

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Programa de Maestría en Estudios de la Cultura

Incorporación de cláusulas de protección de los derechos indígenas a los contratos de
exploración/explotación de hidrocarburos

Karen Zavala Antúnez

2005

Al presentar esta tesis, como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información, o a la biblioteca de la universidad, para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura, según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando, esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de la tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta (30) meses después de su aprobación.

Karen Zavala Antúnez

28 de setiembre de 2005

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Programa de Maestría en Estudios de la Cultura

Incorporación de cláusulas de protección de los derechos indígenas a los
contratos de exploración/explotación de hidrocarburos

Karen Zavala Antúnez

2005

Tutora: Dra. Ximena Endara

Lima, Perú

Resumen

La presente tesis tiene por propósito principal, presentar una alternativa que permita a los pueblos indígenas enfrentar los impactos y; prevenir y garantizar el resarcimiento de los daños que pudieran sufrir frente a la irrupción de las empresas petroleras transnacionales en sus territorios, la misma que se sustenta en el ordenamiento legal nacional e internacional y la crítica social contemporánea.

Asimismo, se pretende contextualizar las posturas que adquieren los pueblos indígenas, las empresas y el Estado, actores principales de una relación conflictiva, enfocándola desde la cuestión de poder y cultura, la misma que entabla diálogo constante con el Derecho.

Para tales propósitos, se ha procedido a elaborar un primer capítulo que recoge los fundamentos, desarrollo y alcances del enfoque mencionado integrándolo a la problemática actual, en un esquema globalizado que nos introduce y acompaña durante el análisis legal, que es parte del segundo capítulo y que sustenta la incorporación de las cláusulas de protección de los derechos de los pueblos indígenas.

A Luz Antúnez Ordoñez , mi mamá.

Agradecimientos

Agradezco a las siguientes personas:

Mi mamá, por apoyarme en todos los proyectos de mi vida, en esta ocasión especialmente por su gran generosidad, apoyo material y espiritual y paciente comprensión.

Mis amigas, Angela Bermeo, Rocío La Torre, Elena Pévez y Gabriela Terán, mujeres maravillosas, por su amistad sincera traducida en apoyo y compañía constante, a pesar de la distancia y escasez de tiempo en algunos casos.

Carlos Leyva por animarse a leer y criticar el primer capítulo de esta tesis.

Roberto Baumgartner y Angel Casas por sus cariñosas frases de aliento y preocuparse de que mi material de tesis llegara a buen recaudo a Lima.

Fernando Balseca, por su gentileza, buen humor y disposición permanente para colaborar con sus alumnos, aún con los que estamos lejos.

Agradezco también al Ecuador, país hermano del mío y a su gente, por acogerme tan gratamente.

Índice

Introducción

Capítulo 1:

Actividad petrolera y comunidades indígenas: intereses en conflicto: una aproximación desde la cuestión de poder y cultura.....12

Capítulo 2:

Las partes del contrato, sus derechos y las cláusulas de protección..... 36

2.1. Pueblos indígenas, territorios y autodeterminación 36

2.2. Normas internacionales y su aplicación en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Perú y Ecuador..... 47

2.3. Una breve aproximación al Derecho Petrolero 65

2.4. Las partes del contrato de exploración/explotación de hidrocarburos 71

Conclusiones 83

Bibliografía 86

Introducción

La exploración y explotación de hidrocarburos destinadas a la producción de petróleo y gas natural, es una actividad económica que reporta grandes ingresos a los países latinoamericanos que cuentan con yacimientos de estos recursos, incluyendo los que conforman la Región Andina.

Dicha actividad, para cuyo desarrollo se requiere grandes inversiones de capital, es controlada y fomentada por el Estado, quien a su vez promueve la participación de terceros, en su mayoría empresas transnacionales, a quienes se invita a participar de la misma a cambio de una parte de las ganancias o de la apropiación de los recursos.

Para el caso de Ecuador y Perú, los yacimientos de dicho recurso, en su mayoría, están ubicados en territorios que pertenecen a pueblos indígenas desde tiempos inmemoriales. La irrupción de las empresas petroleras con sus equipos y personal, como ha venido sucediendo afecta a estas colectividades social, económica y culturalmente, siendo los efectos dañinos y muchas veces irreparables.

Dentro de esta coyuntura participan tres actores: Estado, empresa y pueblos indígenas, siendo el caso que el primero casi ha delegado en la empresa la entera responsabilidad por el establecimiento y mantenimiento de las relaciones entre los dos últimos.

La contratación entre empresa y Estado para la explotación de hidrocarburos implica el cumplimiento de obligaciones recíprocas con contenido económico y también la obediencia a las normas que conforman el ordenamiento nacional, incluyendo los convenios internacionales de los que es parte el Estado contratante

A pesar de que existe normativa nacional e internacional que reconoce y regula los derechos de los pueblos indígenas, éstos se encuentran ausentes de los textos de los contratos o son mencionados de manera general, lo que acompañado por el poco interés que muestra el Estado da como resultado una problemática que resulta más que preocupante y que pone en juego la supervivencia de estos pueblos y su integridad cultural como también la identidad y fortalecimiento de la autoestima de cada país.

Nuestra investigación apunta a integrar las perspectivas intercultural y legal, proponiendo la necesidad de incorporar cláusulas a los contratos de exploración/ explotación de hidrocarburos que aseguren el respeto de los derechos sociales, económicos y culturales indígenas por parte del

Estado y en especial de las empresas que se dedican a la actividad de hidrocarburos.

Al desarrollar la investigación se ha tomado en cuenta elementos de análisis social como también legal, buscando integrarlos debidamente con la finalidad de obtener como resultado una herramienta legal con efectos sociales relevantes, ajustada a la realidad, cercana a las demandas de los pueblos indígenas y compatible con ellas. Destacan para tal propósito la persistente consideración, a lo largo de todo el trabajo, de la grave situación a la que estos pueblos se enfrentan y los devastadores efectos que han sufrido o vienen sufriendo aquellos que han sido afectados por dicha actividad; como también el trasfondo social que subyace a las razones por las que el Estado no consideraría sus derechos como relevantes, dentro de los procesos de inversión extranjera.

Durante el desarrollo de este análisis consideré que en realidad, la única forma en que se puede garantizar la integridad de los derechos de los pueblos indígenas, es que no se realicen estas actividades en sus territorios, pero recogiendo las experiencias por las que han pasado estos pueblos y las investigaciones de especialistas en la materia, ello -al menos por ahora- es casi imposible, debido a los intereses económicos comprometidos en ello y a la necesidad de nuestros países de contar con dichos ingresos.

Tomando en cuenta lo anterior, si bien es muy difícil que la actividad petrolera dejé de ser realizada, si es necesario y es posible establecer reglas claras y mecanismos para el ejercicio de estos derechos.

Por último, pero no menos importante, he tenido también muy presente que una propuesta como esta requiere de el apoyo de la sociedad civil, de la participación activa de los pueblos indígenas, el respaldo de la comunidad internacional y una voluntad política muy fuerte por parte del Estado de cumplir con los convenios internacionales que ha suscrito. Voluntad que se traduce en hacer efectiva la protección que corresponde a los derechos de estos pueblos e implementar al nivel más alto posible mecanismos que hagan esto viable, pudiendo ser parte de estos el que postulamos a continuación.

Capítulo 1

Actividad petrolera y pueblos indígenas: intereses en conflicto Una aproximación desde la cuestión de poder y cultura

El interés por obtener petróleo, recurso indispensable para el funcionamiento de las economías de los países industrializados, ha llevado a que éstos pongan en práctica estrategias que les permitan asegurar su acceso a las reservas existentes alrededor del mundo. De acuerdo con el estudio realizado por Andrés Barreda, citado por Oilwatch en su publicación *La manera occidental de extraer el petróleo*, los Estados Unidos es el país que más petróleo y gas produce como también el mayor consumidor (9) que ha dirigido sus expectativas energéticas -sin dejar de lado su presencia permanente y dominante en Medio Oriente, causante de numerosos conflictos armados, tal es el caso de la invasión a Irak- hacia otros países y regiones, tales como Canadá, México y América Latina. Tratándose de la Región Andina, la producción petrolera se concentra en Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú, mencionados de acuerdo con la cantidad de miles de barriles producidos diariamente.

La producción de América Latina representa el 40% de las importaciones de petróleo de los Estados Unidos (*op. cit.* 11) lo que conlleva que se ejerza presión constante sobre estos países con la finalidad de que eleven su producción y con ello también se incrementa la participación de socios que invierten grandes capitales bajo la promesa de recuperar su inversión en el más corto plazo.

Los principales socios en la industria del petróleo son el Estado y las empresas transnacionales de explotación de hidrocarburos, también llamadas empresas petroleras transnacionales que, desplegadas alrededor del mundo, constituyen una red gigantesca, organizada en base a proyectos de exploración y explotación a largo plazo que, para el caso de nuestra región, son desarrollados principalmente en la Amazonía, inmensamente rica en biodiversidad y en la que se encuentra la mayor cantidad de reservas petroleras, hogar ancestral de los pueblos indígenas desde mucho antes de que el petróleo fuera descubierto como fuente de energía, de que llegaran los colonizadores, surgieran los estados nacionales, los gobiernos, los grandes capitales y sus inversionistas, las organizaciones internacionales, y muchos otros sujetos que conforman lo que Immanuel Wallerstein denomina sistema-mundo moderno.

Articulado en base a tres categorías sociales que cuentan con su propia lógica intrínseca: raza, nación y grupo étnico (Wallerstein, 1999:167) de

las que ha devenido la postulación de conceptos tales como cultura, poder, conocimiento, desarrollo y globalización; el sistema – mundo moderno existe y se perpetúa a través de su prevalencia como sistema de carácter histórico, consecuencia de la economía mundial capitalista (Wallerstein 2004: 280).

A continuación, analizaremos la composición de este sistema relacionándolo con el tema que nos ocupa: el conflicto existente entre los pueblos indígenas y las empresas mencionadas -a las que en adelante llamaremos empresas petroleras transnacionales, EPT - el mismo que como veremos en éste y en el capítulo siguiente, implica la presencia de elementos de clara raíz sociológica que determinan el comportamiento y respuestas de ambos y también del Estado, constituyéndose los tres en actores sociales.

Para empezar, definimos “raza” como una categoría genética, dotada de una forma física visible (Wallerstein, 2004:279) constituida a partir del descubrimiento de América y que es empleada como rasgo diferenciador y oposicional, que distingue a los pobladores originarios de los colonizadores provenientes del continente europeo; sobre la cual se ha construido lo que Homi Bhabha describe como: “la forma de discurso más subdesarrollada teóricamente” (Escobar, 1996: 29) pero altamente efectiva como medio para determinar diferencias y discriminaciones, que permiten establecer jerarquías entre lo racial y lo cultural; como también

un antes y un después en la historia del llamado “nuevo mundo”, en un proceso que Aníbal Quijano describe acertadamente de la siguiente manera:

El patrón de dominación entre colonizadores y colonizados fue organizado y establecido sobre la base de la idea de “raza” con todas sus implicaciones sobre la perspectiva histórica de las relaciones entre los diversos tipos de la especie humana. Es decir, los factores de clasificación e identificación social no se configuraron como instrumentos del conflicto inmediato, o de las necesidades de control y explotación del trabajo, sino como patrones de relaciones históricamente necesarias y permanentes, cualesquiera que fueran las necesidades y conflictos originados en la explotación del trabajo [...] los colonizadores definieron la nueva identidad de las poblaciones aborígenes colonizadas “indios”. Para esas poblaciones la dominación colonial implicaba, en consecuencia, el despojo y la represión de las identidades originales [...] y en el largo plazo la pérdida de éstas y la admisión de una común identidad negativa [...] esa distribución de identidades sería en adelante, el fundamento de toda clasificación social en América (1999: 101)

Sobre la diferencia racial, se construyó un discurso que justificaba el ejercicio del poder colonial, estableciéndose la superioridad de la raza blanca por sobre la indígena, como también posteriormente sobre la raza negra, un “discurso racializado”, *racialized discourse* en palabras de Stuart Hall, consistente en la oposición binaria de extremos, en la que lo *blanco* es “civilizado” y las *demás razas* son “salvajes”, lo que a su vez crea distinciones que están relacionadas con la capacidad intelectual, el razonamiento, la organización social a través de instituciones, la presencia de un Estado gobernante y un sistema jurídico; conceptos asimilados como identificadores de la existencia de “Cultura” en contraposición a las *otras razas*, ligadas a lo instintivo, prevaleciendo la práctica de la costumbre y lo ritual, sin instituciones, y correspondiéndole

todo lo que estuviera asociado a la “Naturaleza”(1997:243); constituyendo todo esto lo que se denomina régimen de representación o simplemente representación, cuya aplicación “naturaliza” la diferencia y la discriminación, inscribiéndose en cada uno de nosotros como fenómeno propio de la naturaleza humana antes que cultural; y también como orden primario de organización social y económica del mundo.

Estrechamente ligado a lo anterior encontramos la perspectiva eurocéntrica del conocimiento, por la cual -siempre basándose en la relación de superioridad/inferioridad entre dominados y dominantes, entre blancos e indios- el conocimiento es de y sólo puede surgir desde Europa¹, elemento que refuerza la contraposición con el “nuevo mundo” y facilita el auto-reconocimiento de los blancos como grupo étnico superior. Esto nos permite entender por qué una de las estrategias de dominación puesta en práctica por los europeos, consistía en que las producciones culturales y descubrimientos científicos -de cuya existencia previa a la conquista podemos encontrar miles de ejemplos a través de las investigaciones realizadas por estudiosos de distintas disciplinas como la antropología, sociología, historia, arqueología, etc.- fueran tomadas por éstos como no importantes, irrelevantes, desechables e incluso inexistentes y se suprimiera, reprimiera o en todo caso se limitara, el acceso a medios que permitieran la conservación o creación de

¹ Anibal Quijano desarrolla a profundidad este punto a través de su texto: *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. En: *La Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Edgardo Lander, comp. Buenos Aires, CLACSO, 2000.

conocimiento; lo cual no fue enteramente posible si prestamos atención a que muchas de ellas han subsistido hasta hoy, a través de la puesta en práctica de estrategias de resistencia.

Anteriormente, hicimos referencia al concepto de cultura y lo asociamos a ciertas características que corresponden a determinado grupo social, constituyendo un conjunto de valores o costumbres² propias de cada uno de ellos. Analizado bajo la perspectiva del poder, el término cultura adquiere otra connotación y puede ser definido como: aquello que constituye al sujeto como tal, elemento central de la conformación de su identidad, a la vez que “es siempre un espacio de lucha por el significado hegemónico [...] una forma de controlar la significación y, sobre todo, de intentar administrarla de acuerdo con los patrones que un determinado grupo o ideología social pretende imponer” (Vich, 30), “un entramado de relaciones de poder que produce valores, creencias y formas de conocimiento” (Castro-Gómez, 97)

Sumado al control de la producción de conocimiento, los colonizadores controlaron también la subjetividad, la percepción que los sujetos tenían de sí mismos. Este ejercicio del poder fue sumamente útil a sus intereses, pues permitió la dominación de los indígenas, quienes fueron puestos a trabajar en la explotación de las riquezas del continente americano, bajo un régimen física y psicológicamente violento que se

perpetuó a través de la coacción y represión, como también mediante el empleo de la representación, entendida como producción de discurso bajo condiciones de desigualdad en el poder, régimen de verdad del colonialismo que implica “construcciones específicas del sujeto colonial/tercermundista en/a través del discurso de maneras que permitan el ejercicio del poder sobre él” (Escobar, 1996: 29)

Así, se configura lo que Aníbal Quijano denomina la *colonialidad del poder*, cuyos rasgos específicos contemplan la existencia y reproducción de las nuevas identidades surgidas del discurso racializado: lo *europeo* y lo *no europeo* lo primero dominando a lo segundo, el presente frente al pasado, lo moderno contrapuesto a lo primitivo, en ejercicio constante a través de todas las instancias del poder político, económico, social y cultural.

[...] las instituciones y los mecanismos de dominación social, los subjetivos y políticos en primer lugar, tenían que ser diseñados y destinados, ante todo para la preservación de ese nuevo fundamento histórico de clasificación social, marca de nacimiento de la experiencia histórica americana, reproducida e impuesta después sobre todo el mundo, en el curso de la expansión del capitalismo eurocéntrico y colonial (Quijano, 1999: 102)

En razón de lo anterior podemos decir entonces, que el control sobre la población, sus recursos y trabajo descansaban en el ejercicio del poder surgido de un régimen de representación que, acuñado sobre lo simbólico y lo cultural, justificaba una relación de desigualdad que, como

² Se recomienda revisar el interesante análisis que, desde la interculturalidad, realiza Catherine Walsh en *¿Qué saber, qué hacer y cómo ver? Los desafíos y predicamentos disciplinares, políticos y éticos de los estudios (inter) culturales desde América Latina*.

describe Hall, constriñe y previene, siendo a la vez productiva en la medida que sigue produciendo nuevos discursos, tipos y objetos de conocimiento, a la vez que moldea nuevas prácticas e instituciones (261).

Con el poder en manos de los conquistadores y la explotación económica de por medio, se hacía necesario contar con un sistema por el cual organizar tanto los recursos como el trabajo. En ello surgen -como productos históricos al igual que la idea de raza y grupo étnico- las nociones de economía, mercado y producción, sobre las que también se articularon otros discursos y prácticas (Escobar, 1996: 120) que unidos a las del “discurso racializado” fortalecieron la existencia y permanencia de este sistema, al cual llamamos capitalismo y cuya fase más avanzada es la globalización.

El capitalismo, régimen económico teorizado por los europeos como derrotero de la modernidad –condición que supuestamente debían alcanzar todas las poblaciones- importaba la armonización de conceptos como trabajo, salario y capital, pero adquirió un matiz propio en América, pues aún cuando se dieron algunas formas de trabajo asalariado, éstas estaban reservadas sólo a los colonizadores y coexistían con otras formas de trabajo, como la servidumbre y la esclavitud, que fueron establecidas por ellos mismos (Quijano,2000:204), y eran de carácter no asalariado e impuestas por la fuerza a la población indígena; y otras,

como el trabajo comunal organizado, pilar de la organización socioeconómica indígena, que fue mantenido por los colonizadores en la medida en que servía a la producción. Así, también se “racializó” el trabajo. El trabajo asalariado fue asociado a lo *blanco* y todas las demás formas de explotación del trabajo a lo *indígena*.

El concepto de raza unido a la división del trabajo configuraron “un nuevo patrón global de control del trabajo y el elemento fundamental de un nuevo patrón de poder, del cual eran conjunta e individualmente dependientes histórico-estructuralmente” (Quijano, 2000:204) “[...] el capitalismo mundial fue, desde la partida, colonial/moderno y eurocentrado” (op. cit :208) y es un modelo que, como veremos más adelante, se ha perpetuado en el tiempo mediante el empleo de nuevos discursos y estrategias presentes también en el tema que nos ocupa.

Luego de siglos de dominación, surgen los movimientos independentistas, conformados por grupos de mestizos como también de indígenas, si bien la relación de dependencia económica y política con la metrópoli se rompió, no fue así respecto de los modelos sociales y subjetividades impuestas durante el período colonial.

Repitiendo los discursos acuñados durante la invasión española, se dio lugar al empleo de nuevas estrategias para mantener en actividad el régimen de representación y la discriminación en base a la categoría raza, esta vez estableciendo una marcada distinción entre indígenas y

“mestizos”, autodefiniéndose estos últimos como descendientes directos de los europeos antes que como herederos del componente indígena; aún cuando la base ideológica en la que se gestó la lucha independentista recogió los ideales de libertad, igualdad y fraternidad y los principios de ciudadanía y pertenencia común a una sola nación, propios de la Revolución Francesa, que implican la consideración de que todos son ciudadanos con iguales derechos. Deseando ilustrar desde el Derecho las nuevas condiciones a las que se enfrentaron los indígenas citamos a Francisco Ballón señalando:

El problema se complica pues la configuración no democrática del trato jurídico a lo indígena, se organiza sobre las viejas bases de la ideología colonial e inconsecuencias de la teoría constitucional del dominio estatal. Es decir, el problema recalca en la configuración del propio Estado, organizado en orden a intereses concordantes con la supresión de los derechos indígenas como pueblos. En buena cuenta, el vocablo “peruanos” no incluyó, efectivamente, los derechos e intereses de los pueblos indígenas peruanos que existían antes del Estado republicano (38)

Asimismo, el autor cuestiona si, tomando como premisa la cita anterior, estamos frente a un Estado jurídicamente ilegítimo, a lo que responde señalando que no sería así y que:

[...] la cuestión de la emancipación política de España no corresponde exclusivamente a los pueblos indígenas, sino a la conformación de un nuevo conglomerado de intereses nacionales. Esos conjuntos dan nacimiento a la Nación peruana [...] de lo que se trata entonces es del problema de los derechos originarios (nuevamente interdictados en esta República) en un contexto nacional emancipado y global (38)

Por su parte, Cletus Gregor Barié, nos da otro ejemplo al realizar un recuento histórico de las constituciones ecuatorianas, haciendo hincapié en que:

La evolución constitucional del Ecuador ha sido sumamente agitada, y junto con Venezuela y Perú es el país que más textos fundamentales ha elaborado. Desde la Independencia de 1830 hasta comienzos del siglo XX, las leyes fundamentales de lo que en la colonia fue la Real Audiencia de Quito proyectaron una nación fundada en la homogeneidad cultural. A la población indígena, que entonces era mayoritaria, se la concebía como una especie de “salvajes en transición al ciudadano” (304)

El nacimiento de las nuevas naciones americanas, que se supone tenía como base ideológica los ideales mencionados en párrafos anteriores, implicaba una recomposición del régimen administrativo basado en las nuevas delimitaciones territoriales. De acuerdo con Immanuel Wallerstein y Aníbal Quijano, la nación “es una categoría sociopolítica, vinculada de algún modo a las fronteras reales o posibles de un Estado” (2004:279) y un Estado-nación “es una suerte de sociedad individualizada entre las demás”; cuyos miembros perciben como identidad y que a la vez es una estructura de poder surgida desde el poder. (2000:226)

Con relación a la identidad y el nacionalismo Eric Hobsbawm señala:

El ejemplo clásico de una cultura de la identidad que está anclada en el pasado por medio de mitos disfrazados de historia es el nacionalismo [...] las naciones son entidades históricamente novedosas que pretenden existir desde hace mucho tiempo. Inevitablemente, la versión nacionalista de su historia consiste en anacronismos, omisiones, descontextualizaciones y, en casos extremos, mentiras. En menor medida, esto ocurre en todas las formas de historia de la identidad, antiguas o nuevas (270)

Construir las nuevas naciones, siguiendo el modelo universalista del nacionalismo occidental, exigía incorporar la idea de ciudadanía, la misma que estaba sujeta a la puesta en práctica de la inclusión y el igualitarismo extendida a todos los habitantes del espacio geográfico delimitado por las nuevas fronteras nacionales; pero el ejercicio de tal empresa, para el caso americano, debía lidiar con los conflictos sociales y relaciones de poder preexistentes que, como viéramos en párrafos anteriores, se basaban en la exclusión y discriminación.

La continuidad de la aplicación del concepto de raza, que sirvió para establecer relaciones asimétricas y los miembros de los estratos beneficiarios de dichas relaciones, se vieron amenazados por las exigencias igualitarias del modelo de nación, quienes recurrieron a una “reinterpretación” de la igualdad asentada en la colonialidad del poder y el eurocentrismo, La ciudadanía pasa entonces a ser una suerte de privilegio de jerarquía social y racial: “un *inter paris* entre dominantes, de ninguna manera constituía una igualdad universal” (Guerrero, 23), los indios dejaron de servir al rey pero no se convirtieron en iguales -salvo entre sí mismos- al persistir la segregación y dominación que caracterizaron al período colonial.

Reinterpretada la igualdad, el ideal de la nacionalidad pudo seguir siendo el bastión del discurso de los libertadores e ideólogos de la Independencia, quienes la adecuaron a los intereses sociopolíticos de las

clases dominantes, especialmente de los mestizos, quienes -tal como en su momento lo hicieron los colonizadores al considerarse los llamados a “civilizar” el “nuevo mundo”- se sintieron responsables de la construcción de las nuevas naciones en razón de su “natural superioridad” y por ser los únicos poseedores del conocimiento científico racional proveniente de las ideas de la Ilustración, reproduciendo las prácticas del colonialismo; pero aún así, la realidad americana se impuso por sobre el ideal de nación, la misma que en palabras de Duara:

[...] no es verdaderamente ninguna esencia, por el contrario es un artefacto cultural particular, una comunidad imaginada forjada por élites político-culturales, construida diacrónicamente, desde arriba como desde abajo, caracterizada por una inestabilidad simbólica y la fluidez de sus contenidos: por lo tanto sujeta a procesos de resignificación, procesos que son el resultado de la negociación o del triunfo de determinados idearios nacionalistas que están en la base de elaboraciones y confrontaciones político-culturales más amplias (Bustos, 151)

Los indígenas, apartados del proceso histórico de construcción de la nación, se convirtieron en sujetos “invisibles”, y el blanco- mestizo paso a ser el ciudadano, sujeto de derecho al que se referían los cuerpos legales, incluidos la constitución y demás normas. Cito ejemplos para el caso ecuatoriano y peruano respectivamente:

[...] bajo el sistema tributario republicano, los indígenas estaban vinculados por un triple estatuto: eran a la vez ecuatorianos, poblaciones de tributarios y “personas miserables”. Contradictoria y ambigua, esta última categoría sirvió para encajar a los sujetos indios en un sistema de tutela estatal que al mismo tiempo los excluía y los integraba en la lógica de los códigos ciudadanos. La justicia del Estado reconocía a las poblaciones subordinadas en tanto que ecuatorianos, pero los declaraba incapacitados para el ejercicio de sus derechos ciudadanos por un hecho colonial: eran indígenas (Guerrero, 36)

Se acude a la civilización incaica como parte integrante de la historia peruana, grande y avanzada como lo fue la civilización europea. De la unión de ambas, a raíz de la admirable gesta del Descubrimiento, ha surgido el Perú. El indio no se integra como tal en esa comunidad, como tampoco los otros grupos étnicos que viven en el país, en la línea del más puro nacionalismo tradicional (Martínez, 343)

A la luz de este análisis es que llega a comprenderse fenómenos como el hispanismo y el mestizaje. Los mestizos, sintiéndose herederos de la “madre patria”, recreaban las costumbres hispanas y rechazaban lo indígena a modo de reforzamiento de su propia identidad. Así se fue forjando un nacionalismo oficial ligado exclusivamente a los estratos socioeconómicos altos y medios³, modelo que persiste hasta el día de hoy, en la medida en que se mantienen las condiciones que generaron la exclusión colonial, lo que respalda la opinión de muchos autores al señalar que no encontramos en ningún país latinoamericano una sociedad plenamente nacionalizada ni un Estado-Nación propiamente dicho. Ello se debe en gran parte a que para el mismo exista se exige “la homogenización nacional de la población, según el modelo eurocéntrico de nación, el mismo que tampoco se ha cumplido para todos los estados europeos y (que) sólo hubiera podido ser alcanzada a través de un proceso radical y global de democratización de la sociedad y del Estado” (Quijano, 2000:236) proceso del cual, actualmente podemos vislumbrar algunos avances; pero a través del reconocimiento y aceptación de las

³ Para un mayor acercamiento a los fenómenos del hispanismo y el mestizaje se recomienda revisar *El Hispanismo en el Ecuador* de Guillermo Bustos; *El Perú y España durante el oncenio. El Hispanismo en el discurso oficial y en las manifestaciones simbólicas (1919-1930)* de

diferencias a través de lo político, social y legal, como también de su lucha por la reivindicación de sus derechos.

Para empezar a contextualizar todo lo anterior en el presente inmediato - dentro de la globalización- coincidimos con Manuel Espinoza al señalar que “la invasión se juzga como un hecho positivo, los extranjeros en capacidad de dominar son considerados superiores, razón por la cual las nuevas invasiones culturales son aceptadas sin resistencia”, añadiendo al citar a Stuzman que esto explicaría:

[...] por qué los planificadores del desarrollo nacional aplican estrategias y modelos prestados o impuestos por las empresas multinacionales, es decir, formulan planes de rehacer el Ecuador y lo ecuatoriano sobre el modelo del mundo occidental. Por esta razón los grupos menos receptivos a las influencias foráneas (indios, cholos, negros) son juzgados por los más receptivos como un obstáculo al futuro bienestar de la nación. Sus costumbres y características psicoculturales son elevadas como débiles y poco avanzadas respecto a aquéllas que vienen con la tecnología importada o impuesta desde el exterior. En este sentido, lo que asoma como fundamental para el desarrollo del país termina siendo la liquidación de la ecuatorianidad (Espinoza, 217)

Este fenómeno se repite en los demás países andinos y es palpable si observamos la composición actual de los grupos sociales que conforman la mayoría gobernante de las naciones latinoamericanas; pequeños grupos de blancos o blanco mestizos; quienes toman las decisiones que afectan a la población cuyo componente racial indígena es alto. Para el caso de Ecuador, el porcentaje de población indígena sobre el total de la población de dicho país es del 47% (Barié, 45) y está conformado por 13 nacionalidades y 14 pueblos; mientras que tratándose del Perú

representa el 35% y está conformado por 51 pueblos (Barié, 470). Destacando que la participación política indígena en Ecuador es notablemente organizada, fuerte y constante, con amplia participación en el contexto político del país, mientras que en el Perú dicha participación existe y es activa, pero su influencia política, está dada en menor grado, estando inmerso en un proceso de maduración llevado a cabo por diversas organizaciones indígenas y conformantes de la sociedad civil.

Estos pequeños grupos concentran poder económico, que de acuerdo al orden capitalista neoliberal implica también contar con poder político⁴, el cual ponen al servicio del capital extranjero –nuevos colonizadores globales- repitiéndose el patrón por el cual los grupos dominantes identifican sus intereses con los dominadores del mundo eurocéntrico; claro ejemplo de que “[...] la colonialidad del poder implicaba necesariamente, mejor, implica desde entonces, la dependencia histórico estructural (y que) [...] la colonialidad del poder y la dependencia histórico estructural implican juntas la hegemonía del eurocentrismo como perspectiva de conocimiento” (Quijano, 1999: 104)

Esta asociación de lo político y lo económico permanece y se acentúa a través de la globalización, tercera etapa de expansión colonial que

mexicana de 1920 a 1940 de Ricardo Pérez Montfort.

⁴ Boaventura de Souza Santos ofrece en su ponencia *Globalización y democracia*, presentada durante el Foro Social Temático y recogida en el material de trabajo del taller regional *Los desafíos de los DESC en América Latina*, realizado en Quito, marzo 29-31, 20004; un interesante análisis acerca de cómo el poder económico ha sido asimilado al político y viceversa, a través de la extinción de la tensión entre democracia y capitalismo, surgiendo lo que el autor denomina: *fascismo social*.

Enrique Dussel sitúa después de la segunda guerra mundial, al producirse la “tercera revolución industrial, ya no mecánica y mercantil, tampoco industrial y monopolista, sino el esfuerzo hacia la transnacionalización de capitales y en el incremento de las técnicas de comunicación” (Mignolo, 512)

La globalización ha implicado una reconfiguración del orden mundial capitalista unida a la reorganización de la cartografía geopolítica y cultural. La modernidad ha redefinido la relación entre el Occidente y sus otros, lo que lleva a un cambio del eurocentrismo, lo que en palabras de Fernando Coronil se denomina: “globocentrismo”; fenómeno por el cual, los discursos occidentalistas, que establecían una diferencia asimétrica entre el Occidente y sus otros, son desplazados por nuevos discursos dominantes que “esconden” la presencia de Occidente ocultando la forma en que éste sigue dependiendo del sometimiento tanto de sus otros como de la naturaleza (89)

El globocentrismo, al igual que las fases anteriores del capitalismo, actúa a través del poder y la cultura, relacionándolos con la economía. Los recursos naturales, el patrimonio producido y los recursos humanos son considerados directamente como capital y los discursos se pronuncian a favor de la igualdad potencial y el respeto por las diversas culturas -entendidas como conjunto de valores no como prácticas- bajo la forma de “multiculturalismo”:

[...] la forma ideal de la ideología de este capitalismo global es la del multiculturalismo, esa actitud que -desde una suerte de posición global vacía- trata a cada cultura local como el colonizador trata al pueblo colonizado: como “nativos”, cuya mayoría debe ser estudiada y “respetada” cuidadosamente [...] en el multiculturalismo existe una distancia eurocentrista condescendiente y/o respetuosa para con las culturas locales, sin echar raíces en ninguna cultura en particular. En otras palabras el multiculturalismo es una forma de racismo negada, invertida, autorreferencial, un “racismo con distancia”: “respetar” la identidad del Otro (Zizek, 172)

Los actores han adquirido otros ropajes y los discursos han sido reformulados, pero mantienen como núcleo los mismos conceptos: raza, inferioridad, poder y violencia; que apelan a la subjetividad, los imaginarios y la debilidad política de gobiernos poco o nada identificados con las demandas sociales de la mayoría de la población; siendo la intencionalidad la misma de siempre: la imposición de una voluntad por sobre las voluntades persiguiendo un fin económico.

El conflicto que analizamos está inscrito en esta nueva etapa del colonialismo y tiene tres actores: por un lado, la necesidad compulsiva de Occidente por obtener el petróleo, personificada por las EPT y su enorme movimiento de capitales; por otro, un Estado nada o poco protector y bastante facilitador, abierto a la inversión extranjera casi sin restricciones y un tercero, los indígenas y su lucha por la conservación de sus territorios y formas de vida; que son parte de los movimientos sociales participantes de las demandas por democratizar la sociedad.

Al elaborar nuestra propuesta de incorporación de cláusulas de protección de los derechos indígenas, tomamos en cuenta la cuestión

político social que subyace al conflicto y también las conductas desarrolladas por los actores; en especial, el empleo que cada uno de ellos hace de los discursos de la globalización y el desarrollo, tales como el libre comercio, la expansión de las comunicaciones, el respeto por la diversidad cultural, la lucha contra la pobreza y el desarrollo sostenible.

Si sometemos estos discursos a un enfoque cultural, se hacen evidentes las relaciones de poder presentes en los mismos, lo que a la vez hace posible su reinterpretación y vinculación con lo político y económico y su utilización como herramientas de descolonización.

Este sería el caso de las identidades colectivas que se vienen conformando a partir de su ubicación en lo local y en lo global; identificándose y relacionándose a través de la coincidencia temporal y espacial de raza, clase, género, territorio y nacionalidad, tomando para sí los discursos universales de derechos humanos y el ordenamiento jurídico internacional, tales como tratados, convenios, declaraciones y recomendaciones relacionadas con los derechos humanos, como los políticos y civiles; y los económicos sociales y culturales, buscando el reconocimiento y respeto por la diferencia dentro de la igualdad (Coronil, 106) democratizando el discurso al abrir un espacio de interpelación de los mismos.

El preámbulo de la Declaración de Lanna, formulada dentro de la Convención de los Pueblos sobre Derechos Económicos, Sociales y

Culturales celebrada en Junio de 2003 por los miembros y representantes de grupos cívicos y movimientos sociales de Africa, Asia, América, el Caribe y Europa, reunidos en la ciudad de Chiangmai, centro de la cultura Lanna, en el norte de Tailandia, es un buen ejemplo de estos nuevos fenómenos globales; el mismo que al referirse a sus participantes señala que estos provienen de:

[...] diversos orígenes sociales, distintas nacionalidades y varios sectores, como son los campesinos, los pescadores artesanales, los obreros, los pobres de zonas urbanas, los pueblos indígenas, las minorías étnicas, los Dalit, los afrodescendientes y los del otras razas minoritarias, las personas con capacidades diferentes, las personas desplazadas al interior de las fronteras nacionales, los refugiados, los apatriados, los migrantes y sus familias, las mujeres y los jóvenes que constituimos la Convención de los Pueblos (CDES, 2004)

Y que sustentan sus reclamos en las denuncias efectuadas por violaciones a los derechos humanos, cometidas en contra de diversos movimientos sociales alrededor del mundo, como los Sin Tierra en Brasil, las comunidades afectadas por el proyecto de la Presa de Darmada en la India, la agresión de la construcción de un gasoducto entre Tailandia y Malasia y la lucha de mujeres que trabajan en condiciones de riesgo, entre otros; haciendo un llamado a la debida aplicación de los principios recogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la mayoría de países, señalando que:

[...] toda persona tiene derecho a la tierra y territorios, al acceso a los recursos, a la sobrevivencia, a un nombre y nacionalidad, a un empleo decente y a la protección de su empleo, a un vivienda adecuada, a servicios de salud y de educación de calidad, a servicios sociales y la seguridad social, al acceso a los servicios públicos, a la preservación y respeto de las culturas, a la igualdad racial y de género, a vivir libre de violencia, a un medio ambiente sano y seguro, a tener acceso a alimentos y el agua, a no aceptar la

liberalización del comercio y la privatización de servicios, a organizarse y a decidir su propio futuro (op. cit)

Reclamos que son recogidos por las organizaciones no gubernamentales, tales como el Centro Europa -Tercer Mundo, organización no gubernamental con estatuto constitutivo general y la Asociación Americana de Juristas, organización no gubernamental con estatuto consultivo especial, que en su exposición presentada ante el al Grupo de Trabajo Sobre el Derecho al Desarrollo de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 60º período de sesiones, postula una redefinición del concepto desarrollo, entendiéndolo como “[...] proceso global cuyo sujeto principal es el ser humano y cuya finalidad es la plena realización de éste en todos sus aspectos (físicos, intelectuales, morales y culturales) en el seno de la comunidad “

Asimismo, dicha exposición resalta que dicho proceso “[...]exige la participación activa y consciente de los individuos y las colectividades en la adopción de decisiones en todas sus etapas, desde la determinación de los objetivos y los medios para alcanzarlos hasta la puesta en práctica de los mismos y la evaluación de los resultados” a la vez que no existe un único ni preestablecido modelo de desarrollo, y en razón de ello “[...] un auténtico desarrollo exige la libre determinación de los pueblos, el reconocimiento de su soberanía sobre sus recursos y riquezas naturales y el pleno respeto de su identidad cultural y añade: “el tema del

desarrollo comporta, pues, aspectos jurídicos, políticos, éticos, económicos, sociales y culturales” (*ibíd*)

De un tiempo a esta parte, las demandas de los pueblos indígenas han venido siendo apoyadas por instituciones como las mencionadas anteriormente, las cuales han emprendido un diálogo constante que ha permitido la colaboración entre ambos agentes para las mejoras de las condiciones de vida, con especial énfasis en la vivienda, salud y la educación. Dentro de los proyectos relacionados con la educación destacamos, para efectos de la presente investigación, aquellos relacionados con la difusión de los derechos inherentes a su condición de pueblos indígenas y la protección internacional que se les ha otorgado a través del “Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” y su exigibilidad frente a terceros, incluyendo el Estado y las EPT.

Estas lecturas también son parte del fenómeno de la globalización, al igual que una apertura a las inversiones en la extracción petrolera como medio de obtención de capitales para fomentar el desarrollo, pero a la vez también se nos ofrecen otras lecturas como formas alternativas de entender el desarrollo que difieren de la occidental y distintas estrategias para conseguirlo, es en ese resquicio que se viabiliza nuestra propuesta; donde se asientan críticas como la elaborada por Arturo Escobar :

Aún lo local de los movimientos sociales en contra del capitalismo y las naturalezas modernas, está de alguna manera globalizado, por ejemplo, en la

medida que los movimientos sociales toman prestados los discursos metropolitanos de identidad y ambiente [...] el punto es distinguir aquellas formas de globalización de lo local que se convierten en fuerzas políticas efectivas en defensa del lugar y las identidades basadas en el lugar, así como aquellas formas de localización de lo global que los locales pueden utilizar para su beneficio (2000:129)

Si el Estado sigue reproduciendo los discursos coloniales y sus actividades están organizadas en torno a intereses foráneos, que van de la mano con la violación de los derechos de los pueblos indígenas o de su invisibilización, es lógico pensar que se requiere de una voluntad política muy fuerte que permita la reconfiguración del Estado. No mediante la separación física o secesión en distintas nacionalidades, sino a través de la democratización de la sociedad. Una sociedad en la que la diferencia sea materia de una política cultural que no se traduzca en evadir conflictos sociales como tampoco invisibilizar las relaciones de poder que existen y se reproducen entre las diversas culturas; sino se debe cuestionar las relaciones sociales y económicas por las cuales esa diferencia aparece siempre subalternizada (Vich, 36)

El ordenamiento jurídico es un factor importante dentro de este proceso de democratización. Si nuestras constituciones prescriben iguales derechos y oportunidades para todos los ciudadanos y el respeto por la normativa nacional y la internacional a que nos hemos adherido, entonces es obligación del Estado disponer los medios que permitan la puesta en práctica de los mismos, lo cual difiere de la aplicación de un paternalismo estatal que se queda en lo declarativo, para el caso del

reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a través de la emisión de normas que en la práctica no reducen los abismos sociales y que favorecen el abuso contra los derechos de las tan útilmente mal llamadas minorías.

Donna Lee Van Cott; especialista en cambios constitucionales y derechos indígenas en Latinoamérica; señala durante la entrevista sostenida con Cletus Gregor Barié lo siguiente:

Las debilidades de estas Constituciones (latinoamericanas) lamentablemente, se ubican en las áreas de mayor importancia: la protección de los derechos indígenas colectivos sobre sus tierras y territorios. Incluso en países donde el reconocimiento legal es muy claro, a veces, ha sido imposible para las organizaciones indígenas defender estos derechos, por que la resistencia de las élites y de otros intereses económicos es demasiado fuerte [...] la creación de mecanismos formales e institucionales a través de los cuales las comunidades indígenas y sus organizaciones pueden buscar la protección de sus derechos cuando son violados debería reducir la inestabilidad política por que así se canalizan los conflictos a través de un proceso legítimo de solución de conflictos [...]” (31)

A la luz de todo lo analizado, proponemos la inclusión de cláusulas de protección de los derechos indígenas a los contratos de exploración/explotación de hidrocarburos como mecanismo formal destinado a procurar el respeto de estos derechos y a la conciliación de intereses, en un contexto colonializado que reconocemos políticamente desfavorable para los pueblos indígenas pero que puede ser cambiado con el apoyo indispensable del Estado y de quienes legislan por él. En el capítulo siguiente, postularemos el sustento jurídico para su incorporación y los resultados que pudieran obtenerse de su aplicación.

Capítulo 2

Las partes del contrato, sus derechos y las cláusulas de protección de los derechos de los pueblos indígenas

2.1 Pueblos indígenas, territorios y autodeterminación

La consideración a nivel internacional que han recibido las demandas de los pueblos indígenas, tiene mucho que ver con los procesos históricos y sociales descritos en el capítulo anterior y con aquellos que vienen dándose en distintos países que cuentan con población indígena. El fortalecimiento de dichos pueblos y de sus organizaciones, traducido en una mayor participación política, ha abierto un importante espacio para la reivindicación de sus derechos a existir y a su identidad, persiguiendo su vigencia y permanencia en el mundo, conservando los elementos que han heredado de sus ancestros.

Los pueblos indígenas de la Amazonía vienen sufriendo desde hace muchos años de una grave situación, que los ha afectado, y sigue afectando social, política y culturalmente, haciéndolos afrontar cambios

drásticos de consecuencias irreparables, impuestos por la presencia de sujetos externos, entre ellos las EPT.

Como punto de partida debemos señalar a qué nos referimos al hablar de “pueblos indígenas”, para ello haremos referencia a las definiciones en su sentido ordinario como también las que manejan los investigadores de la materia.

El término *indígena*, proviene del latín y no tiene relación etimológica con las palabras “indio” o “indigente”, sino que más bien es sinónimo de paisano, nativo y autóctono, es decir, originario de un lugar; mientras que, el término *pueblo* es sinónimo de población, significa “conjunto de habitantes de un lugar, región o país”, para constatar esto basta revisar cualquier diccionario de idioma español.

Uniendo ambos términos podemos decir que pueblos indígenas significaría, aquella población, aquel conjunto de habitantes que son originarios, nativos del mismo lugar, región o país.

A esta definición simple, pero muy útil para iniciar nuestro análisis, le han sido añadidos otros sentidos, que están relacionados con las preocupaciones surgidas en torno al tratamiento que han venido recibiendo estos pueblos a lo largo del tiempo, por parte de los demás grupos que conforman el Estado en el que se asientan, tratamiento que como vimos anteriormente, se asienta en la discriminación y el rechazo

que han sostenido proyectos políticos nacionales que los han excluido de la participación política y social, pero que actualmente vienen siendo interpelados por dichos pueblos, de ello que hayan surgido enfoques que en la actualidad ofrecen una nueva visión de la realidad indígena, realizada por el surgimiento de movimientos y demandas, conformación de asociaciones, grupos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Dentro de estas nuevas realidades han ido surgiendo acepciones que parten de una aproximación hacia la importancia que reviste el respeto por su cultura, la libertad para vivir de acuerdo a sus principios y a trascender el paso del tiempo, conservando sus costumbres y saberes, que se ven amenazados por la intervención de los gobiernos, y para el caso de esta investigación por la llegada de las EPT a sus territorios. A continuación presentamos algunas definiciones que se enmarcan en este contexto:

En su Artículo 2º, el *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* o Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 OIT, realiza un reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas y de sus derechos en relación con los Estados nacionales. Así, distingue entre dos categorías diferentes de pueblos: a) tribales en países independientes “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus

propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial” y b) pueblos en países independientes “considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo de Perú, son pueblos indígenas aquellos que:

[...] conservan sus tradiciones, instituciones y estilos de vida, habitando en un determinado Estado antes de la llegada de las poblaciones foráneas, que a la fecha constituyen la denominada “sociedad dominante” (16)

Por su parte, el Estudio de las Naciones Unidas del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas señala:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales. (Anaya, 162)

Desde la doctrina jurídica, Francisco Ballón, refiere que por “pueblo indígena” [...] se entiende:

[...] una entidad generadora de condiciones político-jurídicas extremadamente altas, equiparables únicamente a los derechos que corresponden a la persona humana[...] dicha categoría remite a un sujeto jurídicamente preciso-con

derechos típicos- que se distingue de otras realidades jurídicas y sociales[...] el se indígenas u originarios o como prefiera llamarse a ese conjunto, supone que todos ellos comparten una raíz histórico jurídica en común: pre existen al proceso de expansión colonial europeo (14)

Y para el caso de las recomendaciones que hace el Banco Mundial a los prestatarios del mismo que realizan inversiones y obras de gran envergadura realizadas en territorios con presencia de poblaciones indígenas, su directriz operacional 4.20 sobre pueblos indígenas, señala que:

los términos “poblaciones indígenas”, “minorías étnicas indígenas”, “grupos tribales” y “tribus registradas”, describen a grupos sociales con una identidad social y cultural distinta de la sociedad dominante, que los hace vulnerables y los pone en desventaja en el proceso de desarrollo (Mackay, 73)

La identidad social y cultural a la que se hace referencia en el párrafo anterior, se mueve en el contexto de la estrecha relación que estos pueblos mantienen con sus territorios y la forma cómo se relacionan con él, que configura su visión del mundo y su permanencia y vigencia dentro del mismo. Como veremos más adelante, la confluencia de ambos elementos: pueblos indígenas y territorios dan paso a lo que se denomina autodeterminación, derecho fundamental, inherente a la condición de pueblos indígenas.

[...] un territorio indígena supone un conjunto de relaciones sociales que se desarrollan en un espacio no definido por fronteras de “propiedad” sino por modos de ocupación cultural, en tanto que un territorio estatal supone un conjunto de relaciones jurídicas que se desarrollan en un espacio normativamente definido como exclusivo del propio sistema normativo [...] la relación del pueblo indígena con el espacio no es la de un propietario demarcando su finca, sino la de una relación de recíproca necesidad entre el espacio y la gente. La gente no “apropia” en el sentido del código civil el territorio indígena sino que responde a él como su garante [...] el concepto

jurídico de territorio estatal no calza, ni se opone o contradice el concepto indígena de territorio (Ballón, 114)

Podemos ampliar lo anterior, refiriéndonos al documento base preparado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, para discusión y que servirá para la posterior adopción del Instrumento Interamericano de Derechos Indígenas, en el que, recogiendo aportes de las organizaciones indígenas, hace la siguiente diferenciación:

Territorio se refiere a un área geográfica o un espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo. Tierra se refiere a la porción dentro de ese espacio que es apropiable por un individuo o una persona jurídica. El primero es derecho de pueblos, y el segundo de personas. El primero crea la posibilidad de ejercer control y autoridad sobre el conjunto de los recursos y sobre los proyectos sociales que allí se dan; el segundo el de aprovechar productivamente el suelo sin interferencias de otras personas [...] cuando los pueblos indígenas reclaman derechos sobre los territorios que ocupan y que han ocupado tradicionalmente, se refieren a la posibilidad de ejercer influencia y control sobre lo que ocurre en esos espacios, cómo se usan y se dispone de ellos; se refieren a la posibilidad de intervenir en el gobierno de las sociedades allí asentadas (De la Cruz, 8)

Estos criterios, son recogidos por los artículos 13º y 14º del Convenio 169 de la OIT:

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

La integridad cultural de los pueblos indígenas está estrechamente ligada a la tenencia y manejo de sus territorios, conforme a sus creencias y valores. Su derecho a la identidad está ligado a los derechos a habitar en el territorio que poseen ancestralmente y a gozar de autonomía en el manejo del mismo, de manera tal que les permita poner en práctica sus valores sociales, económicos y culturales, los que son correlato de su propia concepción del desarrollo. Los elementos materiales y espirituales que conforman esta relación, son de tal relevancia que la necesidad de que sean reconocidos y respetados ha sido el tema principal de sus demandas.

No obstante que Ecuador y Perú son parte de el Convenio 169 OIT, al haberlo aprobado mediante Resolución Legislativa sin número publicada en Registro Oficial 304 del 24 de abril de 1998 (ratificado el 30 de abril de 1998) y la Resolución Legislativa 26253 del 2 de diciembre de 1993 (ratificado el 2 de febrero de 1994) respectivamente, tratándose de la explotación petrolera en ambos países, éstos no han cumplido con observar el contenido de los artículos 13º y 14º del citado Convenio. Para el caso de la actividad petrolera en sus territorios; no obstante que, en el ordenamiento legal de ambos países existe legislación⁵ que ha

⁵ Para el caso del Perú, podemos citar, la Ley No. 24656, “Ley General de las Comunidades Campesinas” del 14 de abril de 1987; el Decreto Supremo No. 008-91 TR, que aprueba el “Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas” del 21 de febrero de 1991, el Decreto Legislativo No.613 que promulga el “Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, del 7 de setiembre de 1990; el Decreto Ley No. 22175 - “Ley de Comunidades Nativas y de desarrollo Agrario de las regiones de selva y Ceja de Selva” del 9 de mayo de 1978 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 003-79-AA del 25 de enero de 1979 ; Ley

desarrollado los términos del Convenio, poco se ha hecho por implementarla debidamente y garantizar que se materialice el ejercicio de los derechos sobre sus territorios⁶ y recursos existentes en ellos, con lo cual se genera el incumplimiento de estos estados - parte del Convenio.

La sugerencia hecha por Fergus Mackay ilustra esta necesidad y expone una visión que compartimos:

En el caso de los pueblos indígenas, el grado de control ejercido debería ampliarse con respecto a la tierra y los recursos naturales, la forma y la función de gobierno local, y otros asuntos relacionados con la identidad cultural y la sobrevivencia. Esto debería incluir jurisdicción territorial efectiva, el derecho al veto sobre los planes de desarrollo del estado que pudieran afectar de manera adversa las tierras y territorios indígenas, y el autocontrol sobre todos los aspectos de desarrollo (Mackay, 68)

El autocontrol de los aspectos de desarrollo, puede traducirse en aquello que se denomina “autodeterminación”, la cual está ligada estrechamente al territorio, elemento indispensable para que los pueblos indígenas puedan ejercitar sus demás derechos colectivos, tales como el derecho de participación, a preservar sus valores y costumbres, a tener su propia forma de organizarse, entre otros. Recordemos que la relación que estos pueblos tienen con sus territorios, tiene un contenido espiritual que

26505 –“Ley de la Inversión Privada en el desarrollo de actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas” del 17 de julio de 1995 y modificada por la ley 26570 del 2 de enero de 1996 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo No. 011-97-AG del 12 de junio de 1997. Tratándose del Ecuador, puede revisarse el Decreto Ejecutivo No. 3401. RO/ 728 del 19 de diciembre del 2002, que aprueba el “Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas”; Ley No. 37. RO/ 245 del 30 de julio de 1999.- Ley de Gestión Ambiental;” Codificación de la Ley de desarrollo agrario” publicada en el Diario Oficial No. 55 del 30 de abril de 1997; entre otras de cada ordenamiento, sin dejar de lado el reconocimiento constitucional, sobre el que haremos referencia más adelante.

⁶ Para un mayor acercamiento a los desfases entre la legislación y el cumplimiento de las disposiciones del Convenio 169 OIT recomendamos revisar el texto de Brendan Tobin:

determina el lugar que ellos sienten que ocupan en el mundo. El espacio no es sólo físico, sino socio – cultural, su presencia en los territorios no es asimilable a la posesión de un propietario, sino se refiere a la relación de un sujeto que se siente parte integrante del medio que lo rodea, de la naturaleza. Esta es una de las razones por las que generalmente se dice que son los “guardianes de la naturaleza”, porque el desenvolvimiento de sus actividades tiene siempre presente este elemento, el sujeto forma parte de la naturaleza, a diferencia del pensamiento occidental que ve a la naturaleza como algo externo a él y como un bien capitalizable. Así, la autodeterminación se constituye en un derecho y a la vez en el medio, que hace posible que los demás derechos que les corresponden por su calidad de pueblos indígenas puedan ser ejercitados, como también aquellos que son reconocidos a todos los pueblos en general, tales como los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por señalar algunos de entre muchos instrumentos internacionales de derechos humanos.

[...] la autodeterminación se refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que se predicen genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino. La autodeterminación da lugar a formas de reparación que rompen con los legados del imperialismo, la discriminación, la supresión de la participación democrática y la subyugación cultural (Anaya, 137)

El Artículo 1º del Convenio 169 OIT reconoce los derechos de los pueblos indígenas en cuanto tales, además de su carácter de permanencia a través de los tiempos y su perdurabilidad como pueblos originarios, su preexistencia a los procesos de conquista o colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales; conservando sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas, lo cual fija permanencia en la actualidad. Este reconocimiento implica de cierta forma el reconocimiento a la autodeterminación, aunque no haya sido señalado expresamente en el Convenio, siendo lo último una de las principales críticas que le se hace al mismo, además del supuesto carácter pasivo de los pueblos indígenas con relación al Estado, que estaría presente a todo lo largo del texto del Convenio, y la falta de participación de dichos pueblos en la elaboración del mismo⁷.

Ninguna consideración acerca de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional sería completa sin una consideración del principio de autodeterminación- recogido en varios instrumentos internacionales como la *libre determinación*-, un principio fundamental del ordenamiento jurídico internacional contemporáneo. Los pueblos indígenas han articulado reiteradamente sus demandas en términos de autodeterminación y a su vez, las normas relativas a la autodeterminación han respaldado el movimiento internacional a favor de estas demandas. Proclamada en la Carta de Naciones Unidas y otros instrumentos jurídico-internacionales relevantes, resulta generalmente aceptado que la autodeterminación constituye un principio de derecho internacional consuetudinario, e incluso de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa (Anaya, 136)

Cabe señalar que el numeral 3 del citado artículo hace una precisión del manejo del término “pueblos”, resaltando que no debe ser interpretado

⁷ Un desarrollo amplio de estas críticas y otras puede ser encontrado en el texto de Francisco Ballón *Introducción al derecho de los pueblos indígenas* y en *La consulta nacional zapatista en el marco del Convenio 169 de la OIT* de Miguel Angel Sámano. México D.F., UNAM, 2000.

“en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”. Al hacer esta precisión, se está refiriendo al término pueblos aplicado a la “libre determinación de los pueblos” reconocida por el Artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de amplio contenido político y social, que contempla una autodeterminación ilimitada, que incluye los procesos separatistas⁸, mientras que el Convenio persigue conservar la unidad territorial y Estatal (Ballón, 63), siendo este último criterio el que compartimos.

Durante la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, realizada en Viena, en junio de 1993, las organizaciones indígenas expresaron lo siguiente:

Entendemos la libre determinación como el derecho que tienen nuestros pueblos a poseer, controlar, administrar y desarrollar un territorio -actual o ancestral- jurídicamente reconocido y respetado, dentro del cual un pueblo, sin injerencias de ninguna especie, desarrolla, recrea y proyecta todos los aspectos de su cultura particular y específica. En esos territorios nuestros pueblos implementan su propio modelo y opción de desarrollo según sus propias concepciones cosmogónico-filosóficas de la economía y de su relación con la naturaleza, controlando efectivamente los recursos del suelo y del subsuelo [...] (De la Cruz, 14)

Mientras que la Resolución de la II Conferencia de la Alianza Internacional de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales señala que a través de la autonomía, un pueblo busca “su

⁸ Fabián Novak ofrece una clara definición del derecho a la libre determinación de los pueblos, como también de la consideración de los pueblos como sujetos de derecho internacional en *Derecho Internacional Público*. Lima, PUCP. Fondo Editorial: IDEI, 2000-2002.

propio desarrollo económico, político y social” y que ésta es a la vez un proceso a través del cual “un pueblo decide sobre su desarrollo en busca de armonía, de acuerdo con las necesidades y realidades de su pueblo” constituyéndose en una “decisión realizada en la forma de autogobierno y de organización de acuerdo a la cultura de cada pueblo” (Mackay, 70)

Como hemos señalado anteriormente, el reconocimiento de la autodeterminación no ha sido manifestado por el Convenio 169 OIT de manera expresa. Creemos que para la aplicación de la misma corresponde hacer uso de métodos y criterios de interpretación jurídica que abordaremos a continuación.

2.2 Normas internacionales y su aplicación en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas en Perú y Ecuador.

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado al ordenamiento legal de Ecuador y Perú con rango constitucional⁹, mediante Resolución Legislativa sin número publicada en Registro Oficial 304 del 24 de abril de 1998, ratificada el 30 de abril de 1998; y a través

⁹ La jerarquía otorgada a los convenios internacionales no ha sido establecida de manera expresa, los artículos 161° y 163° de la Constitución ecuatoriana, expedida por la Asamblea Constituyente el 10 de agosto de 1998, establecen que éstos prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, siendo el caso que por sobre las leyes sólo está la Constitución, entendemos que es ese el rango que le corresponde; mientras que las disposiciones finales y cuarta de la Constitución peruana, aprobada mediante referéndum del 31 de octubre de 1993 y promulgada el 28 de diciembre del mismo año, otorga el rango constitucional si el convenio trata de derechos humanos. Para mejor precisión se sugiere revisar el texto de Alberto Wray: *El Convenio 169 de la OIT y el artículo de Miguel F. Canessa Los Convenios OIT y la nueva Constitución peruana.*

de la Resolución Legislativa 26253 del 2 de diciembre de 1993, ratificada el 2 de febrero 2 de 1994, respectivamente.

De acuerdo con el tercer párrafo de la parte considerativa -la misma que contiene la exposición de motivos por los que se acuerda adoptarlo- éste tiene como antecedentes a la Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Naciones Unidas No. 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, PIDESC, ratificados por Ecuador el 6 de marzo de 1969 y por Perú el 28 de abril de 1978.

El contenido de la DUDH es de carácter general y tiene ánimo de universalidad sin distinción alguna entre las características del Estado o pueblo al que se aplica.

Surge con la finalidad de que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho que sea observado por todos los pueblos y naciones, incluyendo los individuos que los conforman como también su instituciones, que han de promover el respeto por esos derechos y libertades, implementado para ello medidas progresivas de carácter nacional e internacional, a través de las que se haga efectivo su reconocimiento y aplicación, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

De acuerdo con Susana Castañeda, la DUDH es absolutamente relevante en el ordenamiento nacional e internacional, siendo la más amplia de todas las declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, cuenta con un gran consenso universal y de ella se han generado muchos textos internacionales que promueven y protegen los derechos humanos; la mayor parte de constituciones han recogido sus preceptos y materialmente “permite que por vía indirecta se recurra a las normas consuetudinarias y a los principios generales del Derecho, recurriendo a la regla hermenéutica a favor de la libertad” (61)

Sus artículos 1º y 2º reconocen la igualdad de todos los seres humanos “sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; además, apelan a que tampoco procede hacer distinciones en mérito a la “condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”

La naturaleza de los derechos que abarca la DUDH es variada, entre ellos destacamos el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal (Artículo 3º); a la propiedad individual y colectiva, a no ser privado arbitrariamente de su propiedad (Artículo 17º); a la satisfacción

de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Artículo 22º); a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar (Artículo 25º); y a que se establezca un orden social e internacional en el que estos derechos y libertades se hagan plenamente efectivos (Artículo 28º)

El PIDESC y el PIDCP reconocen idénticamente en sus artículos 1º que: “Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” (numeral 1) “Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales [...] en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia” (numeral 2); y “Los Estados Partes en el presente Pacto [...] promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas” (numeral 3)

El PIDCP consagra principalmente el derecho a la vida y a las libertades personales, como también a no ser discriminado, estableciendo a su vez que: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás

miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” (Artículo 27º); mientras que el PIDESC reconoce el derecho al trabajo, la salud, la educación, a participar en la vida cultural, para lo cual los Estados Partes deberán adoptar medidas que aseguren el pleno ejercicio de este derecho, permitiendo la “conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura” (Artículo 15).

En los párrafos siguientes de la parte considerativa del Convenio 169 OIT, se hace referencia a los derechos humanos, especificando que “en muchas partes del mundo esos pueblos (indígenas) no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión” y se añade en el quinto párrafo de esta parte, un considerando que añadimos textualmente: “Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

Los artículos 4º al 7º del Convenio 169 OIT, desarrollan los considerandos anteriores, pero a manera de propuestas, sin definir exactamente los alcances ni la manera concreta en que serán puestas en práctica muchos de los derechos que recoge la norma.

El Artículo 4^o establece que “deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (numeral 1) “tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados” (numeral 2)

Respecto a la aplicación del Convenio, el Artículo 5^o presenta unas observaciones generales, mientras que el Artículo 6^a se refiere específicamente a los Estados y a los procedimientos de consulta.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las

- actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

El Artículo 34º del Convenio OIT establece que: “la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”, al señalar que lo recogido en este artículo no es de carácter permisivo para los Estados y compartimos el parecer del Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui, “la flexibilidad no puede alegarse, sin embargo, para eludir o retrasar el cumplimiento del Convenio y menos aún, para adoptar medidas contrarias al propio Convenio” (12)

De los artículos mencionados se desprende que, el Convenio 169 OIT es ante todo un instrumento que apunta a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y a la prevención de la ocurrencia de hechos a través de los cuales estos derechos pudieran ser vulnerados. Ese es el carácter propio de los llamados Derechos Humanos de Tercera Generación, que son descritos como:

[...] inherentes al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, incorporan en su seno un conjunto de derechos colectivos originados a partir de las nuevas situaciones y avances de la humanidad [...] en los derechos de Tercera Generación se tiende a preservar la integridad del ente colectivo, de la especie humana, razón por la que se habla de derechos de solidaridad por que son oponibles al Estado y exigibles de él, pero sobre todo por que no pueden ser realizados sino por la acción solidaria de todos los actores del cuerpo social[...] la titularidad de estos derechos pertenece al grupo como tal,

pues se originan, a decir de la doctrina ius humanista, en un contexto de colectivización identificado con el proceso descolonizador y la plasmación del derecho de autodeterminación (Caro, 69)

Si la naturaleza de estos derechos es de tal relevancia, que son reconocidos mediante un instrumento internacional, cuyas normas adquirieron rango constitucional al ser incorporadas a los sistemas legales peruano y ecuatoriano; y su cumplimiento es absolutamente exigible a los gobiernos y a todo ente individual o colectivo y personas naturales o jurídicas, reducir su aplicación a un procedimiento de consulta - no obstante que el mismo Convenio lo recoge en sus artículos 6º y 15º como una obligación de los Estados- para el caso de la exploración y explotación de hidrocarburos -que son propiedad del Estado, según los artículos 64º y 247º de la Constitución ecuatoriana y 66º de la Constitución peruana- resulta insuficiente si en realidad el objetivo es hacer efectivo el goce y pleno ejercicio de estos derechos, a través de la prevención o de ser el caso de la reparación. El Convenio parece ofrecer una cobertura realmente amplia que a la vez es matizada con frases propositivas “deberán, podrán”. Entonces hemos de tomar atención a que la violación de estos derechos causa daños irreparables - tal como sucede con el medio ambiente¹⁰ y en ello radica la necesidad de

¹⁰ Desde la doctrina jurídica española, Inés Ibáñez nos ofrece un interesante análisis acerca de la obligatoriedad de la defensa del medio ambiente por parte de los poderes públicos en su artículo “Los poderes públicos y la defensa del medio ambiente”, de edición trilingüe en español, inglés y francés, publicado en la revista *Observatorio Medioambiental*, número 6, año 2003:45-71. Madrid, Universidad Complutense – Instituto Universitario de Ciencias Ambientales, 2003; y Pilar Dopazo, siempre desde la doctrina jurídica española -esta vez desde el Derecho de Seguros- precisa el concepto de daño ambiental, en el cual se incluirían “tanto los daños que afectan al

que en su aplicación se pretenda proteger antes que reparar, lo que es posible sólo a través de medidas de prevención y monitoreo constante, de normas claras que regulen las actividades desarrolladas en sus territorios y de la amplia participación de los pueblos indígenas en estos procesos, pero de manera activa, y esa actividad depende de la amplitud con que entendamos los alcances del Convenio.

Revisar el articulado del Convenio 169 OIT a la luz de sus considerandos, incluyendo los convenios internacionales mencionados y concordando el contenido de sus artículos, nos puede ofrecer un panorama más amplio para su aplicación. Por referirse a los elementos fundamentales, que hemos venido mencionado: territorios, pueblos, integridad cultural y autodeterminación, haremos énfasis en el contenido de los artículos 4º, 5º, 7º, 13º y 14º del Convenio.

Para Hans Kelsen, la necesidad de una interpretación:

[...] resulta precisamente del hecho de que la norma o el sistema de normas por interpretar es un marco abierto a varias posibilidades y no decide, entre los intereses en juego, cuál es el que tiene mayor valor. Para ello es preciso un nuevo acto creador de derecho, como el fallo del tribunal (168)

De acuerdo con Marcial Rubio, la interpretación jurídica sirve para distintos propósitos, entre ellos, aclarar qué quieren decir las normas,

medio ambiente propiamente dicho y en sentido amplio como los que también afectan a la salud, al patrimonio de las personas, entre otros bienes y derechos”, señalando luego que de acuerdo con las disposiciones del Pool Español de Riesgos Mediambientales, que forma parte del sector asegurador, la cobertura que se otorga alcanza a “los riesgos para los que efectivamente existan métodos de evaluación”. Dopazo, Pilar. “Coordinación y gerencia de riesgos ambientales” En: *Observatorio Medioambiental*, vol. 5, año 2002: 103-125. Madrid, Universidad Complutense – Instituto Universitario de Ciencias Ambientales, 2002.

otro es armonizar principios y normas “que es relación dialéctica por el distinto plano en el que se colocan cada uno de ellos, y también por la evolución permanente (y no necesariamente coordinada), que cada uno sufre paralelamente al otro [...]” (258)

Siguiendo a Rubio, la interpretación jurídica consta de tres componentes, el primero es la aproximación *a priori* que hace el intérprete, llamado también “criterios generales de interpretación”; luego están los “métodos de interpretación, que son “un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina”; y por último los apotegmas de interpretación que son “argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada” (*ibíd*)

Corresponde a cada intérprete elaborar el marco en el que se moverá su interpretación, por lo que podrá asumir uno o más criterios de interpretación, siendo los más usados el tecnicista, axiológico, teleológico, sociológico e histórico (Rubio, 259).

En la elaboración de dicho marco también habremos de tener presente la afirmación de Kelsen, respecto de los métodos de interpretación:

La teoría del derecho positivo no suministra ningún criterio y no indica ningún método que permita dar preferencia a una de las diversas posibilidades contenidas en el marco de una norma, a uno de los sentidos que ésta pueda tener, si se la considera en sí misma o en relación con las otras normas del orden jurídico. A pesar de todos sus esfuerzos, la ciencia jurídica tradicional no ha logrado resolver de modo objetivamente válido la divergencia que puede existir entre el texto de una norma y la voluntad de su autor. Todos los métodos de interpretación que han sido propuestos sólo conducen a una solución posible y no a una solución que sea la única correcta (168)

A lo largo de nuestro análisis haremos uso del criterio tecnicista, por el cual se desentraña el significado de una norma jurídica a partir del derecho mismo, “sin intervención de elementos extraños a lo técnicamente legal. Los medios de los que se valdrá el intérprete serán la literalidad de la norma (significado lingüístico, su ratio legis (su razón de ser, extraída de la misma norma), sus antecedentes jurídicos (normas que quedaron derogadas por ella, debates del organismo que la aprobó) su sistemática, inclusive su dogmática” (Rubio, 259); el axiológico, a través del cual el intérprete procura adecuar el resultado, a ciertos valores que imperan en la aplicación del Derecho, estos valores pueden ser por ejemplo, la justicia o la equidad (op. cit., 260) y también el sociológico, que se basa en que el Derecho “no es un fenómeno válido en sí mismo, sino un instrumento normativo de la sociedad y, como tal, un subproducto de dicha sociedad, explicable básicamente a través de ella y necesariamente adaptable a sus características [...]” acota el autor que el interés del criterio sociológico se demuestra con claridad en sociedades pluriculturales (*ibíd*, 262)

Habiendo elegido los criterios de interpretación a emplear, los métodos de interpretación nos permitirán obtener conclusiones positivas frente al qué quiere decir la norma “[...] criterios y métodos de interpretación están estrechamente vinculados. Los criterios determinan el uso y las diversas combinaciones posibles de los métodos” (Rubio, 263)

Los métodos de interpretación que hemos escogido son: el método literal, en el que la interpretación se vuelca a revelar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas, es el primer paso, luego a él se van sumando otros métodos, tales como el de ratio legis; en el que el ““qué quiere decir de la norma” se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto [...] no es la intención que tuvo el legislador al dar la norma. Esta debe buscarse en los documentos que van conformando la norma jurídica (fundamentaciones, antecedentes) mediante el uso del método histórico [...] la ratio legis debe fluir del texto mismo de la norma o grupo normativo que le es correspondiente” (Rubio, 266); el sistemático por ubicación de la norma, que interpreta “aplicando el conjunto de principios, elementos y contenidos que sirven de “medio ambiente” a la norma dentro de su grupo o conjunto normativo” (Rubio, 271) y el sociológico que “esclarece el significado de la norma jurídica, recurriendo a los diversos datos que aporta la realidad social donde la norma interpretada se aplica para realizar un permanente ajuste entre Derecho y sociedad, fundado en que el Derecho es un instrumento de regulación social particular, pero no un cuerpo normativo autárquico y que se explica y justifica por sí mismo (Rubio, 276)

La interpretación doctrinal es aquella que realizan las personas comunes y tiene valor meramente académico, es ésta la que realizaremos, con el

afán de fortalecer nuestra posición y siempre tomando en cuenta que no es la única y que en el ambiente académico surgen y surgirán siempre interpretaciones diversas y hasta encontradas, más cuando el tema - como el que nos ocupa - es controversial.

Buscamos sustentar que, a pesar de que el Convenio 169 OIT no hace referencia explícita a la autodeterminación, ésta se encuentra implícita en el espíritu de las normas en que se inspiró y el contenido de sus demás artículos, siendo el caso que es difícil pensar en la realización de muchos de los derechos consagrados en él sin la capacidad de hacer uso de ella.

Pretendemos expandir la frontera que limita el ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y su aplicación respecto de:

- La tenencia y manejo de sus territorios y a participar de las decisiones que tomen los gobiernos en las que éstos sean comprometidos.
- Decidir su propio modelo de desarrollo.
- Conservar sus integridad cultural a través de la preservación de sus valores y costumbres que garantizan la perdurabilidad de su condición de pueblos indígenas.

Reforzamos lo anterior, recurriendo a la opinión de tres especialistas en la materia:

Aunque aún en evolución y con necesidad de mayor especificación, existe un amplio acuerdo y práctica tanto en el derecho nacional como internacional que a) los pueblos indígenas son vulnerables y deben ser objeto de preocupación incrementada; b) que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar sus

tradiciones, a celebrar su cultura y espiritualidad, a proteger su lenguaje, y a mantener sus lugares y artefactos sagrados; c) que tienen derecho, en principio, a la demarcación, propiedad, desarrollo, control y uso de las tierras que son propietarios ancestrales o han ocupado y usado tradicionalmente d) que tienen, y deben ser reconocidos los poderes autogobierno, incluyendo la administración de su propio sistema de justicia; y e) que los gobiernos deben honrar y observar fielmente sus compromisos por tratados con las naciones indígenas. (Kreimer, 25)

El derecho internacional está empezando a reconocer los derechos colectivos o derechos de grupos -llamados derechos de tercera generación- [...] la constatación de que las identidades nacionales o étnicas no han desaparecido ha llevado a la conclusión de que la asimilación e integración no ha funcionado ni funcionará. Esto se refuerza con la constatación de que el énfasis en los derechos individuales no ha sido suficiente para proteger los derechos de las minorías y de los pueblos indígenas y que la protección efectiva requerirá de la protección simultánea del grupo o pueblo como un todo. Esto es verdad especialmente respecto a los derechos lingüísticos, culturales y religiosos, y en el caso de los pueblos indígenas, en relación a los derechos de la tierra y los derechos a la libre determinación e integridad cultural (Mackay, 44)

[...] cualquier análisis de derecho internacional, relaciones y derechos humanos debe tener en cuenta lo político y no asumir que un Estado cumplirá con sus obligaciones morales o en conformidad con la letra de la ley. Esto es especialmente relevante cuando se trata de poner en la práctica las normas internacionales, las obligaciones y definición de los conceptos sobre derechos humanos. (*op. cit.*, 45)

[...] las normas del Convenio 169 son del tipo propositivo, es decir, de las que determinan metas cuya consecución ha de procurar al Estado en forma paulatina y mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas concebidas a partir de la peculiar realidad interna, de manera que se produzca gradual incorporación de las nuevas prácticas al sistema jurídico y a las políticas de cada país, respetando siempre los fundamentos del orden jurídico establecidos constitucionalmente. (Wray, 69)

Promover el respeto por los derechos humanos y la obligación de implementar medidas para el reconocimiento y aplicación de estos derechos, la especial consideración hacia el derecho de las minorías étnicas a tener su propia vida cultural, practicar su religión y emplear su propio idioma; y la obligación de los estados de adoptar medidas que aseguren el goce del derecho a la salud, educación y a preservar y desarrollar la cultura; son el punto de partida, el conjunto de principios y

elementos que conforman el “medio ambiente” de la aplicación del Convenio 169 OIT, fijado a través de la inclusión de la DUDH, PIDCP y PIDESC como considerandos de la norma.

Los párrafos “reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” y “en muchas partes del mundo esos pueblos (indígenas) no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión”, han de acompañarnos en la lectura del texto del Convenio, pues se entiende que éstos considerandos -como los anteriores- han inspirado el contenido de éste y esclarecen el significado de las normas que lo conforman, buscando su referente en la realidad social, para realizar ese ajuste entre Derecho y sociedad que postula el método sociológico.

El ejercicio de la autodeterminación viene dado por lo anteriormente señalado y el Artículo 7º al invocar su “derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo” esto incluye observar todo aquello que compromete su modo de vida e integridad cultural. El Artículo 5º señala que en la aplicación del Convenio, se deberá observar el reconocimiento, la protección y el respeto por los

valores y prácticas, mientras que los artículos 13º y 14º referentes a sus territorios establecen que los gobiernos deben respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios”, reconociendo su derecho de posesión y propiedad sobre ellos.

Aunque el Artículo 15º disponga que si la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenece al Estado, o si éste tiene derechos sobre otros recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas, “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”, ello no exonera al Estado de la obligación constituida por los numerales 1 y 2 del Artículo 4º: “deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados [...] tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”, medidas que están reguladas por el Artículo 2º y que exigen que las mismas sean adoptadas en coordinación con los pueblos indígenas, promoviendo “la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y

tradiciones, y sus instituciones” y que “ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”

Estamos entonces frente a un sujeto -los pueblos indígenas- con capacidad para decidir el curso que ha de seguir su existencia -que depende de la conservación de sus territorios y sus modos de vida- y para exigir que el Estado del cual forma parte, no sólo reconozca y respete ese derecho, sino que además tiene la obligación de cooperar con ellos en la consecución de esos fines. Podría ser esto posible sin la autodeterminación? Opinar, decidir, participar, consentir, sin que los pueblos indígenas hagan uso de ese derecho, es una tarea casi impensable, si en realidad lo que se busca es reconocer y proteger sus demás derechos colectivos.

A la luz del análisis efectuado, la autodeterminación se encuentra presente, ha sido contemplada en muchos de los artículos del Convenio 169 OIT, los que a su vez parecen dejar a los Estados la decisión de aceptar o no que los pueblos indígenas hagan uso de ella.

Se trataría entonces del cumplimiento de un Estado parte con respecto a un Convenio internacional, que ha de materializarse a través de una

decisión política; siendo totalmente procedente también que el derecho a la autodeterminación sea opuesto frente a dicho Estado y ante terceros, por los mismos pueblos indígenas como también por la sociedad civil, si dicha decisión no es ejecutada.

En opinión de Fergus Mackay:

el texto del Convenio No.169 es de alguna manera impreciso, y permite interpretaciones flexibles de sus disposiciones. Por lo tanto, este Convenio puede ser interpretado de una forma bastante abierta, ampliando el alcance de sus disposiciones, o de manera restrictiva, logrando efectos inversos. En consecuencia es importante que los pueblos indígenas participen en todo proceso que implica su interpretación [...] a fin de asegurar la interpretación más favorable de las normas allí contenidas (151)

Mientras que la Defensoría del Pueblo de Perú es más puntual, al postular que:

[...] a través de la participación, se pretende garantizar que los miembros de los pueblos indígenas tengan un rol más activo en aquellos programas que les conciernen y de aquellos beneficios que puedan reportar estas actividades. Un reflejo de ello, es lo indicado en el artículo 7º del Convenio N° 169, que tiene importantes contenidos vinculados a la afectación de algún aspecto de los miembros de los pueblos indígenas como:

- si un proceso de desarrollo afecta su calidad de vida, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a los territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, los miembros de los pueblos indígenas tiene el derecho de decidir sus propias prioridades y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo nacional y regional.
- Si los planes y programas de desarrollo nacional y regional son susceptibles de afectarles directamente, los miembros de los pueblos indígenas deben participar en la formulación, aplicación y evaluación de éstos.
- La realización de actividades de desarrollo previstas debe contemplar la elaboración de estudios que realizados con los miembros de los pueblos indígenas evalúen la incidencia social, espiritual y cultural de estas actividades sobre el medio ambiente.
- Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. (30)

Como último punto de este apartado, queremos rescatar que el Convenio, por ser una norma de derechos humanos, emanada de la

Organización Internacional del Trabajo, merece ser también apreciada de acuerdo con los principios del Derecho Laboral, que como es sabido, tiene carácter tuitivo o protector, asentado en las reivindicaciones sociales de un derecho fundamental como es el derecho al trabajo, que es a la vez fuente de subsistencia y desarrollo de la persona humana. De acuerdo con el Derecho Laboral, sus normas son una suerte de “piso” a partir del cual se pueden desarrollar distintas formas de aplicarlo, siempre con miras a mejorar las condiciones para el trabajador. Este desarrollo incluye las demás normas que pudieran ser emitidas como también las medidas que tomen los Estados con la finalidad de facilitar el goce de esos derechos¹¹.

2.3 Una breve aproximación al Derecho Petrolero

El Derecho es un sistema estructurado que contiene principios y normas propias y distintas de otros sistemas normativos. Su organización como sistema parte de una unidad elemental, que es la norma jurídica y la agrupación de varias de ellas da lugar a una integración de grupos normativos, que a la vez se agrupan en sub conjuntos llamados “ramas del Derecho” que pueden a la vez ser agrupadas en Derecho Público y Derecho privado que tienen en común principios y normas jurídicas del máximo nivel (Rubio, 257)

¹¹ Javier Neves, explica claramente el carácter tuitivo del Derecho Laboral y como éste se desarrolla a través de la aplicación de las normas en *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, Ara, 1997.

La evolución del Derecho depende de las transformaciones normativas, como también de los cambios que experimentan sus principios, los cuales van mudando y afectando al conjunto de la estructura, Marcial Rubio pone como ejemplo de esto que “no es lo mismo el sistema jurídico individualista y liberal del siglo pasado, que el de la segunda mitad del siglo XX, impactado por los derechos humanos” (Rubio, 258)

El Derecho Petrolero es parte del Derecho Público, que regula intereses generales y del Estado por encima de los particulares, tiene un fuerte contenido político, que obedece a la propia naturaleza de la riqueza petrolera y todo cuanto ella supone en la vida de una nación, y está sujeto a cambios, según las alternativas de las políticas nacionales y del influjo de la política internacional (Mondino,43)

Los yacimientos son considerados por el Derecho Petrolero como bienes jurídicos distintos del suelo o terreno en que están ubicados. La propiedad de estos bienes jurídicos presenta caracteres propios, que la distinguen de la propiedad común, por lo que es regulada por normas específicas que son a la vez el sustento de aplicación de esta rama del Derecho.

Son dos los principios fundamentales que rigen al Derecho petrolero, el primero lo acabamos de mencionar en el párrafo anterior, la consideración de los yacimientos como bienes jurídicos distintos del suelo o terreno en que están ubicados; y el segundo responde al interés

de orden público en que se exploten regular y racionalmente (Mondino, 39)

El Derecho petrolero se encarga de regular distintos aspectos de la actividad petrolera, uno de los medios que emplea son los contratos, cuyos contenidos obedecen también a los principios que señaláramos en el párrafo anterior

El contrato, en general, es un acto jurídico, articulado sobre la base de una declaración de voluntad orientada a establecer una relación jurídica, en este aspecto, el contrato cumple una función normativa pues establece quienes son las partes y el comportamiento que éstas deben observar [...] el contrato al crear la relación jurídica cumple su función normativa, que es lo único que queda de él, y esta función normativa se incorpora a la obligación, formando parte de ella. El contrato no obliga; lo que obliga (valga la redundancia) es la obligación (De la Puente, 23)

la secuencia de los cuatro elementos que contribuyen a la formación y ejecución de la relación contractual, o sea del contrato, la obligación, la prestación y el bien o servicio, debe ser por lo tanto, la siguiente: el contrato tiene por objeto la constitución de la obligación (relación jurídica); la obligación tiene como contenido la ejecución de la prestación (conducta del deudor); y la prestación tiene por objeto la obtención por el acreedor del bien o servicio (ventaja económica). Tratándose de la prestación de no hacer, el objeto de ella es una abstención, que constituye también la ventaja económica que el acreedor espera (De la Puente, 27)

Las obligaciones son denominadas duraderas cuando la relación obligacional discurre a través del tiempo. Para el caso de los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse

simultáneamente, cada parte tiene derecho a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento (Osterling, 214).

En los contratos petroleros también se encuentran presentes estos elementos, con la salvedad de que en este caso, una de las partes es siempre el Estado, quien "no celebra propiamente una convención bilateral onerosa, en provecho exclusivo del erario público, sino que cumple en realidad, un deber administrativo en beneficio de la comunidad [...] en este caso se trata de un contrato administrativo o sea una especie del género contrato"; cuya finalidad es la "organización o prestación de un servicio público o ambas actividades" (Vélez 11)

Las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos implican grandes inversiones y elevados riesgos, en los que el Estado muchas veces se encuentra imposibilitado de incurrir, por ello convoca a terceros inversionistas para que desarrollen una o ambas actividades, considerando obligaciones y ganancias para ambas partes, las cuales son determinadas por el tipo de contrato petrolero que hayan suscrito, siendo los más usuales, los contratos de licencia y de servicios.

La industria petrolera está conformada por actividades denominadas *upstream*, que comprende la exploración y explotación, *midstream* referida al almacenamiento y transporte, por medio de los barcos

petroleros y los ductos que llevan el crudo a las refinerías y *downstream* que reúnen la refinación, comercialización y distribución.

La actividad petrolera comienza con la exploración, llevada a cabo por los técnicos para encontrar los yacimientos de hidrocarburos. La exploración tiene como objetivos localizar una zona catalogada como “favorable” para la acumulación de petróleo o gas, siendo necesario para ello realizar estudios geológicos de superficie; y, también reconocer a través de la perforación, la presencia o ausencia de hidrocarburos en los terrenos atravesados por la broca por medio estudios geológicos del subsuelo (Nicolini, 1)

De haber encontrado petróleo en el pozo exploratorio, se establece la existencia de una estructura probada, efectuándose perforaciones complementarias para determinar la extensión de la misma, el espesor del estrato productor, su permeabilidad y porosidad, entre otros datos útiles para conocer el yacimiento y definir su valor comercial (*Ibíd*)

Por medio del contrato de licencia, el inversionista obtiene la autorización de explorar y explotar hidrocarburos en el área señalada en el contrato y el Estado (en este caso la empresa estatal de petróleos) le transmite la propiedad de los hidrocarburos extraídos, pagando el contratista una regalía al Estado (Estudio Muñiz, 25)

En el contrato de servicios, el inversionista lleva a cabo las actividades de exploración y explotación, recibiendo a cambio una retribución por parte del Estado, la cual es determinada de acuerdo con la producción fiscalizada de hidrocarburos, dicha retribución también puede ser pagada en especie, de esa forma el inversionista puede acceder a la propiedad de los hidrocarburos que han sido extraídos (*Ibíd*)

Existen otros tipos de contrato y variables de los ya mencionados, la referencia que hacemos es breve pues nuestro propósito es reseñar a grandes rasgos la contratación, en especial la que opera en nuestros países, acotando que en aquellos países en los que los niveles de producción son altos y cuentan con tecnología avanzada, el Estado opera directamente, utilizando ocasionalmente los servicios de otras empresas, este es el caso de México y Venezuela (Vélez,49)

Como último punto de este apartado, queremos hacer una interesante referencia al recuento de hechos y crítica que hace Mario Nicolini, aproximándonos a la “historia” de la evolución de los contratos internacionales de petróleo en la separata *Evolución de los contratos internacionales de petróleo*. El autor resalta la relación entre los países consumidores (desarrollados) y los exportadores (en desarrollo) y como fueron modificándose los tipos de contratos y sus estipulaciones, el surgimiento de organizaciones como la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP); el principio de 50/50 en la división de

las ganancias impuesto por Venezuela en 1948; la institución del Impuesto a la Renta sobre los ingresos del petróleo por parte de Arabia Saudí a la empresa Aramco, sistema que se expandió a los demás países de Medio Oriente; la crisis petrolera de 1973, originada por el embargo de petróleo por los productores de esa región, haciendo una crítica a estos acontecimientos el autor sostiene que:

[...] tal evolución fue el resultado no del pensamiento legal ni de una fría evaluación de las respectivas ventajas y desventajas de los diferentes tipos de contrato sino de un seguimiento cercano de la evolución política y de las relaciones entre países [...] el proceso fue una cuestión de poder de negociación entre los países y las compañías, un desarrollo de ajuste mutuo en la cual cada parte actuaba según sus propios intereses cuando se encontraba en una posición más fuerte y se rendía ante la necesidad cuando estaba en una posición débil (6)

2.4 Las partes del contrato de exploración/explotación de hidrocarburos y los derechos indígenas

Aunque los actores sociales del tema que es materia de nuestra investigación son tres: el Estado, las empresas dedicadas a actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos y los pueblos indígenas, como habrá podido notarse hasta el momento, nuestro énfasis ha sido puesto en la problemática de estos últimos; ello se debe a que nuestro trabajo pretende que este conflicto sea entendido antes que nada como un problema social, que no puede ser resuelto tan sólo con la emisión de una serie de normas o la ratificación de tratados – que son también aportes invaluable- sino con la puesta en práctica de políticas que, inspiradas en esas normas legales o queriendo aplicarlas, tomen en cuenta que estamos frente a un problema de mentalidades, cultural, cuya

vigencia es indiscutible, sus efectos persistentes y a todo nivel, lo que hace que la investigación y crítica respecto del mismo sean profundas y permanentes.

La vida en sociedad está regulada por un sistema legal, pero no es que el Derecho pase a ordenarla, sino más bien es éste el que se va ajustando a los cambios en las sociedades. Las reivindicaciones que se han alcanzado en materia de derechos humanos son producto de la evolución de las sociedades y de aquellos que reclaman el reconocimiento de esos derechos no creación *ex nihilo* de la mente de juristas. En todo caso el compromiso y el reto asumido por el Derecho está en la capacidad que tenga para adaptarse a los cambios, la que está dada ante todo por la vigencia de principios que lo rigen como la equidad y la justicia.

Las empresas y el Estado son partes de un contrato, pero a la vez son actores de un conflicto social del cual es también parte un tercero, los pueblos indígenas, y lo son en la medida en que la relación jurídica constituida por las partes y las prestaciones a ejecutar como producto de la obligación contraída, afecta directamente los derechos de estos terceros, produciendo daño irreparable, no cuantificable, similar al que se produce al medio ambiente, pero distinto también por su naturaleza y bienes jurídicos afectados.

En el punto anterior, nos acercamos un poco a las empresas de hidrocarburos y al Estado en función del Derecho petrolero, en este punto nuestra aproximación se orienta a resaltar cómo las reivindicaciones y demandas sociales de los pueblos indígenas también han incidido en el ordenamiento legal, que ha dispuesto normas que los comprometen a respetar sus derechos, tal es el caso del Convenio 169 OIT y la serie de recomendaciones efectuadas por diversos organismos nacionales e internacionales de Derecho Público y Privado, que incluyen a la ONU las organizaciones no gubernamentales, los bancos de inversión, los gremios empresariales y por supuesto las organizaciones indígenas organizadas y políticamente fortalecidas alrededor del mundo.

Cómo señaláramos anteriormente, la normatividad petrolera ha estado orientada principalmente a regular la relación entre la empresa de hidrocarburos y el Estado, con presencia de algunas disposiciones relativas a la protección del medio ambiente, dentro de las cuales se incluye el impacto social, pero sin mayor referencia, casi se diría que es una mención, sin una clara definición o postulación de las medidas a observar con la finalidad de prevenir dicho impacto, ni si es relevante para la consecución del contrato o si es considerado como un incumplimiento de las obligaciones.

De acuerdo con Natalia Wray, durante la etapa previa a las licitaciones de contratos de hidrocarburos, no se suele realizar un acercamiento a las

organizaciones indígenas con la finalidad de informar, consultar o conocer la zona en la que se realizará la actividad petrolera, esto se dan en principio por el Estado y las empresas; durante el curso de las actividades de exploración y/o explotación son las mismas empresas las quienes establecen relaciones con los pueblos indígenas que habitan el bloque concesionado (12).

Sobre la base de estas relaciones, las empresas negocian sus intereses con los pueblos indígenas, en un marco más informal que no compromete de ninguna manera los derechos de exploración o explotación ni las ganancias que les reportan sus actividades, sino que se refieren más a permisos para el ingreso a territorios a cambio de algunos bienes, dinero o infraestructura, sin tomar en cuenta los impactos económicos, sociales y culturales que esto trae consigo, siendo la situación desventajosa para los pueblos indígenas. De esta manera, el Estado parece olvidar la obligación que tiene de velar por la integridad de estos pueblos y ello trae como consecuencia la destrucción de las tradiciones indígenas y de su forma de vida (CESR, 13)

El Centro de Derechos para Derechos Económicos y Sociales resalta lo siguiente de la declaración del Dr. Alberto Wray, efectuada con ocasión de la demanda del caso Aguinda vs Texaco:

“Si el sistema en general es ineficaz (se refiere a las agencias reguladoras del Estado), esta característica adquiere proporciones absolutas en el caso de la explotación petrolera. En primer lugar, el petróleo es la principal fuente de ingresos para el presupuesto del Estado, y en segundo lugar el Estado mismo, a través de la empresa estatal Petroecuador o de sus filiales, tiene interés

directo en la explotación. En consecuencia, las regulaciones de carácter técnico que la administración impone para la preservación y control de la contaminación proveniente de las actividades vinculadas a la explotación petrolera, tienden a ser benignas y el control de su aplicación, extremadamente flexible (26)

Refiriéndose al rol que juegan las empresas o corporaciones transnacionales (CTN), en nuestro caso específicamente las EPT, Ferguson Mackay señala que los análisis sobre pueblos indígenas y temas vinculados con el desarrollo requieren definitivamente que se haga referencia a éstas, siendo los actores principales de las actividades industriales y explotación de recursos en los territorios indígenas; las CTN que “operan en el sector privado y no están usualmente sujetas al derecho internacional [...] En muchos casos simplemente se les exige el cumplimiento de la legislación nacional, la cual usualmente carece de mecanismos de exigibilidad o es inadecuada para proteger los derechos de los pueblos indígenas” (313)

La Organización de las Naciones Unidas, ha hecho un llamado de atención respecto de la ausencia de consideración de la responsabilidad social por parte de las CTN en los contratos internacionales de inversión. Destacando que dicha responsabilidad es parte de las obligaciones que las empresas contraen con las sociedades en las que operan, criterio recogido en el Borrador del Código de Conducta de las Corporaciones Transnacionales, que establece una serie de obligaciones que incluyen las relacionadas con el respeto a la soberanía y sistema legal de los Estados en los que desarrollan su inversión, *host State* y a los derechos

humanos y libertades fundamentales e inclusive la revisión y renegociación de aquellos contratos en virtud de los cuales estos derechos estuvieran siendo vulnerados(5).

Asimismo, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD por sus siglas en inglés) ha desarrollado unos lineamientos para las corporaciones transnacionales, las mismas que incluyen considerar que, en el desarrollo de sus actividades, las empresas deben contribuir al desarrollo económico, social y del medio ambiente con miras a alcanzar el desarrollo sostenible; respetar los derechos humanos de aquellos que se pudiesen verse afectados por dichas actividades, de acuerdo con los compromisos y obligaciones internacionales que el *host State* hubiera contraído (ONU, 7)

Amnistía Internacional también ha elaborado unos lineamientos a seguir por las CTN, que resumen los ya señalados:

Companies have a direct responsibility for the impact of their activities on their employees, on consumers of their products and on the communities within which they operate. This means ensuring the protection of human rights in their own operations. They also have a broad responsibility, embodied in the expectations of civilized society and in international protocols, to use their influence to mitigate the violation of human rights. This applies whether these violations are committed by governments, by the forces of law and order, or by opposition groups in countries where companies have a presence”

the Guidelines advocate the following principles as being of importance to companies:

- All companies should adopt an explicit policy on human rights which includes public support for the Universal Declaration of Human Rights
- All companies should ensure that any security arrangements protect human rights and are consistent with international standards for law enforcement.
- All companies should take reasonable steps to ensure that their operations do not have a negative impact on the enjoyment of human rights by the communities in which they operate.

Hemos hecho referencia a esta serie de recomendaciones con la finalidad de destacar la relevancia que tiene para el orden internacional los efectos negativos que ha traído consigo las operaciones de las CTN, en especial en los países en desarrollo. Es evidente que aquí se reconoce las violaciones de derechos humanos, de las que las CTN son directamente responsables, pues tienen la obligación de respetar el ordenamiento legal del país en el que desarrollan sus actividades y en consecuencia de los convenios que han sido incorporados a dicho ordenamiento mediante su ratificación. Esta postura nos parece sumamente importante, por que es progresista y fija los cimientos de una nueva política internacional aplicable a un sujeto que aún sin ser parte de un convenio internacional, le es atribuible responsabilidad por los actos cometidos en detrimento de los derechos humanos consagrados por dicho convenio, siendo el caso que la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos está siempre dirigida a aquellos Estado parte que no cumplieran con ofrecer dicha protección a sus ciudadanos.

Durante una reunión sobre Derechos Indígenas en México, realizada en 1998 el jurista brasileño Carlos Mares, defensor activo de los derechos indígenas expresó: “En el espacio global hay muchos elementos agresivos (multinacionales, extranacionales, transnacionales, independientes) que están buscando su presa, y los Estados nacionales siguen siendo y deben ser cada vez más una coraza de protección para

los derechos indígenas amenazados por esas fuerzas que vuelan casi sin control” (Kreimer, 8)

Esto trae como consecuencia que los pueblos indígenas busquen alternativas para protegerse, ello incluye hacer uso de su autodeterminación.

De acuerdo con James Anaya:

Una legislación adoptada a su debido tiempo puede convertirse en un impulso y servir de marco para que el ejecutivo negocie las reivindicaciones de los pueblos indígenas [...] la legislación puede ser también un instrumento necesario o preferible para consolidar medidas específicas que beneficien a grupos indígenas específicos, como ha sido el caso de la aprobación por el Parlamento canadiense de varios acuerdos relativos al autogobierno y a la tierra con grupos indígenas específicos (Anaya, 261)

A su vez, Mackay señala que existen estándares que son usados en los instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, los que sirven para definir el nivel de participación, consulta, acuerdo o convenio que ha de lograrse antes de que un Estado actúe de manera que pudiera afectar o perjudicar los derechos o intereses de los pueblos indígenas; estos estándares varían en intensidad y han sido violados por los Estados en el pasado (70)

El estándar puede ser definido tomando en cuenta cómo se ha definido el estándar en el instrumento, para lo cual es útil revisar los materiales que registran los antecedentes y así determinar lo que el comité de redacción entendía cuando usaron el estándar); y cómo el Estado entiende el estándar “y cómo ese entendimiento concuerda con el

significado atribuido en el instrumento (si lo hubiera) y el entendimiento del pueblo en cuestión[...]" (*Ibíd*)

De lo anterior se desprende cómo un Estado puede aplicar un convenio internacional sujetándolo a su propio criterio, así podría ampliar el nivel de participación en ciertos temas y restringirlos sobre otros.

La participación activa de los pueblos indígenas en la negociación de los contratos petroleros y la incorporación de sus derechos a dichos contratos depende del estándar que el convenio o instrumento internacional recoge y cómo lo entiende el Estado.

Habiendo revisado los antecedentes del Convenio 169 OIT, podemos decir que el estándar es alto, pero el mismo texto al ser interpretado deja en manos del Estado la amplitud que éste le quiera dar a su aplicación

El estándar más alto es el del "consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento" que según Mackay "debería utilizarse siempre en relación a cualquier actividad que pudiera afectar los derechos de los pueblos indígenas. Es un corolario esencial del derecho de libre determinación" y para que sea efectivo, los pueblos indígenas deben recibir toda la información necesaria que les permita elaborar un juicio de valor sobre el cual "llegar libremente a una decisión sobre las ventajas y las desventajas de permitir que el estado se comprometa en cualquier actividad que pudiera tener un impacto sobre sus derechos e intereses.

Reconoce que los pueblos indígenas pueden por derecho rechazar o vetar las acciones del Estado con las que éstos, están en desacuerdo” (*Ibíd*), los estándares que siguen a éste son el consentimiento, el acuerdo, la participación y la consulta, este último ampliamente criticado por el autor, pues tal como señala:

[...] ha sido frecuentemente motivo de abuso por el Estado y otros en el pasado. Ello se debe a que el Estado sólo se le requiere para consulta con los pueblos implicados. No existe obligación para llegar a un acuerdo o siquiera para considerar puntos de vista opuestos. En consecuencia, no importa si el pueblo en cuestión se opone con vehemencia a la acción propuesta; siempre que el Estado haya dirigido una consulta simbólica, se satisface el estándar” (77)

Criterio que habíamos expresado anteriormente y que compartimos, considerando que es necesaria la aplicación del “consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento” si deseamos realmente cumplir con nuestro objetivo y que contradice propósitos como el siguiente:

Frente a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, las empresas se han pronunciado sobre la necesidad de que el Estado, antes de las licitaciones, realice las consultas con la población ubicada en las áreas de influencia de los bloques, conozca sus demandas y, luego de cuantificadas, informe a las empresas interesadas sobre sus obligaciones. Las empresas consideran que se deben crear comités de gestión con las organizaciones, para el manejo de las asignaciones que se acuerden y para el monitoreo de dichas actividades, más no para el control de las operaciones de la empresa, aspecto que consideran potestad de las autoridades del Estado (Wray, 2000:19)

De poco o nada serviría que los textos de las cláusulas dejaran de incluir que las mismas incluyen el control de las actividades que realizan las empresas. El daño se produce con la ejecución de las prestaciones del contrato, que son realizadas a través de los estudios geológicos en la

exploración, la perforación de pozos y extracción del crudo y todos los procesos que son parte de la explotación. La observancia de las cláusulas de protección de los derechos indígenas durante la realización de sus actividades son también parte de las prestaciones recíprocas que la empresa debe cumplir, si no cumple con ejecutar esta prestación, el Estado podría también dejar de cumplir con las suyas y ello representaría perjuicios a los intereses de las EPT que debiera buscar evitar.

Si bien no hasta este punto, se vienen experimentando avances en este camino, que antes hubieran sido impensables, citamos por ejemplo, un precedente importante ocurrido en marzo del año 2000, que si bien no recoge el estándar que buscamos, va insertando la participación activa de los pueblos indígenas en el manejo de sus territorios:

Se trata de la firma del convenio entre la Organización Indígena Secoya del Ecuador (OISE) y la empresa occidental para la fase de exploración petrolera en territorio de la nacionalidad Secoya. Según el convenio, la empresa reconoce no sólo pago de indemnizaciones, sino también pago de compensaciones y legitima la competencia del "equipo técnico secoya de monitoreo" en el seguimiento de las operaciones de la empresa y en la observación del cumplimiento del estudio de impacto ambiental (EIA) y del plan de manejo ambiental (PMA) (Wray, 20)

Natalia Wray observa que, el alcance de los acuerdos entre las empresas de hidrocarburos y los pueblos indígenas depende mucho del nivel de organización con que cuentan sus organizaciones y refuerza su opinión refiriéndose a su experiencia en Ecuador con el Frente Indígena de Pastaza (FIP), en el Bloque 10:

El caso de Arco con el Frente Indígena de Pastaza (FIP) en el Bloque 10, que representa un proceso organizativo más consolidado [...] con el apoyo de Oxfam América se inició un proceso de diálogo que condujo, en 1994, a la

firma de un convenio tripartito entre Arco, Petroecuador y el FIP. El convenio tiene los siguientes componentes:

- normas de monitoreo ambiental indígena
- creación de una comisión técnica indígena
- creación de un fondo permanente para asuntos indígenas (57)

Es esta la evolución que se persigue, y que requiere una voluntad política fuerte por parte del Estado, respecto del reconocimiento que da a los derechos de los pueblos indígenas y la aplicación del estándar mencionado, para lo cual valdrá la pena tener siempre en cuenta la aseveración de Brendan Tobin:

A pesar de que los impactos culturales son casi imposibles de ser calculados por adelantado. La prevención de impactos culturales irreversibles presentará el más grande reto para todas las partes, y sólo a través de procesos que aseguren un verdadero intercambio entre los pueblos indígenas y los que toman decisiones, se podrá identificar posibles impactos culturales y tomar las medidas de prevención o mitigación necesarias (24)

Conclusiones

- Es indispensable encontrar una forma de compatibilizar el derecho que tiene el Estado sobre la explotación de los recursos hidrocarburíferos y los derechos de los pueblos indígenas, considerando el interés de las partes y las experiencias pasadas, que ofrecen un panorama desolador, en el que destaca la ausencia de regulación de las actividades de las empresas por parte del Estado y con ello la ocurrencia de violaciones a los derechos de estos pueblos que han ocasionado daños irreparables.
- El Estado debe identificarse con las realidades de los pueblos indígenas. Debe considerar sus intereses, darse cuenta de que detrás del conflicto hay un problema social. Los pueblos indígenas no deben ser identificados con el atraso ni sus demandas consideradas como negativas al proceso de desarrollo, sino como un derecho que está respaldado por normas de carácter internacional dada su relevancia. Normas que tienen muy presente las desigualdades a las que se enfrentan estos pueblos frente a los demás grupos conformantes de la sociedad, del Estado-nación del que también son parte.

- El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en las decisiones que el Estado tome y que les afecten directamente, tal es el caso de los contratos de exploración/explotación de hidrocarburos, es indispensable si se desea efectivamente reconocer y respetar esos derechos. Esta consideración se extiende desde el inicio de las negociaciones contractuales y durante la vigencia del mismo.
- Corresponde a los Estados fomentar la participación de los pueblos indígenas y considerar sus demandas y propuestas, esto incluye fijar las obligaciones que las empresas tienen para con ellos y oponerles las obligaciones que el Estado ha contraído a través de los convenios internacionales.
- El desarrollo de los pueblos indígenas y su pervivencia como tales, no será posible sin el ejercicio de su derecho de autodeterminación. Ello implica respetar su territorialidad y la integridad de su identidad cultural.
- Los aspectos jurídicos, políticos, éticos, económicos, sociales y culturales deben ser tomados en cuenta al elaborar los contenidos de las cláusulas, recordando que si éstos son establecidos mediante una norma legal o específicamente en el cuerpo del contrato, antes que establecer condiciones y obligaciones, se está buscando evitar que sean realizados actos que violan los derechos de los pueblos indígenas.

- El ordenamiento jurídico es un factor importante dentro del proceso de democratización pues permite establecer mejores condiciones para quienes se han visto vulnerados en sus derechos. Ordenar la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas es una forma de democratizar la sociedad, de frenar la invisibilización, de fortalecer la identidad al valorar a los descendientes de los pueblos originarios de nuestros países. Preocuparnos de que no desaparezca su cultura fortalece nuestra autoestima y promueve un desarrollo integrado de la sociedad.

- Es importante el respaldo internacional que los pueblos indígenas reciben de los organismos internacionales y de las organizaciones no gubernamentales, pues les brindan recursos técnicos que les permiten fundamentar sus reclamos. El apoyo legal, científico y tecnológico ayudaría enormemente a sustentar los contenidos de las cláusulas, teniendo siempre en cuenta las particularidades de los pueblos indígenas y las actividades que las empresas pretenden realizar, para ello se debe permitir la participación activa de éstos y el acceso irrestricto a los informes técnicos, no se puede prevenir el daño ni establecer mecanismos para prevenirlo en el contrato sin contar con información adecuada o sin permitir que se haga una evaluación propia.

Bibliografía

Anaya, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid, Trotta/UIA, 2005.

Assies Willem, Gemma van der Haar y André J. Hoekema. "Claroscuros del Estado Multiétnico". *Cuarto Intermedio*. Cochabamba, 2001.

Ballón, Francisco. *Introducción al derecho de los pueblos indígenas*. Lima, Defensoría del Pueblo – Perú, 2002.

Barié, Cletus Gregor. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. La Paz, Instituto Indigenista Interamericano/Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (México)/Abya-Yala, 2003.

Beteta, Christiam. *El Perú y los pueblos indígenas en la nueva escena contemporánea*. En: Derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, Ghk ELNI eds. Quito, Abya-Yala, 1999.

Bhabha, Homi. *El lugar de la cultura*. Buenos Aires, Manantial, 2002.

Bustos, Guillermo. *El hispanismo en el Ecuador*. En: Ecuador-España. Historia y perspectiva. Estudios, María Elena Porras y Pedro Calvo-Sotelo, coords. Embajada de España en el Ecuador, 2001.

Caro, Carlos. *El derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Lima, Gráfica Horizonte, 1999.

Castañeda, Susana. "La interpretación conforme a los tratados de derechos humanos en la constitución peruana de 1993". *Revista Peruana de Derecho Público*. Lima, Grijley, Año 1, Número 2, enero-junio 2001: 53-72.

Castro-Gómez, Santiago. *Teoría tradicional y teoría crítica de la cultura*. En: la reestructuración de las ciencias sociales en América Latina, Edgardo Lander, ed. Santafé de Bogotá, Pensar, 2000.

Centro de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDES). *Los desafíos para los DESC en América Latina*. Material editado con ocasión del Taller regional realizado en Quito, Ecuador, del 29 al 31 de marzo de 2004.

Centro para Derechos Económicos y Sociales. *Violaciones de derechos en la amazonía ecuatoriana. Las consecuencias humanas del desarrollo petrolero*. New York, 1994.

Coronil, Fernando. *Naturaleza del poscolonialismo: del eurocentrismo al globocentrismo*. En: La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas, Edgardo Lander, comp. Buenos Aires, CLACSO, 2000.

_____. "Towards a Critique of Globalcentrism: Speculations on Capitalism's Nature". *Public Culture*, volume 12, number 2, Spring 2000: 351-374.

Chichizola, Carlos. *Análisis de los factores limitantes para la adecuada implementación en el Perú del Convenio N° 169 de la OIT – Documento de trabajo N° 5*. Lima, Defensoría del Pueblo – Perú, 2000.

De la Cruz, Rodrigo. *Los derechos de los indígenas. Un tema milenario cobra nueva fuerza*. En: Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado. Ramón Torres, ed. Quito, Abya-Yala, 1999.

De la Puente, Manuel. *El contrato en general*. Tomo II. Lima, Palestra, 2003.

Defensoría del Pueblo – Perú. *Comentarios al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2003.

Ducci, Carlos. *Interpretación jurídica*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Escobar, Arturo. *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*. Santafé de Bogotá, Norma, 1996.

_____. *El lugar de la naturaleza y la naturaleza del lugar: ¿globalización o postdesarrollo?*. En: La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas, Edgardo Lander, comp. Buenos Aires, CLACSO, 2000.

Espinoza, Manuel. *Los mestizos ecuatorianos y las señas de identidad cultural*. Quito, Tramasocial, 2000.

Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria, Abogados. *Informe sobre la legislación petrolera en el Perú*. Lima, Gráfica, 1998.

Feldt, Heidi. *Exploración y explotación de petróleo en el Ecuador*. En: Derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, Ghk ELNI eds. Quito, Abya-Yala, 1999.

Fundación Natura. *El medio ambiente en la Región Amazónica. Las perspectivas para el año 2000*. En: Amazonía nuestra: una visión alternativa, Lucy Ruíz, comp. Quito, CEDIME/ABYA-Yala/ILDIS, 1991.

Gamio, Pedro. *Petróleo, medio ambiente y comunidades nativas*. Lima, Casten, 2001.

García, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. México D.F., Porrúa, 1998.

García-Orcoyen, Cristina. "Negocios y medio ambiente, enemigos o aliados". *Observatorio Medioambiental*. Madrid, Servicio de publicaciones, Universidad Complutense, 2000: 13-17.

García-Pelayo, Ramón. *Diccionario Larousse Ilustrado*. Buenos Aires, 1987.

Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui. *Guía para leer el Convenio 169*. Lima, Racimos de Ungurahui, 2000.

Guerrero, Andrés. *El proceso de identificación: sentido común ciudadano, ventriloquía y transescritura*. En: Etnicidades, Andrés Guerrero, comp. Quito, FLACSO, 2000.

Hall, Stuart. *Representation. Cultural Representations and Signifying Practices*. Londres, Sage, 1997.

Ibáñez, Inés "Los poderes públicos y la defensa del medio ambiente". *Observatorio Medioambiental*. Madrid, Servicio de publicaciones, Universidad Complutense, 2003: 45-71.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho: introducción a la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1974.

Kreimer, Osvaldo. Presentación. *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*. Por Fergus Mackay. Lima, APRODEH/FIDH, 1999. 5-26.

La Torre, Lily. *¡ Sólo queremos vivir en paz! Experiencias petroleras en territorios indígenas en la amazonía peruana*. Copenhague, IWGIA/Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui, 1998.

Mackay, Fergus. *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*. Lima, APRODEH/FIDH, 1999.

Martínez, Ascención. "El Perú y España en el Oncenio. El hispanismo en el discurso oficial y en las manifestaciones simbólicas (1919-1930)" *Histórica* (Lima) volumen XVIII, No. 2. Diciembre, 1994:335-363.

Martínez de Anguita, Pablo. "Jerarquización de las decisiones ambientales: el modelo de esferas concéntricas". *Observatorio Medioambiental*. Madrid, Servicio de publicaciones, Universidad Complutense, 2000: 21-34.

Méndez, Cecilia. *República sin indios: La comunidad imaginada del Perú*. En: Tradición y modernidad en los andes, Enrique Urbano, comp. Cusco, CBC, 1997.

Mignolo, Walter. *Occidentalización, imperialismo, globalización: herencias coloniales y teorías postcoloniales*. En: Estudios culturales latinoamericanos. Retos desde y sobre la región andina. Quito, UASB/Abya Yala, 2003.

Mondino, Pedro. *Los contratos de servicio en la industria petrolera latinoamericana*. Separata del curso de Derecho Petrolero (DEM 325) Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, segundo semestre, 1999.

Moraña, Mabel. *Políticas de la escritura en América Latina. De la colonia a la modernidad*. Caracas, eXcultura, 1997.

Müller-Plantemberg, Clarita. *La prevención social de los impactos sociales y ecológicos en la extracción de recursos en el amazonas y en territorios indígenas*. En: Derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, Ghk ELNI eds. Quito, Abya-Yala, 1999.

_____. *La producción sostenible de aluminio ¿Una utopía realizable? La responsabilidad de los productores, los consumidores y los estados sobre la línea del producto*. En: Derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, Ghk ELNI eds. Quito, Abya-Yala, 1999.

Neves, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, Ara, 1997.

Nicolini, Mario. *Las fases de la industria petrolera*. Separata del curso de Derecho Petrolero (DEM 325) Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, segundo semestre, 1999.

_____. *Evolución de los contratos internacionales de petróleo*. Separata del curso de Derecho Petrolero (DEM 325) Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, segundo semestre, 1999.

Oilwatch. *La manera occidental de extraer petróleo. La OXY en Colombia, Ecuador y Perú*. Quito, 2001.

Organización de las Naciones Unidas. *United Nations Conference on Trade and Development. Social Responsibility. UNCTAD series on issues in international investment agreements*. New York y Ginebra, UN, 2001.

Ortíz, Pablo y Anamaría Varea. *Amazonía. Características generales y conflictos*. En: Marea Negra en la Amazonía, Ana María Varea coord. Quito, Abya-Yala/ILDIS/FTPP/UICN, 1995.

Osterling, Felipe y Mario Castillo. *Tratado de las obligaciones*. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. XVI, primera parte, tomo I. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1994.

Quijano, Aníbal. *Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina*. En: Pensar (en) los intersticios, Santiago Castro Gómez et al, editores. Santafé de Bogotá, Pensar/PUJ, 1999.

_____. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. En: La Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas, Edgardo Lander, comp. Buenos Aires, CLACSO, 2000.

Rivadeneira, Ramiro. "Jurisprudencia constitucional ecuatoriana y derecho indígena". *Temas Constitucionales, revista del Tribunal Constitucional*. Quito, Tribunal Constitucional, Año 1, enero 2004:73-86.

Rubio, Marcial. *El sistema jurídico*. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2003.
Sámano, Miguel Angel. *La consulta zapatista en el marco del Convenio 169 de la OIT*. En: Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX jornadas lascacianas. México D.F., UNAM, 2000.

Tobin, Brendan, Flavia Noejovich y Carlos Yáñez. *Petroleras, Estado y pueblos indígenas: el juego de las expectativas*. Lima, Defensoría del Pueblo, 1998.

Torres, Ramón. *Políticas de Estado y derechos de los pueblos indígenas, análisis de situación*. En: Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado. Ramón Torres, ed. Quito, Abya-Yala, 1999.

Velez, Juan Ignacio. *Los contratos petroleros*. Santafé de Bogotá, PUJ, 1984.

Vich, Víctor. *Sobre cultura, heterogeneidad, diferencia*. En: Estudios culturales: discursos, poderes, pulsiones, Santiago López Maguiña et, al, editores. Lima, Red para el desarrollo de las ciencias sociales en el Perú, 2001.

Walsh, Catherine. *¿Qué saber, qué hacer y cómo ver? Los desafíos y predicamentos disciplinares, políticos y éticos de los estudios (inter) culturales desde América Latina*. En: Estudios Culturales Latinoamericanos. Retos desde y sobre la Región Andina, Catherine Walsh, editora. Quito, UASB/Abya Yala, 2003.

Wallerstein, Immanuel. *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistemas – mundo*. Madrid, Akal, 2004.

_____. *La cultura como campo de batalla ideológica del sistema-mundo moderno*. Santafé de Bogotá, Pensar/PUJ, 1999.

Wray, Alberto. *El Convenio 169 de la OIT*. En: Marea Negra en la Amazonía, Ana María Varea coord. Quito, Abya-Yala/ILDIS/FTPP/UICN, 1995.

Wray, Natalia. *Pueblos indígenas amazónicos y la actividad petrolera en el Ecuador. Conflictos, estrategias e impactos*. Quito, OXFAM, 2000.

Zizek, Slavoj. *Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional*. En: Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo. Buenos Aires, Paidós, 1998.