Una mirada indígena sobre el derecho a la consulta

Resumen ejecutivo del Taller Estratégico sobre Protocolos de Consulta

Tegucigalpa, Honduras

7 y 8 de noviembre de 2018

Coalición Regional
Por la transparencia y la participación

DAR
DERECHO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

Una mirada indígena sobre el derecho a la consulta
Resumen ejecutivo del Taller Estratégico sobre Protocolos de Consulta
Tegucigalpa, Honduras
(7 y 8 de noviembre de 2018)

Autoras:
Claudia Castro Barnechea
Jackeline Borjas Torres

Editado por:
Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)
Jr. Huáscar N° 1415, Jesús María, Lima, Perú
Teléfonos: (511) 340 3780 y (511) 340 3720
Correo electrónico: dar@dar.org.pe
Página web: www.dar.org.pe

Diseñado e impreso por:
Sonimágenes del Perú SCRL
Av. Gral. Santa Cruz N° 653, of. 102, Jesús María, Lima, Perú
Teléfonos: (511) 277 3629 y (511) 726 9082
Correo electrónico: adm@sonimagenes.com
Página web: www.sonimagenes.com

Primera Edición
Noviembre 2018

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-03698.

Está permitida la reproducción parcial o total de este libro, su tratamiento informático, su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, por fotocopia u otros, con la necesaria indicación de la fuente cuando sea usado en publicaciones o difusión por cualquier medio.

Esta publicación es posible gracias al apoyo de Oxfam y Fundación Ford. El contenido de la misma es responsabilidad de los participantes del Taller Estratégico sobre Protocolos de Consulta y, en ningún caso, refleja los puntos de vista de Oxfam ni de Fundación Ford.

Impreso y hecho en Perú.

Foto: Annie Morillo/DAR

Introducción

Este resumen ejecutivo se basa en la Memoria del Taller Estratégico sobre Protocolos de Consulta, realizado en la ciudad de Tegucigalpa (Honduras) los días 7 y 8 de noviembre del 2018. El taller estratégico fue organizado por la Coalición Regional por la Transparencia y la Participación; Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR); OXFAM y el Observatorio Regional de Inversiones, Transparencia y Derechos Humanos, gracias al apoyo de Fundación Ford, OXFAM, Rainforest Foundation Norway (RFN) y Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

El taller contó con la presencia de participantes de Honduras, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Colombia, El Salvador, Brasil y Perú. Entre ellos figuraban expertos y expertas en el tema de consulta, así como representantes de los diversos pueblos indígenas de estos países.

Objetivos del taller

- Socializar el análisis jurídico detallado con relación a la sistematización de las propuestas de marco legales sobre consulta previa.
- Compartir experiencias sobre protocolos de consulta (autoconsulta) en Sudamérica y Centroamérica, y consensuar las lecciones aprendidas.
- Identificar desafíos y oportunidades de las consultas y autoconsultas.
- Identificar vulneraciones al derecho a la consulta previa y plantear estrategias para combatirlas, como mecanismos a ser usados por defensores y defensoras de derechos humanos.

Contexto en la región

Los protocolos de consulta, conocidos también como “autoconsulta”, son una respuesta desde los pueblos indígenas a los Estados que no generan normativas adecuadas que resguarden sus derechos y que, debido a eso, no prestan las garantías necesarias para realizar consultas previas. Estos protocolos se refieren a los procesos sociales generados por los mismos pueblos indígenas –con la finalidad de ejercer, de manera efectiva, su derecho a la autodeterminación–, a través de la consulta previa sobre medidas de diversos tipos que los pueden afectar. Por lo general, estos procesos se plasman en lineamientos y procedimientos más específicos, usados para generar una posición colectiva frente al cambio que se presente.

Taller estratégico sobre protocolos de consulta

Desarrollo del taller

Día 1: 7 de noviembre de 2018

Análisis comparativos de propuestas de marcos legales de consulta previa en México, Guatemala y Honduras

Aportes, deficiencias y oportunidades

Presentación de Claudia Castro Barnechea (DAR Perú)

Sobre principales aportes y deficiencias

México. Señala la creación de sanciones en caso de no realizar o no cumplir con la consulta. Esto implica responsabilidad de funcionarios, lo que no ocurre en la ley peruana ni en los otros proyectos analizados. Además, presenta un enfoque de discapacidad que otros no tienen. Como deficiencia, vemos que tiene una lista de materias reservadas (supuestos donde no se va a realizar consulta) que es bastante amplio. El Estado decide qué cosas no se van a consultar.

Guatemala. La creación de organismos técnicos (algo similar sucede en los otros casos) es un aporte. Prevé mecanismos de reacción frente a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que interrumpan el proceso de consulta, cosa que otros proyectos no presentan. Como deficiencia, consideramos el uso de normas dirigidas a "población general", como límite a la consulta previa. También posee materias reservadas amplias para no aplicar la consulta. Por último, señala que solo las decisiones finales serán sometidas a consulta, por lo que se limita la posibilidad de cuestionar decisiones intermedias que puedan causar afectación. De igual manera, omitió mencionar el consentimiento o la vinculatoriedad de los acuerdos.

Honduras. Existe una mención específica a la participación de la mujer indígena. Una deficiencia importante se refiere a los plazos cortos que se otorgan, así como la continua generación de requisitos para el registro de representantes acreditados para participar en los procesos. A pesar de estos puntos, se debe aclarar que el más preocupante de todos es el referente a la inclusión de las empresas y entes privados como participantes del proceso de consulta. En la práctica, esto resulta ser un riesgo muy preocupante porque perjudica el diálogo que solo debería producirse entre Estado y población. Por eso, se debilita la confianza y se producen interferencias. De esta forma, el Estado traslada sus obligaciones a las empresas, incluso en el ámbito de las reparaciones, para que estas se encarguen del tema.

Sobre los supuestos reservados o materias que no van a ser consultadas

México. El supuesto reservado que llama más la atención es el de la restricción de derechos. En este no se especifica cuáles derechos, por cuánto tiempo se restringirán y en qué intensidad. Eso es preocupante. La restricción no puede ser de manera aleatoria, injustificada, desproporcionada o previa, sin un contexto que lo amerite y nos indique la magnitud. Cuando se habla de restricciones de derechos, estas deben ser las menos gravosas por el menor tiempo posible. Las restricciones siempre deben interpretarse de la manera más favorable a las

personas y no de la forma más limitante de los derechos.

Guatemala. Llama la atención el supuesto de construcción y mantenimiento de infraestructura. Este supuesto puede abarcar una gran cantidad y diversidad de actividades que generan restricciones amplias. Los Estados tienen, generalmente, interés de construir carreteras u otras grandes infraestructuras en territorios indígenas cuando, normalmente, se consideran necesarias para el crecimiento económico y el bienestar de toda la población. Además, el proyecto señala que solo se consultarán las decisiones finales y que se excluyen las decisiones que estén sujetas al mecanismo de consulta popular. También se excluyen medidas de carácter general, lo que podría permitir una gran amplitud de situaciones potencialmente atentatorios de los derechos.

Honduras. Señala que no se someterá a consulta las medidas legislativas o administrativas de carácter general y de interés para toda la población que no afecten directamente los intereses de los pueblos indígenas. En este postulado existe nuevamente el riesgo de confundir a la población afectada con la población a la que se dirige la medida y, en consecuencia, que se produzca la invisibilización de los afectados.

Puntos resaltantes

Existe confusión entre participación y consulta. Se suelen usar como si fueran lo mismo, lo que le resta contenido a cada uno. Otro punto importante se refiere al diálogo intercultural, que se ve como una etapa más del proceso, como una sola reunión o conversación, un ***check*** en la lista de cosas por hacer. Sin embargo, se debe ver como algo transversal: desde el primer momento, pasando por el final del proceso de consulta hasta en el cumplimiento de los acuerdos. Además, es importante considerar la existencia de mecanismos complementarios para que la información no solo se entregue a los representantes, sino también a la comunidad.

Con respecto a la consulta sobre las decisiones finales, no se tiene en cuenta, por ejemplo,

Foto: Annie Morillo/DAR

la necesidad de incluir la información de los estudios de impacto ambiental (EIA) en el proceso o de otros estudios técnicos que necesitan ser compartidos con todo el pueblo y que son importantes para la consulta (no solo en decisión final). La consulta previa no debe ser relegada para el último momento, como una formalidad cuando la decisión ya está tomada. Debe ser un proceso constante de comunicación y retroalimentación que pueda presentarse en diversas etapas, cuando sea necesario generar esos espacios.

Conclusiones

- La mayoría de estas normas no se elaboran de la mano de los pueblos indígenas, lo que genera que, de partida, ya existan cuestionamientos a los proyectos y problemas en su debate: no se realiza una consulta de la ley que establece la consulta sobre los pueblos indígenas que serán afectados por la medida legislativa.
- Se intenta cumplir con la consulta más como una formalidad que como un proceso verdadero de diálogo intercultural y de formación de acuerdos.
- La consulta es un derecho. Para limitarlo, se requiere de supuestos específicos y taxativos, lo más restringidos que sean posibles y con suficiente motivación.
- Preocupa la larga lista de materias en las que se elimina la posibilidad de realizar consulta (materias reservadas o excluidas de consulta).
- Gran cantidad de situaciones que pueden ingresar en supuestos tan amplios (generan una ventana útil para el Estado como vía de escape de sus obligaciones internacionales).
- Son situaciones que no tienen mayor justificación para ser excluidas de la consulta (arbitrarias o injustificadas).
- Supuestos en los que no se permite la consulta deberían ser pensados y discutidos de manera pública para que se expliquen los motivos y se analice si estos supuestos ameritan una restricción de ese tipo.
- Si desde la presentación de un proyecto el Estado genera supuestos fuera de discusión, el diálogo intercultural será más una función informativa de notificar el contenido de la ley y no un intercambio real entre iguales.

Recomendaciones

- La implementación normativa requiere de capacitación a las autoridades, los funcionarios y los empleados estatales que van a decidir sobre las medidas, ya que son ellos quienes deberán evaluarlas y ejecutarlas posteriormente.
- Resulta necesario que las autoridades tengan conocimientos jurídicos, antropológicos e históricos básicos, así como el acompañamiento del organismo técnico correspondiente.
- Contacto con los pueblos, escuchar sus opiniones y buscar intercambio de ideas que enriquezcan la generación de la norma y la forma en que se usa en casos concretos.
- Los proyectos deberían ser reformulados para contar con los representantes de los pueblos en todas las etapas de formación de la norma y con especialistas en la materia que le den mayor sustento técnico al contenido jurídico.

Panel de comentaristas

Carlos Lacan
(OXFAM Guatemala)

El panelista resaltó que los países del estudio comparten características, como la importancia de la población indígena y que todos son parte del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde hace muchos años. De igual manera, señaló que existe un problema de voluntad política de los gobiernos para realizar procesos de consulta de buena fe. Además, comentó sobre el proceso en Guatemala para la formación del proyecto de ley y los instrumentos anteriores que no funcionaron. Ante la judicialización de la consulta, el panelista llamó la atención debido a que llevarla a fueros

Foto: Annie Morillo/DAR

judiciales implica que ya no será una consulta previa, sino reparadora y que muchas veces la empresa seguirá sin que sus actividades se detengan. Por último, el panelista realizó una crítica a los proyectos de ley por no basarse en el consentimiento y excluir la posibilidad de veto de modo preliminar y directo.

Félix Valentín
(Ofraneh Honduras)

En su reflexión, el panelista habló del rol del Estado y de la necesidad de generar una respuesta conjunta por parte de las organizaciones indígenas y la sociedad civil. Posteriormente, señaló la relación que existe entre empresas y miembros del gobierno, así como de los intereses que muchas veces se manejan para otorgar concesiones o licencias a empresas que tienen actividades en territorios indígenas. Resaltó la importancia de que la consulta sea previa para evitar que las empresas demanden a los Estados por incumplir los contratos que firman e impedir que los pueblos deban recurrir a instancias internacionales para reclamar sus derechos. Por último, destacó la importancia del consentimiento como eje central y base de la consulta.

Experiencia peruana de la consulta previa: estrategias y actualización

Panel de comentaristas

Francisco Rivasplata
(DAR Perú)

El ponente realizó un resumen del proceso de creación de la consulta previa en el Perú, a modo de presentación del tema. Señaló que la ley de consulta previa fue creada en 2011 y el reglamento, en 2012. Es importante resaltar que ambos documentos no se diseñaron por iniciativa estatal, sino que surgió a partir de los conflictos sociales que se produjeron, como el caso de Bagua. A partir de este caso conocido como Baguazo, comienza a discutirse la necesidad de procesos de consulta previa.

En la actualidad, en Perú existen 44 procesos de consulta culminados, con críticas desde las propias organizaciones, y una cuestión importante es que se debe analizar ***cómo se consulta***, ***cuándo se consulta*** y ***qué es lo que se consulta***, ya que la consulta no debe centrarse solo en medidas administrativas y legislativas, sino incluso en políticas, planes y programas, como base para emitir medidas. Asimismo, en el ámbito interno, los EIA no son materia de consulta previa, situación que se cuestiona por la importancia que tienen. Finalmente, el ponente reflexionó sobre la necesidad de realizar un seguimiento a los acuerdos alcanzados para implementarlos de manera efectiva.

Miguel Lévano (OXFAM Perú)

El ponente se presentó como hijo de una mujer andina del pueblo Quechua y señaló que en la actualidad acompaña la labor de OXFAM en los procesos de consulta en la zona norte de la Amazonía del Perú. Este proceso tiene seis años de lucha en esa zona. Indicó, además, que es importante considerar que el Convenio 169 fue ratificado por varios países, de los cuales la mayor parte son latinoamericanos, cuatro europeos, un africano y un asiático. En ese sentido, este Convenio, que incluye el derecho a la consulta, se aplica o atiende principalmente a los pueblos latinoamericanos.

En el caso peruano, es interesante considerar que la ratificación del Convenio 169 se realizó en 1994, durante un gobierno dictatorial que persiguió y amenazó a las organizaciones indígenas, lo que les limitaba defender sus derechos. Frente a este contexto y la ausencia de regulación específica, las organizaciones decidieron crear sus propios mecanismos con los que surgieron las consultas comunitarias. En este sentido, el panelista mencionó casos como el de Tambogrande (primera consulta comunitaria en 2002) y Cañaris (en que se apeló al Convenio 169 por tratarse del pueblo Quechua).

En lo referente a la institucionalidad, el ponente señaló como hitos importantes la creación del Ministerio del Ambiente (2008) y el Ministerio de Cultura (2010), como mediadores y supervisores de los procesos. Ambos son vistas como instituciones importantes relacionadas al aumento de conflictos socioambientales[1] y la exigencia por parte de los pueblos indígenas para que se cree institucionalidad sobre la consulta previa. Estos conflictos tuvieron su punto máximo con el conocido Baguazo en el 2009. Por eso, se señala que la normativa de consulta previa en Perú es fruto de la lucha de los pueblos frente a la resistencia del Estado[2].

Por último, el ponente resaltó que el derecho a la consulta no necesita de una norma nacional para existir y ser exigible. Eso se puede constatar con casos que han sido judicializados, como el del Lote 116. Además, la obligación de consultar no se limita al Gobierno central (Poder Ejecutivo), sino que también incluye a los Gobiernos locales, regionales y al Poder Legislativo, por lo que no debe ser vista solo como una formalidad del trámite. Adicionalmente, la consulta debe tener un enfoque paritario –porque las mujeres aún suelen participar de forma limitada o menor en los procesos de consulta– e intercultural, que garantice medidas como el uso de la propia lengua. Debido a esta ausencia o deficiencia normativa, los pueblos deciden crear sus propios mecanismos, como las consultas comunitarias.

Trabajo en grupos

Resultados de los trabajos grupales del primer día

Preguntas para discutir:

- ¿Cuándo se debe aplicar la consulta previa?
- ¿Quién debe ejecutar los procesos de consulta?
- ¿Cuáles son las condiciones que deben tenerse al momento de elaborar la consulta?

1 El panelista resaltó que se deben consultar los estudios de impacto ambiental (EIA) porque son los resultados técnicos que demuestran los verdaderos impactos negativos de los proyectos.

2 Sobre las materias consultadas, en el caso peruano, el 72 % corresponde a situaciones de actividades extractivas (minería y petróleo).

Sistematización de los resultados

¿Cuándo se debe aplicar la consulta previa?	1. Desde que se planifica un proyecto. 2. Cuando van a aplicar una ley o cuando llega cualquier tipo de proyecto a las comunidades. 3. Cuando aún es posible modificar o detener el objeto de la consulta. 4. Cuando hay propuestas externas al territorio del Estado o de las empresas. 5. En el caso de proyectos extractivos, se debe hacer antes de implementar una ley o decreto de concesión. 6. Cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas. 7. Previo a la realización de acciones o implementación de un proyecto que afecte un territorio. 8. Cuando se trate de una medida de agentes externos desde la planificación general del Gobierno. 9. Antes de la toma de decisión, frente a un proyecto que ponga en riesgo los derechos de los pueblos indígenas. Puede ser varias veces en un mismo proyecto. 10. Antes de proyectos de exploración y explotación en territorios indígenas. 11. Antes de promover la acción o ejecución de un plan de acción. 12. Durante la ejecución del proyecto. 13. Antes y después de un proyecto de manera continua. 14. Cuando se estén vulnerando los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales (agua, suelo, biodiversidad y clima).

¿Quién debe ejecutar los procesos de consulta?	1. Los que ejecutan el proyecto y los beneficiarios de este proceso. 2. El Gobierno, a través de una comisión interinstitucional (dependiendo del proyecto). 3. Todas las autoridades (el Gobierno, alcaldes, diputados, la autoridad del medio ambiente, otros). 4. El Estado debe hacer la consulta sin intermediación de las empresas. 5. El Gobierno o su representante debe realizar la consulta. 6. Autoridades de los pueblos o comunidades. 7. Las instituciones indígenas y sus autoridades. 8. Lo deben realizar los pueblos indígenas, tomando en cuenta sus salvaguardas. 9. Implementa el Estado en sus tres niveles: nacional, regional y local. Con vigilancia y participación de los pueblos. 10. La autoconsulta con recursos del Estado. 11. Todos los sectores interesados e involucrados. 12. Decisión comunitaria y Gobierno debe respetar.

Foto: Annie Morillo/DAR

¿Cuáles son las condiciones que deben tenerse al momento de elaborar la consulta?	1. La empresa debe hablar primero con líderes indígenas antes de tener acuerdos con el Gobierno. 2. Agente externo, como el Gobierno, debe ir a la comunidad para hablar de un proyecto. 3. Gobierno no debe ser facilitador de la negociación con la empresa. 4. Información suficiente y a tiempo para decidir. 5. Previa, antes de los momentos decisivos. Libre, sin presión de los intereses corporativos o políticos. Informada, con toda la data para una buena decisión. 6. Reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas. 7. Reconocer la autonomía de los pueblos. 8. Información accesible. 9. Inclusiva con todos los pueblos indígenas, con la participación de hombre y mujeres. 10. Respetar las organizaciones de cada pueblo indígena. 11. Buena fe. 12. Los sujetos de la consulta deben colocar las condiciones mínimas, como lugar, tiempo, lengua, formas de representación admitidas y otros. 13. Libre expresión, participación abierta y respetar la autonomía. 14. Diálogo genuino intercultural. 15. Debe ser con anticipación. 16. Libre de decisiones y opiniones y sin coacciones de participación. 17. Informada sobre qué tipo de proyecto es y cómo afecta o no afecta. 18. Autonomía y libertad absoluta de las instituciones y autoridades indígenas en el proceso de consulta. 19. Que las personas tengan acceso a la información para la toma de decisiones. 20. Respetar el consentimiento. 21. Igualdad de condiciones. 22. Reconocer los derechos de los pueblos indígenas. 23. A la comunidad. Si va existir contaminación,cuál es el área afectada y sus consecuencias. 24. Se debe respetar la libre expresión, preferencia política, sexo y grupo indígena al que pertenece. 25. Control del proceso organizativo, del diseño y las preguntas. Decidir quiénes participan. 26. Gobierno debe hablar con las comunidades antes de aceptar a cualquier empresa. 27. Respeto a la identidad. 28. Debe hacerse en lengua materna. 29. Respetar estructuras organizativas de los pueblos indígenas. 30. Un derecho que tenemos los pueblos es la autonomía y la autodeterminación, por lo que somos los mismos pueblos que debemos consultarnos. 31. Bioprotocolos en Nicaragua tienen metodología y preguntas claves. 32. No se debe coaccionar desde gobiernos nacionales y subnacionales. 33. Reconocimiento del sujeto de derecho colectivo y acceso de la comunidad a la información. 34. Consultas desarrolladas bajo el verdadero respeto de los derechos legítimos de nuestros pueblos, con el cumplimiento de los principios de la consulta previa: libre, informada y de buena fe. 35. Sin coacción, bajo nuestra cosmovisión y respeto a nuestras decisiones. 36. Respeto a nuestro bilingüismo. 37. Carácter vinculante. 38. Debe ser basado en el cumplimiento de los estándares internacionales, desde las comunidades indígenas. 39. No promover campañas de inestabilidad social. 40. Debe ser continua, dentro del territorio y con sus mecanismos propios. 41. Debe hacerse con pertinencia cultural y cosmovisión.

Foto: Annie Morillo/DAR

Día 2:
8 de noviembre de 2018

Síntesis del repaso de lo trabajado el día anterior

Consulta previa, libre e informada	Consulta comunitaria
• Consulta conforme al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. • Previa. • Libre. • Informada. • A través de procedimientos apropiados. • Quien la implementa es el Estado en conjunto con los pueblos indígenas, con participación plena y efectiva de los mismos. • Medidas legislativas y administrativas. • Buena fe o voluntad política para implementar la consulta. • Acuerdos y/o consentimiento: debe ser bajo la búsqueda de acuerdos o consentimiento, dependiendo del tipo de medida o de acto a ser consultado.	Guarda relación con el consentimiento, autogobierno, libre gestión de los pueblos indígenas. En general, es un marco que garantiza de mejor manera los derechos y prioridades de los pueblos indígenas. Está reconocida en el marco internacional de derechos humanos: • Naciones Unidas • Sistema Interamericano • Salvaguardas del Banco Mundial • Cumbre Mundial de Defensores de Derechos Humanos Sus mecanismos son: • protocolos • guías • bioprotocolos • autoconsulta

Panel de comentaristas

Ponencias en rondas con los representantes y especialistas de diversos países

Primera ronda: **¿A dónde van los debates?**

- ¿Cuál es el efecto jurídico?
- Sobre la identificación de las personas o grupos a ser consultados: ¿todos los afectados están incluidos desde el inicio? ¿Cuáles son las posibilidades de ingresar al proceso?
- Identificación de las medidas como un cuello de botella para reducir los supuestos desde el Estado.

Segunda ronda: **Mecanismos para su construcción e implementación**

- ¿Cómo se elaboraron estos protocolos de consulta?
- Proceso de información, difusión y convocatoria al proceso. ¿Quiénes participan y cómo? ¿Cómo es la participación del Estado?
- Estrategias para lograr el reconocimiento estatal.

Tercera ronda: **Mecanismos para su evaluación y seguimiento**

- Sobre la evaluación: ¿debe permanecer como una etapa o es una necesidad constante en el proceso?
- Acuerdos y su seguimiento: ¿existen condiciones y compromiso desde el Estado? ¿Se prevén sanciones por incumplir esos acuerdos? ¿Qué mecanismos se fijan para dar cumplimiento a los acuerdos?

Síntesis de las tres rondas

El derecho de consulta y consentimiento en Brasil

Iva Gouvea Bocchini
(ISA Brasil)

El experto presentó su trabajo en el Instituto Socioambiental (ISA) en Brasil y compartió su experiencia en el proceso de elaboración del *Protocolo de consulta del territorio indígena del Xingú*.

Es importante señalar que el Convenio 169 de la OIT (1989) fue ratificado por Brasil y es considerado, por la Corte Suprema del país,

Foto: Annie Morillo/DAR

como un instrumento de derechos humanos de carácter normativo supralegal. Lo mismo sucede con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), todas reconocidas por la legislación brasileña. No obstante, no existe legislación específica sobre el tema de la consulta en Brasil y, en la mayoría de casos, el Estado brasileño se ha negado a cumplir con este derecho. Existió un intento de crear una reglamentación específica, pero los pueblos se retiraron al ver que no había una auténtica intención de garantizar el derecho a la consulta y de respetar los estándares internacionales en la materia. Debido a eso, los pueblos han elaborado sus protocolos de consulta propios y han ingresado al sistema judicial, donde han obtenido una serie de decisiones favorables al derecho de consulta.

En 2011 empezó el proceso de regulación del Convenio, pero no fue considerado legítimo por las organizaciones indígenas, quienes se retiraron y decidieron que la regulación llevaría a una restricción inevitable del derecho de consulta. Por eso, prefirieron elaborar sus protocolos de consulta, al considerar que no es necesaria tal regulación para ejercer el derecho.

Para el caso del territorio Xingú, se debe considerar la existencia de la hidroeléctrica de Belo Monte, carreteras y ferrocarriles para la agroexportación, entre otras actividades e infraestructura cercana o dentro de los territorios indígenas. Pese a estas actividades y a la lucha de los pueblos por ser consultados en las etapas iniciales, el Estado se niega a convocarlos para discutir y solo abre un pequeño canal de diálogo cuando la decisión está tomada y no hay posibilidad de cambios en el proyecto. Ante ello, algunos pueblos han recurrido a la justicia para que se reconozca su derecho y han obtenido buenos resultados.

Es interesante resaltar lo que comentó el panelista con respecto al rechazo a la Fundación

Nacional de Indio (Funai), institución estatal que representaba a los pueblos indígenas en la visión de que estos estaban incapacitados para representar sus propios intereses (visión avalada por la Constitución hasta 1988), pero que sigue existiendo pese al cambio formal en la capacidad y ciudadanía de los indígenas.

Con respecto a la consulta previa, el Estado se ha mantenido en su posición de relegar la consulta y negarle su carácter vinculante, así como negar su aplicación a medidas legislativas que pueden causar afectación directa, pero no son consultadas.

Para concluir, se señaló que en este momento todos los movimientos sociales en Brasil están extremadamente preocupados con la elección de Jair Bolsonaro para la presidencia del país, ya que es conocido por los discursos en los que defiende violentamente la dictadura militar y ataca a mujeres, homosexuales, indígenas, quilombolas y los derechos humanos. Su propuesta para la cuestión indígena es retomar la política del inicio del siglo XX de "integración de los pueblos indígenas a la sociedad nacional", que niega el derecho a la diferencia cultural, base para el reconocimiento y la protección de los territorios indígenas. Entonces, más que luchar por el derecho a la consulta, se está luchando por el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus modos de vida y sus territorios protegidos, derechos garantizados en la Constitución, pero amenazados por un Gobierno marcadamente anti-indígena que asume el comando del país en enero de 2019.

El derecho a la consulta en Perú

Richard Rubio
(AIDESEP)

El ponente señaló que pertenece al pueblo Kichwa y es vicepresidente de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP), organización nacional indígena que asocia a 9 organizaciones regionales, 109 federaciones y 1809 comunidades de la Amazonía peruana.

Empezó por su experiencia en la primera consulta en Perú, en 2003, respecto al Área de Conservación Regional Maijuna kichwa. Señaló que en la práctica no se cumple con lo fijado en el Convenio 169 de la OIT. Como primera

Foto: Annie Morillo/DAR

experiencia, este caso tuvo muchas debilidades y carencias, porque generó conflictos en las comunidades y organizaciones. Además, en estos procesos hay poca información previa, los plazos para los procesos internos de las comunidades son muy cortos, la participación indígena es limitada, hay falta de presupuesto y logística, así como una ausencia de la mirada desde las comunidades y la sensación de insatisfacción por el incumplimiento de los acuerdos.

Otro punto importante es el de la titulación de los territorios. Sobre este tema, el panelista señaló que el Estado se niega a realizar la titulación para evitar reconocer derechos y realizar la consulta cuando hay medidas que impactan en estas zonas. Lo que le conviene al Estado es tener menos zonas tituladas para los pueblos indígenas.

Para una consulta en el futuro, se debe fortalecer a las comunidades, brindar capacitación sobre sus derechos y presentar una propuesta real, acorde con sus costumbres y que tenga en cuenta su futuro. Además, señaló la importancia de capacitar y formar comisiones para dar seguimiento a los acuerdos que se alcancen en el proceso de consulta. Esa capacitación requiere de fondos que deben ser brindados por el Estado. Un punto importante de la capacitación implica también el tema intercultural y de género, así como la participación de mujeres en los procesos en los que usualmente es relegada.

Por último, el ponente señaló la importancia de elaborar, en el futuro, alguna normativa que establezca infracciones y sanciones a las empresas que incumplan los acuerdos y al Estado. Para eso, es importante el seguimiento permanente.

Consulta en Guatemala

Raúl Tacaj Xol (Comunidades indígenas Maya Q´qchí, Guatemala)

El ponente agradeció la invitación y señaló que representa al Consejo de Comunidades Indígenas del pueblo Maya Q´qchí. A partir de este punto, compartió una experiencia en el aeropuerto, donde quebraron su vara de mando, símbolo de su autoridad en el pueblo Maya. Esto demuestra el poco valor que dan las autoridades estatales a la representación indígena.

Durante su participación, el ponente explicó la existencia de los Acuerdos de Paz en Guatemala, posteriores al conflicto armado, y los compromisos que aceptó el Estado con respecto

a los derechos de los pueblos indígenas. A pesar de eso, los acuerdos no se respetaron y los derechos de estos pueblos siguen siendo vulnerados y sus territorios cedidos para actividades económicas. No hay consulta.

El pueblo Maya pide la consulta y, a través de sus organizaciones y su honorable Consejo, actúa como comunidades, pero el Estado ha incluido el requisito de inscripción de comunidades indígenas, viéndolos como caseríos, cantones y barrios, clasificaciones que no significan nada. Las comunidades inscritas forman el Consejo de Comunidades Indígenas que tiene la función de ser consultado ante cualquier empresa que ingrese a su territorio. Es importante señalar que hay áreas protegidas, donde las comunidades no pueden tener certeza jurídica porque no son consideradas en los registros.

Además, el pueblo Maya tiene otra manera de consultar: tienen en cuenta a los abuelos o ancianos y ancianas de la comunidad. Ellos son los guías y quienes deciden. El pueblo también toma muy en cuenta la cosmovisión y se realizan una serie de rituales ceremoniales porque se mantiene una relación importante con las plantas, el aire y los cerros. Ellos organizan una ceremonia para consultar al creador qué decisiones hay que tomar.

La consulta para el pueblo Maya Maya Q´qchí tiene 4 fases:

- **Primera fase:** recepción de información preliminar, primeros contactos desde la autoridad municipal junto con el Consejo de Comunidades Indígenas Maya del municipio. El Consejo de Comunidades Indígenas recibe información general e informa a los guías y alcaldes principales de las comunidades para intervenir o afectar el proyecto.
- **Segunda fase:** comunicación e información a doble vía. En este caso, la formación e inducción a comunidades afectadas se realiza a nivel comunitario, microrregional y municipal, dependiendo de la magnitud del proyecto.
- **Tercera fase:** consiste en la toma de decisión del Consejo, la votación y la validación del acta a nivel comunitario, dependiendo de la magnitud de proyecto.
- **Cuarta fase:** consiste en acuerdos y compromisos de las partes y el Consejo de Comunidades Indígenas Maya Q´qchí. Este Consejo se encarga de monitorear el proceso, así como a los alcaldes comunitarios.

El ponente concluyó que el Estado debe reconocer y permitir el registro de comunidades, así como reconocer al Consejo de Comunidades Indígenas para facilitar la participación formal de estas en los procesos en los que se necesite su intervención.

Derecho a la consulta en Nicaragua: Autoconsulta, reconocimiento de Marco jurídico, mecanismo de consulta y puntos críticos

Larry Salomón
Gobierno Territorial Indígena AMASAU (Nicaragua)

El ponente se presentó como vocero de la nación indígena del Gobierno Territorial Indígena Awas Tingni Mayangna Sauni Umani (AMASAU). Asimismo, señaló que es miembro nativo de la comunidad indígena Awas Tingni. Agregó que, en Nicaragua, el 31 % del territorio nacional está siendo titulado a favor de las comunidades indígenas y afrodescendientes, compuesto por 23 territorios. En la costa caribe de Nicaragua se encuentran tres pueblos indígenas: los Mayangna, los Miskitos, los Ramas, así como los afrodescendientes.

Con respecto al marco legal, señaló que no existe una ley específica sobre consulta previa, pero rescata cuatro instrumentos nacionales: la Constitución Nacional de Nicaragua (reconocimiento amplio de los derechos indígenas y de los mecanismos participativos), la Ley 28 de 1987 (mayor instrumento rector del Régimen Autonómico de la Costa del Caribe de Nicaragua, primer instrumento que regula y menciona el tema de la consulta, pero pensada básicamente en el aprovechamiento y la explotación de los recursos naturales. Es importante señalar que su reglamento señala

que las decisiones emitidas por los organismos autonómicos tienen rango de ley), la Ley 445 (instrumento especial del régimen de propiedad comunal, recursos naturales, bosques y aguas, en relación con los pueblos indígenas, que señala que toda concesión o explotación debe tener el aval de la comunidad. Este es un requisito indispensable para iniciar el proceso de explotación de los recursos) y la Ley 475 (ley de participación ciudadana que establece que los Gobiernos centrales, regionales y municipales deben realizar la consulta para diferentes sectores del país, ya sea para emitir un mecanismo legal, jurídico o administrativo).

El ponente señaló que es importante que se tomen en cuenta los planes de vida comunitarios desde sus cosmovisiones, dentro de los cuales se debe rescatar el espacio vital para la supervivencia cultural, así como las normas comunitarias (estatutos o reglamentos de gobernanza territorial de los recursos naturales y la propiedad comunal) y los planes estratégicos de desarrollo territorial-comunal. Además, resaltó que los protocolos de consulta que se elaboren deben tener conexión con los elementos mencionados para ser auténticos y evitar que los pueblos sean manipulados o que se termine respondiendo a intereses ajenos.

Los debates actuales apuntan a mejorar la participación de los pueblos indígenas y definir su propio sistema de desarrollo mediante la participación en las dinámicas sociales, económicas y ambientales en sus territorios. El consentimiento libre, previo e informado, como proceso, permite a las comunidades desarrollar sus instituciones frente a las dinámicas ecológicas, sociales, políticas y económicas, tanto internas y externas, a través de mecanismos de decisión colectiva.

Esto es importante si consideramos que, incluso, pueblos que están geográficamente cerca, tienen procedimientos muy diferentes para tomar sus decisiones, que varían de acuerdo con sus propias características. Un ejemplo es el protocolo de Cayos Miskitus, en comparación con el protocolo Mayangna y las diversas etapas que tienen. Mientras el de Cayos Miskitus tiene cuatro etapas, el de Mayangna tiene nueve etapas para su toma de decisiones en consulta. Esto demuestra la importancia de tener protocolos creados por los propios pueblos, ya que se ajustan a sus formas de vida.

A pesar de eso, el ponente manifestó que es un problema exigir el registro de estos protocolos ante el Consejo Regional, porque existe el riesgo de que esto se convierta en un requisito constitutivo de la efectividad de los protocolos, lo que limitaría la real capacidad de los pueblos indígenas de regular sus procesos y tomar decisiones de manera autónoma.

Para finalizar, indicó que las leyes de consulta promovidas por los Estados no son suficientes para los procesos de CPLI, por lo que la implementación de protocolos de consulta podría ser un mecanismo más eficiente, pero esto solo se producirá si hay mayor empoderamiento local para desarrollar los procedimientos propios de las comunidades. Se debe tener en cuenta que la autonomía reside en las comunidades y no en los Consejos Municipales ni Regionales. Además, es necesaria la capacitación de funcionarios del Estado para que conozcan y reconozcan los derechos de los pueblos indígenas y así evitar que se limiten sus derechos colectivos.

El Protocolo Biocultural de Consulta en Honduras

Norvin Goff
(Masta Honduras)

Compartió su experiencia sobre la elaboración del protocolo biocultural de consulta del pueblo Miskitu para el consentimiento previo, libre e informado. El ponente señaló que cuando se sentaron con las autoridades del Gobierno, dijeron que ellos no tenían nada, porque la ley de consulta, en el artículo 6, solo dice autodeterminación de pueblos, pero no saben cómo consultar, ya que el Convenio 169 no brinda las directrices para esa acción. En el marco de esa discusión, en muchos casos en territorios indígenas, se suele manipular por el tema de los cabildos abiertos. Al llevar a cabo los cabildos abiertos, las personas que son convocadas por la alcaldía para las políticas del

Estado consideran que con ello ya se realizó la consulta al pueblo.

En ese sentido, el ponente también comentó que en muchas ocasiones las autoridades llegan al pueblo con engaños y les hacen creer que esa es la consulta, por ejemplo, que un proyecto ha sido aprobado por apoyo popular cuando en realidad no es así. Esto demuestra la necesidad de tener protocolos. En específico, el protocolo del pueblo Miskitu tomó un año para su elaboración y contiene siete etapas, pero el ponente señaló que es importante que cada pueblo tenga su propio protocolo con las etapas que consideren necesarias.

Además, manifestó la preocupación de su pueblo porque ante las debilidades detectadas en el protocolo, el Estado quiere intervenir para efectuar las correcciones. Esto no debería ser así. Cada pueblo puede mejorar sus protocolos para sean más eficientes. En caso contrario, se corre el riesgo de causar mayor fragmentación entre los miembros de la comunidad. A ello se suman dos problemas: la negativa de reconocimiento por parte del Estado a las comunidades y la negativa para institucionalizar los protocolos como instrumentos vinculantes para las entidades estatales.

Trabajo en grupos

Resultados de los trabajos grupales del segundo día

1. Sistematización de los resultados de las líneas del tiempo sobre las etapas que deben contener los protocolos de consulta

Línea del tiempo: etapas o pasos del protocolo de consulta		
Grupo 1	**Grupo 2**	**Grupo 3**
1. Información: tener elementos de la información, un primer contacto respecto a los aspectos que se abordarán en la consulta o el protocolo, considerar el tema del idioma (prefactibilidad). 2. Bloque de análisis de información que no solo obtenga la visión de un actor, sino también la importancia de otras voces y actores (jurídicos, técnicos, etc.). 3. Diálogo interno y evaluación para lograr conocer en detalle los aspectos y llegar a conocer los acuerdos (asambleas con todos los miembros de las comunidades).	1. Evaluación de la medida. 2. Información con transparencia (impactos negativos y positivos). 3. Observadores de buena fe que deben ser garantes representantes que velen por los intereses desde la cosmovisión de los pueblos indígenas. 4. Seguimiento y monitoreo del proceso por consejo u organizaciones indígenas, de acuerdo con el tema cultural. 5. Elaboración de plan de desarrollo de acuerdo con la cosmovisión de cada pueblo. 6. Identificación de normas y reglas que rigen plan de vida de la comunidad. 7. Aplicación de sanciones y normas jurídicas al incumplimiento (para empresas, funcionarios y representantes de las organizaciones indígenas). 8. Participación plena y efectiva: debe haber paridad. 9. Transversal: etapa de evaluación, de información y de cosmovisión en todo el proceso.	1. Presentación de información de manera previa (soporte del proceso, representatividad, autoridades que serán consultadas, formas propias de toma de decisión, filtro de toma). 2. Diálogo entre pueblos indígenas e institución del Estado, a partir de estudios e impactos de derechos humanos de pueblos indígenas. Si no hay, se debe visitar territorio y ver otras experiencias. 3. Deliberación interna: representatividad, respeto de tiempo y procesos de toma de decisión. 4. Toma de decisión, consentimiento o no consentimiento. Representatividad, respeto de tiempo, cosmovisión. 5. Consentimiento, firma de acuerdos con garantías, seguridad jurídica de medidas de prevención, mitigación y fiscalización. Acuerdos o recursos legales y financieros para hacer valer los acuerdos. 6. Monitoreo posterior, posible modificación o ajuste según el contexto.

2. Preguntas para discutir

1. ¿Qué espacios de incidencia/monitoreo/procesos identificamos para promover los protocolos de autoconsulta?
2. ¿Cuáles son los retos para la implementación de los protocolos de autoconsulta?
3. ¿Qué acciones conjuntas de incidencia podemos articular?

Temas de discusión			
	Espacios de incidencia	**Retos para la implementación**	**Acciones conjuntas**
Grupo 1	• La secretaría de trabajo. • Organizaciones de los pueblos indígenas. • Asambleas comunitarias, espacio de articulación local y nacional. • Foros nacionales. • Espacios de intercambios de modelos de experiencia. • Intercambio de experiencias con actores. • Foros regionales entre Centroamérica y Sudamérica.	• Hacer prevalecer tratados internacionales. • Formar a nuestras comunidades en tema de consulta. • Lograr el respeto al conocimiento y protocolos de pueblos. • Capacitar a funcionarios sobre protocolos y cosmovisión indígena. • Generar instrumentos de capacitación.	• La OIT para promover protocolos bajo Convenio 169. • Reuniones con ministros públicos, autoridades. • Suscripción de convenios y alianzas. • Integridad, unidad, articulación, intercambios de experiencias, capacitación. • Suscripción de convenios de alianzas entre comunidades y organizaciones (ONG). Alianzas de cooperación para trabajar y profundizar en estos temas, incluidas las universidades locales. • Hermanamiento con pueblos de diferentes países. • Liderazgos sólidos. • Trabajo con los parlamentarios/as en los diferentes países fortaleciendo sus capacidades sobre consulta previa y protocolos de consulta.

Foto: Annie Morillo/DAR

Temas de discusión			
	Espacios de incidencia	**Retos para la implementación**	**Acciones conjuntas**
Grupo 2	• Protocolos basados en marcos jurídicos internacionales como el Convenio 169, comité ejecutor o socializaciones para la identificación. • Asambleas comunitarias. • Posiciones internas de acuerdo con la comunidad. • Cabildeo interno de grupos organizados. • Socialización con actores públicos y privados. • Incidencia nacional e internacional.	• Cumplir el Convenio 169. • Lograr la institucionalidad indígena. • Conseguir el reconocimiento de personalidad legal de OO. II. • Obtener el reconocimiento de autodeterminación • Lograr sostenibilidad económica. • Buscar la participación integral de la sociedad. • Lograr que la sociedad civil se sensibilice con la demanda indígena. • Conseguir que se reconozca la representatividad legal de las organizaciones.	• Congresos y asambleas de los pueblos. • Acuerdos entre pueblos locales e internacionales. • Acompañamiento para elaborar el protocolo de un pueblo a otro. • Capacitaciones. • Medios de comunicación. • Conferencia de prensa, foros y conversatorios • Radios comunitarias. • Intercambios culturales y pasantías entre organizaciones indígenas. • Intercambios culturales hacia los funcionarios del Estado para que comprendan la cosmovisión de los pueblos indígenas. • Hacer incidencia política hacia los funcionarios.
Grupo 3	• Debe ser la asamblea comunitaria. • Medios de comunicación. • Espacios de toma de decisiones impulsados por gobiernos locales y nacionales. • Administración pública. • Espacios de asamblea y de consejos indígenas. • Utilización de radios comunitarias.	• Apropiarse de procesos de CLPI por parte de la comunidad. • Lograr que las comunidades legitimen la autoconsulta. • Coordinar para que sea un espacio, para que todos estén y hablen el mismo lenguaje. • Fortalecer en temática a organizaciones indígenas. • Preparar y formar. • Contribuir a la inclusión intergeneracional y de género. • Realizar las acciones a través de organizaciones representativas por parte de autoridades. • Reducir el desconocimiento por parte de las autoridades del Estado, empresas, ONG y otros. • Llegar a acuerdos internos de cada comunidad. • Lograr un reconocimiento a nivel de marco jurídico nacional. • Respetar e identificar las funciones. • Crear o usar radios comunitarias.	• Hacer valer o respetar los protocolos. • Lograr el apropiamiento de las comunidades. • Construir un espacio integrado. • Formación y capacitación de líderes y lideresas. • Articulación con otros actores de estudios ambientales y de otros temas sociales. • Construcción de plataformas para conocer a diversos actores en temas de salud y educación, a fin de brindar una verdadera opinión.

Carátula e interiores impresos en papel couche con certificación forestal bajo los estándares del FSC, hechas con fibras obtenidas de bosques renovables y con prácticas permanentes de gestión ambiental.

Con el apoyo de:

OXFAM