestar o derechos de un pueblo indígena es significativo, el consentimiento de la parte indígena, por medio de un acuerdo, no solamente es el objetivo de la consulta pero también es una precondition exigible para la ejecución de la medida propuesta¹⁰.

Este concepto de que existe un conjunto esencial de circunstancias que hacen necesario el consentimiento, se expresa también en el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Aquí, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló que una comunidad de afrodescendientes tenía derecho a no otorgar su consentimiento a concesiones mineras y forestales:

... La Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones¹¹.

También en Canadá, donde las cortes se refieren a menudo al hecho de que “las comunidades indígenas no tienen poder de veto”, la Corte Suprema ha reconocido que el consentimiento sería necesario cuando el proyecto pudiere afectar derechos fundamentales de caza y pesca de una comunidad indígena¹².

El hecho de que existe un área central de actividad en la que se requiere el consentimiento, aparece en las ya mencionadas Directrices Akwé: Kon, que establecen claramente que el proceso debe incluir un mecanismo para que la comunidad pueda aprobar o rechazar el proyecto:

Establecimiento de un proceso en virtud del cual las comunidades indígenas y locales puedan tener la opción de aceptar o rechazar un desarrollo propuesto que pueda tener impactos en su comunidad¹³.

¹⁰ *Ibíd*, punto 4.

¹¹ CIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 82, párr. 134.

¹² *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 SCR 1010, 153 DLR (4th) 193, párr. 168.

¹³ Nota 7, párr. 8 (e),(f).

Consulta y acomodo en Canadá

En Canadá la mayor parte de los pueblos indígenas poseían pequeñas extensiones de tierra demarcadas para su uso personal, llamadas reservas. Una reserva típica tendría una dimensión aproximada de 64 km², y alojaría a 1 000 personas. Sin embargo, a fin de garantizar su supervivencia las comunidades indígenas hacían uso de grandes áreas fuera de las reservas para cazar y pescar. Las disputas territoriales ocurrían en zonas fuera de las reservas, cuando los proyectos mineros, forestales e hidroeléctricos perturbaban las actividades tradicionales y amenazaban sitios culturales sagrados. En la actualidad la mayor parte de las comunidades indígenas continúan disputando la demarcación de su territorio tradicional.

Para los territorios donde se presentan litigios constantes, las cortes han diseñado un test que requiere “consulta y acomodo”¹⁴. En el caso *Haida Nation vs. British Columbia*, una comunidad indígena del norteño archipiélago canadiense Queen Charlotte (hoy día Haida Gwaii en lengua haida) se oponía a la tala de bosques en su territorio tradicional. Argumentaban sus pobladores que ellos dependían para su subsistencia de los árboles y los animales del bosque. Los magistrados de la Corte Suprema de Canadá fallaron que el deber de realizar consultas previas incluía el deber de tener en cuenta los intereses de los pueblos indígenas. Menos de seis meses después de que la Corte Suprema decidiera que el gobierno federal no había cumplido con su deber de consultar a los haida con respecto a la transferencia de una licencia de desarrollo forestal, el gobierno de la Columbia Británica y la Nación Haida arribaron a un acuerdo por el cual los haida participarían de los ingresos resultantes de la tala y conservarían una parte de los derechos de explotación. Subsiguientes negociaciones condujeron a un acuerdo según el cual 254 000 hectáreas de tierra en las islas habitadas por los haida quedarían protegidas de la tala, y el total de la producción maderera se reduciría un 40 por ciento¹⁵.

El caso *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia*¹⁶ trató sobre la evaluación ambiental de un proyectado camino de 160 km para una mina. La consulta fue un proceso de tres años que comprendió la participación de la Nación Originaria en la evaluación, numerosas reuniones entre los indígenas tlinglit, los promotores del proyecto y el gobierno con respecto al contenido del proceso de consulta, el otorgamiento de asistencia financiera a la Nación Originaria para su

¹⁴ Canada posee un sistema de derecho consuetudinario por el que las cortes pueden aplicar sus propias decisiones cuando no exista una legislación sobre determinada materia. En el caso *Delgamuukw v. British Columbia* la corte se basó en el concepto del “honor de la Corona”, que implica el deber del gobierno de actuar con honor.

¹⁵ *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 SCR 511.

¹⁶ *Taku River Tlingit First Nation v British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SC 74, 3 SCR 55.

participación en la consulta, y la inclusión de inquietudes manifestadas por los tlinglit en un informe entregado a la autoridad gubernamental.

La provincia de Columbia Británica, en la que conviven los haida y la Nación Originaria Taku River, mantiene ahora una política formal que incluye el financiamiento a las Naciones Originarias para asegurar su participación en las consultas, así como para la contratación de sus propios abogados y el encargo de sus propios estudios de impacto ambiental, social y cultural.

Por ejemplo, en un acuerdo entre la Nación Ktunaxa y la Columbia Británica, esta provincia ha accedido a pagar a la Nación Originaria 1.65 millones de dólares en un período de tres años. Según el acuerdo, cuando los impactos potenciales sean altos se requiere de una colaboración estrecha entre la provincia y el Foro de Recursos Compartidos, una entidad integrada por representantes de la Nación Ktunaxa y el gobierno provincial. Ellos deben reunirse para analizar la naturaleza y el alcance de la solicitud presentada, a fin de establecer una hoja de ruta e identificar los puntos a tratar, tales como los impactos potenciales sobre los derechos aborígenes. La hoja de ruta debe incluir los plazos para la consulta y para la presentación de un informe que recoja los criterios tanto de la Nación Originaria como de la autoridad provincial. Y si esta última adoptase una decisión inconsistente con las recomendaciones que se hacen en el informe, esto debe notificarse a la Nación Originaria para que pueda decidir si discute la solicitud. La autoridad provincial no puede tomar ninguna decisión antes de celebrarse la reunión.

Cuando la titularidad de las tierras esté en litigio, las decisiones de derecho consuetudinario tomadas por los jueces se aplican para establecer un marco para la consulta. No obstante, a partir de 1977 el gobierno canadiense comenzó a intentar resolver estos litigios históricos entrando en negociaciones para suscribir tratados formales entre el gobierno y los grupos indígenas. Estos tratados demarcaban territorios, describían las áreas de autoridad de los gobiernos indígenas y establecían procesos formales para la consulta y el consentimiento. Se ha firmado más de una docena de estos importantes acuerdos, y establecido innumerables arreglos menores en relación con diferendos sobre la propiedad de las tierras. Los acuerdos contemplan extensiones territoriales que llegan hasta los 352 238 km² (cerca de una cuarta parte del tamaño de Perú) e incluyen derechos de exploración mineral en aproximadamente 35 000 km² en lo que respecta a los inuit del Ártico Oriental, y de solo 7 km² en cuanto a los tsawwasen de la Columbia Británica. En el caso de las comunidades que tienen firmados con el gobierno acuerdos territoriales modernos, el alcance de la consulta necesaria para los proyectos de explotación de recursos es mucho más formal que en el de las comunidades que no tienen aún demarcadas sus

tierras. Un ejemplo de proceso ampliamente desarrollado lo encontramos en el valle del Mackenzie, en la región más norteña de Canadá.

En este valle de los Territorios del Noroeste se proyecta tender un gasoducto de 200 kilómetros de largo con el propósito es transportar gas natural de los campos gasíferos del norte hasta los mercados estadounidenses. Se propuso por primera vez en los años 1970. Tras objeciones por parte de las Naciones Originarias establecidas en el área, se realizó una investigación judicial durante tres años, con audiencias en cada comunidad, que arrojó más de 40 000 páginas de texto y evidencias, recogidas en 283 volúmenes. En 1977 la investigación recomendó una moratoria de diez años para permitir considerar los intereses indígenas¹⁷. La idea del gasoducto se revivió en 2004, y ahora cuenta con un significativo apoyo indígena debido en parte a la cantidad de tratados que establecen un proceso para la aprobación de proyectos de uso de las tierras, y en parte porque grupos indígenas son copropietarios de los proyectos. Los tratados modernos contienen importantes estipulaciones sobre un amplio proceso de consulta y participación en la toma de decisiones a disposición de las comunidades indígenas. El proceso de evaluación del impacto ambiental en el valle del Mackenzie brinda un buen ejemplo de un mecanismo de toma de decisiones concebido para dar a los pueblos aborígenes un papel más relevante en la protección medioambiental. El proceso, cuyo objetivo es examinar los impactos potenciales de los proyectos y promover la sustentabilidad ecológica, se divide en tres partes: análisis preliminar, evaluación ambiental y revisión del impacto ambiental.

Cada proyecto de desarrollo que se proponga para el valle del Mackenzie, y que requiera de una licencia, permiso u otra autorización, debe pasar por un análisis preliminar. Este análisis se realiza por una autoridad regulatoria, tal como un consejo de administración de tierras o aguas, que por lo regular está integrado por representantes tanto del gobierno como de la comunidad indígena. Si el proyecto pudiera tener impactos adversos en el medioambiente, o pudiera causar inquietud pública, la solicitud pasa a una segunda etapa: la evaluación ambiental. El Consejo de Revisión de Impacto Ambiental del Valle del Mackenzie es un órgano de coadministración encargado de las evaluaciones que se realicen en el valle. Creado con el propósito de asegurar a los pueblos aborígenes una mayor participación en la toma de decisiones sobre el manejo de los recursos naturales, cuatro de sus nueve miembros son nombrados por grupos aborígenes. La última etapa del proceso –la revisión del impacto ambiental– se realiza por un panel compuesto por tres o más miembros designados por el Consejo de Revisión, incluyendo a un presidente. Cuando el proyecto sometido a

¹⁷ Para copias del informe de esta investigación, *Northern Frontier, Northern Homeland*; en internet: <http://yukondigitallibrary.ca/digitalbook/northernfrontiersocialimpactenvironmentalimpact/>.

revisión se localiza total o parcialmente en un área indígena, entre los miembros del panel debe haber al menos un representante de una Nación Originaria.

La presencia de los aborígenes en los órganos de decisión permite que sus criterios y puntos de vista adquieran mayor peso. Pero la participación en los órganos decisorios no es la única forma en que los pueblos aborígenes intervienen en el proceso. Se requiere de una significativa intervención de las comunidades en todas las etapas de la evaluación. Empezando por el análisis preliminar, los promotores del proyecto deben comprometer a las comunidades, incluyendo a las Naciones Originarias potencialmente afectadas, brindándoles información oportuna y permitiéndoles exponer sus inquietudes. Cuando un proyecto atraviesa por el proceso de evaluación de impacto ambiental, otros requerimientos se presentan, como la consideración de los conocimientos tradicionales y los posibles impactos culturales, la traducción de materiales clave a las lenguas aborígenes, y la celebración de reuniones comunitarias. A continuación expongo el ejemplo de un proceso seguido por la BHP Diamonds en esa región. He seleccionado a la BHP porque está relacionada con la BHP Billiton, que opera en Puno, Perú.¹⁸

En 1998 BHP Diamonds Inc. presentó una solicitud de licencia ante el Consejo de Administración de Aguas de los Territorios del Noroeste, con respecto a la expansión de los trabajos en una de sus minas. Previamente se había instruido a la empresa a que notificara su intención a todas las partes interesadas. Entre los meses de junio y diciembre de 1999 BHP consultó a varias comunidades y organizaciones. Cerca de veinte reuniones se celebraron con diversas Naciones Originarias y organizaciones que las representan. Se facilitó que representantes de los aborígenes y de agencias gubernamentales realizaran diez visitas a la locación del proyecto propuesto. También BHP emitió una serie de notificaciones públicas, incluyendo mensajes radiales en lenguas aborígenes, con la información de que la compañía estaba envuelta en una evaluación ambiental.

En junio de 2000 el promotor del proyecto entregó su informe evaluativo, en el que se mencionaban los potenciales impactos de la propuesta. A seguidas de la presentación del informe, varios departamentos gubernamentales, así como una Nación Originaria, presentaron sus consideraciones técnicas. El propio Consejo de Revisión del Valle del Mackenzie dispuso revisiones técnicas de los aspectos económicos, ambientales y socioeconómicos, para asegurar su adecuada consideración. Además, realizó su propia consulta en una reunión pública convocada al efecto. Como parte de sus esfuerzos, el Consejo de Revisión envió a su

¹⁸ BHP Diamonds Inc. era una subsidiaria canadiense de Broken Hills Proprietary Company Ltd (BHP Ltd); en internet : www.ghrgistries.ca/registry/out/C0627-BHP-DOC.PDF.

personal a realizar visitas a las comunidades, con el fin de cerciorarse de que los criterios de estas sobre el proyecto quedasen claramente incluidos en la evidencia presentada. Al final del proceso el Consejo tenía en su registro público más de 500 documentos relativos a la consulta. El continuo intercambio de información desempeñó un papel muy importante a todo lo largo del proceso. El Consejo emitió actualizaciones mensuales de los avances logrados con las Naciones Originarias y los gobiernos locales. También colocó en su sitio web todas las instrucciones dadas a la BHP, así como los materiales entregados por la compañía¹⁹.

Debe señalarse que durante las negociaciones para el establecimiento de la mina original, la BHP ya había tratado directamente con las Naciones Originarias concernidas, con el fin de concluir un acuerdo de impactos/beneficios. Dada la confidencialidad de este acuerdo no conocemos exactamente sus términos, pero por lo general estos convenios establecen la compensación directa de la compañía a la comunidad, garantías de empleos y entrenamiento, tratamiento preferencial en los contratos, monitoreo ambiental y procedimientos para la solución de conflictos. La BHP firmó también un acuerdo socioeconómico con el gobierno de los Territorios del Noroeste, que reconoce el impacto potencial del proyecto sobre comunidades de esa región y prescribe que las partes deben proteger y promover el bienestar de todas las personas y comunidades afectadas para minimizar cualquier impacto social adverso, así como monitorear y evaluar el impacto del proyecto.

El Consejo de Revisión decidió en febrero de 2011 recomendar la aprobación del proyecto, sujeta a la imposición de las medidas que considerase necesarias para prevenir efectos adversos significativos²⁰.

Conclusión

Todo esto me lleva a exponer algunas observaciones sobre la integración de las inquietudes medioambientales con las inquietudes sociales y culturales en Perú.

La primera observación es que Perú ha desarrollado algunas encomiables disposiciones legales con respecto a la participación comunitaria, a saber: la Ley 27985 (Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios), el Decreto Supremo N° 001-2012-MC (Reglamento de la Ley N° 29785), el Decreto Supremo N° 028-2008-EM (Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero), y la R.M. N° 304-2008-MEM/DM (Normas que Regulan el Proceso de

¹⁹ Para una lista de los documentos empleados en este proceso, véase el sitio del Mackenzie Valley Review Board; en internet: http://www.reviewboard.ca/registry/project.php?project_id=2.

²⁰ *Ibíd*, Mackenzie Valley Environmental Impact Review Board, Report of Environmental Assessment on the Proposed Development of Sable, Pigeon and Beartooth Kimberlite Pipes, February 7, 2001.

Participación Ciudadana en el Subsector Minero). El Reglamento de la Ley 29785 instrumenta la celebración de reuniones, el intercambio de información, el diálogo intercultural y las audiencias con respecto a la evaluación de estudios de impacto ambiental. Pero aunque este marco legal crea alguna esperanza, quedan aspectos por precisar, como los plazos para la realización del proceso. Y esto me lleva a la segunda observación.

El proceso para la evaluación de las inquietudes ambientales y sociales debería ser mucho más sólido. Los plazos en Perú son en verdad demasiado cortos como para permitir un examen adecuado del material científico, el intercambio de las diferentes propuestas y la plena participación popular. Por ejemplo, el tiempo total establecido en el Reglamento de la Ley 29785 es de solo 120 días²¹. Cuando se trata de una decisión importante de gobierno no debería limitarse tanto el tiempo para que los líderes consulten a sus miembros o realicen sus propias evaluaciones. Para las acciones administrativas la idea es abarcar el conjunto del proceso de evaluación ambiental y social, la experiencia canadiense indica que debe pensarse en años, y no en meses, para el proceso de consulta. Puede ser que el gobierno peruano esté contemplando dos procesos separados. El primero sería el de 120 días establecido en el Decreto Supremo N° 001-2012-MC (Reglamento de la Ley N° 29785), para la etapa previa al otorgamiento de una concesión, y después la diligencia de participación ciudadana bajo el Decreto Supremo N° 028-2008-EM (Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero), para el examen de la evaluación ambiental. Este último reglamento no fija el límite máximo de días para la participación ciudadana, pero según mis cálculos de los plazos establecidos en el reglamento, el proceso podría concluirse en unos 120 días. De manera que incluso si una compañía fuera a participar en ambos procesos, el término final sería de unos escasos 240 días. Esto resulta insuficiente para permitir un examen de los impactos ambientales y para que las partes preparen los informes técnicos que deben considerarse por la compañía. Como ya hemos visto, en Canadá le tomó a la BHP Diamonds más de dos años para recibir la aprobación de la expansión de la mina.

La tercera observación es que la ley peruana no parece reconocer explícitamente que en algunos casos se hace necesario el consentimiento de la comunidad para proceder a la realización de un proyecto, ni que se hace necesario un estudio formal de los impactos sociales o culturales. Ciertamente, 120 días para este proceso no serían suficientes para realizar dicho estudio. Si se fuese a aplicar el Decreto Supremo N° 028-2008-EM (Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero) a los proyectos que afecten a las comunidades indígenas, resultaría problemático, porque no dispone un proceso por separado para consultar a

²¹ Artículo 24.

las comunidades ni para considerar los estudios de impacto social o cultural. Tras solo algunos talleres informativos, y una audiencia, se autoriza al gobierno a tomar una decisión. En el proceso de la BHP Diamonds en Canadá hubo muchas reuniones en las comunidades, y se tuvo en cuenta el papel decisorio de los representantes aborígenes ante los tribunales que examinaban los impactos medioambientales y sociales de los proyectos propuestos.

¿Cómo reaccionaría la industria minera peruana ante un proceso más sólido, que incluyera el derecho al consentimiento y la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones? Se puede imaginar que pondría objeciones, sobre la base de que tal proceso incrementaría los costos de exploración y explotación, y que desestimularía las inversiones extranjeras en el país. Por otra parte, resulta importante recordar cuánto dinero se maneja en la minería. En un estudio que hice de una mina aurífera en Guatemala, encontré que el director ejecutivo ganaba hasta 23 millones de dólares estadounidenses al año²², mientras que los trabajadores que creaban esta fortuna solo ganaban entre \$2 400 y \$5 400²³. Por supuesto, es de interés de las compañías mineras reducir los costos y los plazos para el desarrollo de los proyectos, pero esto no significa que sus intereses particulares deban estar por encima de los del país. Mi pregunta es: si las compañías mineras en Canadá pueden convivir con un sistema más sólido de consulta y acuerdo, ¿por qué las mismas compañías no podrían convivir con las mismas normas en Perú?

Por último, una observación adicional: Por supuesto que con lo que exponemos en este trabajo no pretendemos sugerir que en Perú deba hacerse todo exactamente como en Canadá, o que lo que se hace en Canadá sea lo perfecto. Solo hemos tomado el ejemplo canadiense por tenerlo más a mano y por la experiencia que sobre él hemos adquirido.

²² The Globe and Mail, April 4, 2007; en internet: [file:///C:/Users/admin/Desktop/A-Shin/ARTICLES/Glamis/Telfer%20payday%20worth%20\\$23-million%20in%202006.htm](file:///C:/Users/admin/Desktop/A-Shin/ARTICLES/Glamis/Telfer%20payday%20worth%20$23-million%20in%202006.htm)

²³ Lyuba Zarsky y Leonardo Stanley, “Buscando oro en el altiplano de Guatemala: Beneficios económicos y riesgos ambientales de la mina Marlin (octubre, 2011), p. 24; en internet: http://ase.tufts.edu/gdae/policy_research/marlinmine_spanish.html#prensa