

CONSULTA PREVIA, GOBERNABILIDAD Y SECTOR PRIVADO FASE III

CONSULTA PREVIA Y DEBIDA DILIGENCIA PARA EMPRESAS

Autor: Mikel Berraondo

Cláusula de Exoneración: Este documento se ha realizado con la financiación de AECID y el CR/SP y no se hacen responsables de las ideas, conceptos y criterios expresados en el documento realizado en el marco del proyecto "Consulta Previa, Gobernabilidad y Sector Privado. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de la Entidad Beneficiaria y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de AECID y el CR/SP, y no serán responsables de ningún uso que pudiera hacerse de la información que contiene.

TEMAS RELEVANTES CONSULTA PREVIA

Duración determinada o proceso permanente	Asesores si o no
Consulta versus consentimiento	Empresas: actores relevantes o irrelevantes
Acuerdos o desacuerdos	Legitimación de actores
Derecho de veto o no	Estudios de impactos en derechos o no
Obligación o derecho	
Buena fe versus veto	

Contexto Regional

- Tema importante en agenda política y jurídica de los Países.
- Fuerte conflictividad socio-ambiental asociada al derecho de consulta y derechos territoriales.
- Desarrollo creciente de la judicialización.
 - Tribunales locales (México, Perú, Argentina)
 - Cortes Constitucionales (Guatemala, Colombia Bolivia)
 - Mecanismos Internacionales (CIDH, CoIDH, ONU)
- Frecuentes incoherencias normativas y/o procedimentales con estándares internacionales.

Modelos de Desarrollo Nacional

- Modelos de desarrollo en la región:
 - Vía Legislativa
 - Perú. Ley de consulta y reglamento.
 - Bolivia. Proyecto de ley en el Congreso.
 - Vía Jurisprudencial
 - Colombia Sentencias Corte Constitucional.
 - Guatemala Sentencias Corte Constitucional.
 - Vía procedimental
 - Ecuador, Colombia.
 - Procedimientos virtuales COVID
 - Colombia, Perú

Nudos Críticos

1. Falta de acuerdos y consensos entre los gobiernos y las organizaciones indígenas.
2. Falta de los reconocimientos políticos que el ejercicio de la consulta previa requiere de los Estados a las autoridades de los pueblos indígenas.
3. Falta de reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y la participación en beneficios.
4. La situación interna de las organizaciones indígenas
5. Debilidad institucional generalizada para aplicar la consulta
6. Diferencias entre los estándares internacionales y los diversos marcos normativos nacionales.

Tipologías de la Consulta

- 4 tipos de consultas:
 - Mesas de concertación y consulta sobre políticas públicas del Estado.
 - Procesos de “consulta” realizados por Ministerios de Minas e Hidrocarburos sobre proyectos extractivos.
 - Negociaciones directas entre comunidades y empresas.
 - Procesos de auto-consulta como respuesta a situaciones de ausencia de consulta.

Tipologías de la Consulta

Mesas de concertación

- Punto de encuentro entre los Estados y los pueblos indígenas en donde se avanza sobre cuestiones de interés común, por mínimas que sean, y se contribuye al establecimiento de diálogos entre los diferentes actores.
- Doble tipología de estas mesas de concertación nacional, en función de los hechos o detonantes que originan su creación
 - Como consecuencia de una represión violenta de una manifestación de pueblos indígenas en la que exigían el respeto de sus derechos.
 - Como consecuencia de acuerdos y compromisos políticos y que se convierten en espacios de diálogo institucional.

Tipologías de la Consulta

Procesos de consulta de Ministerios de Minas e Hidrocarburos

- Se están realizando procesos de consultas a comunidades y organizaciones indígenas, buscando su aprobación y consenso sobre proyectos extractivos.
- Aplicando marcos legislativos o reglamentarios propios.
- Procesos de información que se realizan desde el Estado sobre proyectos ya definidos y/o firmados.
- Es importante que cumplan con los requisitos mínimos establecidos en los estándares internacionales sobre el derecho a la consulta previa .

Tipologías de la Consulta

Negociaciones directas entre empresas y comunidades

- La presencia de las empresas en los territorios de las comunidades y pueblos indígenas de la región está muy extendida.
- Existen ejemplos de negociaciones respetuosas con los estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas que satisfacen a las comunidades.
- El rol del Estado ha sido diverso según cada situación.
 - Delegación de funciones.
 - Monitoreo.
 - Ausencia.

Tipologías de la Consulta

Procesos de autoconsulta

- Los pueblos indígenas organizan procesos de toma de decisiones ante la ausencia de procesos de consulta impulsados por el Estado.
- Generalmente en situaciones donde los pueblos indígenas rechazan la realización de proyectos extractivos o la construcción de infraestructuras que afecten sus territorios.
- Se realizan asambleas comunitarias, levantan actas de participantes y de las decisiones adoptadas y las autoridades políticas tradicionales validan con su firma la vigencia de las actas. En algunos casos, se realizan censos poblacionales, campañas de difusión sobre las problemáticas y fechas concretas de votación para la población.
- No han sido reconocidas y validadas por las instituciones públicas del Estado. Tampoco han recibido mucho apoyo de los mecanismos internacionales, ya que no los reconocen como procesos de consulta de acuerdo a los estándares internacionales

Elementos que favorecen la consulta

1. Unidad y claridad en las comunidades indígenas sobre las decisiones que se adoptan y fortalecimiento comunitario.
2. Desarrollo de capacidades de los dirigentes y representantes indígenas.
3. Necesidad de legitimidad de los representantes indígenas en los procesos de consulta, y que esa legitimidad venga otorgada directamente por autoridades tradicionales.
4. Necesidad de apoyo técnico a las comunidades en el proceso de consulta.

Elementos que favorecen la consulta

5. Voluntad política de los Gobiernos.
6. Participación de representantes políticos con capacidad de decisión y con influencia en el gobierno.
7. Compromiso y conocimiento de las empresas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
8. Presencia de mediadores en negociaciones directas entre empresas y comunidades.

Elementos que favorecen la consulta

Sinceridad	Respeto y articulación con autoridades tradicionales.
Generación de confianza	Diálogo permanente
Participación indígena al máximo nivel y en todas las fases posibles	Desarrollo de capacidades (marcos internacionales DDHH)
Apoyo técnico comunidades	Planificación de tiempos y recursos acorde a realidad cultural
Aplicación estándares internacionales	Debida diligencia (impactos, remediación pasivos sociales, monitoreo...)
Línea de base y diagnóstico impactos reales y con participación indígena	Inversión social negociada con autoridades basada en el EBDH

Recomendaciones

- Integrar estándares internacionales de derechos de pueblos indígenas en modelos de gestión y desarrollar capacidades.
- Adaptar modelos de debida diligencia a derechos de pueblos indígenas.
- Actuar siempre cumpliendo con Convenio No 169.
- Generar un proceso permanente de diálogo y participación con las comunidades indígenas.
- Generar un proceso de confianza desde antes del inicio de los proyectos.
- Establecer un modelo de relación basado en el beneficio mutuo.

Recomendaciones

- Realizar estudios de impactos sociales con metodologías basadas en DDHH y participativas y con propuestas reales de mitigación y remediación de impactos.
- Cumplir con acuerdos que se adopten.
- Saber entender e integrar la interculturalidad en el día a día de los proyectos.
- Definir procedimientos de consulta conjuntamente con las comunidades.
- Actuar siempre de manera preventiva. La resolución de conflictos resulta muy costosa y lenta.
- Cuidado con aplicación del principio de extraterritorialidad.