



cudeca



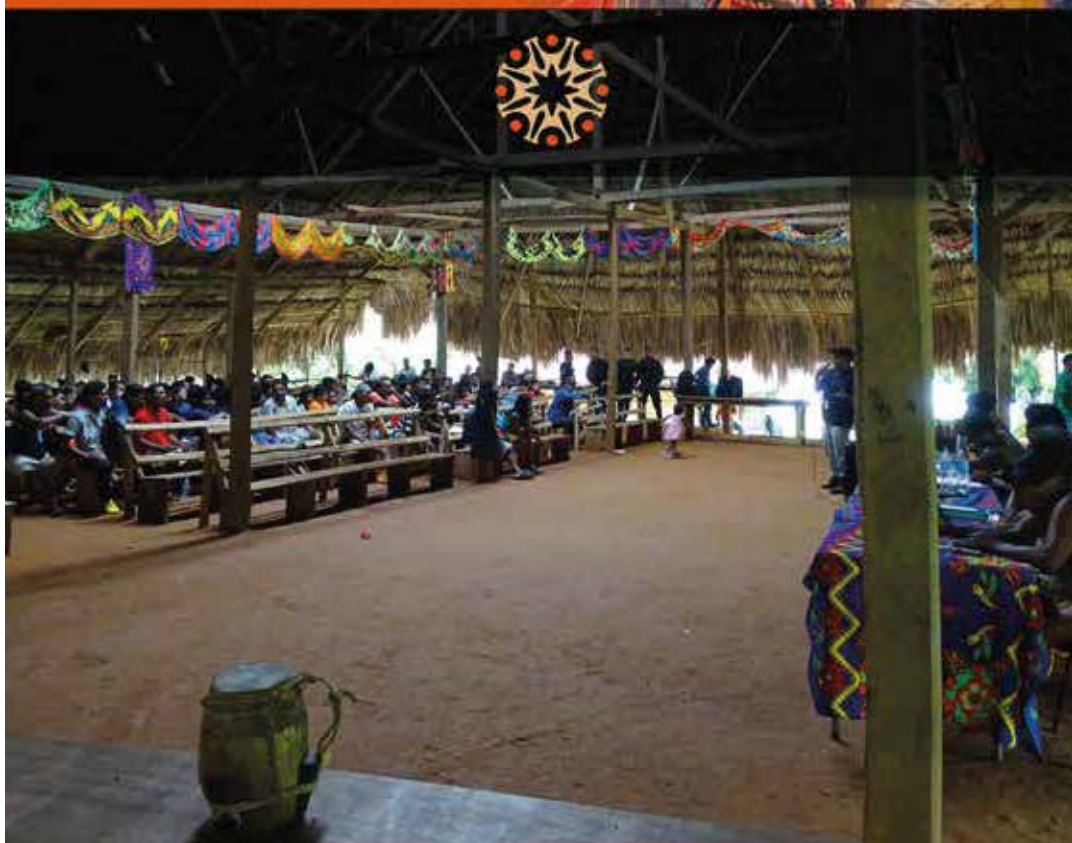
Observatorio
de Derechos Indígenas y Cambio Climático



Guía de acción para la consulta a pueblos indígenas:

Conceptos y prácticas a considerar

Guía de acción para la consulta a pueblos indígenas: conceptos y prácticas a considerar



**OBSERVATORIO DE DERECHOS INDÍGENAS
Y CAMBIO CLIMÁTICO**

**GUÍA DE ACCIÓN PARA LA CONSULTA
A PUEBLOS INDÍGENAS:
CONCEPTOS Y PRÁCTICAS
A CONSIDERAR**

® 2017

Equipo productor de la publicación:

Créditos:

Elaborado por Culturas y Desarrollo en Centroamérica



Equipo de trabajo de CUDECA:

Jaime Valverde, Coordinador Institucional

jaime.valverde@cudecasc.org

Elaboración de la guía: Carlos Camacho Nassar

Revisión: Benjamín Cuéllar

Diseño y diagramación:

Marialyna Villafranca

marialynavillafranca@gmail.com

Ilustraciones:

Aileen Cubero

aillencopyright@outlook.com

Conceptualización del diseño de portada

Aileen Cubero (ilustradora)

TABLA DE CONTENIDOS

Presentación.....	7
La Consulta es obligatoria	9
La Consulta es específica	16
El territorio, el desarrollo y la Consulta.....	19
Elementos para preparar una Consulta.....	24
Algunos conceptos estratégicos para la Consulta	32
La Consulta en el continente	38

PRESENTACIÓN: LA CONSULTA PARA LA ACCIÓN CLIMÁTICA

La consulta a pueblos indígenas se contempla en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas –emitida el 13 de septiembre del 2007– también establece ese derecho, al igual que la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 14 de junio del 2016.

Otras instancias nacionales e internacionales reiteran la obligación y la importancia de dicha consulta, cuyos alcances refieren no solamente al goce de los derechos humanos individuales y colectivos sino a dimensiones mucho más complejas, como la descolonización y el reconocimiento de la pluralidad respecto a los modelos de desarrollo.

La consulta a los pueblos indígenas es un derecho colectivo y constituye un mecanismo esencial, en el marco del ejercicio del derecho a la autodeterminación. Además de garantizar la vigencia de esta última, permite integrar los conceptos y las estrategias del desarrollo de estos pueblos en las políticas públicas.

Al consultar, el Estado reconoce la diversidad de su población y la necesidad de un enfoque intercultural para lograr que su evolución económica, social, política y cultural sea legítima y adecuada para los distintos pueblos

que viven en su territorio. De esta manera, además de ser un derecho, la consulta es una oportunidad para quienes intervienen en la misma.

Impactos y medidas de mitigación de políticas y obras públicas son parte de las consultas; también los procesos que –en todos los ámbitos– puedan tener consecuencias sobre la existencia y el desarrollo de los pueblos indígenas, vivan o no en su territorio, tengan o no tierras reconocidas por el Estado.

La consulta no es un plebiscito ni un referendo; todo lo contrario, es una práctica de democracia participativa intercultural que asegura compromisos por parte del Estado a corto, mediano y largo plazo para asegurar –entre otros asuntos– la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Para el Observatorio de Derechos Indígenas y Cambio Climático, presentar esta guía tiene una importancia estratégica porque muchas de las iniciativas actuales para la mitigación y adaptación al cambio climático, están relacionadas con los territorios indígenas y deben ser consultadas con sus pobladores. Y esa consulta debe realizarse respetando las particularidades de cada pueblo y su visión de desarrollo y de futuro. De esta manera se promoverá la autodeterminación indígena, se consolidarán sus sistemas de producción integrando la gobernanza propia de sus bosques y se avanzará hacia una acción climática con la perspectiva intercultural que precisa para legitimarse.

Carlos Camacho Nassar

LA CONSULTA ES OBLIGATORIA

Consultar a los pueblos indígenas es su derecho y para los Estados es su obligación. Es, en la práctica, un proceso que se encuentra reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, el Convenio 169), cuyo primer artículo establece que dichos pueblos son aquellos que viven en condiciones



culturales y económicas distintas a las de otros sectores sociales y responden a sus propias costumbres o tradiciones, o a una legislación especial; además, “conservan todas sus

propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas” o una parte de estas.

El Convenio 169 fue aprobado el 27 de junio de 1989. Para que se pueda exigir su cumplimiento en un país, debe ser aceptado por cada Estado mediante su firma y ratificación en el Congreso o la Asamblea Legislativa. La mayoría de los países en América Latina lo han hecho y por eso forma parte de su normativa interna.

¿De qué se trata la consulta? Es la parte fundamental del Convenio 169, cuyo artículo 6 determina que al aplicar sus disposiciones, los gobiernos deberán *“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”*; para ello, se deben *“establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población”*. Hay que realizar las consultas, además, *“de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias”* para *“llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento”* de los pueblos interesados en el motivo de la consulta.

En cuanto a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, la Declaración de las Naciones Unidas), el numeral 2 de su artículo 32 determina que los Estados *“celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados”*, a través de sus *“instituciones representativas”*, para *“obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos”*; lo harán, especialmente, en lo que tiene que ver con su *“desarrollo”* y *“la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”*.

Antes, en el artículo 18, la Declaración de las Naciones Unidas establece que los *“pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener*

y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.

El siguiente artículo, el 19, señala que los Estados *“celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.*

Lo anterior reafirma que la consulta a los pueblos interesados en los términos establecidos por el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas, constituye una exigencia que los Estados no pueden evadir; no cumplirla, debe considerarse como una violación a la legislación internacional.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) como el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de las Naciones Unidas (en adelante, el Relator)¹ han emitido declaraciones, fallos y resoluciones sobre estos asuntos.

“La obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la adopción de medidas legislativas, administrativas o políticas que afecten directamente sus derechos y sus intereses está firmemente asentada en el derecho internacional de los derechos humanos. El incumplimiento de la norma de consulta, o su

1 James Anaya, abogado estadounidense. Fue Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de las Naciones Unidas del 2008 al 2014.

*realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados”.*²

*“El Relator Especial observa con preocupación que algunos Estados, de hecho o de manera deliberada, han adoptado la posición de que las consultas directas con los pueblos indígenas en relación con la actividad de extracción de recursos naturales o con otros proyectos de repercusiones importantes sobre el medio ambiente (...) solo se requieren cuando las tierras en que se realizan las actividades en cuestión han sido reconocidas como tierras indígenas por el derecho interno”.*³

Eso es incorrecto y malintencionado. La consulta a los pueblos indígenas interesados, no es obligatoria únicamente cuando las tierras que ocupan han sido legalmente reconocidas como suyas; es obligatoria siempre que se afecten los intereses de dichos pueblos, independientemente de si poseen o no títulos de propiedad. Esto último lo confirmó el Relator en los siguientes términos:

- 2 Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*, número 6, p. 2, 24 de abril del 2009, ver <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf>
- 3 Anaya, James. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 12º período de sesiones, tema 3 de la agenda, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, número 44, p. 17, ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf?view=1>

*“Esta posición es infundada ya que, de la misma manera que ocurre con el derecho a la libre determinación y con los principios democráticos, y debido a las condiciones generalmente vulnerables de los pueblos indígenas, el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales”.*⁴

Lo que importa, entonces, no es si las tierras que vayan a resultar afectadas pertenecen a los Estados o a los pueblos indígenas; lo que realmente está **en el** centro de la consulta es si las medidas que se pretenden adoptar, van a beneficiar o a dañar los intereses básicos de estos pueblos

El Relator finalizó esta orientación señalando que *“un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT afirmó explícitamente que (...) la consulta prevista en el párrafo 2 del artículo 15 (del Convenio 169), procede respecto de los recursos de propiedad del Estado que se encuentren en las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, tengan o no título de propiedad sobre los mismos”.*⁵

Con esto último, el Relator señaló que en estos casos –sean o no propiedad de los pueblos indígenas– la consulta se realizará tomando en cuenta que estos se encuentran viviendo en dichos territorios o que los ocupan de cualquier forma, obviamente con el propósito de asegurar su existencia individual y colectiva.

4 Anaya, James, *op. cit.*

5 *Ib.*

En concreto, la consulta debe hacerse siempre que se vayan a construir obras, a decretar leyes u otras normativas, y a realizar actos administrativos por parte del Estado, cuyas características afecten territorios y modos de vida de los pueblos indígenas. Esto significa que se les debe consultar cuando puedan existir consecuencias que tengan impacto sobre sus culturas, recursos naturales, cosmovisiones y organizaciones sociales, entre otros aspectos.

En las consultas, se tienen que considerar siempre los efectos y las medidas para mitigar o disminuir los impactos negativos que resulten de obras públicas como carreteras, represas, líneas de transmisión eléctrica y muelles, entre otras. Es necesario que esta información la conozcan los pueblos interesados y es deber del Estado proporcionárselas. Forma parte de las consultas para que estas sean legales y legítimas.

También es obligatorio que los pueblos interesados sepan y entiendan los procesos que –en todas las áreas– se generan al ejecutar proyectos de inversión, poner en marcha operaciones de desarrollo y realizar propuestas legales o normativas sobre los recursos naturales en los territorios indígenas, entre otros asuntos.

Ello incluye la totalidad de iniciativas a impulsar en territorios indígenas relacionadas con servicios ambientales, así como las políticas sobre el cambio climático y cualquier acción que abarque bosques, sabanas, fuentes y cursos de agua, entre otros recursos naturales. Comprende, además, las políticas y los estímulos para que en sus bosques se aminoren la deforestación y la degradación; también las iniciativas encaminadas a lograr que, en

dichos territorios, se conserven las reservas existentes de carbono y se impulse su gestión o administración sostenible (por ejemplo REED+ y programas similares).

Así pues, con la consulta se busca lograr el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados. Esta obligación estatal no se resuelve con reuniones informativas, entrevistas a líderes, encuentros con organizaciones no gubernamentales, protocolos elaborados en términos generales o referendos. Se trata de un proceso político en cuyo diseño deben participar las instituciones realmente representativas de los pueblos indígenas, las cuales tienen que estar bien informadas y ser debidamente consultadas.

LA CONSULTA ES ESPECÍFICA

En todos los pueblos indígenas se toman las decisiones de distintas maneras. Depende de sus formas de organización, sus estructuras de poder político tradicionales y los cambios que hayan ocurrido en ellas. Es así como incluso en un mismo pueblo, dependiendo de la comunidad o la región, las decisiones también pueden adoptarse de forma distinta y los mecanismos de participación pueden ser diferentes.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos
2016

Artículo XXI. Derecho a la autonomía o al autogobierno

1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes.

También los sistemas cambian de acuerdo a la manera en que las autoridades ancestrales se integran en la vida política de cada comunidad. En la costa del Pacífico y el norte de Nicaragua existen monéxicos y consejos de ancianos; en la Moskitia hondureña, consejos territoriales; en los territorios indígenas del Pacífico Sur de Costa Rica, consejos de mayores; en



Guatemala, autoridades ancestrales; en Bolivia, los pueblos originarios se organizan de acuerdo a una compleja jerarquía de toma de decisiones que va desde las localidades que integran los ayllus hasta los suyus, cada uno con distintos niveles de autoridad; en Panamá, las comarcas indígenas tienen congresos generales y las tierras colectivas consejos generales.

Los pueblos que tienen una organización clánica, presentan distintas formas de participación que los que

no la tienen; los pueblos con sistemas de cargos, también difieren en sus sistemas de toma de decisiones de aquellos que no tienen ese sistema. Los pueblos indígenas que viven en sus territorios con frecuencia tienen, también, formas de organización política distintas que sus segmentos que viven fuera de su territorio ancestral o en las ciudades.

Con lo anterior se quiere advertir que no es posible establecer mecanismos ni procedimientos ni protocolos únicos de consulta, porque cada pueblo toma sus decisiones en forma distinta. Es por eso que es tan importante el diseño participativo del método de consulta, cada vez que se vaya a realizar una; esto se expondrá después.

Asimismo, también es necesario aclarar que no es lo mismo consultar –por ejemplo– sobre una ley de educación que sobre una represa hidroeléctrica, una mina o una carretera. Es distinto consultar sobre servicios de salud que sobre justicia propia y manejo de conflictos. Por esa razón, debe quedar claro que cada consulta tiene especificidades temáticas y metodológicas, las cuales vuelven necesario que se asegure la participación de la población que será consultada al momento de formular el mecanismo, a fin de que eso ocurra en las mejores condiciones.

EL TERRITORIO, EL DESARROLLO Y LA CONSULTA

El espacio territorial es el asiento de la totalidad de las relaciones sociales, económicas, culturales y espirituales



de la humanidad. Los conceptos sobre el territorio y la gestión o administración de sus recursos naturales por parte de los diferentes pueblos indígenas, corresponden a las evoluciones tradicionales arraigadas con relación a ese espacio vital.

Al igual que en el caso de los pueblos indígenas, otros procesos históricos conducirán a diferentes percepciones y concepciones sobre la tierra. Unas son las que reconocen y respetan su carácter simbólico; otras son las del valor que se le asigna en sociedades mercantilizadas, en las cuales lo más importante es obtener las mayores ganancias posibles con recursos que no deberían ser comerciados del todo o de forma indiscriminada.

“Territorio –se afirma– es derecho de pueblos y tierra es derecho de personas. El territorio se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo. La tierra se encuentra, por el contrario, sobre una parte de esta área territorial, puede pertenecer a personas individuales o jurídicas, y por cierto encontrarse bajo formas legales de propiedad individual o colectiva”.⁶

“El primero –se agrega– otorga el control sobre los recursos y los procesos sociales, el segundo da derecho al uso económico sin interferencia por parte de terceros. Hoy, cuando los pueblos indígenas reclaman derechos se refieren a lo primero, al control sobre lo que sucede socialmente en sus ámbitos de vida, sobre todo sobre la explotación de los recursos en estos espacios”.⁷

6 Grünberg, Georg. *Control y gestión socioambiental de los territorios indígenas en Centroamérica*, Nicaragua, 14 de febrero del 2004, p. 2, ver http://hdrnet.org/305/1/Grunberg_Jorge.pdf

7 *Ib.*

Para los pueblos indígenas, sus territorios son algo imprescindible e irrenunciable. Constituyen una totalidad que no puede ser dividida en los distintos componentes en los que la sociedad occidental lo hace: tierra, fauna, flora, subsuelo, ríos y demás.

En cuanto al desarrollo, para los pueblos indígenas no significa lo mismo que para las sociedades occidentales. En general, se relaciona con el equilibrio entre la sociedad y la naturaleza, la vida comunitaria y la ausencia de conflicto. Las convenciones y declaraciones internacionales, definen claramente el derecho de los pueblos indígenas a optar por las formas de desarrollo que consideren convenientes para sus intereses y a ser consultados sobre cualquier iniciativa que pueda afectar sus territorios, en todo lo que tenga que ver con su bienestar.

Estos pueblos tienen derecho a definir y aplicar sus conceptos de desarrollo. También tienen derecho al aprovechamiento tradicional de sus recursos naturales. Esta práctica, durante siglos, ha demostrado algo incuestionable: no los depredan. Todo lo contrario, el uso del bosque por parte de los pueblos indígenas ha contribuido en lo posible a conservarlo y –pese a todo– ha logrado garantizar su actual estado.

Convenio 169

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el 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.

Las organizaciones indígenas han sido claras al sostener que los procesos de desarrollo deben considerar sus necesidades y expectativas, pero también se tiene que enmarcar desde su visión del mundo.

“Para los pueblos indígenas, el desarrollo de sus territorios no significa lo mismo que para las sociedades occidentales y se relaciona, principalmente, con nociones relativas al equilibrio comunitario y a un sistema de vida carente de conflictos. En k’iche’ el término es utz k’aslemal, en quechua el equivalente es allin kausay y en aimara sumak qamaña, todos significan literalmente buena vida, vivir bien. El concepto del buen vivir para los indígenas, como para muchas otras culturas no indígenas, significa desenvolverse en un entorno de respeto a su identidad y poder ejercer sus costumbres sin discriminación alguna. Para los indígenas, la experiencia cotidiana ha sido que sus concepciones de vida y de futuro no solo no son tomadas en cuenta, sino que son

*asociadas al retraso y el rechazo al ‘desarrollo’. Gobiernos y organismos financieros internacionales comparten las mismas visiones occidentales de progreso aunque sus declaraciones públicas admitan la diversidad de concepciones sobre el desarrollo y la necesidad de respetarlas. Los indígenas son raramente consultados sobre las intervenciones en desarrollo que ocurren en sus territorios y eso es independiente de los paradigmas políticos que sustentan los distintos gobiernos en la región. Distintas concepciones de desarrollo han sido una creciente fuente de tensiones entre indígenas, gobiernos y organizaciones internacionales”.*⁸

8 Camacho Nassar, Carlos. *Conflictos, territorios indígenas y desarrollo. Algunas cuestiones actuales en América Latina*, Ponencia para la Reunión sobre Pueblos Indígenas en América Latina, Nueva York, Conflict Prevention and Research Forum, United Nations Social Science Research Council, 2010, p. 2.

ELEMENTOS PARA PREPARAR UNA CONSULTA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado lo que ya se mencionó antes, al señalar que la consulta “es un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo”.⁹



También cuando asegura que los procesos de consulta, “en tanto forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos susceptibles de afectarles, deben ‘propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños’ (...)”.¹⁰

Dicho procedimiento “no puede agotarse en el cumplimiento de una serie de requisitos pro forma. Incluso en los supuestos en los que el consentimiento de los pueblos

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II, Doc.56/09, 30 de diciembre del 2009, número 292, p. 115, ver <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, número 285, p. 112.

*indígenas no sea un requisito necesario, los Estados tienen el deber de prestar la debida consideración a los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar razones objetivas y razonables para no haberlos tomado en consideración”.*¹¹

El proceso de consulta referido debe respetar las características de cada pueblo indígena interesado y su cultura; asimismo, tiene que reconocer sus organizaciones representativas. El diseño de la consulta es parte del mismo proceso y es fruto del consenso general entre el Estado, los pueblos indígenas y otros actores consultados.

11 *Ib.*

Convenio 169 de la OIT

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Cuando se habla en el Convenio 169 de una consulta a través de sus instituciones representativas, se refiere a las que así son consideradas por cada pueblo indígena; no se trata de las que el Estado o determinadas leyes reconozcan como tales. La representatividad es un criterio que definen los indígenas e incluye sus autoridades ancestrales, tengan o no personalidad jurídica.

Sobre ese mismo tema, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece –en su artículo XXIII– que “los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus

propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas (...) Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

En general, una sola organización no puede atribuirse la representación de un territorio, un pueblo, o un segmento de pueblo. Por las razones anteriores, las consultas deben incluir a todas las organizaciones legítimamente representativas de los pueblos indígenas; ello, independientemente de si su estructura corresponda o no a lo que establecen las leyes occidentales.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Para la consulta se consideran, entre otros que son específicos en cada caso particular, los siguientes principios:

- Los sujetos de la consulta son los pueblos indígenas.
- La realización de la consulta es responsabilidad indelegable del Estado.

Dicha consulta no puede trasladarse a otras entidades y menos a *“la empresa que busca obtener la concesión o el contrato de inversión. En muchos de los países que forman parte del sistema interamericano, se ha transferido la responsabilidad estatal de desarrollar la consulta previa a empresas privadas, generando una privatización de facto de la responsabilidad del Estado. Los procesos de negociación resultantes con las comunidades locales, así, con frecuencia no toman en consideración un marco de derechos humanos, porque los actores corporativos son, por definición, entidades no imparciales que buscan generar ganancias”*.¹² La obligación estatal de consultar debe ser asumida y cumplida *“por las autoridades públicas competentes”*.¹³ No puede ser confiada a expertos independientes, organizaciones no gubernamentales, empresas privadas u organizaciones internacionales. Dichos actores solo pueden asesorar u observar.

- Los fondos necesarios para la consulta deben ser aportados por el Estado.

12 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, número 291, p. 114.

13 *Ib.*

- El método de consulta debe ser producto del consenso entre el Estado, los pueblos indígenas y otros actores participantes. Dicho consenso debe corresponder a las características propias de los temas de la consulta; también a las formas en que cada pueblo toma sus decisiones y se consulta internamente. Esto quiere decir que el primer paso, después de acordar el compromiso de consultar, es el de discutir el método de trabajo para el proceso de consulta.
- El proceso de consulta no finaliza con el logro de acuerdos entre las partes; continúa con un mecanismo de verificación del cumplimiento de los compromisos, que funciona bajo el concepto de auditoría compartida. Esta es una herramienta que sirve “para ejercer el control social y la evaluación de la gestión pública y es, a su vez, una expresión de la corresponsabilidad de la sociedad civil con el Estado”.¹⁴ Se trata de que ambas partes, Estado y pueblos interesados, examinen los procesos y verifiquen el cumplimiento de los compromisos establecidos.

Las siguientes cuestiones se deben tomar en cuenta para el proceso de consulta:

- La transparencia de todos los actores de la consulta.
- La simetría de interlocutores. Esta significa que el Estado, los pueblos indígenas y otros actores participantes se deben encontrar en igualdad de condiciones al

¹⁴ Gutiérrez, Margine. *La auditoría social. Fortaleciendo capacidades en participación ciudadana*, Colección “Cuadernos de participación ciudadana”, Global Communities Nicaragua, p. 11, ver <http://www.globalcommunities.org.ni/media/documentos/GMAuditoriasocial190515.pdf>

momento de dialogar y llegar a acuerdos, dentro del proceso de la consulta. Esta es la condición sin la cual no se podrá alcanzar consensos provechosos y duraderos.

- La representatividad de las organizaciones indígenas participantes.
- La libre disposición de toda la información importante, previamente distribuida a todos los actores.
- La definición de estrategias de comunicación étnica y culturalmente sensibles, para el proceso de consulta.
- El reconocimiento de los sistemas indígenas para el manejo, la resolución y la transformación de conflictos.
- La elaboración participativa de todos los términos del proceso de consulta, incluyendo su agenda –según el asunto que se trate– y su calendario, así como el método de trabajo.
- El respeto de lo acordado de forma consensuada durante el periodo de planificación participativa de la consulta.
- El compromiso de respetar y cumplir los acuerdos consensuados durante el proceso de consulta.
- La creación de un Comité Consultivo que dé seguimiento a todo el proceso y evalúe el cumplimiento de los acuerdos alcanzados durante la consulta. El seguimiento es semejante a los procesos de auditoría social compartida y constituye una de las etapas más importantes del proceso, el cual se inició con su diseño participativo.

- La participación de un número limitado de observadores externos acordado entre las partes de la consulta, para que avalen el proceso y sus acuerdos.

El Relator estableció –como uno de los de los requisitos para que toda consulta a los pueblos indígenas tenga validez– *“que ésta sea informada, es decir, que los pueblos indígenas, sus comunidades y al menos un número significativo de sus miembros tengan acceso oportuno a toda la información necesaria para comprender el alcance e implicaciones de la reforma constitucional, solicitar información adicional o asesoramiento técnico”*.¹⁵

“Dicha información –agregó el Relator– presentada en un lenguaje que sea accesible, traducida a las lenguas indígenas en aquellas zonas donde éstas se hablen, e ir acompañada de toda la documentación relevante, especialmente los instrumentos internacionales relevantes”.¹⁶

15 Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *op. cit.*, número 46, p. 12.

16 *Ib.*

ALGUNOS CONCEPTOS ESTRATÉGICOS PARA LA CONSULTA

El criterio de transparencia

Este constituye el eje del proceso de consulta. Significa que toda la información esencial para la discusión, debe estar a disposición de todas las partes de la negociación. Es un criterio básico para la prevención de conflictos y el logro de la legitimidad de los acuerdos que, mediante consenso, se alcancen.

La información para la discusión debe ser aportada por todos los actores. De importancia para la transparencia es que durante el diseño participativo de la consulta,



se defina un método para que queden registrados los compromisos adquiridos por las partes y para que dichos compromisos estén a disposición de las mismas durante el proceso de discusión posterior. Deben distribuirse copias físicas y digitales de todos los documentos fundamentales para la discusión.

En el caso de las consultas sobre cuestiones ambientales y recursos naturales, incluyendo los derechos territoriales, la totalidad de los mecanismos establecidos

internacionalmente deben estar en manos de los pueblos indígenas; también la legislación nacional al respecto, los convenios firmados por el Estado y la información financiera. En los casos que se juzgue necesario por los pueblos indígenas, debe traducirse a sus



idiomas propios y ser explicado su contenido para que tengan una correcta comprensión de la documentación.

La simetría de interlocutores

Uno de los aspectos críticos de los procesos de consulta, el cual ha sido escasamente tomado en cuenta aunque representa uno de los factores de riesgo a mediano y largo plazo, es el de la legitimidad y sostenibilidad de los consensos obtenidos durante la discusión y la negociación. Como resultado de siglos de exclusión social y discriminación, a los pueblos indígenas –en general– no se les ha permitido desarrollar una capacidad de interlocución que los coloque en una posición de discusión simétrica, equilibrada, con los actores que representan al Estado.

En el otro extremo, los mismos procesos de discriminación y exclusión neocolonial han generado que al interior del sector público sea casi nula la comprensión de la diversidad; en particular de la cuestión indígena y los derechos de los pueblos indígenas.

Los interlocutores de las consultas –tanto funcionarias públicas y funcionarios públicos como pueblos indígenas– deben ser capacitados en las materias referidas al tema de las mismas, en sus procedimientos y en los derechos que asisten a las partes. Esto incluye otras experiencias, con especial atención al estado de la discusión en los “países piloto”.¹⁷ Los funcionarios públicos y las funcionarias públicas que participen deben conocer sobre

¹⁷ Brasil, México y Perú son en América Latina los “países piloto” del Programa de Inversión Forestal para los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales.

las relaciones de los pueblos indígenas con los bosques, los recursos naturales y sus sistemas de gobernanza de la tierra y el agua.

La formulación participativa del proceso de consulta

Dicho proceso debe ser diseñado de común acuerdo entre representantes indígenas y del Estado. Debe hacerse, preferiblemente, con la presencia de observadores externos (Defensorías del Pueblo y Procuradurías de Derechos Humanos, por ejemplo). Esta etapa debe ser objeto de convocatoria pública, durante la cual las autoridades tradicionales verifiquen que quienes participan sean miembros de los pueblos indígenas.

Sus elementos son los siguientes:

- El establecimiento de un Comité Consultivo para el desarrollo del proceso.
- El listado de temas para ser discutidos; es decir, la agenda temática de la consulta.
- El calendario de la consulta: definición del periodo de duración, fechas de las reuniones y arreglos logísticos necesarios.
- El listado de participantes en la consulta, en el cual debe incluirse la totalidad de las organizaciones e instituciones indígenas locales que vayan a incorporarse a la consulta.
- Los mecanismos para lograr equidad de género y la representación de los grupos vulnerables dentro del proceso de consulta.

- El método de trabajo. En este punto, se debe establecer claramente si se constituirán por temas, cuáles serán, quiénes participarán, cuáles serán las funciones y la participación de los asesores, cómo se definirán los acuerdos y cómo se establecerá su cierre; en esto último se debe determinar si habrá reuniones plenarias, cuántas, cuándo y para qué, entre otras definiciones.
- Se debe elaborar y aprobar un reglamento de la consulta.
- Deben definirse los procedimientos para la toma de acuerdos: formas de establecer consensos, mecanismos para superar los desacuerdos, votaciones y otros sistemas de resolución de diferencias.
- El diseño del sistema de seguimiento y la evaluación del cumplimiento de los acuerdos de la consulta.
- La información para la discusión debe ser aportada por todos los actores.
- El financiamiento de todas las actividades de la consulta por parte del Estado y los procedimientos para financiar la participación de quienes integran la representación indígena.

El seguimiento y la evaluación del proceso

Para ello, debe funcionar el Comité Consultivo compuesta por representantes de los pueblos indígenas, del Estado y otros actores participantes. Este mecanismo verificará

el proceso de consulta y el cumplimiento de los compromisos adquiridos mediante el consenso de las partes durante la misma.

La participación de observadores externos

Es de alta trascendencia para la legitimación del proceso, que observadores externos verifiquen la transparencia y correcta realización del proceso de consulta.

LA CONSULTA EN EL CONTINENTE

La mayoría de los países en América Latina han ratificado el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; además, reconocen la autoridad de la Corte IDH. En consecuencia, están obligados a realizar las consultas debidas. Algunos como Panamá, Perú, Bolivia y Chile, ya cuentan con leyes y reglamentos para ello. En otros, como es el caso de Guatemala, los pueblos indígenas han realizado sus propias consultas.



Pero en la mayoría, incluyendo los que han aprobado una normativa específica sobre la materia, la falta de consulta y la violación de los derechos territoriales indígenas han sido y son experiencias cotidianas. En Panamá, recientemente, la ejecución del Programa de las Naciones Unidas para la reducción de emisiones

causadas por la deforestación y la degradación de los bosques (REDD) ha generado un conflicto –de alcances internacionales– entre la Coordinadora Nacional de Pueblos Indígenas de Panamá, la Autoridad Nacional del Ambiente y la agencia implementadora: ONU-REDD. La falta de un adecuado sistema de consulta ha estado presente en el origen de ese conflicto.

En los últimos años, para evitar esos enfrentamientos, tanto organizaciones indígenas como especialistas en derechos de esta población han presentado propuestas de métodos de consulta, estableciendo sus principales requisitos. En adelante se describen algunas de las presentadas en Guatemala y Paraguay.

Guatemala

Propuesta de procedimiento para realizar un efectivo diálogo y la consulta

Guatemala es un país multicultural; esa diversidad es, sin lugar a dudas, un factor a tomar en cuenta al realizar procesos de consulta previa. Atender este derecho con pertinencia cultural, requiere no seguir un patrón único al consultar a los distintos pueblos indígenas que se encuentran en su territorio. Por ello, el procedimiento que se desarrolle deberá determinarse de común acuerdo con las autoridades tradicionales de cada comunidad y en total sintonía con los procedimientos locales propios. Teniendo en cuenta lo anterior, se propone –con base en las prácticas propias de los pueblos indígenas y en lo establecido por el Convenio 169– las siguientes fases para lograr un diálogo efectivo y la consulta.

Fase de reconocimiento mutuo entre las partes

Antes de decidir el procedimiento para realizar la consulta es necesario tener un conocimiento pleno de la comunidad, a fin de garantizar el respeto de su cultura. En Guatemala, cuando personas ajenas visitan una comunidad, es costumbre que primero se presenten ante sus autoridades; eso permite a dichas autoridades conocer el propósito de la visita y, además, establecer que esta es de buena fe.

También es práctica cultural de los pueblos indígenas el respeto mutuo y, ante todo, el “respeto a la palabra”. La palabra empeñada se honra. Una vez tomados los acuerdos, es fundamental cumplir los compromisos adquiridos; “la palabra” constituye, esencialmente, un acto ético en el marco de la cultura maya.

Con base en lo anterior, se propone:

- Iniciar el proceso generando un necesario clima de confianza mutua, mediante el acercamiento y el conocimiento entre las partes que participarán en la consulta: comunidad, representantes de instituciones estatales y empresas o promotores de la iniciativa a consultar. En tal sentido, lo primero que procede es hacer una presentación de los actores que –por cada parte– serán responsables de la coordinación de dicho proceso.
- En esta fase, se deberá contar con el tiempo suficiente para que las autoridades indígenas procedan a hacer consultas internas, antes de la toma de decisiones.
- Luego, conjuntamente, las partes establecerán el procedimiento que deberá seguirse de acuerdo con las costumbres y la experiencia que posee cada comunidad. Para el diseño del procedimiento a seguir en la consulta se tomará en cuenta las diferencias culturales, identificando las características propias de cada población mediante un ejercicio en el que participen los actores mencionados y las autoridades locales. Conforme avance el proceso, se irán incorporando y conciliando las diferencias de cada comunidad.
- Debe asegurarse que tanto las autoridades comunitarias como los otros actores, han comprendido bien la información que se intercambió. Ante todo, es importante que al establecer acuerdos o compromisos –aunque fueran preliminares– se respeten; también que se cumplan los ofrecimientos que se hagan. Esta es la base del “respeto a la palabra”.

Fase de información previa

En las comunidades indígenas, la verdad es la base para no quebrantar la confianza mutua recién establecida entre las partes que han iniciado un diálogo. Un comportamiento que demuestre falsedad en relación con un compromiso adquirido, cierra la puerta a procesos futuros. En una reunión, escuchar atentamente y conceder el tiempo necesario para que todas las personas tengan oportunidad de expresar su opinión, es de suma importancia. Esto tiene que ver con el principio de “saber escuchar” dentro de la cultura maya, lo cual también está íntimamente ligado con el respeto que se debe a las personas que se reúnen para escuchar y ser escuchadas.

En un proceso de negociación, los acuerdos y las decisiones toman tiempo. No se debe forzar la toma de decisiones o alcanzar un acuerdo en una sola reunión, porque es costumbre en las comunidades indígenas consultar con el pleno de la asamblea comunitaria que –obviamente– tendrá que ser convocado e informado antes de tomar una decisión. Las reuniones no finalizan de manera repentina, abrupta, aun cuando no se arriba a consensos.

Con base en lo anterior, se propone:

Informar ampliamente sobre el proyecto, legislación o política pública que se va a consultar, considerando que los pueblos indígenas tienen derecho a la información previa, plena y adecuada.

Primero, se procede a informar a las autoridades indígenas de la comunidad que será consultada. En esta etapa debe haber un espacio y un tiempo suficientes para que dichas autoridades analicen y comprendan la información recibida. Se dará la oportunidad para que se planteen dudas o preguntas adicionales; si es necesario, hay que ampliar la información antes de tomar decisiones. En esto consiste precisamente el respeto de las diferencias culturales. Es necesario que el tiempo y los procedimientos sean acordados en consenso con las autoridades comunitarias, antes de proceder a informar sobre el proyecto al resto de las personas que integran la comunidad.

La información proporcionada será transparente; eso significa que deberá ser lo más completa posible sobre todos los aspectos relacionados con el proyecto, obra o actividad. Cuando no se brinda de manera completa la información, se produce desconfianza. Se debe incluir información sobre:

El marco legal de la consulta, incluido lo establecido en el Convenio 169.

Los actores que intervendrán en el proceso, sus funciones y competencias en cada fase del mismo.

Los acuerdos para socializar la información con toda la comunidad.

Los acuerdos sobre el procedimiento de consulta.

Fase de definición y elaboración del informe de impacto cultural y ambiental

De acuerdo con el Convenio 169, el derecho a la consulta y el derecho a la participación están relacionados; van de la mano. El artículo 6 debe leerse e interpretarse en conjunto con el artículo 7, porque la consulta está fundamentada en el derecho que tienen los pueblos de decidir sobre *“sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”*.¹⁸ Además, la consulta también se fundamenta en el derecho de dichos pueblos de *“participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”*.¹⁹

Por ser su obligación, el Gobierno deberá garantizar que se efectúen estudios –en cooperación con los pueblos indígenas– a fin de evaluar el impacto *“social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”*.²⁰

Con base en lo establecido por el Convenio 169, se propone:

- Definir y elaborar el estudio de impacto ambiental y cultural, contando con la contribución de todas las partes: la comunidad, el ente del gobierno responsable de la consulta y la empresa.
- Evitar hacer estudios de impacto ambiental y cultural con expertos contratados por la empresa y externos a los pueblos afectados, debido a que podrían omitir aspectos sociales y culturales importantes.
- Luego de ser identificados los impactos, se debe proceder a acordar medidas para el manejo de la mitigación de los mismos; también para determinar las formas cómo se dará seguimiento a dichos impactos ambientales y culturales. Para esto último, es importante establecer indicadores.

Sistematización y seguimiento

Es costumbre de los pueblos indígenas en Guatemala, elaborar una memoria de los asuntos que se discuten y de las decisiones que se toman en reuniones. Los resultados de estas se registran en actas. Tomando en consideración esa práctica, se propone elaborar un registro de todas las reuniones en actas, las cuales deben ser firmadas por las y los participantes. También anotar los acuerdos tal como fueron consensuados; si no existen acuerdos, se debe dejar consignado en el acta esa situación y la forma como se retomará la discusión. Se debe insistir: en la medida de lo posible, las decisiones deben ser consensuadas.

La consulta previa e informada

Definidos los acuerdos, se procede a realizar reuniones para establecer los procedimientos de la consulta; se recomienda tener siempre presente la “buena fe”, el respeto al diálogo y las normas propias de la comunidad para estos casos, tal como manda el Convenio 169, artículo 6, literal a). Los gobiernos –se

18 Convenio 169, artículo 7, párrafo 1.

19 Ib., párrafo 2.

afirma– *“deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.*

Se debe tener siempre presente que el procedimiento para consultar, deberá determinarse de común acuerdo con las autoridades tradicionales de cada comunidad y respetando los procedimientos locales propios.

Fuentes: Mayén, Guisela. El derecho a la consulta previa, Guatemala, en Ameller, Vladimir y otros. El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina, La Paz, Fundación Konrad Adenauer, 2012, pp. 136 a 140.

Paraguay

Criterios para el diálogo y la consulta a pueblos y comunidades indígenas

Solicitud de permiso para consultar y buscar consentimiento

- a) Quienes proponen proyectos para realizar actividades que puedan afectar territorios, tierras, recursos naturales y derechos de los pueblos indígenas, deben tener la aceptación de estos últimos para consultarles.
- b) Para quienes proponen el proyecto es obligatorio solicitar permiso para consultar, por escrito y presentada dicha solicitud a los pueblos afectados. Si el otorgamiento o la negativa fueren hechas en forma oral por estos, entonces será necesaria la presencia de una tercera parte neutral para proteger la integridad de los intereses de las respectivas partes.
- c) Luego de recibir la solicitud de permiso para consultar, los pueblos afectados informarán a quienes proponen el proyecto cuándo comenzará la consulta formal. Durante ese tiempo, los pueblos afectados pueden solicitar un monto razonable de recursos financieros para procesar el pedido, relacionado con los costos de informar a sus respectivos miembros y tomar una decisión.
- d) Los pueblos afectados pueden solicitar a quienes proponen el proyecto, que de forma oral le hagan una presentación preliminar del mismo a las comunidades en cuestión; no solo a sus líderes, técnicos y asesores. También pueden pedirles que estén disponibles para contestar preguntas y proporcionar información adicional. Para la realización de tal presentación, los pueblos afectados organizarán las comunidades y garantizarán la presencia de sus miembros. Los costos razonables de lo anterior pueden ser financiados mediante porcentajes o con el aporte adicional de quienes proponen el proyecto, luego de discutir la cantidad con los pueblos afectados.

Si se otorga el permiso, se deben tener presentes los siguientes elementos para el proceso de consulta:

1. Identificar las personas negociadoras y las que tomarán decisiones

Desde el inicio, todos los pueblos afectados y quienes proponen el proyecto deben ser identificados; también otros actores interesados o terceras partes que se beneficiarán con el proyecto: socios, patrocinadores, inversionistas comerciales y financieros.

Tanto quienes proponen el proyecto como los pueblos afectados, tienen el derecho de participar en las negociaciones a través de sus representantes.

Al comenzar las negociaciones, cada parte debe identificarse; también debe identificar a su representante y, especialmente, a quienes tiene la autoridad para negociar, así como a las personas o instituciones con autoridad para tomar decisiones. Aquellas con autoridad para negociar no siempre son las mismas

personas o instituciones con poder para decidir. Por ejemplo, el pueblo afectado debe identificar a sus autoridades tradicionales, líderes políticos y espirituales de los clanes, mayores, técnicos de las comunidades, asesores u otros que están autorizados por la comunidad a través de sus propios procesos –de acuerdo con sus leyes y tradiciones propias– a negociar y tomar decisiones finales, otorgando o no el consentimiento de los pueblos afectados. Quienes proponen el proyecto, deben hacer lo mismo.

2. Identificación del proceso de toma de decisiones

Cada parte debe presentar, claramente, cómo funciona su proceso de toma de decisiones. Eso incluye, como mínimo, identificar a todas las personas e instituciones que participarán en el proceso; por ejemplo: el directorio de cada asociación, el administrador del proyecto y el consejo de mayores. También a quienes tienen el poder último para tomar decisiones y no solo de participar en las negociaciones; el tiempo requerido normalmente, por cada parte, para tomar dichas decisiones; y la información destacada sobre la duración del mandato que tenga quien deba decisiones autorizado por las partes.

En cuanto a especialistas y asesores técnicos externos, cada parte tiene el derecho de contar con ese apoyo durante todo el proceso. También cada parte debe respetar su papel, considerando los alcances y las limitaciones de su contribución. Los pueblos afectados pueden exigir, como condición para su participación y para el consentimiento del permiso para la consulta, que quienes proponen el proyecto financien los costos razonables que aseguren la asistencia técnica independiente, para que los apoye en la evaluación y contribuya a los estudios legales, sociales y ambientales relacionados con dicho proyecto.

3. Acuerdos sobre los tiempos

Las partes deben acordar tiempos y plazos razonables para las diferentes etapas de los procesos de consulta y negociación. La duración de la negociación y el tiempo acordado para la toma de decisiones, deben asegurar que los pueblos afectados tengan suficiente espacio para comprender la información recibida, adquirir información o aclaración adicional, buscar consejos de otros asesores técnicos o legales, determinar o negociar condiciones y –lo más importante– adecuar sus respectivos procesos para decidir.

Los pueblos afectados no deben ser obligados a tomar una decisión al final de una reunión, si no hay acuerdo previo sobre determinado asunto. Las características y diferencias culturales deben ser consideradas, pues los procesos de toma de decisiones de los pueblos indígenas y tribales son generalmente largos y basados en consensos. Las discusiones ampliadas en la comunidad, en los hogares y las familias extendidas, frecuentemente tienen lugar antes de que un consenso pueda ser alcanzado; estos procesos deben ser respetados cuando se discuten acuerdos sobre tiempos y plazos.

De lograrse un entendimiento amplio sobre la importancia del proyecto, los periodos razonables de tiempo deben ser acordados para asegurar que los procesos de negociación y consulta no se conviertan en un obstáculo inapropiado para quienes proponen el proyecto, cuando buscan consensos y un diálogo de

buena fe con los pueblos afectados. La extensión del tiempo apropiado puede variar dependiendo del número de personas, comunidades o pueblos afectados; también de lo complicado de la actividad propuesta, la cantidad de información necesaria y los mecanismos de toma de decisiones de los pueblos en cuestión.

4. Protocolos comunitarios adicionales

Los pueblos afectados pueden entregar por escrito o explicar oralmente a quienes proponen el proyecto cualquier política, costumbre o norma de la comunidad sobre cómo los actores externos deben comportarse o relacionarse con sus comunidades, de acuerdo con sus prácticas internas y sus protocolos así como sobre su organización social.

Al explicarles sus políticas, costumbres y normas importantes los pueblos afectados también pueden identificar a las personas, comunidades o entidades que necesiten una medida especial con relación a la consulta y la negociación –por ejemplo: mujeres, personas mayores, personas con discapacidad, personas analfabetas, jóvenes, grupos viviendo en aislamiento voluntario dentro de sus tierras y territorios– y los mecanismos o prohibiciones particulares acerca de su participación.

5. Tercera parte como mediadora, facilitadora u observadora

Para asegurar que cualquier decisión alcanzada por los pueblos afectados sea libre y no producto de la presión o la falta de un poder equitativo de negociación, los pueblos afectados y quienes proponen el proyecto pueden solicitar –en cualquier etapa del mismo– que una parte imparcial sea mediadora o facilitadora.

Esta tercera parte puede ser una institución nacional o internacional invitada con el consentimiento de las partes. Cualquiera de estas puede invitar a una tercera solo para observar la negociación, sin intervenir. No necesita el consentimiento de la otra, excepto cuando las partes se pusieran de acuerdo previamente de no incluir una tercera o si la presencia de la misma en ciertas circunstancias causaría algún perjuicio en políticas, normas o costumbres del pueblo afectado.

Ambiente libre de imposición

a) Cese de actividades adversas

Para asegurar que las negociaciones sean justas y que los pueblos indígenas no tomen decisiones bajo ninguna forma de amenaza o presión, hasta que los pueblos afectados otorguen su consentimiento al inicio del proyecto, quienes lo proponen deberán abstenerse de toda actividad y de cualquier acto que pueda conducir a que uno de sus agentes o terceras partes –bajo su control y actuando con su aprobación o tolerancia– afecte la existencia, los valores, el uso o disfrute de las tierras, los territorios y sus recursos naturales sobre los que los miembros de los pueblos afectados tienen derechos.

b) Contactos y promesas no autorizadas

Para asegurar que las negociaciones sean justas y que las decisiones tomadas por los pueblos indígenas estén libres de dominación o presión, quienes proponen

el proyecto –como también cualquiera de sus agentes o terceras partes bajo su control y actuando con su aprobación o tolerancia– no deben participar en actos de violencia o intimidación ni proponer sobornos, regalos, u ofrecimientos cuestionables o irregulares a personas del pueblo afectado durante el período de la consulta y la negociación.

7. Estudios previos de impacto social y ambiental

A fin de garantizar que el proyecto no niegue ni afecte las tradiciones y costumbres, amenace la subsistencia del pueblo afectado y preserve, proteja y garantice la relación especial que sus integrantes mantienen con su territorio –lo cual, además, asegura su supervivencia como pueblo– debe elaborarse un estudio detallado y transparente sobre los impactos culturales, sociales y ambientales.

Dicho estudio debe ser conducido por entidades independientes y técnicamente capaces, con la supervisión de las partes; además, debe estar finalizado antes de que cualquier decisión sea tomada por los pueblos afectados para consentir –total o parcialmente– el inicio del proyecto propuesto. Este estudio tiene que ser preparado en consulta y con la participación plena y efectiva de los pueblos afectados.

8. Compartir información

Para que sea útil y significativo, el consentimiento previo debe ser buscado lo suficientemente antes de que –quienes proponen el proyecto– reciban cualquier tipo de autorización para empezar ciertas actividades que pueda afectar los derechos, las tierras y los recursos naturales de los pueblos afectados. Quienes proponen el proyecto deben iniciar las consultas, a través del Estado, en las primeras etapas del mismo y no solo cuando surja la necesidad de obtener la aprobación del pueblo afectado.

9. Condiciones del acuerdo

Antes de que cualquier decisión sea tomada por los pueblos afectados total o parcialmente respecto al inicio de un proyecto, deben existir discusiones abiertas y transparentes; también acuerdos escritos, al menos sobre lo siguiente:

- Propiedad intelectual, en caso de que los proyectos de investigación u otras actividades acordadas repercutan en la documentación o apropiación de la propiedad intelectual de los pueblos afectados.
- Participación en los beneficios.
- Delimitación, demarcación y titulación de las tierras indígenas, cuando sea aplicable.
- Provisión de ciertos fondos o servicios a las comunidades, fuera del plan de participación en los beneficios y durante el proceso de consulta.
- Restitución, compensación o recuperación de las tierras en caso de una interferencia.

- Medidas de recuperación y mitigación ambiental.
- Resolución de conflictos.
- Modalidades de monitoreo y ejecución conjunta de las partes.
- El rol de instituciones independientes e imparciales para auditar y vigilar el proyecto.
- Mecanismos para las negociaciones y procesos continuos de consenso entre las partes, hasta el término del proyecto.
- Medidas y mecanismos para promover y proteger los derechos e intereses de los pueblos afectados, incluyendo el cumplimiento de la legislación y de las costumbres internas de los pueblos afectados.

10. Participación razonable en los beneficios

Antes de cualquier decisión que vayan a tomar los pueblos afectados consintiendo total o parcialmente la ejecución de un proyecto –en sus inicios– y previo al otorgamiento de la autorización estatal para su realización, las partes deben arribar a un acuerdo razonable sobre la participación en los beneficios que incluya un calendario de desembolsos y, si fuere necesario, vinculando las etapas del proyecto con marcos y compromisos sobre dicha participación en los beneficios.

Cualquier participación en los beneficios debe incluir, detalladamente, los mecanismos para una distribución y administración transparente de los fondos o servicios recibidos por la comunidad, como resultado de su participación y consentimiento del proyecto.

Estos mecanismos deben incluir también disposiciones que tomen en cuenta los ajustes en el acuerdo de participación en los beneficios, en caso de que exista un cambio significativo sobre su valor originalmente negociado o en los recursos y servicios que provengan de las tierras y los recursos de los pueblos afectados.

Fuente de datos: Federación por la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas (FAPI). *Propuesta de protocolo para un proceso de consulta y consentimiento con los pueblos indígenas del Paraguay*, Asunción.