

CONSULTA PREVIA, GOBERNABILIDAD Y SECTOR PRIVADO FASE III

MEMORIAS CICLO DE CONVERSATORIOS SOBRE LA CONSULTA PREVIA

Este documento se ha realizado con la financiación de AECID. 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 no será responsable de ningún uso que pudiera hacerse de la información que contiene.

Este documento ha sido realizado en el marco del proyecto Consulta Previa, Gobernabilidad y Sector Privado - Fase III, ejecutado por el CR/SP bajo financiación de AECID. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del Consultor y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición del CR/SP o de alguna institución, entidad o empresa aquí mencionada. El CR/SP no será responsable de las ideas, conceptos y criterios expresados por el Consultor o de algún uso que pudiera hacerse de la información que contiene.

CONSULTA PREVIA, GOBERNABILIDAD Y SECTOR PRIVADO FASE III

MEMORIAS CICLO DE CONVERSATORIOS SOBRE LA CONSULTA PREVIA

El Centro Regional del Sector Privado en Apoyo a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (CR/SP) contribuye a posicionar la conversación entre el sector empresarial y organismos de cooperación, incluyendo la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Con AECID se trabaja la Fase III del proyecto “Consulta Previa, gobernabilidad y sector privado”, el cual busca promover la construcción de capacidades en dicha materia a través de la promoción de espacios de diálogo para la construcción de confianza multisectorial e intercultural a nivel nacional y regional, y de la aplicación de los estándares internacionales de la Consulta Previa, libre e informada.

El CR/SP ha desarrollado un ciclo de encuentros, conversatorios y diálogos de alcance e incidencia internacional, con especial foco en Ecuador, México, Perú, Guatemala y Colombia, los que contaron con la participación de representantes de alto nivel directamente relacionados con la consulta previa y su implementación como instrumento de concertación y diálogo entre pueblos indígenas, gobiernos y empresas.

Introducción y Objetivo

Todo espacio de diálogo requiere, de manera indispensable, contar con bases sólidas de relacionamiento y generación de confianza. En ese contexto, la consulta a los Pueblos Indígenas establecida en el Convenio 169 de la OIT, ha planteado grandes desafíos para su efectiva implementación, que aún hoy no han podido ser superados.

La realidad actual hace que la necesidad de encontrar líneas de actuación diferentes, coordinadas y paralelas sean imprescindibles para dar cumplimiento con las definiciones establecidas en los instrumentos internacionales, y adicionalmente construir y sostener modelos de desarrollo sustentables, inclusivos y pacíficos.

Es a partir de un diálogo intercultural abierto y genuino, que se pueden gestar estrategias de relacionamiento transparentes y de largo plazo entre todas las partes, y sentar bases para alcanzar esa construcción.

En este sentido, el Ciclo de Encuentros ha tenido como finalidad generar un intercambio de conceptos y recomendaciones para la implementación práctica del diálogo en territorios donde se conjugan la presencia de pueblos indígenas, la operación de las empresas y la ejecución de políticas públicas con el ejercicio del derecho a la Consulta Previa.

Este Ciclo se realizó en cuatro espacios de conversación y diálogo que contaron con la presencia de actores expertos en la temática, para abordar inconvenientes, desafíos, problemas; evidenciar posiciones encontradas, distintos puntos de vista con la finalidad de identificar aspectos comunes que permitan escalar en la efectiva implementación y en el cierre de brechas.

Metodología

Los encuentros fueron diseñados a partir de la siguiente metodología base:

- Expositivo: los panelistas presentan los conocimientos básicos, ideas rectoras y desafíos identificados a partir de su experiencia.
- Espacio de diálogo: debate constructivo dirigido por el moderador, focalizado en dilemas previamente identificados, entre los panelistas y los asistentes, para establecer ideas comunes o propuestas.

Ciclo de Encuentros

ACTIVIDAD 1.- Conversatorio para abordar enfoques y aproximaciones para fortalecer el diálogo intercultural en el marco de la Consulta Previa, entre representantes de pueblos indígenas, sociedad civil y OIT.

AGENDA

1º conversatorio: “El diálogo intercultural como herramienta para la efectiva implementación de la Consulta Previa a Pueblos Indígenas”

- ✓ **Objetivo:** abordar enfoques y aproximaciones para fortalecer el diálogo intercultural en el marco de la Consulta Previa.
- ✓ **Fecha:** 10 de junio – 9am (Bogotá)
- ✓ **Duración:** 60 -90 minutos
- ✓ **Insumos:** Fueron compartidas lecturas cortas a los inscritos
- ✓ **Perfil de los invitados:** público heterogéneo, compuesto por representantes de empresas y organizaciones empresariales, gobiernos, pueblos indígenas, étnicos, organizaciones de la sociedad civil y sectores académicos.

HORARIO	ACTIVIDAD	PARTICIPANTE
1. Palabras bienvenida y contexto de la actividad		
9:00 – 9:10 am	Palabras del CR/SP	Juan Daniel Ávila , Coordinador del proyecto Consulta Previa, Gobernabilidad y Empresas Fase III del Centro Regional del Sector Privado en apoyo a los Objetivos de Desarrollo de las Naciones Unidas
2. Explicación de la dinámica e introducción		
9:10 – 9:20 am	Palabras Moderadora	María José Alzari , Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos (moderadora)
3. Presentación de panelistas		
9:20– 9:30 am	Presentación de invitados	Hernán Coronado , Oficial Técnico Especialista en Pueblos Indígenas OIT. Zósimo Hernández Ramírez - Miembro del Pueblo Mexica, hablante del Mexcatl. Especialista de Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas de México. Salvador Herencia-Carrasco - Profesor Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Director de la Clínica de Derechos Humanos. Universidad de Ottawa, Canadá.
4. Espacio de Diálogo		
9:30 – 10:20 am	Conversatorio	Panelistas y moderador

5. Conclusiones y palabras de cierre		
10:20-10:30 am	Conclusiones del conversatorio y cierre del evento	María José Alzari

PARTICIPANTES

Participaron 18 personas, de los cuales 11 eran representantes de empresas y uno de empresa española con operaciones en territorios indígenas. Por otro lado, participaron cinco representantes de organizaciones no gubernamentales y/o academia que trabajan con comunidades indígenas. A su vez, participó un representante de pueblos indígenas que ha tenido conflictos con empresas en sus territorios. No hubo participación por parte de los gobiernos.

RESUMEN DE NOTAS DEL CONTENIDO DEL ENCUENTRO

La **Doctora María José Alzari** (Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos), quien ofició de moderadora del evento, realizó una introducción a la temática, enumerando las normas jurídicas internacionales en las cuales se enmarcan los derechos de los pueblos indígenas y, citó los desafíos y oportunidades de los procesos participativos. Así, se procedió a las presentaciones de los invitados.

En primer lugar, **Hernán Coronado** (Oficial Técnico Especialista en Pueblos Indígenas OIT), comentó que el Convenio 169 de la OIT estableció la naturaleza jurídica de los derechos de los pueblos indígenas y que 14 países de 23 en América Latina han ratificado el Convenio. Por lo tanto, están obligados a cumplir con la normativa, de carácter vinculante. Puntualizó que este instrumento ha impactado en la región de América Latina, lo cual se refleja en la creación de instituciones, en la adquisición de datos específicos y normativa constitucional. Además, agregó que el Convenio versa sobre cuestiones que trascienden los derechos laborales y, que este busca, que los pueblos indígenas gocen, en pie de igualdad, de los derechos que el resto de la sociedad tiene. Por ejemplo, establece el derecho a la educación intercultural y que, para ello, se tienen que fijar mecanismos internos. La pregunta es ¿Cómo atiende el Estado estos derechos?, considerando que:

- En América Latina y el Caribe, el porcentaje de población indígena es de 8.5% (64 millones) y un 52.2% viven en zonas urbanas.
- 86.3% tienen trabajos informales a nivel global.
- 16% de los pueblos indígenas viven en países pobres, el resto vive en países de renta media/alta.

En virtud de ello, considera que no es un problema de riqueza sino de cómo las políticas públicas redistribuyen las riquezas.

El expositor marcó una diferencia clave. El Estado es el sujeto obligado a cumplir con el derecho a la Consulta Previa, principal obligado derivado del Convenio. Distinta responsabilidad es la empresaria, quien tiene que cumplir con una política de debida diligencia corporativa y con el respeto de los derechos humanos.

Adicionalmente, agregó que el contenido del Convenio 169 se fue desarrollando en sentencias de la Corte IDH, que han corregido interpretaciones y han cumplido una labor legislativa en Guatemala, México y Perú, donde han enumerado preceptos de cómo tenía que llevar a cabo el Gobierno el proceso de consulta.

El expositor ha dicho que el Convenio es autoejecutable y que no se necesita reglamentarlo. Sin embargo, puntualizó que el Estado necesita crear instituciones y mecanismos confiables para conocer las reglas de juego; que se necesita predictibilidad y seguridad jurídica para todas las partes interesadas.

A pesar de ello, observa una fragilidad institucional para implementar y operar. Por ejemplo, en Colombia existe una gran estructura institucional, como es la Autoridad Nacional de Consulta, con capacidad de generar recursos y a la par se debate la necesidad o no de una ley.

Puntualiza que el Convenio estableció la necesidad de que el Estado cuente con órganos que versen sobre las cuestiones indígenas, que existan entidades coordinadoras. Destaca que los gobiernos se han especializado, con el correr de los años, en cuestiones indígenas y, que los gobiernos, están obligados con los grupos indígenas más allá del derecho a la consulta, ya que deben garantizar espacios de debate permanente y brindar servicios públicos, etc. Algunos países, como Perú, sancionaron una ley como instrumento de regulación de consulta. Por otra parte, México y Colombia, lo hicieron por la vía del Poder Ejecutivo. Asimismo, manifestó también que los países que cuentan con instituciones y espacios de comunicación se han visto mejor parados frente a la pandemia del Covid-19.

Además, destacó que la Consulta Previa es una manera de informar, dialogar y buscar acuerdos. De igual manera, que la misma tiene que ser un proceso abierto y de dialogo intercultural que visibilice nuevos conceptos y percepciones. También se debe tener en cuenta que la consulta garantiza derechos colectivos, por ello hay que buscar fortalecer las instituciones públicas como espacios de diálogo para disminuir la desconfianza que existe.

Finalmente, el panelista adiciona que el sector corporativo es un actor interesado en este proceso, que toma al Convenio como Guía en sus operaciones. Pero, destaca que el foco de la obligación está puesto en el Gobierno.

El 2° panelista, **Zósimo Hernández Ramírez** (Miembro del Pueblo Mexica, hablante del Mexcatl y Especialista en Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas de México), inició su exposición comentando que México fue el segundo país en ratificar el Convenio 169 de la OIT. No obstante, no lo implementa, pues la lucha por hacer valer el Convenio en México es una simulación. El panelista considera que todos han interpretado a su manera el Convenio, con distintas perspectivas. Entiende que esto ha perjudicado el diálogo y, que el diálogo debe ser entre culturas y no entre personas. Se pregunta: ¿La consulta a quién le ha servido? Ha sido un ejercicio de desgaste, una mera ilusión; decepcionante. Expresa que, en México, cada grupo de interés hizo su propia interpretación, ergo no hay conversación posible.

El orador se manifestó en contra de la labor de la OIT, en cuanto a que carece de poder para fortalecer efectivamente al Estado para implementar la Consulta Previa. También, sostuvo que los pueblos indígenas carecen de capacitaciones apropiadas y que la consulta previa requiere de un mecanismo *sui generis* para su implementación. Por otra parte, sostuvo estar en contra de la retórica de los estándares internacionales con su elegancia en la oratoria y se opuso a la academia, la cual mira desde lejos. Sostuvo que las instituciones de derechos humanos tienen una deuda, ya que han puesto el foco en el individuo y no en las colectividades.

Asimismo, manifestó que existe la percepción de que los pueblos indígenas tienen que dar el consentimiento lo cual es un concepto paternalista que solo toma en cuenta el Estado. Por otro lado, entiende que no hay necesidad de crear una institución ad hoc, dado su dudosa eficacia en la práctica, y que los estándares internacionales tienen que ser adoptados y adaptados a cada uno de los distintos países. Destaca que, en México, no todos los pueblos indígenas tienen la misma visión sobre la Consulta Previa, ello depende de la pertenencia cultural.

Entiende que hay que trabajar en trípode (con los Estados y las empresas), en donde ningún grupo tenga privilegio o supremacía, sino que estén en un mismo nivel; que hay que hablar vis a vis, pero para comprender hay que conocerse y no ir directamente a convencer; que hay que buscar el equilibrio, el lugar donde conviene a todos.

El orador describió un caso donde un proyecto fotovoltaico en el pueblo maya, en Yucatán, que fue asesorado por él. Pero, destacó que hay que tener en cuenta el impacto acumulado, que no solo involucra a la comunidad sino a todos los pueblos mayas, por lo que hay que evitar el reduccionismo. En este caso, comentó que la comunidad específica prestó el consentimiento, previo a acceder al derecho de acceso a la información pública, y que el proceso fue auditado por un notario público. Sin embargo, comenta que se terminaron aprobando cosas que después no eran así. Entonces lo que orador propone es rever los mecanismos de seguimiento/supervisión, definir quién es el encargado de controlar el proceso, cuál es la institución garante de controlar; que más allá de dar el consentimiento, se debe poder seguir participando, se tiene que revisar el proceso en el terreno y se tienen que garantizar la participación a futuro.

Con relación al sector académico, entiende que hay una polaridad que no contribuye.

Continuó comentando que la reforma de la Constitución en México de 2011, estableció el derecho a la consulta como obligatoria. Por otro lado, el orador sostuvo que, en los grandes proyectos, no se está teniendo en cuenta a las instituciones propias de los pueblos indígenas. Criticó al gobierno, quien, a través de los llamados Consejos Consultivos, ha sustituido las instituciones identificadas por los pueblos, por entidades creadas a su modo quienes han aprobado proyectos sin conocimientos reales. Es así que se crearon figuras ad hoc para aprobar que todo funciona “perfectamente”.

Finalmente, entiende que, si la consulta previa funcionase bien, sería una buena oportunidad para la gobernabilidad.

Salvador Herencia-Carrasco (Profesor Sistema Interamericano de Derechos Humanos y director de la Clínica de Derechos Humanos de Universidad de Ottawa, Canadá), inició su presentación comentando que el Convenio 169 de la OIT no sería nada sin la jurisprudencia de la CIDH. Resaltó la importancia del sistema interamericano, pues le ha dado cuerpo e identidad a los derechos de los pueblos indígenas con el foco en que no sea una simple retórica paternalista, sino sujetos de derechos humanos. Manifiesta que ha habido 24/25 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han impartido criterios esclarecedores. Como, por ejemplo, en 2001 el caso *Awa Stingi vs Nicaragua* (donde se defendió la propiedad comunal y los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas); el caso *Salamaka vs. Surinam* (unificó criterios de la consulta y deficientemente habla del consentimiento); en 2015 el caso de *Garifuna vs. Honduras* (sumó criterios técnicos de que la consulta tiene que ser adecuada, participativa, los beneficios se tienen que compartir y el estudio de impacto ambiental y social previo). Asimismo, destacó que el Tratado de Escazú reconoce necesidad de la participación de los pueblos indígenas en la preservación del ambiente.

Puntualiza que el sector privado es el actor más interesado en que el Estado ordene y cumpla los procesos sino se perjudican las inversiones. Por otra parte, el sector corporativo tiene los lineamientos de la OCDE para empresas multinacionales donde se establece que las empresas tienen que cumplir con los más altos estándares de derechos humanos en los países que operen. También agrega que, en base a un estudio hecho en las empresas que implementan políticas significativas de RSE, hay un mayor compromiso laboral, fidelidad y productividad. Creencia empírica del “compromiso social” de las empresas.

Posteriormente, se procedió a un espacio de preguntas y respuestas:

1) ¿Cómo se construye el consenso, la representación, a través de una votación?

Zósimo Hernández Ramírez: se tienen que llevar a cabo consultas a colectividades no individuales, no a través de votaciones. El consenso tiene que privilegiar la cohesión social y el bien común.

Hernán Coronado: No es una votación es un proceso de diálogo.

2) ¿Qué pasa si una comunidad se niega a participar del proceso de consulta?

Hernán Coronado: No es muy común, pero sobre la base del principio de buena fe, el Estado se esfuerza para que participen todos. Son los propios pueblos los que determinan quién va a participar y su proceso. El Estado los convoca. El Convenio de la OIT es un instrumento vinculante que establece órganos de control y de seguimiento.

Salvador Herencia-Carrasco: Pocos casos en donde se retiraron por falta de garantías. Es deber del Estado garantizar y proteger que los pueblos indígenas participen.

Zósimo Hernández Ramírez: Sí, hay derecho a negarse si las garantías no están dadas y el proceso está viciado, no tienen que haber faltas de respeto ni simulación. El Estado debería ser el primer filtro que defina cuándo es necesario la consulta previa o peligran los derechos.

3) ¿Cómo se visualiza la injerencia que las empresas puedan tener sobre los Estados para la ejecución de la consulta previa a la ejecución de los proyectos?

Salvador Herencia-Carrasco: el procedimiento es distinto dependiendo del país. En Canadá, la consulta es una negociación tripartita de calidad empresarial, debido a que ese país no es parte del convenio de la OIT. La Corte de Canadá ha dicho que la consulta previa no se aplica a medidas legislativas. Cuando se aprueben normas que obliguen a las empresas a realizar actos de debida diligencia respetando los derechos humanos y, por ende, a los pueblos indígenas, va a ser más frecuente su cumplimiento. Eso es lo que se observa en la Unión Europea y, recientemente, en Alemania que ha ratificado el Convenio de la OIT.

ACTIVIDAD 2.- Conversatorio organizado con la Organización Internacional de Empleadores - OIE (IOE por sus siglas en inglés) para abordar los retos y oportunidades para llevar a la práctica nuevos modelos de relacionamiento en el marco de la Consulta Previa, entre representantes de organizaciones empresariales, empresas y OIT.

AGENDA

2º conversatorio: “El diálogo intercultural en el marco de la Consulta Previa: del concepto a la práctica en la operación de las empresas”.

- ✓ **Objetivo:** abordar los retos y oportunidades para llevar a la práctica nuevos modelos de relacionamiento en el marco de la Consulta Previa.
- ✓ **Fecha:** 23 de junio – 10am (Bogotá).
- ✓ **Duración:** 60 -90 minutos.
- ✓ **Insumos:** Lecturas cortas para abordar la conversación, a quienes se inscribieron previo al conversatorio.
- ✓ **Perfil de los invitados:** Público heterogéneo, compuesto por representantes de empresas y organizaciones empresariales, gobiernos, pueblos indígenas étnicos, organizaciones de la sociedad civil y sectores académicos.

HORARIO	ACTIVIDAD	PARTICIPANTE
1. Palabras bienvenida y contexto de la actividad		
9:00 – 9:10 am	Palabras del CR/SP	Juan Daniel Ávila , Coordinador del proyecto Consulta Previa, Gobernabilidad y Empresas Fase III del Centro Regional del Sector Privado en

		apoyo a los Objetivos de Desarrollo de las Naciones Unidas
2. Explicación de la dinámica e introducción		
9:10 – 9:20 am	Palabras Moderador	María José Alzari , Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos
3. Presentación de panelistas		
9:20– 9:30 am	Presentación de invitados	María Paz Anzorreguy . Directora de la Coordinación con la OIT. Organización Internacional de Empleadores (OIE). Guido Ricci . Miembro empleador del Consejo de Administración de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) Mauricio Acevedo Arredondo . Gerente General. TRECSA (Guatemala) Daniel Ancan Morales . Responsable Relaciones Comunitarias Centrales Hidráulicas de Laja y Biobío. ENEL (Chile)
4. Espacio de Diálogo		
9:30 – 10:20 am	Conversatorio	Panelistas y moderador
5. Conclusiones y palabras de cierre		
10:20-10:30 am	Conclusiones del conversatorio y cierre del evento	María José Alzari

PARTICIPANTES

El conversatorio cumplió con la programación prevista. 36 personas asistieron al encuentro. De estos, 19 representantes de empresas que tienen operaciones en territorios indígenas; 5 representantes de organizaciones no gubernamentales o academia que trabajan con comunidades indígenas; 1 representante de gobierno; y 11 personas que no compartieron su grupo poblacional.

RESUMEN DE NOTAS DEL CONTENIDO DEL ENCUENTRO

La **Doctora María José Alzari** (Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos), quien ofició de moderadora del evento, realizó una introducción a la charla relatando los obstáculos que existe en la puesta en práctica de la Consulta Previa, por lo que recomendó impulsar espacios participativos. Por otro lado, apuntó que, según el Convenio 169 de la OIT, la consulta es responsabilidad innata del Estado, mientras que el rol de la empresa es estar al tanto de la existencia o no de un marco regulatorio estatal sobre la consulta previa y de su efectiva implementación y, en su caso, participar como un actor más. Además, remarcó la importancia de diferenciar lo que se define como proceso de consulta y espacios participativos y que todo proceso de generación de confianza, a través del diálogo, es de vital importancia para las empresas.

El primer panelista, en representación de la OIE, fue el Sr. **Guido Ricci** (Miembro empleador del Consejo de Administración de la OIT, Lidera voz sector empresario con relación al Convenio No.169) a quien la Dra. María Paz Anzorreguy le cede su espacio. El Sr. Ricci inicia su participación comentando que el Convenio 169 es el único instrumento jurídicamente relevante, convencional y obligatorio para los países que lo ratificaron y que este es un instrumento promotor del diálogo social, por lo tanto, de gobernabilidad.

Manifiesta que ha habido una regulación adecuada y un entusiasmo inicial, pero el cumplimiento de las obligaciones del Convenio No. 169 es tardío. Puntualiza que si no está regulado existe un problema de certeza jurídica en ciertos países en la práctica y que, para las empresas, sin claridad en cómo se debe hacer una Consulta Previa, es un desafío. Puntualizó que, en la práctica, las empresas han suplido de muy buena fe el rol y la obligación de consulta del Estado, pero que las Cortes han sentenciado que es tarea del Estado; ergo el esfuerzo ha venido a menos.

Pasa a puntualizar algunos aspectos:

- 1) Los Estados deben regular el proceso de consulta adecuadamente en pro de la certeza jurídica, debido a que existen diferentes dinámicas, por lo que en algunos países es ordenado y otros países no tanto.
- 2) Los espacios de diálogo son distintos a los procesos de consulta. En repetidas ocasiones existen necesidades no atendidas en tiempo y forma, lo cual complica a la empresa la Consulta Previa específica del proyecto. Por ello, se requiere mantener de un espacio de diálogo fluido, de atención plena y confianza mutua, para que cuando llegue un problema de Consulta Previa, este fluya con mayor facilidad y atienda necesidades concretas.
- 3) El Convenio No. 169 es el único instrumento vinculante. Conforme el Convenio No. 169 como la Declaración de la ONU, en ningún caso el proceso implica veto ya que ninguno le niega al Estado su facultad constitucional de autoridad en las definiciones, sino que los obliga a realizar la consulta previa a los pueblos indígenas en aquellos casos que los afecten directamente. Pero ante la ausencia de regulaciones, se produce un veto de hecho, por lo que hay gente que se beneficia de esta ausencia, aunque a ninguno le convenga. Es así que se debe promover la buena fe.
- 4) Promover una institucionalidad adecuada en los Estados que logre sacar adelante estos procesos de consulta.
- 5) La organización encargada de promover y de velar por la debida aplicación es la OIT.

A continuación, los representantes de empresas comentan sus experiencias de relacionamiento con pueblos indígenas. En primer lugar, **Mauricio Acevedo** (Gerente General TRECSA Grupo EB (Guatemala- red de transmisión de energía eléctrica), comienza manifestando que primero hay que saber con qué líderes se debe hablar; de igual manera, se debe preguntar qué esperan del proyecto. Comenta que, en Guatemala, hay mucha población indígena con diferencias entre sí. Comenta que la empresa gestiona con un Modelo de relacionamiento con la comunidad y destaca la importancia de hablar con humildad con los pobladores y de aportar liderazgo transaccional. Manifiesta que, ante la ausencia del Estado, primero hay que vencer el miedo, las expectativas (“ganar la lotería”) y romper barrera transaccional.

Comenta que la empresa elaboró un Protocolo de acercamiento basado en liderar con personal de la compañía y sacar consultores, contratar gente local que hable el mismo idioma, darle información/data del proyecto y ponerse en los pies de ellos. Puntualiza que hay que ser muy humilde y darles información a las asambleas de los pueblos indígenas; hay que explicar a los inversionistas que las comunidades no tienen los mismos tiempos, que los pueblos indígenas tienen su tiempo para entender y procesar. Por otro lado, comenta que desde que los empleados comenzaron a vivir en la zona, mejoraron la convivencia.

Continúa explicando que primero se reconoció el patrimonio cultural/arqueológico, se abordó de forma científica y académica, luego llegaron los ingenieros. Destaca la necesidad de tener paciencia y de tomar el riesgo de hablar con estos grupos, resaltándola importancia del diálogo para poder entrar. Comenta que en algunos casos llegaron a acuerdos (con carencia de seguridad jurídica, pero acuerdos, en fin) y lograron alinear

intereses: la empresa necesitaba una torre, pero también hicieron un acceso/camino que la comunidad indígena necesitaba; de esta forma, se coopera y es una ganancia mutua. Destaca que de enemigos o adversarios (evitando los liderazgos transaccionales) pudieron construir una solución en conjunto.

Seguidamente, se le preguntó **¿Qué espera la empresa del rol del Estado? ¿Observan que el Estado avanza hacia una certeza jurídica o ven que el Estado no ha asumido el posicionamiento que le corresponde?** A ello responde que hay dos cuestiones: la legalidad y legitimidad. Respecto de la legalidad (existencia de norma), puede verse una sobrerregulación que genera confusión; pero si hay carencia de norma, no se consulta y no hay diálogo. Manifiesta que el Estado está preocupado en la legalidad y no legitimidad (darle prosperidad al pueblo). Manifiesta que, en ese contexto, la empresa ha ocupado un vacío del Estado y que la gente pide presencia del Estado y que el privado ayuda, pero no reemplaza, que el privado debe asumir su rol con valentía y pragmatismo y decirle al Estado que la consulta previa no genera un veto, sino que sirve para evaluar los impactos. Entiende que el Estado tiene que actuar, ya que existe una gran carencia de los pueblos indígenas, que tiene que haber un liderazgo y que tiene que hablar con las comunidades y darles prosperidad; que debería ser un triángulo.

Se le pregunta acerca de **cómo se asegura el cumplimiento de los protocolos de relacionamiento**. A lo cual responde que el liderazgo es fundamental, que hay que hablar con las comunidades y aceptar de forma humilde los errores. Manifiesta que el ser humilde permea en la organización, que se debe hablar de procesos, que es diferente a hablar de política (enunciado en general) y que hay que bajar los enunciados. Además, comenta que la empresa tiene certificado bajo la normativa ISO, sobre esto actúa como un “software” de cómo moverse frente a la ambigüedad normativa. Reitera que la clave es la humildad, que no resolvieron todo, pero que avanzan en proyectos con comunidades que en su inicio fue negativo el relacionamiento.

Daniel Ancan Morales (Responsable de Relaciones Comunitarias, Centrales hidroeléctricas de Laja y Biobío ENEL Chile) comenta que, en el caso de la empresa, uno de los proyectos coincide con la aprobación de leyes ambientales e indígenas en Chile post dictadura (1993/1994) y que, entonces, la hidroeléctrica entró en choque/contradicción con las comunidades. Agrega que se requirió un proceso arduo para poder hacer coincidir intereses, ya que hay comunidades indígenas en todas las áreas de influencia del proyecto. Destaca que hoy las relaciones son fluidas y complejas, lo cual conlleva esfuerzos diarios porque las expectativas e intereses cambian. Adiciona que dicha circunstancia obliga a la empresa a que tenga resiliencia, conocimiento del terreno y de las familias. En el caso de ellos, manifiesta, no han contratado a gente local, ya que a veces no les gusta ver a un par de la comunidad trabajando para la compañía.

Destaca que es importante cumplir con los compromisos y ser realista; que la franqueza ayuda mucho. Comenta que desde el inicio se dejó en claro que la empresa no iba a entregar alimentos a las comunidades, que todo lo que sea asistencial no iba a ser posible, sino que iba a promover el emprendimiento. Comenta que el método para entenderse es a través del diálogo y que en ese marco se han firmado acuerdos de diálogo con la compañía, ello gracias a 50 conversaciones llevadas a cabo en el lapso de tres años. Adiciona que el objetivo era ponerse de acuerdo con la idea del futuro que se desea, que hay mucho conocimiento en la comunidad, que ella sabe qué quiere impulsar (por ejemplo, han elegido invertir en educación intercultural), que son las comunidades las que saben dónde están sus preocupaciones y que han sido coincidentes con las de la empresa.

Además, comenta que se establecieron políticas de debida diligencia de derechos humanos, como así también, cuadros de materialidad y análisis permanentes y que, hoy en día, tienen una buena relación con la comunidad. De igual manera, han iniciado un proceso de reclamos, quejas y peticiones, ya que esto permite cumplir con los estándares.

La Dra. Alzari inicia un intercambio de preguntas con el Sr Ricci; iniciando por preguntarle, **¿cuáles son las buenas prácticas para las organizaciones empresarias, en relación a los principios rectores de empresas y derechos humanos, en este ejercicio de la influencia para disminuir las incertidumbres jurídicas?** El Sr. Ricci, comenta que como miembro de CACIF (organización empresaria local) han impulsado una línea institucional que lleva adelante la agenda de derechos humanos y empresas, que ha ido permeado hacia las cámaras y, de ahí, a las empresas para incorporarlas en la agenda de gremios y comunidades.

Se le pregunta, **¿cómo vienen avanzando, en el marco de la OIT, en acuerdos o en espacios de diálogo para mejorar la institucionalidad?** A lo que responde que con las organizaciones hermanas de las ONU, hay una decisión política en impulsar el Convenio 169 y para acompañar a los países hacia la institucionalidad donde no existe o es débil. Destaca que la OIT es un aliado valioso para suplir las deficiencias.

Seguidamente, se realiza la última pregunta acerca de si **¿tienen identificada alguna regulación local que sea la más avanzada o desarrollada hasta el momento o todavía estamos aprendiendo lecciones?** A lo cual, responde que en Sudamérica se han desarrollado los mejores modelos y que, entiende, el peruano es el que tiene una institucionalidad sólida, una buena definición de la materia objeto de consulta y de cómo es el proceso, así que el modelo a seguir sería este.

ACTIVIDAD 3ª CONVERSATORIO: DIÁLOGOS MULTISECTORIALES E INTERCULTURALES SOBRE MARCO CONCEPTUAL JURÍDICO DE LA CONSULTA PREVIA EN AMÉRICA LATINA

Sesión de trabajo con representantes de empresas, gobiernos y otros.

AGENDA

- ✓ **Objetivo:** intercambiar conocimientos y experiencias que permitan conversar sobre los desafíos y las oportunidades que el marco jurídico de la Consulta Previa plantea para cada uno de ellos.
- ✓ **Fecha:** 8 de Julio – 9am (Bogotá).
- ✓ **Duración:** 60 -90 minutos.
- ✓ **Información:** *“Informe sobre marco conceptual jurídico de la consulta previa en Colombia, Ecuador, México, Perú y Guatemala”*.
- ✓ **Perfil de los invitados:** Público heterogéneo, compuesto por representantes de empresas y organizaciones empresariales, gobiernos, pueblos indígenas étnicos, organizaciones de la sociedad civil y sectores académicos.

HORARIO	ACTIVIDAD	PARTICIPANTE
1. Palabras bienvenida y contexto de la actividad		
9:00 – 9:10 am	Palabras del CR/SP	Juan Daniel Ávila , Coordinador del proyecto Consulta Previa, Gobernabilidad y Empresas Fase III del Centro Regional del Sector Privado en apoyo a los Objetivos de Desarrollo de las Naciones Unidas
2. Explicación de la dinámica y presentación de Informe		
9:10 – 9:35 am	Presentación de resumen y aspectos principales para el sector empresario del “Informe sobre marco conceptual jurídico de la consulta previa en	María José Alzari , Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos

	Colombia, Ecuador, México, Perú y Guatemala”.	
3. Espacio de Diálogo		
9:35 – 10:20 am		<p>Panelistas y moderador</p> <p>Federico Chunga Fiestas Coordinador General del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Perú.</p> <p>Guido Ricci. Director de Asuntos Laborales de CACIF (Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras) - Miembro empleador del Consejo de Administración de la OIT (Organización Internacional del Trabajo). Guatemala.</p> <p>Janinne Delgado Silva, Gerente del Sector Hidrocarburos de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía. Perú.</p> <p>Espacio de diálogo</p>
4. Conclusiones y palabras de cierre		
10:20-10:30 am	Conclusiones del conversatorio y cierre del evento	María José Alzari

PARTICIPANTES

El conversatorio cumplió con la programación prevista. 28 personas asistieron al encuentro. De estos, 16 representantes de empresas que tienen operaciones en territorios indígenas; 5 representantes de organizaciones no gubernamentales o academia que trabajan con comunidades indígenas; 2 representantes del gobierno colombiano; 1 representante de pueblos indígenas que ha tenido conflictos con empresas en sus territorios; 4 personas que no compartieron su grupo poblacional.

RESUMEN DE NOTAS DEL CONTENIDO DEL ENCUENTRO

La **Doctora María José Alzari** (Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos) destacó que esta charla se tratará de analizar los marcos jurídicos existentes en relación al derecho a la consulta previa en América Latina, de discutir interrogantes. Puntualiza que siempre hay que tener en cuenta las características propias de cada sociedad, ya que soluciones adecuadas para un país no lo serán para otros. Comenta que la gran mayoría de las ratificaciones del Convenio 169 se han efectuado en América Latina. Con relación al texto del Convenio, destaca definiciones y desafíos de claridad a efectos de una efectiva implementación. Luego, realiza un punteo de los sistemas jurídicos de Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Perú.

El primer panelista, **Federico Chunga Fiestas** (Coordinador General del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y DDHH de Perú), inicia su presentación comentando que existen 55 pueblos indígenas en el Perú y, que la ley 29185 fue el resultado de una presión social y del Baguazo, un hecho de violencia que generó la presión para tener claridad con relación al derecho a la Consulta Previa; adiciona que hay 60 procesos de consulta previa implementados y que, 40 de estos, han sido implementados por el MINEM (Ministerio de Energía y Minas).

Puntualiza que el proceso de Consulta Previa está dividido en 7 etapas según la normativa y que es necesario el diálogo intercultural directo entre el Estado, empresas y pueblos indígenas; destaca que por el COVID no se han hecho procesos de consulta previa en esta etapa.

Comenta la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA), llevado adelante en 2019- 2021, el cual promueve el diálogo desde un proceso marcado por disputas electorales. Manifiesta que en dicho proceso participaron 132 actores, de los cuales ocho fueron pueblos indígenas que representan a la mayoría de los pueblos indígenas presentes en el país y destaca que se creó una octava organización para darle participación directa a organizaciones regionales, pero el COVID ha impedido seguir desarrollando la misma. Continúa comentando que el Plan se realizó en base a una metodología aprobada por todos los actores, en cuyo proceso fue evidente que incluso en las discrepancias se pueden construir acuerdos. Comenta que la efectividad del marco normativo es la cuestión de relevancia y que, con el diagnóstico del Plan, los pueblos indígenas indican que hay una debilidad entre partes (Estado, empresa y pueblos). De igual manera, hay condiciones que faltan cubrir por parte del Estado para que salga bien el proceso, entre estos, aspectos referidos al idioma, documentos muy técnicos para interpretar, entre otros.

Destaca que es necesario incorporar la cosmovisión del pueblo indígena en las políticas públicas y que el Estado debe entenderlos en base a sus derechos colectivos. A su vez, señala que hay avances en cuanto a las empresas, pero se hace necesario ser efectivos para cumplir el estándar internacional. Al respecto, comenta que en el PNA se establece la necesidad de implementar un proceso de debida diligencia empresarial y generar una alianza estratégica entre los tres actores. Finaliza puntualizando que la mayor parte no son problemas normativos sino de implementación.

Al finalizar la presentación, la moderadora destaca que, a pesar de la normativa ejemplar en el Perú, eso no obsta de la continuidad del problema y la importancia de generar continuidad del diálogo para obtener la licencia social.

Dando lugar al segundo panelista, **Guido Ricci** (Director de Asuntos Laborales de CACIF y Miembro empleador del Consejo Administrador de la OIT - Guatemala), se inicia comentando que Guatemala aún no tiene una normativa. Destaca que como punto de partida es necesario que haya normativa e institucionalidad para brindar certeza y que en Guatemala hay una jurisprudencia que no otorga certeza, por lo que es necesario diálogos permanentes en el que fluyan las necesidades de los pueblos indígenas y también los procesos de consulta.

Manifiesta que el Estado es el obligado a generar la consulta según el Convenio y que hay que mantener la obligación de organizar y financiar la consulta, pues eso le da orden al proceso; no si cada empresa lo hace por su lado, ya que se genera mayor confusión.

Continúa preguntándose cómo se define a los pueblos indígenas. Comenta que algunos países crean una base de datos registral, pero que para ello es necesario contar con datos, definir con claridad los conceptos de pueblos indígenas y sus representantes. Manifiesta que siempre se ha hablado de criterios amplios, para no excluir a ningún grupo y no perjudicar al proceso, y que se debe garantizar que los grupos presentes son los realmente afectados. Entiende que debería haber estudios para identificar la afectación y los pueblos indígenas involucrados.

Manifiesta que se conocen muchas consultas para medidas extractivas, pero no respecto a medidas legislativas y que es muy importante aclarar en cada proceso qué materia se va a consultar y cuáles no, para así evitar falsas expectativas.

Finaliza destacando que es necesario reconocer los procesos de hecho que se practicaron cuando no se reconocía normativa aún, ya que hay casos donde las empresas, sin consulta llevada por el Estado, se sientan con los pueblos para mejorar el relacionamiento con gran formalidad y éxito; entiende que en esos casos se debe hacer un reconcomiendo de la normativa, que aquel proceso ha satisfecho el requisito y que la consulta ha sido exitosa más allá de la ausencia del Estado.

La tercera panelista, **Janine Delgado Silva** (Gerente del Sector de Hidrocarburos de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía. Perú), manifiesta que el instrumento internacional exigible es el Convenio No. 169, que hay otros instrumentos, pero no son vinculantes. También destaca que, según el Convenio, no hay derecho a veto en la consulta previa. Primero hay que tener regulación e institucionalidad, ya que se generan problemas en la interpretación en sede judicial y, por ello, hay que regular adecuadamente; además que las entidades garantes también necesitan claridad.

Destaca que el dialogo intercultural se da con los pueblos indígenas y sus representantes. También manifiesta la relevancia del papel del Estado como conductor de la Consulta Previa y no la empresa, pues a veces se ha desvirtuado y le dan a la empresa una carga que no le corresponde. Pregunta qué rol tiene la empresa, a lo que se responde que las empresas son informantes del proyecto, de dar precisiones sobre el impacto del proyecto y de las medidas de mitigación. Considera que se debe permitir la participación de los gremios empresarios en el concepto del debate normativo sobre derecho a la consulta.

Considera que las prácticas incorrectas han sido no tener reglamentación clara o regulación inadecuada o, peor aún, tener sentencias contradictorias y, que esta circunstancia, ha obligado a las empresas a llevar adelante procesos de consulta cuando no lo deben hacer.

Además, manifiesta que no se debe hacer procesos de consulta previa en varias instancias, sino que debe ser en un solo momento del proyecto, lo contrario ahuyenta inversiones por la incertidumbre que se genera.

Entiende que la escasez de información o bases de datos sobre pueblos indígenas es un tema a mejorar, que no hay seguimiento del cumplimiento de los acuerdos y que debe haber procedimientos sobre qué derechos están siendo afectados y cómo mitigarlos; por ello, se debe tener instituciones fuertes. Adiciona que no hay una adecuada regulación entre los organismos garantes y que no tienen un adecuado conocimiento, en razón de lo cual hay que fortalecer estas competencias a efectos de evitar la inadecuada interpretación del convenio.

Puntualizó que una práctica que no se lo debe replicar más es cuando el Estado va a realizar proyectos y no los comunica adecuadamente a los grupos. A ello se le adiciona, la falta de presencia del Estado en las zonas de pueblos indígenas, lo cual vincula mayores exigencias a la llegada de las empresas en los territorios, más allá de lo estrictamente relacionado a la medida administrativa en cuestión y que esos asuntos deben ser atendidos en mesas de desarrollo. Agrega que entiende que es mejor convocar a todos los pueblos indígenas, ser inclusivos y que es positivo realizar intervenciones tempranas por parte de las empresas, para saber qué grupos están en el área de influencia, quiénes son los representantes legítimos, decirles en qué consiste el proyecto. Es así que cuando llega el Estado, los pueblos ya están familiarizados, por lo que fluye más rápido el proceso de consulta.

Finaliza comentando que no todas prácticas funcionan en todos los países, que hay que ver matices e identificar qué medidas serán susceptibles de consulta, reducir la incertidumbre. Entiende que la empresa dando transparencia genera mayor claridad, mejora la vinculación y que el foco no debe estar en resolver brechas sociales (son otros los espacios para ello), sino en definir medidas para mitigar las afectaciones especiales y específicas de cada proyecto.

A continuación, preguntas y respuestas:

¿Cuál es el desafío desde el Estado?

Federico Chunga Fiestas responde que a veces las normativas jurídicas se realizan desde una óptica muy estatal. Por esto es muy necesario que hablen con los grupos para que cuenten con legitimidad. Los pueblos indígenas plantean una brecha, la reacción del Estado debería ser reconocerlas y darles una solución. Hay un desequilibrio entre la relación del Estado con el sector empresarial y la del Estado con los pueblos indígenas. Se tiene la idea de que el Estado toma una visión occidental sin tomar la cosmovisión indígena; de este modo, se dialoga, pero no se los escucha o entienden, el cual es el verdadero reto. El Plan es muy útil para esto.

¿Como ven el entendimiento y el involucramiento de las empresas en estos temas?

Guido Ricci responde que la empresa está convencida de conocer la conveniencia de actuar en la comunidad a la que llega. La claridad en la obligación del Estado de hacer la consulta y la omisión del cumplimiento, ha conllevado inconvenientes y las empresas se han enterado por sentencias. El relacionamiento se sigue haciendo, pero con el legítimo interés de convivir con los pueblos indígenas.

Janine Delgado Silva manifiesta que a la empresa le interesa tener un proyecto sostenible. Se involucra con las comunidades y las ayudan dentro de sus alcances. En el marco de la consulta previa, la empresa no tiene que reemplazar a Estado sino asistir. Debe ponerse el énfasis en el rol de la empresa.

ACTIVIDAD 4ª CONVERSATORIO: DIÁLOGOS MULTISECTORIALES E INTERCULTURALES SOBRE MARCO CONCEPTUAL JURÍDICO DE LA CONSULTA PREVIA EN AMÉRICA LATINA

Sesión de trabajo con representantes de comunidades indígenas y ONG

AGENDA

- ✓ **Objetivo:** intercambiar conocimientos y experiencias que permitan conversar sobre los desafíos y las oportunidades que el marco jurídico de la Consulta Previa plantea para cada uno de ellos.
- ✓ **Fecha:** 22 de julio – 9am (Bogotá).
- ✓ **Duración:** 60 -90 minutos.
- ✓ **Información:** “Informe sobre marco conceptual jurídico de la consulta previa en Colombia, Ecuador, México, Perú y Guatemala”.
- ✓ **Perfil de los invitados:** Público heterogéneo, compuesto por representantes de empresas y organizaciones empresariales, gobiernos, pueblos indígenas étnicos, organizaciones de la sociedad civil y sectores académicos.

HORARIO	ACTIVIDAD	PARTICIPANTE
1. Palabras bienvenida y contexto de la actividad		
9:00 – 9:10 am	Palabras del CR/SP	Juan Daniel Ávila , Coordinador del proyecto Consulta Previa, Gobernabilidad y Empresas Fase III del Centro Regional del Sector Privado en apoyo a los Objetivos de Desarrollo de las Naciones Unidas
2. Explicación de la dinámica y presentación de Informe		

9:10 – 9:35 am	Presentación de resumen y aspectos principales para el sector empresarial del “Informe sobre marco conceptual jurídico de la consulta previa en Colombia, Ecuador, México, Perú y Guatemala”.	María José Alzari , Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos
3. Espacio de Diálogo		
9:35 – 10:20 am		<p>Panelistas y moderador</p> <p>Alexa Zamora Estillado. indígena chinanteca, abogada que actualmente trabaja para el Instituto Veracruzano de Asuntos Indígenas, México.</p> <p>Gabriel Muyuy Jacanamejoy. Secretario Técnico del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe (FILAC). Colombia.</p> <p>Silvestra Melania Canales Poma. lideresa del pueblo quechua de la región Ayacucho, Perú. Presidenta de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP); Coordinadora de la Región Sur del Enlace Continental de Mujeres Indígenas de las Américas (ECMIA SUR); y parte del Consejo Colegiado del ECMIA.</p> <p>Espacio de diálogo</p>
4. Conclusiones y palabras de cierre		
10:20-10:30 am	Conclusiones del conversatorio y cierre del evento	María José Alzari

PARTICIPANTES

El conversatorio cumplió con la programación prevista. Asistieron 25 invitados. De estos, participaron 11 representantes de empresas que tienen operaciones en territorios indígenas; 6 representantes de organizaciones no gubernamentales o academia que trabajan con comunidades indígenas; 5 representantes de pueblos indígenas que han tenido conflictos con empresas en sus territorios; 3 personas que no compartieron su grupo poblacional.

RESUMEN DE NOTAS DEL CONTENIDO DEL ENCUENTRO

La **Doctora María José Alzari** (Abogada experta en Empresas y Derechos Humanos) planteó el estado de situación y los desafíos del marco jurídico sobre el derecho a la Consulta Previa y su implementación. Recalcó la importancia de la definición de pueblos indígenas (en sentido amplio que incluye a los pueblos tribales), según criterios objetivos (más fáciles de evidencias) y subjetivos (autoidentificación). Medidas legislativas y administrativas que sean susceptibles de afectar a los pueblos indígenas.

Inicia un breve resumen de la normativa en la materia, comentando que los cinco países objeto de estudio han ratificado el Convenio, pero no tienen el mismo nivel de implementación y que estos países tienen reconocimiento constitucional de los derechos de pueblos indígenas, no así del derecho a la consulta en igual

sentido de reconocimiento. Seguidamente, comenta brevemente las características propias de las regulaciones sobre consulta en los países parte del Proyecto.

Posteriormente se da inicio al conversatorio, planteando las siguientes preguntas:

¿Es necesario contar con ley o normativa marco de consulta previa?

Silvestra Melania Canales Poma (lideresa del pueblo quechua de la región Ayacucho, Perú), manifiesta que se ratificó el Convenio y este tiene rango constitucional. Luego del Baguazo, se da la ley de Consulta Previa en 2011. Esta ley de consulta ha bajado de rango al Convenio. Hubo Consulta Previa sobre la ley de consulta y hubo sugerencias no tenidas en cuenta.

Asimismo, agrega que la Consulta Previa es administrativa, no garantiza derechos y no existe consentimiento. Hay diálogo, los pueblos indígenas no están de acuerdo, pero el Estado continúa implementando. Los pueblos se basan más en el Convenio y no así en la ley ya que sienten que vulneran derechos.

De igual manera, considera que la Consulta Previa se debería dar en igualdad de condiciones, se da el diálogo, pero la consulta no es realmente previa. Las empresas ya han iniciado la actividad y en ese momento quieren hacer la consulta. No es libre, ya que las empresas tuercen la voluntad. A veces informan los beneficios, pero no la parte negativa.

En cuanto a la identificación de los pueblos indígenas, hay pueblos no reconocidos cerca de desarrollos mineros. El Estado no desea realizar el reconocimiento, por eso los pueblos no esperan que el Estado los identifique, sino que se autoidentifican.

Por último, cuando se habla de afectaciones, el Estado no los toma en cuenta. Los pueblos indígenas siempre insisten para que se les consulte, sobre todo con los impactos ambientales. No hablan de los impactos ambientales y de cómo se resolverán. Lo que se debería hablar es de las afectaciones y cuál será el estado de la salud, y de la flora y la fauna.

Por otra parte, la segunda panelista, **Alexa Zamora Estillado** (indígena chinanteca, abogada que actualmente trabaja para el Instituto Veracruzano de Asuntos Indígenas, México), señala que la consulta es reconocida en la constitución de manera limitada, debido a que no abre la posibilidad de la consulta para medidas administrativas y legislativas como en el Convenio. En el 2011, se modifica la constitución hacia una más garantista y se incluye como ley suprema a los tratados de derechos humanos.

De igual manera, no hay un marco jurídico específico del derecho a la consulta, pero sí narrativa. Cada quien hace las consultas según su conveniencia y nadie respeta los estándares internacionales. Un mecanismo de consulta tiene que ser específico según sus propias características. En México, se ha entendido que no hay autoridades indígenas, sino que dan por ello a los agentes o subagentes municipales, así el Estado es el juez y parte. Por lo anterior, el diálogo no es con los pueblos, así que no hay oportunidad de diálogo.

Adicionalmente, la panelista marcó la diferencia entre pueblo y comunidad. En estricto sentido debería ser de los pueblos por el impacto general. En cuanto a los tiempos, hay que respetar el tiempo de los pueblos. Asimismo, la información tiene que estar adecuadamente difundida en idioma local. Finalmente, el consentimiento puede ser un sí o un no, ya que es un derecho.

El tercer panelista, **Gabriel Muyuy Jacanamejoy** (Secretario Técnico del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe, Colombia), considera que los derechos son un tema político y, cuando hay voluntad política, las iniciativas se aprueban fácilmente y, si no la hay, no se aprueba.

Siendo así, el derecho a la Consulta Previa está establecido sobre la base del derecho a la libre determinación de los pueblos. Se establece el derecho a la Consulta Previa para que se garantice la permanencia física y cultural de los pueblos indígenas. La Corte Constitucional no le ha dado una lectura adecuada, ni tampoco la CIDH.

El segundo principio sobre el cual se establece la consulta es que los pueblos sean actores de desarrollo propio. La Consulta Previa debe permitir ser actores de su desarrollo, pero no es así, sino que sirve para legitimar procesos, por lo que seguirá habiendo demandas.

El tercer principio es para que los pueblos indígenas sean partícipes de los beneficios del desarrollo (hay otros tratados complementarios al Convenio No. 169, como la Declaración de los derechos de pueblos indígenas de América y de UN). No es con dádivas.

Por otra parte, el panelista señala que falta voluntad política. Hay que trabajar con los organismos competentes para aceptar y garantizar la plena participación de los pueblos en los procesos de consulta. Los pueblos indígenas son percibidos como incapaces y por eso se los atiende con cuestiones paternalistas. Hay que revisar esa vía del asistencialismo porque va a haber mucho empobrecimiento. Por eso llama al diálogo intercultural con el Estado, gobierno y ONG.

Por último, agrega que se requiere un nuevo pacto de diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado. Hay que facilitar el diálogo político para encauzar una nueva relación, para que el mecanismo de la Consulta Previa no sea meramente procedimental.

Preguntas y respuestas:

Se parte de una base de débil confianza, de una profunda desconfianza. ¿Cómo se logra saltar la base de desconfianza?

Gabriel Muyuy Jacanamejoy: No hay una adecuada apropiación de los avances del derecho de los pueblos indígenas, lo que dificulta la garantía de los mismos y genera problemas. Hay estados multiétnicos reconocidos, pero siguen siendo monoculturales. No ayuda a la confianza.

Los pueblos indígenas siguen estando en una situación de empobrecimiento. En las situaciones de Consulta Previa se aprovechan de esa situación porque es un tema de política pública. Eso también erosiona la confianza.

Adicionalmente, son asuntos de fondo de garantía de derechos, lograr la confianza es una cuestión de fondo. La importancia de estar formados es de vital importancia, de entender la cosmovisión de los indígenas, de comprensión y de flexibilidad.

Alexa Zamora Estillado: El diálogo intercultural es fundamental, hay 68 pueblos indígenas en México. Hay una multidiversidad que hay que respetar. No obstante, todo se quiere hacer con el pensamiento occidental, es importante señalar que lo verdaderamente vital es escuchar desde adentro de los pueblos.

Asimismo, no porque diga asuntos indígenas a una institución significa que realmente son inclusivos o se promueve una participación efectiva. No son solo los acuerdos, el consentimiento y dónde está la exigibilidad, sino los beneficios sociales compartidos.

¿Qué pueden recomendar a las empresas sobre procesos de diálogo más allá del proceso de consulta, su rol para exigirle al Estado las garantías necesarias, una mirada superadora a la actual?

Gabriel Muyuy Jacanamejoy: Hay que pensar un pluralismo jurídico cuando se habla del derecho al territorio, por ejemplo. Mientras para los pueblos indígenas ciertos elementos, como una piedra, sean vitales, habría que cuidarlos, por lo que habría que aplicar un pluralismo jurídico, aceptando los espiritualismos.

Por otra parte, la CIDH ha avanzado, pero se necesita más que los peritajes arqueológicos. Hay que hablar de propios sistemas de salud y educación. Para finalizar, si las universidades siguen produciendo alumnos de derechos monoculturales, no se podrá avanzar.

Alexa Zamora Estillado: Los pueblos indígenas no serían sin sus derechos y sus territorios. Hay que pensar desde y para los pueblos, por lo que, si es un tema de educación o salud, los pueblos tienen su propio desarrollo.

Asimismo, pueden convivir en el marco del respeto, no tienen por qué ser iguales. Si realmente se garantiza la trilogía autónoma y respetuosa, funcionaria todo bien.

¿La Declaración de la ONU se debería aplicar por sobre el Convenio No. 169?

Gabriel Muyuy Jacanamejoy: El Convenio es un instrumento vinculante, pero tiene que ser leído junto con instrumentos precedentes y futuros. La declaración no es vinculante, fueron 25 años de negociación. Por la forma en la que fue realizada y aprobada debe ser observada por su contenido y su esencia. La Corte en Colombia la ha utilizado para fundamentar sus sentencias y ahí se vuelve vinculante.

Alexa Zamora Estillado: Es necesario complementar ambos instrumentos, pues los instrumentos internacionales no siempre son pensados por y para indígenas. En temas de exigibilidad y cumplimiento, el Convenio si es vinculante y la Declaración es declaratoria.

Silvestra Melania Canales Poma: Siempre utilizan el Convenio 169 a pesar de que en Perú tienen la ley. Las repúblicas no han tenido en cuenta a los pueblos indígenas y se han creado en contra de estos grupos quitándole derechos.

Los Estados tienen que reconocer que son sujetos de derechos y reconocer sus derechos colectivos. En la consulta los toman como hijos y no como iguales, que pueden tomar sus propias decisiones. En el Perú no se le consultan las leyes, por lo que hay mucho trabajo para hacer. También es importante señalar que las mujeres exigen ser sujetas de derechos y hay que terminar con el racismo.

A manera de colofón, las conclusiones que brindó la moderadora de los conversatorios, María José Alzari, fueron las siguientes:

- 1) La importancia de mejorar el proceso de escucha (de comprensión), dado que el punto de partida es la desconfianza mutua. Asimismo, la importancia de evitar la banalización de la palabra diálogo y que, por lo tanto, para que el diálogo o la escucha mutua exista, tiene que haber comprensión.
- 2) La importancia de que las empresas reconozcan el error y den una respuesta a la comunidad y que, de las exposiciones, se evidencia una gran ausencia del Estado. Manifiesta que hay varias definiciones a realizar sobre el alcance de la consulta en base al Convenio 169, las que deben ser definidas por cada país según sus características locales. Algunas de estas definiciones se refieren a “a quién hay que consultar”, “quién es el representante de esa organización”, entre muchas otras. Se concluye que son varios los interrogantes que la legislación interna debe esclarecer.

- 3) El ejercicio de la influencia es muy relevante para la empresa. Además, destaca que, si la empresa hace un buen trabajo de debida diligencia, le puede “advertir” al Estado de la existencia de situaciones que, de no atenderse, serán un potencial conflicto.
- 4) La necesidad de comprender y ejercer otros modos de pensamiento, ya que las empresas tienen una debilidad para entender esa cosmovisión. Lo anterior, evidencia una falta de formación para ejercer su rol de una manera diferente.
- 5) No se puede tener desarrollo sin tener diálogo con escucha abierta y activa.