

EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE PANAMÁ

Jorge Ricardo Panay Batista



EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE PANAMÁ

Jorge Ricardo Panay Batista

Resumen

La consulta previa para los pueblos indígenas de Panamá constituye, más allá de los reconocimientos legales que regulan la materia, una parte fundamental de la cultura, la tradición y los derechos de las diferentes etnias indígenas de nuestro país. En los últimos años, se ha tomado una serie de medidas inconsultas, las cuales han provocado la reacción social de los pueblos indígenas, como mecanismo de salvaguarda de su tierra y sus costumbres y en contraposición a las intenciones del gobierno de autorizar megaproyectos en sus territorios sin consulta. Por otro lado, el fenómeno de defensa de la consulta previa generó una nueva dinámica en nuestra sociedad, donde los actores indígenas y no indígenas están dispuestos a establecer alianzas con el fin de salvaguardar sus derechos e intereses. En este punto, todos los actores, tanto gubernamentales como empresariales, están de acuerdo en que la consulta previa es esencial para mantener la paz social del país.

I. Introducción

El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Panamá se constituye en un tema de obligatoria atención por parte de quienes abogan por los derechos políticos y económicos de los pueblos indígenas nacionales y reivindican la necesidad de garantizar el desarrollo de la población de manera sostenible.

Los conflictos de tierras en la Comarca Emberá-Wounaan, las reclamaciones de tierra de los Nasos, las luchas contra la minería de las poblaciones ngäbe y buglé demuestran la urgencia de tratar el tema y la necesidad de establecer reglas, procedimientos y procesos que validen los derechos de los pueblos indígenas panameños.

II. Antecedentes

A. El contexto panameño actual

En los últimos 15 años, Panamá ha mostrado un proceso de crecimiento económico sostenido que cada vez más reclama nuevas áreas y recursos para su expansión y, como es de esperarse, este crecimiento trae consigo la necesidad de una mayor explotación de los recursos naturales, principalmente

aquéllos que permitan una mayor generación de energía y valor en el mercado internacional.

En el caso de Panamá, por sus características hídricas y el costo de la energía de fuentes de hidrocarburos no renovables, se ha creado una presión por la producción hidroeléctrica en zonas ocupadas por poblaciones indígenas.

De igual manera, el alza del precio de metales preciosos y materiales de origen metálicos impulsa la explotación de recursos minerales, como el cobre y el oro, que, en las condiciones del mercado actual, se convierten en inversiones de alta rentabilidad en Panamá. Parte importante de estos yacimientos se encuentra en zonas comarcales o en su vecindad.

Paradójicamente, la mayoría de estos recursos se ubican en zonas de difícil acceso, con vastas áreas de bosques o manglares, zonas que, por su condición geográfica, son el hogar de la mayoría de la población indígena de Panamá.

Estas áreas han sido reconocidas por diferentes leyes nacionales, con el status de "comarcas", es decir, territorios indígenas regulados por leyes especiales con características autonómicas, en donde se debe respetar la cultura, identidad y tradiciones de los pueblos indígenas y con un régimen de colectividad de la tierra y restricción reglamentada de la propiedad privada.

Esta situación de áreas reconocidas jurídicamente e intereses externos por su uso, son el caldo de cultivo para los conflictos de intereses, donde los pueblos indígenas y su visión del respeto a sus derechos y a sus tierras y el Estado y sus políticas económicas, se confrontan. En los últimos tres años y medio, se ha observado un incremento significativo de conflictos que han terminado en protestas indígenas, una respuesta estatal represiva ante las mismas y una necesidad clara de establecer mecanismos que permitan respetar y reconocer el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, de forma libre, previa e informada.

Lo cierto es que tanto las normas internacionales como las leyes de Panamá reconocen el derecho a la consulta previa, a pesar de la negativa de los gobiernos panameños de los últimos años de reconocer el Convenio 169 de la OIT.

En los años recientes, la escalada de conflictos impone el tratamiento del tema.

B. Marco jurídico internacional

A pesar de lo antes señalado, toda vez que Panamá ha expresado constitucionalmente su acatamiento a las normas del derecho internacional¹ y que, al mismo tiempo, es suscriptor de la Convención Americana de Derechos Humanos, las decisiones jurisprudenciales emitidas por la CIDH le son aplicables, lo que implica, entre otras cosas, sujetarse a ese reconocimiento que la CIDH hace a la protección especial de los derechos de los pueblos indígenas, tanto de forma preventiva como de forma contenciosa.

Este desarrollo jurisprudencial es el resultado de un análisis extensivo de múltiples instrumentos internacionales, los cuales incluyen la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional para la Erradicación de Toda Forma de Discriminación, todos ellos instrumentos ratificados por Panamá, lo que hace que la negativa de reconocer el Convenio 169 de la OIT no sea óbice para desconocer el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Es por esto que, a pesar de que Panamá no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, le han manifestado al gobierno de Panamá su preocupación por no haber obtenido el “consentimiento previo, libre e informado” por parte de las comunidades para la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

Para los efectos de la consulta previa, en materia de explotación de recursos, la CIDH ha planteado los elementos que dicha consulta debe cumplir², los cuales son:

- a. Garantizar la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, respetando su cultura y tradiciones, con respecto a cualquier explotación, plan de inversión o extracción en sus territorios.
- b. Determinar beneficios racionales del plan de desarrollo para los pueblos indígenas, garantizados por el Estado.
- c. Realizar un estudio de impacto previo, por entes independientes e idóneos, bajo la supervisión del Estado.

1 El artículo 4 de la Constitución Nacional señala que “Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

2 CIDH. *Yakye Axa y Sawhoyomaxa vs. Paraguay* y el del *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (sentencia del 28 de noviembre de 2007).

C. Marco jurídico nacional

La Constitución Política de la República de Panamá reconoce claramente el respeto a la cultura e identidad étnica de los grupos indígenas del país, tal como lo señala el artículo 90 de la precitada Carta Magna.

"Artículo 90. El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos".

Lo cierto es que el respeto a la identidad y cultura de los grupos indígenas implica el respeto a sus costumbres y tradiciones, pero, al mismo tiempo, implica un reconocimiento a los procedimientos tradicionales establecidos por cada pueblo para la toma de sus decisiones. Esos procedimientos son la base de su cultura e identidad.

Por otra parte, de manera muy específica, la aplicación de la consulta previa sobre asuntos de los territorios indígenas se desprende de la norma constitucional que precisamente reconoce estos territorios.

"Artículo 127. El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de las tierras".

Estas normas constitucionales consagran claramente el derecho al territorio de los pueblos indígenas. Este derecho es desarrollado por vía de las leyes comarcales, las cuales dan vida a las comarcas existentes en Panamá (Kuna Yala, Ngäbe- Buglé, Emberá -Wounaan, Wargandi y Madungandí), en las cuales se establece el concepto de colectividad de la tierra, prohibiéndose la apropiación privada y la enajenación de las mismas a cualquier título³.

Este concepto de la tierra genera que los recursos existentes en las comarcas sean parte del patrimonio colectivo de los pueblos indígenas y, por tanto, están sujetos a la aprobación de dichos pueblos para su uso, explotación o extracción.

³ Cada una de éstas es reconocida por ley, en la cual se ha establecido el régimen de colectividad de la tierra.

Dicha aprobación o conocimiento de cualquier actividad productiva o extractiva a realizarse en territorios indígenas, corresponde a los congresos generales de los diferentes pueblos indígenas.

En el caso de la Comarca Kuna Yala, con base en su Ley Fundamental (aprobada por el propio pueblo kuna, sin utilizar el procedimiento legislativo, pero con el pleno reconocimiento del Estado), el Congreso General debe dar su aprobación a cualquier proyecto de producción, explotación, extracción de recursos naturales en su territorio. Sin esta aprobación, lo que procede es la suspensión inmediata de la actividad.

Para los pueblos ngäbe y buglé, la Ley 10 de 1997, que crea la comarca, establece la necesidad de que el Congreso General someta el proyecto a la aprobación de su pueblo, por medio de un referéndum. También es importante señalar que, en virtud de la Ley 11 de 2012, los pueblos ngäbe y buglé dejaron sentada su prohibición de extracción minera en la comarca y la obligación de consulta previa para el desarrollo de proyectos en la comarca.

En el caso de los pueblos emberá y wounaan, corresponde al Ejecutivo la aprobación de los proyectos; sin embargo, debe garantizar la participación de delegados del Congreso en la negociación y los beneficios a favor de la población.

Además del derecho a la consulta previa descrito en las diferentes leyes comarcales, la Ley General del Ambiente de Panamá⁴ y la Ley de Transparencia⁵ señalan la obligatoriedad de la consulta previa.

Como lo indica la Ley General del Ambiente, además del mecanismo de consulta previa que se requiere para la aprobación de los estudios de impacto ambiental, sobre todo los de categoría III, que abarcan a proyectos que generen grandes perjuicios al medioambiente, se determina una obligación especial de consulta previa a los pueblos indígenas en los proyectos a realizarse en sus territorios.

"Artículo 103. En caso de actividades, obras o proyectos, desarrollados dentro del territorio de comunidades indígenas, los procedimientos de consulta se orientarán a establecer acuerdos con los representantes de las comunidades, relativos a sus derechos y costumbres, así como a la obtención de beneficios compensatorios por el uso de sus recursos, conocimientos o tierras".

4 Ley 41 de 1998, Ley General del Ambiente.

5 Ley 6 de 2002 sobre la Transparencia en la Gestión Pública.

Esta ley también señala el derecho que tienen los pueblos indígenas a recibir una participación de los beneficios procedentes de estos proyectos.

"Artículo 105. En caso de actividades destinadas al aprovechamiento de recursos naturales en tierras de comarcas o pueblos indígenas, éstos tendrán derecho a una participación de los beneficios económicos que pudieran derivarse, cuando dichos beneficios no estén contemplados en leyes vigentes".

Por otra parte, la Ley de Transparencia de la Gestión Pública determina la obligación de las instituciones del Estado de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos que puedan afectar sus intereses. Sin embargo, esta ley sólo se queda en el efecto comunicativo de la consulta, definiendo ciertos mecanismos de consulta popular y participación ciudadana, obligando a las instituciones a dar la información de los proyectos y recibir las sugerencias que los afectados puedan presentar. Sin embargo, también es cierto que deja una ventana abierta, al señalar como mecanismo de consulta el desarrollo de foros o talleres para la obtención de consensos o resoluciones pacíficas de conflictos, que surjan precisamente de la inquietud de los ciudadanos.

Sin embargo, a pesar de los mecanismos legales de reconocimiento de la consulta previa que, tanto en el nivel nacional como internacional, salvaguardan este derecho, lo cierto es que en el caso de Panamá, como en el caso de muchos países donde existe población indígena, la consulta previa es un asunto de defensa del derecho a la vida e identidad, más que un asunto de ley.

III. Los pueblos indígenas de Panamá y la consulta previa

Para los pueblos indígenas de Panamá, la consulta previa ha sido producto de las luchas por el reconocimiento de sus derechos y, en muchos casos, ha sido el producto de movimientos sociales, nacidos desde sus territorios, en contraposición a políticas estatales, y en defensa de su forma de vida e identidad cultural.

El primer reconocimiento del derecho de determinación dentro de sus territorios y de la obligación de consulta a los pueblos indígenas en Panamá, es producto de la Revolución Tule⁶, que da origen al primer territorio comarcal de nuestro país. Una de sus consecuencias fue la promulgación por

6 El 19 de febrero de 1925 estalla la "Revolución Tule" (en la Comarca de Kuna Yala). El movimiento de la Revolución Tule es para protestar contra las tácticas e injerencias arbitrarias de la policía panameña en los asuntos internos de los poblados kunas.

el pueblo kuna de la Ley Fundamental, la cual, como hemos mencionado con anterioridad, determina el requisito de aprobación de cualquier proyecto por el Congreso General.

Este triunfo impulsó la necesidad del reconocimiento de los derechos de los demás grupos indígenas del país, los cuales comenzaron a luchar por el reconocimiento de sus territorios y por el derecho que tienen a decidir en los mismos.

Los reclamos reiterados por años de los demás pueblos indígenas llevaron al reconocimiento de la mayoría de éstos, por medio de la creación de otras cuatro comarcas y el reconocimiento de los territorios indígenas, bajo la figura de áreas anexas.

Este hecho reafirma la relación simbiótica entre los indígenas y su territorio. No existe una división entre el indígena y su territorio, pues la tierra es su madre y su madre les da la vida. La protección de sus territorios es la protección de su existencia; por tanto, lo que atenta contra su territorio atenta contra su vida.

En este principio básico la consulta previa tiene su raíz práctica y real. Los pueblos indígenas culturalmente han practicado mecanismos de consulta para determinar desde sus autoridades tradicionales, hasta la forma como preservan sus tradiciones y costumbres.

Una vez posesionados físicamente de sus territorios, surgen los conflictos como lógica consecuencia de las visiones diferentes en cuanto a la explotación del recurso tierra. La visión de desarrollo del Estado panameño se ha sustentado sobre la propiedad privada de la tierra para la explotación de bienes y servicios. Sin embargo, también se apalanca con la explotación de recursos naturales renovables y no renovables concesionados por el Estado.

Desde esa perspectiva, el Estado promueve la explotación de recursos para mantener el nivel de crecimiento económico. Pero, para los indígenas, esta visión sólo representa una destrucción de sus territorios y el posible desplazamiento de su población.

Además, las políticas de los diferentes gobiernos hacia los pueblos indígenas de Panamá no generan una respuesta distinta al simple asistencialismo social y a la condena a un estado de pobreza permanente y heredable.

Un dato que sustenta esta situación es el hecho de que, en el caso de la Comarca Ngäbe-Buglé, el 70%⁷ del presupuesto asignado se va en transferencias monetarias condicionadas (subsidios) y, hasta la fecha, no existe un plan de desarrollo y, mucho menos, una visión estratégica para apalancar el desarrollo sostenible de la Comarca.

Por otra parte, los indígenas comprenden muy bien que el desarrollo humano que se percibe en la mayor parte de Panamá se alimenta, en parte, de la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas. La mayoría de las hidroeléctricas planificadas para suplir las necesidades de las ciudades de Panamá se visualizan para construirse en territorios habitados por indígenas. En la actualidad, el 37% de la producción eléctrica del país se produce en territorio indígena; sin embargo, sólo el 2,7% de la población de estos territorios cuenta con este servicio público.

Además de esto, las comarcas poseen recursos naturales y minerales que no se encuentran en muchas partes del país. Y, en otros momentos, los gobiernos han autorizado explotaciones de dichos recursos sin tomar en consideración a los pueblos indígenas que desarrollan su forma de vida en estos territorios.

Este abandono social que sufren los pueblos indígenas, sumado al deseo desmedido por explotar los recursos que yacen en sus territorios, han hecho que el tema de la consulta previa sea una lucha constante de los pueblos indígenas, lucha por la cual han demostrado estar dispuestos a hacer los más grandes sacrificios.

Una prueba de esta situación son las recientes luchas de los pueblos ngäbe y buglé en contra de la modificación del Código de Recursos Minerales de Panamá. Los indígenas consideraban que esta ley permitía la explotación minera en sus territorios y ponía en riesgo su modo de vida y las fuentes de agua de su territorio. El gobierno, por su lado, implementó la aprobación de estas reformas sin tomar en consideración el derecho a la consulta previa, plasmado en la Ley 10 de 1997, que crea la Comarca Ngäbe-Buglé, y violando acuerdos previos con los grupos indígenas, los cuales ya habían planteado su oposición a la explotación minera.

La ausencia de consulta a las autoridades tradicionales y a los pueblos ngäbe y buglé fue el detonante de dos meses de conflictos en el territorio, con enfrentamientos entre los indígenas y las fuerzas del control de multitudes, cuyos resultados fueron muertos, cientos de detenidos y violaciones

7 Cuéllar, Miguel. Ponencia "Situación actual de los pueblos indígenas de Panamá", Primer Congreso de Autoridades Indígenas de Panamá, Río Hato, Panamá, octubre 3, 2011.

flagrantes a los derechos humanos de los indígenas y la derogación de las leyes aprobadas.

A pesar de la represión, los indígenas se mantuvieron firmes, sentando al gobierno en una mesa de diálogo, con la mediación de la Iglesia Católica y las Naciones Unidas, logrando se derogara la reforma al Código de Recursos Minerales y se aprobara la Ley 11 de 2012, que expresamente prohíbe la explotación minera en la Comarca y regula la explotación de recursos hídricos y asentamiento de hidroeléctricas en el territorio indígena.

Estos movimientos han fortalecido la decisión de los pueblos indígenas de no permitir explotaciones en sus territorios, si las mismas no son consultadas previamente y aprobadas por las comunidades y sus autoridades tradicionales.

En estos momentos, esa postura de beligerancia ha fortalecido la imagen de las autoridades tradicionales indígenas, así como ha elevado el nivel de conciencia de la población indígena en el tema de la consulta previa.

También, ha potenciado en sectores de la sociedad civil de Panamá el convencimiento de que, por medio de la defensa del derecho a la consulta, de manera firme y decidida, se pueden frenar decisiones del gobierno, situación que hace 15 años era impensable.

Lo cierto es que, en las circunstancias actuales, los pueblos indígenas parecen estar más avocados a tratar de definir cómo saldrán de la pobreza y cuál es el modelo de desarrollo a implementar en sus territorios. Durante muchos años, desde las estructuras del gobierno, se han planteado diferentes mecanismos de planificación estratégica del desarrollo, todos ellos sin la participación efectiva de los pueblos indígenas.

Algo está claro para los dirigentes indígenas en este momento de su convulsionada historia: el modelo de desarrollo debe surgir de la consulta con sus autoridades y sus diferentes pueblos, así como está clara la necesidad de garantizar que todos los planes, proyectos y programas a ejecutar respondan a los intereses de sus respectivas etnias.

Por otro lado, con los últimos movimientos indígenas, se ha demostrado su firmeza en el tema del respeto a los mecanismos tradicionales de consulta previa. En este sentido, han hecho saber al gobierno que cualquier proyecto que no les sea consultado y que trate de imponerse será combatido con determinación y firmeza. Esto no sólo ha quedado en el ámbito indígena, pues, a finales de octubre del presente año, pudimos ver manifestaciones sociales de apoyo de los grupos indígenas a reivindicaciones de población no

indígena, por motivo de la implementación por parte del gobierno de leyes que no contaban con el apoyo y la consulta debida a la población.

En resumen, la consulta previa para los pueblos indígenas trasciende de los marcos normativos, lo que no implica que no se valgan de ellos para su reclamo efectivo. Es un mecanismo de salvaguarda de su modo de vida y bienestar, así como un mecanismo de preservación del único recurso que sustenta su forma de vida: la tierra.

Los grupos indígenas no consideran a la consulta como una concesión del Estado, sino como un derecho real, inalienable e irrenunciable, inherente a su propia existencia. La consulta previa es la forma cómo aplican un freno a las ambiciones de aquéllos que sólo ven en sus territorios recursos explotables, mientras que ellos ven a la madre que los sustenta y alimenta.

En esta contraposición de visiones de vida, la consulta previa surge como una herramienta que va de la mano con las luchas de sus derechos. Su validez está en las leyes, pero su efectividad está en la capacidad de lucha que permite su cumplimiento. Para los indígenas, el ser consultado es algo natural -todas las decisiones comunitarias se toman por medio de la consulta- y es por esto que violar su derecho a la consulta previa es contradecir las bases más importantes de su cultura y tradición.

IV. El Estado panameño y la consulta previa

Lo primero que debemos señalar al analizar la visión estatal de la consulta previa es que nos encontramos frente a un Estado estructuralmente centralista y constitucionalmente presidencialista. Esta condición hace del Estado panameño un ente con poca vocación por la consulta y una amplia disposición a la imposición.

Frente a ese estado de cultura política, han sido precisamente las exigencias sociales y las presiones internacionales las que han llevado a los gobiernos de turno a ir cediendo espacios de consulta y participación, ya sea por medio de leyes que garantizan estos derechos, por medio de mecanismos que simulan este derecho a consulta o porque la situación los ha obligado a dar esta apertura a la consulta.

En el primero de los casos, toda vez que las leyes son de estricto cumplimiento, los gobiernos ven en la consulta previa un requisito que deben cumplir para poder desarrollar los proyectos y los programas que desean impulsar. En este sentido, a pesar de que se plantea muchas veces la importancia de la consulta previa, no existen evidencias de un real

convencimiento de la importancia de la misma para la gestión pública en la construcción democrática moderna.

En muchos casos, la consulta no se realiza de forma amplia y tampoco de forma informada. Muchas veces, la información se confunde con consulta, lo que desdibuja el sentido real de la consulta en sí, es decir, no se cumple con el análisis previo e informado de la población, para dar su aprobación o no a los proyectos o los programas.

Por otra parte, a pesar de que la ley impone estos mecanismos de consulta previa, los gobiernos buscan mecanismos “legales” para poder obviar en lo posible este derecho a la consulta. Tal es el caso de los estudios de impacto ambiental, donde recientemente se generó una modificación que permite que ciertos proyectos del Estado puedan obviar los estudios de impacto ambiental y basarse en guías de buenas prácticas en el desarrollo de proyectos.

En segundo lugar, algunos gobiernos han generado mecanismos de consulta que simulan una consulta previa. Este fenómeno normalmente ha tenido un trasfondo de fortalecer la imagen gubernamental, de cara a los procesos electorales. Por ejemplo, durante el periodo de gobierno de Martín Torrijos, se implementaron los Consejos Consultivos Comunitarios, los cuales, emulando los Consejos que realizaba Álvaro Uribe en Colombia y que algunos piensan que apalancaron su reelección, intentaban dar participación a los ciudadanos en la elaboración y decisión de los proyectos ejecutables en sus comunidades. Sin embargo, éstos se convirtieron en un mecanismo poco consultivo y extremadamente burocrático, entorpeciendo la ejecución gubernamental y dando un golpe al deseo de participación ciudadana y a la consulta previa.

En este sentido, no podemos dejar de mencionar que, en Panamá, para el 2006, se creó con el apoyo de las Naciones Unidas un Consejo para la Concertación Nacional, cuya función era llegar a acuerdos sobre el desarrollo nacional, con todos los sectores del país. En la actualidad, funciona; sin embargo, su éxito o fracaso dependerá del cumplimiento por parte del gobierno de las propuestas allí consensuadas.

No obstante, la constante que hemos vivido en Panamá en los años recientes, es una visión gubernamental de poca o nula consulta previa, hasta que la explosión social obliga a instituir la misma, revertir leyes y retroceder en acciones.

En el caso de las pueblos indígenas, en especial los del grupo indígena más numeroso, la etnia ngäbe, esto ha implicado serias confrontaciones sociales, por la forma impositiva y poco consultada con que el gobierno ha tratado

de implementar sus políticas, sin el aval de las comunidades y autoridades comarcales, tal como lo plantea la Ley 10 de 1997 que crea la Comarca Ngäbe-Buglé.

Esta postura gubernamental de desconocer los mecanismos de consulta previa puede darse por diferentes factores. En primer lugar, el desconocimiento de la importancia de la consulta previa, libre e informada entre los pueblos indígenas; segundo, por la percepción de la necesidad de impulsar proyectos de explotación o extracción, sabiendo que los mismos no cuentan con el apoyo de los grupos indígenas de las comarcas; tercero, por los intereses económicos que rodean las explotaciones de recursos naturales y minerales, cuyas fuentes se encuentran en territorios comarcales.

En cualquiera de los casos, la visión de crecimiento económico no toma en consideración a los pueblos indígenas, sino que se basa en la necesidad de generar mayores riquezas, por medio de la inversión y la explotación, considerando que, por medio de esta explotación, se garantiza el beneficio social de la mayoría.

Y es en este punto donde la visión del desarrollo del gobierno es opuesta a la visión de vida de los pueblos indígenas. Esto provoca en los gobiernos el error de imponer medidas que luego generan explosiones sociales sin control.

Sólo por ejemplificar: el gobierno actual ha enfrentado tres protestas indígenas de alto nivel, con saldos considerables de heridos y muertos, todas ellas por tratar de imponer modificaciones de la ley que permitían explotaciones mineras sin el consentimiento de los pueblos indígenas, así como el desarrollo de proyectos hidroeléctricos dentro de los territorios comarcales. El resultado de los mismos han sido tres mesas de negociación, el establecimiento de comisiones de trabajo nacidas de los acuerdos con los grupos indígenas, y la derogación de todas las leyes impuestas; más aun: la aprobación de una ley especial que prohíbe la explotación minera en el territorio de la Comarca Ngäbe-Buglé.

En todos los casos, el gobierno ha argumentado los beneficios de las leyes presentadas, y es posible que muchas de las propuestas presentadas fueran positivas; sin embargo, la falta de consulta previa deslegitimó las posibles bondades de las mismas.

Uno de los errores fundamentales que vive la consulta previa es la visión errada, por parte de los gobiernos, de que la consulta previa es un problema electoral. Ese fenómeno no es sólo propio de Panamá, sino también de la

mayoría de los países de América Latina. Se considera a las elecciones un proceso de consulta, en el cual se enviste al ganador de una licencia para tomar, por derecho propio, decisiones por toda la sociedad.

La visión del estado de legitimación de su actuar es mal entendida con una licencia para actuar sin restricción, lo cual, en el caso de Panamá, ha puesto a los intereses de Estado, entiéndase gobierno, en contra de los intereses de los pueblos indígenas y, en algunos casos, de la sociedad.

V. El punto de vista empresarial y la consulta previa

En Panamá, los sectores empresariales siempre han sido un grupo organizado, con influencia directa en las decisiones del Estado y, por ende, un grupo muy receloso de su derecho a la consulta previa. Sin embargo, históricamente, no han tenido una postura en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa. No obstante, es importante reconocer la beligerancia que han tenido en cuanto a la obligación del Estado de cumplir con las leyes y salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

Actualmente el sector empresarial se encuentra en una situación estratégicamente complicada en torno al cumplimiento de la consulta previa de los pueblos indígenas. Por un lado, sus necesidades de mayores fuentes energéticas se ven obstaculizadas por la negativa de los grupos indígenas de permitir, con base en su derecho a la consulta previa, el desarrollo de nuevas hidroeléctricas y las explotaciones mineras y, por el otro, se encuentran con un gobierno que impone medidas y leyes que les afectan, las cuales sólo pueden ser enfrentadas por medio de su derecho a ser consultados y el apoyo de sectores sociales beligerantes, como lo es el sector indígena.

De igual forma, se encuentran bajo la disyuntiva del desarrollo. La situación de la pobreza en los sectores indígenas es el caldo de cultivo de nuevas protestas sociales. El desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y las medidas inconsultas generan un efecto negativo a la inversión privada.

En estos momentos, el sector empresarial apuesta por mantener vías de comunicación abiertas, donde se respete el derecho de todos, en este caso de los pueblos indígenas, a ser consultados de manera efectiva y con interlocutores válidos. En la medida en que se respete el derecho de consulta previa, menos tensión social habrá, por lo que el clima de tranquilidad que se requiere para que aumente la inversión será el adecuado.

Además, un fenómeno que hemos vivido recientemente, es el respaldo de sectores empresariales, sociales e indígenas a luchas nacidas de la falta de consulta previa por parte del gobierno. En los últimos días de octubre de 2012, pudimos ver cómo la Cámara de Comercio de una de las provincias de Panamá respaldó el deseo de la población por derogar una ley aprobada de manera inconsulta, y en este apoyo coincidieron con los grupos indígenas ngäbe de nuestro país, quienes apoyaron solidariamente esta lucha.

Se podría decir que existe una conciencia empresarial de que, en la medida que existan gobiernos que imponen medidas inconsultas e impopulares que afectan sus intereses, en esa misma medida, se requiere de procesos de consulta previa, que, por un lado, impidan imposiciones del gobierno y, por el otro lado, sean un freno y contrapeso a los intereses que le son contrarios. Esto hace que el garantizar este proceso de consulta sea un imperativo para el sector empresarial.

VI. Propuesta para conciliar los intereses

Un punto de partida válido para poder conciliar los intereses tanto del sector indígena como del sector estatal y empresarial, es aceptar la necesidad real de rediseñar la visión del Estado que tenemos. Panamá es un Estado centralista, donde los indígenas son un sector “especial” que ocupa gran parte del territorio, carente de presencia institucional y con los peores indicadores de pobreza del país. La construcción de políticas y su ejecución necesitan participación e inclusión.

Todavía como sociedad no hemos comprendido que somos un Estado multiétnico y pluricultural, donde los indígenas tienen derecho a ser parte de la planificación de su propio desarrollo y que éste no puede estar dissociado del desarrollo del país.

Para ello, se requiere avanzar en un proceso de diálogo nacional inclusivo, donde sentemos las bases para construir una visión compartida del desarrollo, que respete el derecho de todos a ser consultados en torno a las decisiones que afectan nuestra vida y territorio, estableciendo mecanismos de consulta y consenso que sean válidos y respetados por todas las partes.

Esta construcción de visión compartida requiere del establecimiento de mecanismos y procedimientos que permitan a las partes participar en la construcción del consenso, de modo que podamos abordar los temas fundamentales para las partes.

Por ejemplo, un área sensible para todas las partes es la generación de energía. En este sentido, parte de los acuerdos alcanzados entre la dirigencia indígena y el gobierno van encaminados a la suspensión de las concesiones para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos en la Comarca Ngäbe-Buglé (alrededor de 30 proyectos de multinacionales hidroeléctricas). Sin embargo, la oposición real de los pueblos indígenas a los proyectos hidroeléctricos no va dirigida a los proyectos en cuanto tales, sino a la cantidad desmedida de proyectos y la afectación por embalses que los mismos generarían. Además de esto, el beneficio que logran las comunidades de estos proyectos es mínimo. El asunto se centra en los beneficios reales de los cuales a la fecha el modelo propuesto excluye a la población local.

Una manera de conciliar esto sería a través de una propuesta consultada con las autoridades y comunidades indígenas para determinar que áreas pueden ser utilizadas para la explotación del recurso agua, causando la menor afectación a las comunidades indígenas y generando el mayor beneficio a la población del territorio.

En el caso específico de la producción hidroeléctrica en el área de la Comarca Ngäbe-Buglé, se acordó crear un fideicomiso para el desarrollo cuya fuente será la operación de explotación del recurso agua. La creación de este fideicomiso fue producto de las luchas de los pueblos ngäbe y buglé.

Por otra parte, es importante que el Estado modifique su forma de actuar y su visión en cuanto a lo que es la consulta previa y su importancia para la gobernabilidad. El método de imponer los proyectos sin consultar a los grupos indígenas ha demostrado su ineficiencia, además de ser contraproducente y muy costoso en vidas humanas y deterioro de la gobernabilidad democrática. El gobierno panameño ha acumulado un desgaste importante por no consultar ciertos proyectos con los grupos indígenas, lo cual pudo haberse evitado, si se seguían los métodos adecuados de consulta previa establecidos por la ley y por la tradición de los diferentes grupos indígenas del país. Para lograr este objetivo, la ratificación por parte de Panamá del Convenio 169 de la OIT sería un paso importante para demostrar su voluntad de establecer mecanismos de consulta adecuados e informados.

Esto parte por un reconocimiento de la consulta previa como condición real, más que formal, para el desarrollo de acuerdos con los grupos indígenas del país. Para ello, los interlocutores de todas las partes deben ser idóneos y las consultas con las comunidades indígenas deben ser efectivas y ceñidas a lo que la tradición y la cultura determinan para las mismas.

En sí, no existe oposición de los pueblos indígenas al desarrollo; es más, los pueblos indígenas desean ser parte y colaborar con el desarrollo del país. En estos momentos, el crecimiento económico de Panamá es superior al 10%; mas, sin embargo, esto no significa nada para los pueblos indígenas, cuyos niveles sostenidos de pobreza extrema son alarmantes e injustos.

Lo que se requiere para superar el estado de exclusión imperante es lograr, a través de una construcción colectiva y comprensiva, que el proceso de desarrollo económico del país incluya a los grupos indígenas, y donde podamos determinar con estos grupos cuál es su mejor opción de inserción en el proceso de crecimiento y desarrollo y qué beneficios reales tendrán los pueblos indígenas de la explotación de los recursos que se encuentran en sus territorios.

Por otra parte, el sector empresarial no puede estar aparte de la discusión del desarrollo de los pueblos indígenas. En primer lugar, la situación socioeconómica de los pueblos indígenas requiere para su mejoría de la inversión privada, pues no es posible sacarlos de la pobreza sólo con la inversión estatal. Sin embargo, la forma y modo de la inversión privada en las comarcas no puede ser como en efecto ha sido en el resto del país; requiere incorporar nuevos elementos de consulta, alianzas estratégicas y responsabilidades con los pueblos indígenas ocupantes del territorio comarcal no sujeto a propiedad privada y normados por legislaciones especiales previamente conquistadas a través de las luchas sociales.

Esta inversión debe ser consultada previamente con los pueblos indígenas, tal como lo señalan sus diferentes leyes comarcales, y debe cumplir con los principios de beneficio y compensación determinados por la jurisprudencia internacional como parte de sus derechos humanos.

Por otra parte, las comarcas indígenas en Panamá presentan un grado de desarrollo precario. Por esto, requieren para superarlo de la inversión planificada sistemática y coherente por parte del Estado.

El Estado, a través del gobierno, tiene la responsabilidad de velar por los pueblos indígenas igual que por el resto de los ciudadanos que integran la nación panameña.

En segundo lugar, sólo con un acuerdo consensuado con todas las partes se podrán generar condiciones de inversión que permitan desarrollar las potencialidades de los territorios indígenas, siempre desde el marco del respeto a la consulta previa, las tradiciones de los pueblos indígenas de Panamá y a la necesidad de mejorar su nivel de vida.

VII. Propuesta de procedimiento para realizar un efectivo diálogo y la consulta

A pesar de que Panamá ha suscrito diferentes instrumentos internacionales que reconocen la consulta previa y que las normas nacionales hacen referencia a este derecho, no existe un procedimiento establecido por ley que indique la forma como esta consulta previa debe ser gestionada.

Los diferentes grupos indígenas en las cinco comarcas establecidas por ley tienen planteado en su cuerpo normativo el derecho a la consulta previa, dejando el procedimiento de la misma, en algunos casos, al Congreso General y, en otros, a un referéndum, cuyo procedimiento no está tampoco definido.

Las leyes determinan el derecho a la consulta previa para casos específicos, lo que hace que el derecho sea restringido.

No hay una unidad de procedimientos de los pueblos indígenas para los efectos de la consulta, y esta heterogeneidad responde a las formas, costumbres y tradiciones que cada uno de estos grupos tiene.

Desde esta visión, debemos distinguir entre el procedimiento necesario para el diálogo que permita conciliar los intereses entre el sector gubernamental, el sector empresarial y los grupos indígenas, y el procedimiento de consulta al cual tienen derecho todos los pueblos indígenas, en las materias que los afectan directamente en sus territorios.

Para iniciar cualquier tema de diálogo con los grupos indígenas, se hace necesario entender el enorme respeto que tienen por sus autoridades tradicionales. La base fundamental de la toma de decisiones de los pueblos indígenas recae sobre estas autoridades. Cada grupo étnico delega en ellas su representatividad y sabe perfectamente quiénes son sus representantes legítimos.

Este mismo concepto de respeto a su autoridad genera que la representación de los otros sectores deba ser del mismo nivel. Recordemos que los representantes de los grupos indígenas son sus autoridades máximas, por lo que quien representa a los otros sectores en el diálogo debe estar investido de similar representatividad.

Una vez se definen los participantes del diálogo, es importante establecer procesos y normas básicas para gestionar un diálogo y una consulta exitosa. Podemos mencionar algunas condiciones que sustentan esta afirmación.

- a. El diálogo debe ser de buena fe. Para ello, cada una de las partes debe determinar qué mecanismos utilizará para llegar a consensos, siempre respetando las diferencias culturales y sociales de las partes, siendo equitativo en la forma de llevar el diálogo, sin imposiciones ni secretos.
- b. Ninguna de las partes debe adoptar mecanismos de coerción o intimidación, que puedan viciar los acuerdos que se puedan alcanzar.
- c. Cada una de las partes debe proporcionar toda la información requerida, de forma amplia, sistemática, oportuna y transparente.
- d. Las partes deben contar con el consentimiento previo necesario para llegar a acuerdos y/o validar los que sean necesarios.

Con estas reglas básicas, se puede instituir un proceso de diálogo que logre acuerdos respetados por las partes; los mismos deben ser consultados previamente con los grupos indígenas, de modo que se convalide lo pactado con los sectores estatales o empresariales.

La experiencia ha generado desconfianza en los pueblos indígenas a raíz del incumplimiento de los acuerdos alcanzados; en este sentido, el contar con una ley que le dé carácter de cumplimiento obligatorio al acuerdo con los grupos indígenas sería un paso en la dirección correcta.

Dada la multiplicidad de mecanismos tradicionales de consulta que presentan los pueblos indígenas de Panamá, el determinar un organismo que se encargue de organizar y facilitar el proceso de consulta previa, siempre salvaguardando y respetando los procedimientos tradicionales establecidos para cada grupo étnico, de una forma culturalmente correcta, representa otro avance significativo en la validación de procesos de consulta previa y facilitaría su implementación.

La gestión de un proceso como éste requiere:

- a. Un censo de la población indígena a consultar y costear la consulta.
- b. Difundir de manera culturalmente correcta y con el tiempo debido las propuestas a ser consultadas.
- c. Apoyar a las autoridades tradicionales en la ejecución de la consulta, siempre dentro del marco del respeto a las costumbres y las tradiciones del grupo indígena consultado.

- d. En los casos que lo requiera, apoyar el proceso de diálogo intercultural, de modo que el mismo se realice de la forma adecuada, respetando las diferencias culturales entre las partes.

El proceso de consulta previa debe, además, garantizar que se reconozcan y respeten los principios fundamentales de la propia consulta, de modo que las partes sientan que el producto de la misma representa un acuerdo real, garantizado, nacido de diálogo y consensos, que satisfagan en lo posible a las partes, de modo que los acuerdos sean cumplidos sin que las partes se sientan agraviadas por los mismos.

VIII. Desafíos a enfrentar

Son múltiples los desafíos que se deben superar para poder llegar a establecer un proceso de consulta previa adecuada con los pueblos indígenas de Panamá; entre ellos, podemos mencionar los siguientes:

- a. El primer desafío y quizás el más importante es lograr una re-evaluación de la visión del Estado, en la cual se reconozcan los derechos de los pueblos indígenas y se les incluyan como son parte importante de la nación.
- b. El segundo desafío está representado en la aceptación política social de la relación indisoluble que hay entre los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa. Además, el respeto a sus costumbres y tradiciones apunta a reconocer su derecho a ser consultados en cuanto a aquellas materias que pueden afectar su modo de vida, su tierra y su identidad.
- c. Reconocer que los pueblos indígenas presentan brechas en el proceso de desarrollo que deberán ser saldadas para poder mejorar sus condiciones de vida.
- d. Evitar imposiciones y consensuar visiones de desarrollo, respetando las particularidades de las partes involucradas.
- e. Lograr, por parte del gobierno, el reconocimiento de los diferentes instrumentos internacionales que garantizan el derecho a la consulta previa, específicamente, en el caso de Panamá, el Convenio 169 de la OIT.
- f. Otro de los retos a superar es la falta de diálogo real entre los sectores empresariales del país y los grupos indígenas. En muchos casos, las malas prácticas de grupos privados que han intentado invertir en

las comarcas, han generado un recelo por parte de los diferentes grupos indígenas, los cuales no ven con suficiente confianza al sector empresarial y no lo identifican como un aliado en su propio desarrollo. La inversión privada es necesaria para que las comarcas puedan generar crecimiento y recursos para su desarrollo.

- g. Es necesaria la institucionalización de la consulta previa como una práctica que genera gobernabilidad. El reto para los gobiernos está en comprender que, en la medida que consultamos no sólo a los pueblos indígenas, sino a todos los sectores sociales del país, generamos estabilidad y gobernabilidad, lo que se traduce en mayor efectividad y reconocimiento, elementos fundamentales para un buen gobierno.

Sin embargo, el desafío más importante que se debe enfrentar es la construcción de confianza social. Durante muchos años, los pueblos indígenas han tenido que lidiar con las promesas no cumplidas y acuerdos violados por parte de los sectores gubernamental y empresarial. De igual forma, en los últimos años, la primera respuesta que encuentran cada vez que salen a reclamar por su derecho a ser consultados, a ser oídos, es la represión policial. Esta política ha llevado al convencimiento de que sólo los mecanismos de negociación basados en la fuerza logran resultados adecuados.

La forma que perciben como válida para que se respeten los acuerdos, es por medio de mantener posturas radicales y beligerantes. En ese sentido, la sociedad panameña se ha convertido en una sociedad de zozobra, donde la posibilidad de acuerdos depende de la fuerza con que los defiendan. Allí se encuentra el verdadero reto de la consulta previa: lograr que la misma sea el mecanismo que nos permita recobrar la confianza social.

Bibliografía

Antkowiak Thomas y Alejandra Gonza. "El derecho a la consulta en las Américas: Marco legal internacional". La Paz, Bolivia. *Revista Aportes DPLF*, No 14, año 3, septiembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Yakye Axa y Sawhoyomaxa vs. Paraguay y el del Pueblo Saramaka vs. Surinam* (sentencia del 28 de noviembre de 2007).

Cuéllar Miguel. Ponencia "Situación actual de los pueblos indígenas de Panamá". Primer Congreso de Autoridades Indígenas de Panamá, Río Hato, Panamá, octubre 3, 2011.

Constitución Política de la República de Panamá, Texto Único; Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004. Recuperado el 19 de octubre de 2012 de: <http://www.epasa.com/constitucion/constitucion.pdf>.

Panamá. Ley 41 del 1 de julio de 1998. *Ley General del Ambiente de Panamá*. Gaceta Oficial No. 23578 del 3 de julio de 1998. Recuperado el 30 de octubre de 2012 de: www.asamblea.gob.pa/main/LegispanMenu/ColecciónDigitaldeGacetasOficiales.aspx.

Panamá. Ley 6 de 2002 sobre la Transparencia en la Gestión Pública. Gaceta Oficial No. 24.476 del 23 de enero de 2002. Recuperado el 10 de octubre de 2012 de: <http://www.atp.gob.pa/archivos/pdf/ley6.pdf>.

Valdivia, Cristina. *Diagnóstico de la situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas de Panamá, Tomo II Caso Panamá*. OACNUDH-Oficina Regional para América Central, año 2011.