CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA

DESAFÍOS PARA SU APLICACIÓN EN EL SECTOR HIDROCARBUROS

olade ORGANIZACIÓN LATINOAMERICANA DE ENERGÍA

arpel ASOCIACIÓN REGIONAL DE EMPRESAS DEL SECTOR PETRÓLEO, GAS Y BIOCOMBUSTIBLES EN LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE

COICA COORDINADORA DE LAS ORGANIZACIONES INDÍGENAS DE LA CUENCA AMAZÓNICA

Global Affairs Canada | Affaires mondiales Canada

Consulta Previa, Libre e Informada

Desafíos para su aplicación en el sector Hidrocarburos

Este documento fue preparado bajo la dirección de:

Alfonso Blanco
Secretario Ejecutivo
OLADE

Jorge Ciacciarelli
Secretario Ejecutivo
ARPEL

Edwin Vásquez Campos
Coordinador General
COICA

Andrés Schuschny
Director de Estudios, Proyectos e Información
OLADE

Martha Ligia Vides Lozano
Especialista Principal en Hidrocarburos
OLADE

Amanda Pereira
Directora de asuntos Estratégicos
ARPEL

Este Documento fue realizado por:

SOCIEDAD COLOMBIANA DE CONSULTORIA

La elaboración del presente documento contó también con la colaboración de:

Gobiernos de Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela

Empresas Extractivas del Sector Hidrocarburos

Con el apoyo financiero del Gobierno Canadiense En el marco del proyecto “Acceso a la Energía Sostenible en América Latina y El Caribe”.

Las opiniones expresadas en este documento por los consultores contratados, no necesariamente reflejan en su totalidad el punto de vista de los Estados Miembros de OLADE.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 9
1. ¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA? 10
2. ¿QUÉ SE DEBE BUSCAR CON LA CONSULTA PREVIA? 12
3. ¿QUIÉN ES EL BENEFICIARIO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA? 13
4. ¿QUIÉN DEBE GARANTIZAR EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA? 15
5. ¿CUÁNDO DEBE HACERSE LA CONSULTA PREVIA? 19
5.1 Aspecto Circunstancial 19
5.2 Aspecto Temporal 20
5.3 Ámbito de aplicación en la cuenca amazónica de acuerdo con la normatividad local 20
6. ¿QUÉ PRINCIPIOS SE DEBEN CUMPLIR EN APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA? 21
6.1 Carácter previo de la consulta 23
6.2 La Consulta previa debe ser culturalmente adecuada y accesible 24
6.3 La consulta previa debe realizarse de buena fe 26
6.4 La Consulta Previa debe ser informada 28
7. PROCEDIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LA CONSULTA PREVIA 30
7.1 ¿Qué tipo de etapas o procedimientos se aplican en la cuenca amazónica de acuerdo con la normatividad? 31
7.1.1. Bolivia 32
7.1.2. Colombia 33
7.1.3. Ecuador 35
7.1.4. Perú 38
7.1.5. Venezuela 40
8. ¿QUÉ PAPEL JUEGAN LAS EMPRESAS? 41
8.1 Estándares de DDHH aplicables a empresas en materia de Consulta Previa 42
8.2 Mecanismos de las Naciones Unidas para la protección de los DDHH en el marco de actividades empresariales y comerciales 42
8.3 Mecanismos del Sistema Interamericano para la protección de los DDHH en el marco de actividades empresariales y comerciales 46
9. ¿QUÉ PAPEL JUEGAN LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO VOLUNTARIO O EN CONTACTO INICIAL EN EL MARCO DE LA CONSULTAPREVIA? 47
9.1 Pueblos indígenas en aislamiento voluntario 49
9.2 Pueblos indígenas en contacto inicial 49
9.3 Derecho fundamental de la consulta previa en relación con los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial 50
10. ¿QUÉ ES EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO? 53

11. EL VETO EN LA CONSULTA PREVIA 56
12. ¿QUÉ NO DEBE ENTENDERSE COMO CONSULTA PREVIA? 58
13. LA CONSULTA PREVIA COMO MECANISMO QUE PERMITE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO 59
14. RECOMENDACIONES 61
BIBLIOGRAFÍA 65

INTRODUCCIÓN

La Consulta Previa, Libre e Informada: Desafíos para su aplicación en el sector Hidrocarburos (Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia), tiene como objetivo brindar un panorama general del derecho fundamental a la consulta previa del cual son beneficiarios los pueblos indígenas, desde los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

La necesidad de analizar y describir las características de la Consulta Previa radica en el hecho de que este derecho se ha convertido en un referente primordial para la protección y garantía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, así como de su territorio. En este orden, la consulta previa va de la mano con los procesos de reconocimiento de derechos y libertades fundamentales que se empezaron a otorgar a los grupos étnicos. Al principio los instrumentos jurídicos y los enfoques sociales y políticos que se le daba a los grupos étnicos eran enfoques netamente asimilacionistas, que querían reducir a estos grupos étnicos a la vida civilizada y desarrollada. El avance en el reconocimiento de los derechos humanos y las múltiples luchas y manifestaciones que emprendieron los grupos étnicos, especialmente indígenas, generaron una visión más tolerante hacia estos pueblos, los cuales fueron ganando espacios de participación e inclusión dentro de sectores políticos, sociales y culturales, que en años atrás eran desconocidos para tales poblaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente escrito el derecho a la consulta previa se expone desde los instrumentos internacionales que se han gestado para la protección y garantía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y grupos étnicos, que han influido abiertamente en las decisiones nacionales y regionales que se han proferido en torno a la consulta previa en la Región de la Cuenca Amazónica.

Los avances en materia de consulta previa en países como Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela se han impulsado a partir de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, así como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y más recientemente la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha permitido, a través de casos como el de Saramaka vs. Surinam, o el caso del Pueblo Indígena Kwicha de Sarayaku vs. Ecuador, entre otros, crear precedentes en la región para el desarrollo de los procesos de consulta previa en comunidades indígenas, sin generar afectaciones a su entorno sociocultural y ambiental.

Es necesario recordar que los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial desarrollan todo un entramado cultural, espiritual, tradicional y social que debe ser respetado, tanto por los gobiernos como por las empresas interesadas en desarrollar proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos en territorios indígenas, razón por la cual es importante tener en cuenta, desde un punto de vista general, los aspectos básicos de la consulta previa y las recomendaciones de los organismos internacionales para su aplicación[1] .

Cada país, desde su ordenamiento jurídico interno, ha implementado los procedimientos y mecanismos para la implementación del derecho fundamental a la consulta previa, desde su interpretación normativa y jurisprudencial del Convenio 169 de la OIT, sin embargo el presente documento ofrece una vista general de las características de la consulta previa desde los instrumentos internacionales, destacando en algunas ocasiones los procedimientos y mecanismos formulados por cada país para su desarrollo.

Es oportuno adelantar que este documento se circunscribe al campo de los hidrocarburos, específicamente en la Cuenca Amazónica Latinoamericana, y se dirige principalmente a los actores que hacen parte de la Consulta Previa, tales como los pueblos indígenas, el Estado y las empresas de petróleo y gas que interactúan en el escenario territorial de los siguientes Estados: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y en sus respectivos contextos alrededor del Convenio 169 que reconoce el derecho a la Consulta Previa, libre e informada.

Se trata de ofrecer una guía para los diferentes sujetos de la consulta previa, un aprendizaje y divulgación de los derechos de los pueblos indígenas, sin pretender ser eruditos en el tema, ya que estará dirigido a los no abogados (ingenieros, arquitectos, antropólogos, sociólogos, politólogos, geógrafos, trabajadores sociales, historiadores y en general a los técnicos en distintas ramas de la ciencia y la cultura), y especialmente a los pueblos indígenas.

Con tal finalidad el Informe busca ser una herramienta de consulta, de las comunidades indígenas, empresas e instituciones del Estado vinculadas a las actividades de hidrocarburos en territorios indígenas en un marco democrático, en el que se garantice el derecho a la participación de los pueblos indígenas, en las distintas etapas de la Consulta Previa, respetando y garantizando el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

1. ¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?

La consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados antes de que se realice un proyecto en su territorio, o se implemente una medida administrativa o legislativa que los pueda afectar.

Es así como en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT la consulta previa se establece como la necesidad de consultar a los pueblos indígenas y tribales cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles:

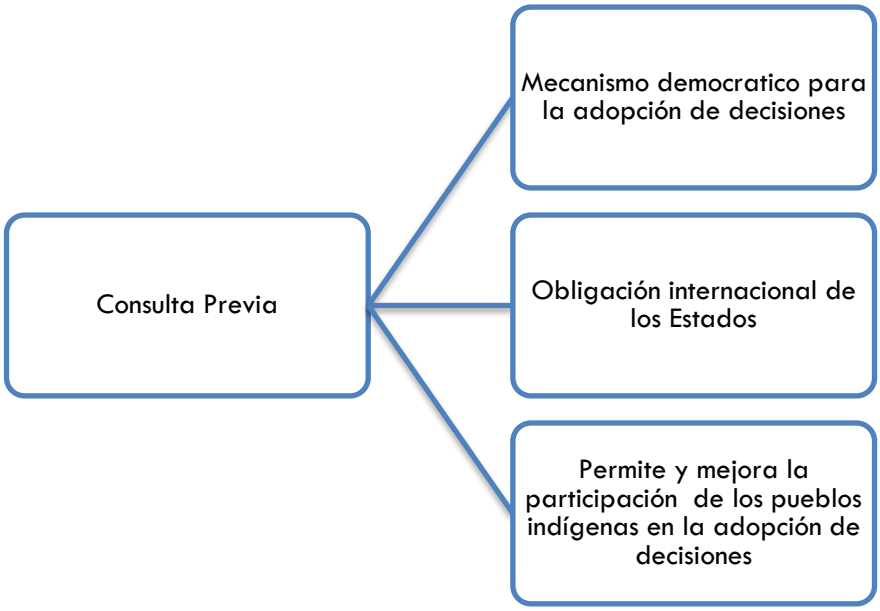
> "***Artículo 6.1.*** *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a*

[1] CIDH (2010). Derechos de los pueblo indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales., p. 109.

través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

De igual forma, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT la consulta previa tiene que realizarse en las actividades de prospección y explotación de minerales y otros recursos naturales que se encuentren en sus territorios:

"***Artículo 15.1.*** *(…) En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras."*



Fuente: IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. San José de Costa Rica: IIDH.

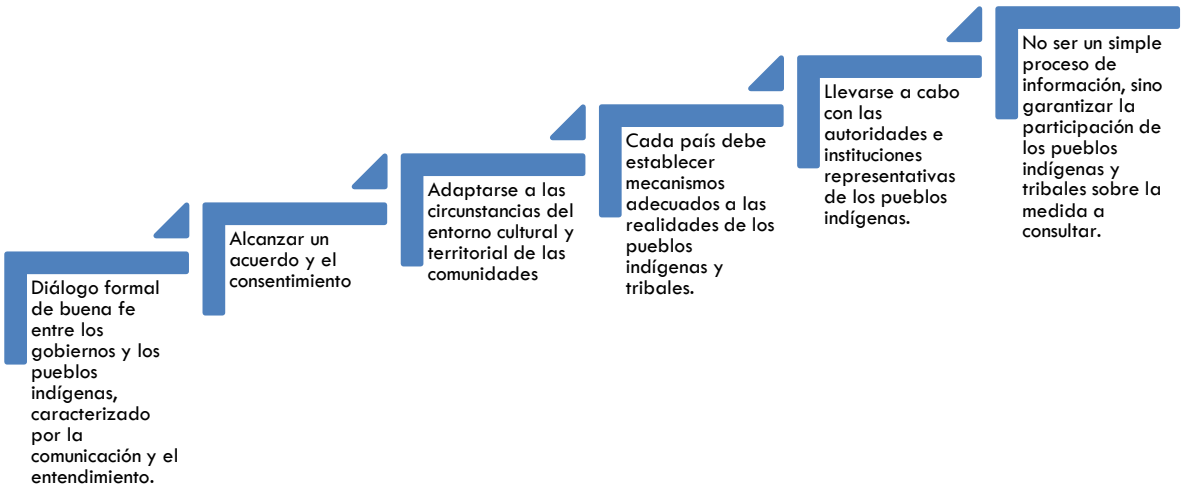
La Consulta Previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas, en razón a que busca proteger y garantizar su territorio, cultura, tradiciones, lenguas, costumbres, lugares sagrados y mitos de origen, por medio de la participación en torno a proyectos o actividades que se vayan a ejecutar en donde se encuentran asentados; es así como se convierte en una obligación estatal que busca salvaguardar sus derechos territoriales, así como sus derechos culturales[2].

Este derecho es de imperativo cumplimiento, en razón a las obligaciones adquiridas por parte de los países de la Cuenca Amazónica, al suscribir instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, que pasa a ser incorporado al Bloque de Constitucionalidad de cada país.

[2] Anaya, James (2013). El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional

2. ¿QUÉ SE DEBE BUSCAR CON LA CONSULTA PREVIA?

La aplicación del derecho fundamental a la consulta previa por parte de los Estados debe buscar:



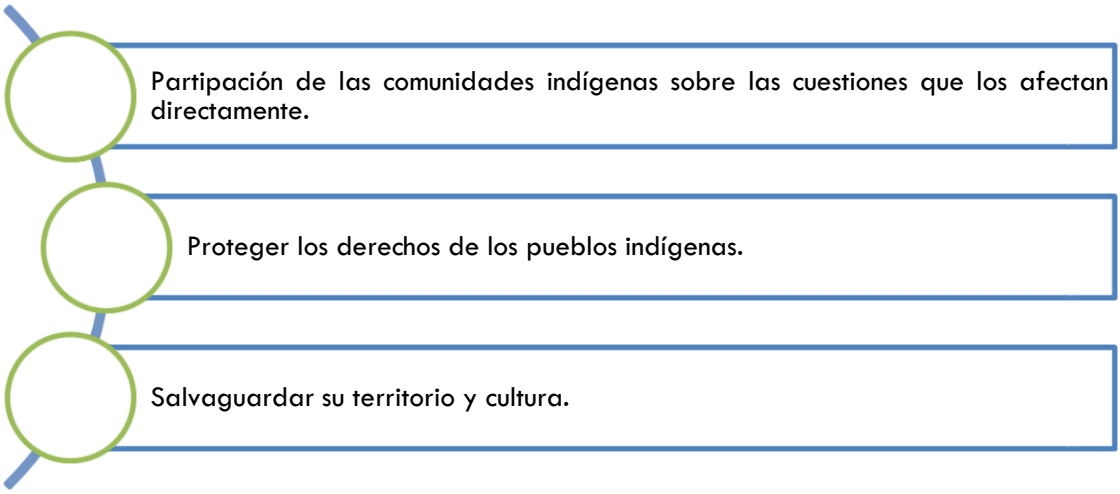
Fuente: CEACR (2011). Observación 2010-1. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/meetingdocument/wcms_305844.pdf (p. 11).

Al respecto, la CIDH ha indicado que el objeto de la consulta previa es salvaguardar derechos fundamentales de los pueblos indígenas como la integridad étnica y cultural, el territorio, la autodeterminación, entre otros, en las decisiones y proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en su territorio:

> *"El Estado debe respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, por ser éstas un componente intrínseco de la identidad cultural de las personas que conforman tales pueblos. La obligación estatal de desarrollar procesos de consulta respecto de decisiones que afecten al territorio se vincula directamente, así, a la obligación estatal de adoptar medidas especiales para proteger el derecho la identidad cultural, basado en una forma de vida intrínsecamente ligada al territorio."*[3]

En este orden de ideas, la consulta previa busca:

[3] CIDH (2010). Derechos de los pueblo indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales". Op. cit., p. 109.



En ultimas, los gobiernos deben garantizar, la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, en especial su cultura, territorio y propiedad comunal, al momento de realizarse proyectos de prospección o exploración en sus territorios, así como la implementación de medidas administrativas y legislativas.[4]

3. ¿QUIÉN ES EL BENEFICIARIO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA?

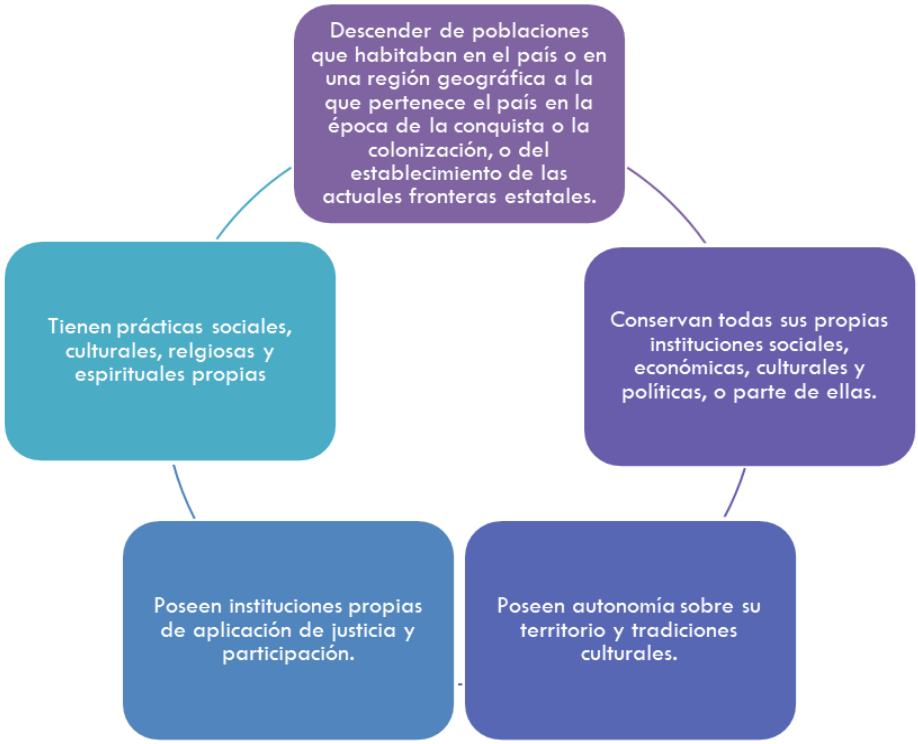
Como se vio anteriormente, el Convenio 169 de la OIT establece que los Estados deben consultar a los pueblos indígenas y tribales en aplicación de medidas administrativas o legislativas, o en proyectos de exploración y explotación de recursos naturales que se desarrollen en su territorio.

La consulta previa aplica a estas comunidades, por el estrecho vínculo que los pueblos indígenas tienen con su territorio, cultura y tradiciones, por lo que requieren medidas especiales como la consulta previa para salvaguardar sus derechos fundamentales.[5]

En este orden de ideas, las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, así como los derechos y responsabilidades que se garantizan en este instrumento, están dirigidas principalmente a los pueblos indígenas y tribales.

Para el presente documento nos centraremos principalmente en los pueblos indígenas, quienes de acuerdo al Convenio 169 de la OIT son definidos a partir de los siguientes elementos:

[4] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit., p. 103.
[5] Oficina Internacional Del Trabajo (OIT) (2013). "Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989." En: Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Ginebra, p. 14.



Fuente: Articulo 1, Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, las características que definen a los pueblos indígenas son mucho más amplias y descriptivas de acuerdo con el contexto político, social y cultural que se desarrolle en cada país, por lo que en la Cuenca Amazónica los pueblos indígenas han adquirido más connotaciones que las anteriormente descritas:

Colombia. De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, "los pueblos indígenas corresponden a una realidad histórica y sociológica que, sólo a riesgo de comprometer la paz social, podían ser ignorados en el momento constituyente. Por consiguiente, sólo en el caso del indígena confluyen, en términos originarios, dos títulos de pertenencia: uno nacional, que lo hace sujeto activo de todos los derechos constitucionales y, otro comunitario, que le brinda la oportunidad de desarrollarse en su comunidad de origen."[6]

Ecuador. De acuerdo con el artículo 57 de la Constitución Política de la Republica de Ecuador se establece que: "Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos". En el Estado de Ecuador se emplea la definición dada por la OIT en su Convenio 169: "los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenecía el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea

[6] Corte Constitucional. Sentencia SU-510 de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas."

Bolivia. "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española."[7]

Perú. "Pueblos indígenas. - Aquellos que se auto reconocen como tales, mantienen una cultura propia, se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución. En éstos se incluye a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial."[8]

Venezuela. "Son grupos humanos descendientes de los pueblos originarios que habitan en el espacio geográfico que corresponde al territorio nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, que se reconocen a sí mismos como tales, por tener uno o algunos de los siguientes elementos: identidades étnicas, tierras, instituciones sociales, económicas, políticas, culturales y, sistemas de justicia propios, que los distinguen de otros sectores de la sociedad nacional y que están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras."[9]

4. ¿QUIÉN DEBE GARANTIZAR EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA?

De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT los gobiernos son los encargados de consultar a los pueblos interesados y establecer los mecanismos apropiados para realizar las consultas de buena fe. Al respecto, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 6.1 lo siguiente:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente

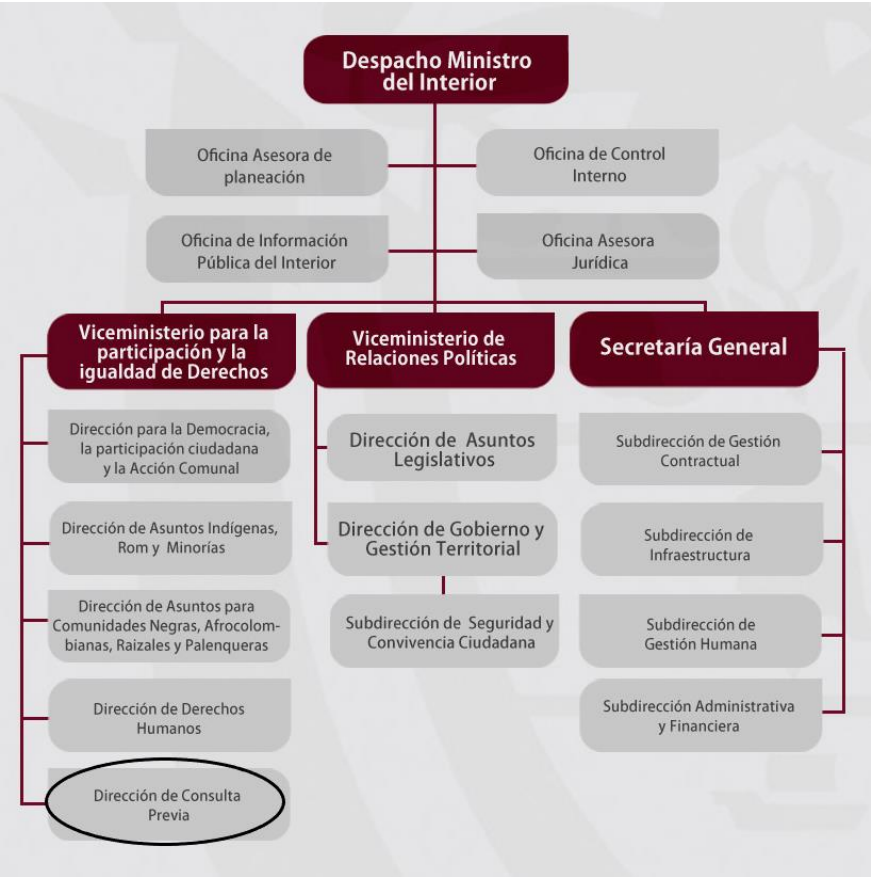
b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

[7] Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia, art 30.1.
[8] Ley núm. 28736, art. 2, literal a
[9] Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de la República de Venezuela, art. 3.1.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los países de la Cuenca Amazónica las entidades encargadas de realizar el proceso de consulta previa, de acuerdo con la normatividad nacional de cada país, son:

Colombia. El Ministerio del Interior es el Ministerio rector de derechos humanos, garante del derecho a la participación. Maneja todas las relaciones con los estamentos gubernamentales a nivel nacional, departamental y municipal. Cuenta con dos dependencias: el Viceministerio de Participación e Igualdad de Derechos, del que depende la Dirección de Consulta Previa, y el Viceministerio de Relaciones Políticas.



Fuente: http://www.mininterior.gov.co/el-ministerio/organigrama-del-ministerio-del-interior

" Colombia ubica institucionalmente el derecho a la consulta previa en un entorno jurídico con muchas potestades para poder desenvolverse; a través de un ministerio con la capacidad constitucional y legal de transversalizar la actividad de los otros ministerios, institutos descentralizados u organizaciones públicas.

De esta manera se genera el reconocimiento y empoderamiento institucional de un derecho fundamental reconocido como un mecanismo de participación en una democracia incluyente. De acuerdo con la normativa, participan del proceso de consulta previa: el gobierno nacional, a través de la Dirección de Consulta Previa como ente rector"[10].

[10] "Consulta Previa en el sector hidrocarburos, experiencias de implementación en Colombia, Ecuador y Perú". Lima. Noviembre 20 y 21 de 2014. Disponible en: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Memoria_Seminario.pdf

Ecuador. La consulta previa en Ecuador, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo 1247 de 2012, está en cabeza de la Secretaría de Hidrocarburos y Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, Ministerio Coordinador de Desarrollo Social y Secretaría de Pueblos.

Sus obligaciones con respecto a la consulta previa, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto mencionado, son:

a) Realizar la convocatoria para el proceso de consulta.

b) Cubrir los costos del desarrollo de los mecanismos de participación.

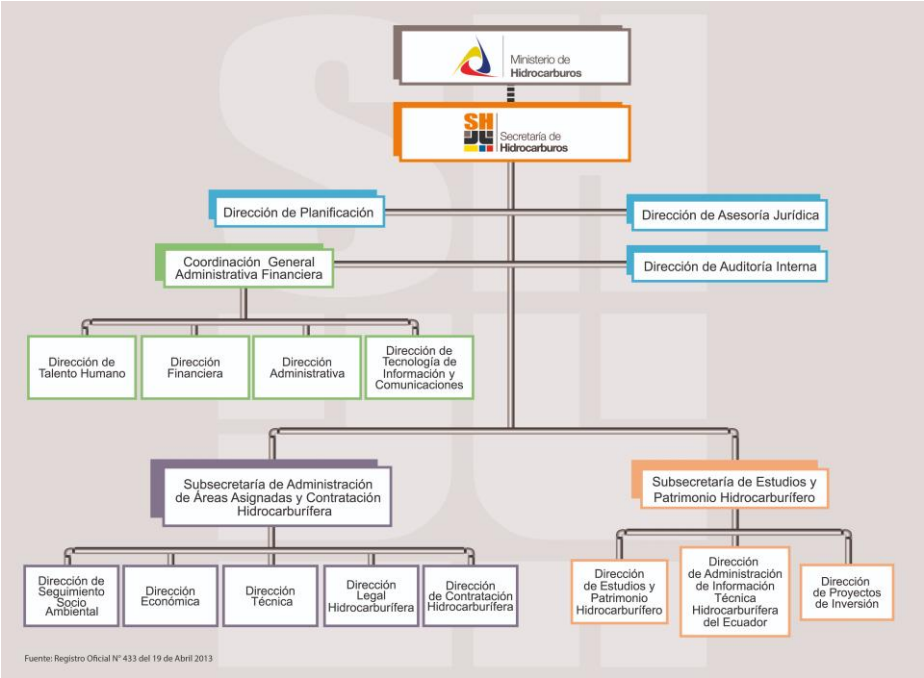
c) Abrir y manejar el expediente documentado que sustente la realización de las actividades de participación.

d) Verificar la coordinación de la actividad con las entidades gubernamentales que participaron en el proceso.

e) Coordinar con las Entidades competentes el acompañamiento al proceso de consulta previa, con la finalidad de brindar legitimidad, seguridad y certeza jurídica a las políticas públicas tendientes al aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos del país.

f) Socializar los beneficios sociales a los que podrán acceder las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas consultadas, y

g) Garantizar, durante el proceso de ejecución del proyecto consultado, la priorización de incorporación de mano de obra local en la ejecución de los proyectos acordados y consensuados.



Fuente: http://www.secretariahidrocarburos.gob.ec/organigrama-institucional/

Bolivia. El Decreto Supremo No. 29033 de 16 de febrero de 2007, en su Artículo 2 establece que "El Ministerio de Hidrocarburos y Energía es la autoridad competente para el proceso de

Consulta y Participación a los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades campesinas, para actividades hidrocarburíferas".

El Ministerio de Hidrocarburos es el responsable de la ejecución del proceso de Consulta y Participación, sin embargo, no existe claridad respecto a la oficina encargada de esta cartera para garantizar el derecho fundamental de la consulta previa.

Perú. En cuanto a la entidad encargada de implementar el proceso de consulta previa: El viceministro de Interculturalidad es la entidad rectora: ordena, articula, orienta, supervisa, acompaña, brinda asistencia técnica e información, capacita y hace seguimiento a los procesos de consulta. La asistencia técnica se brinda a la entidad promotora y a los pueblos indígenas durante todo el proceso.

Fuente: http://cultura.gob.pe/interculturalidad

" La Dirección de Consulta Previa se encuentra encargada del acompañamiento de los procesos de consulta y de emitir opinión sobre la identificación de la medida a consultar y la identificación de pueblos indígenas u originarios.

PERUPETRO es la entidad promotora a la que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) le delegó la competencia de llevar a cabo los procesos de consulta previa en el sector de los hidrocarburos, pues es la entidad estatal responsable de identificar y llevar a cabo los procesos de licitación y adjudicación de los lotes petroleros."[11]

Venezuela. Dentro de la normatividad de Venezuela no existe claridad sobre las autoridades encargadas de coordinar los procesos de consulta previa con pueblos indígenas. El Artículo 14 de

[11] "Consulta Previa en el sector hidrocarburos, experiencias de implementación en Colombia, Ecuador y Perú". Lima. Noviembre 20 y 21 de 2014. Disponible en: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Memoria_Seminario.pdf.

la Ley Orgánica de comunidades y pueblos indígenas señala que las comunidades indígenas involucradas en el desarrollo del proceso de consulta previa contarán con el apoyo técnico del ente ejecutor de la política indígena del país, que para este caso es el Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas, quien es la entidad encargada de coordinar todos los temas relacionados con pueblos indígenas. La misión de este Ministerio es: "*Ser el órgano rector de políticas gubernamentales para el ámbito indígena que facilite e impulse el fortalecimiento de la ancestral comunal indígena, como vía para la difusión de políticas creadas de forma colectiva desde la base, con fuerza para dar respuestas en corto y mediano plazo a las necesidades más urgidas de las comunidades, con el objeto de fortalecer nuestros pueblos originarios y a la Venezuela Bolivariana, Socialista, Multiétnica y Pluricultural.*"[12]

5. ¿CUÁNDO DEBE HACERSE LA CONSULTA PREVIA?

5.1 Aspecto Circunstancial

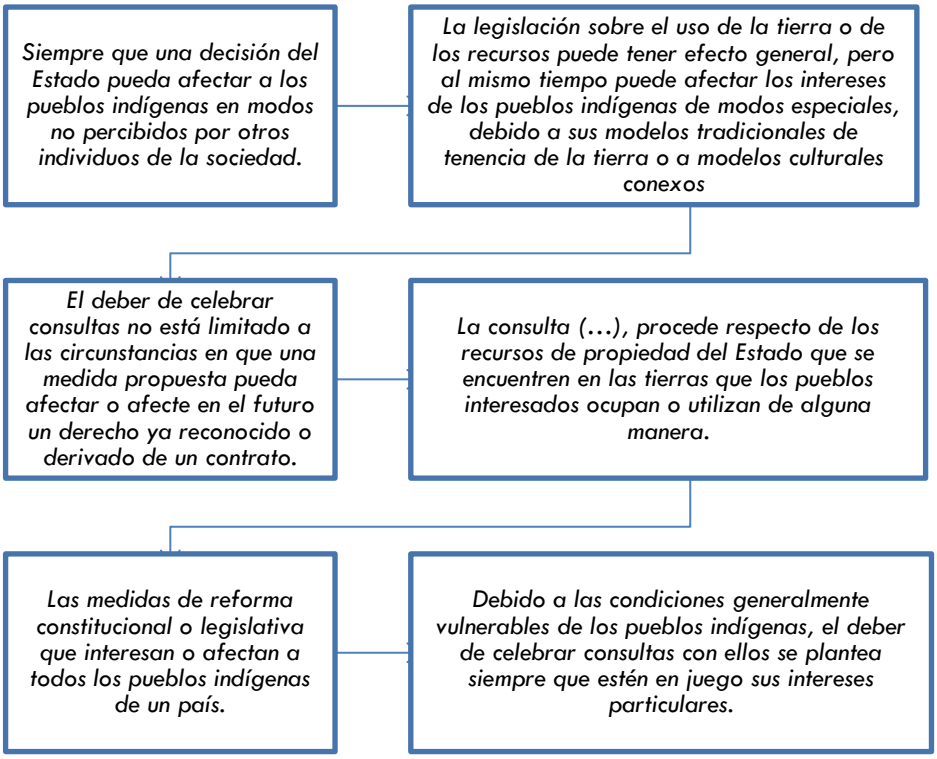
De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT (Art. 6) se le debe consultar a las comunidades indígenas y tribales cuando se prevean Medidas Legislativas y Administrativas que les afecten o sean susceptibles de afectarles de manera directa, especialmente las que incidan en su territorio, debido al estrecho vínculo que tienen estos pueblos con sus tierras.[13]

En este orden, la consulta previa debe aplicarse cuando se tenga pensado llevar a cabo las siguientes actividades:

Fuente: Corte IDH. Caso Comunidad Saramaka vs. Surinam. Supra, párr. 139 y ONU (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

[12] http://www.minpi.gob.ve/nosotros/mision/ Tomado el 29 de junio del 2018
[13] Corte IDH (2015). Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 25 de 2015. Serie C No. 309.

En términos generales, la Consulta Previa es aplicable:



Tomado de: Anaya, James (2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo". Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf (párrafos 43-45, pp. 16 y 17).

5.2 Aspecto Temporal

En materia de exploración y explotación de recursos naturales, el Convenio 169 de la OIT prevé la necesidad de llevar a cabo el proceso de consulta previa antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras, así como cuando se prevén medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar los intereses territoriales y culturales de estos pueblos.

Siendo así la consulta previa, como su nombre lo indica, debe llevarse a cabo antes de las actividades a desarrollar en el territorio de estos pueblos.

5.3 Ámbito de aplicación en la cuenca amazónica de acuerdo con la normatividad local

En los países de la Cuenca Amazónica la aplicación del derecho a la consulta previa se ha enfocado en unas actividades particulares, determinadas principalmente por la normatividad emanada por cada país para la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, así como por la jurisprudencia de las cortes locales.

Teniendo en cuenta lo anterior, los países de la Cuenca Amazónica (Colombia, Perú, Bolivia, Venezuela y Ecuador) en aplicación del Convenio 169 de la OIT, han establecido los procedimientos y mecanismos para llevar a cabo la consulta previa de buena fe en los siguientes ámbitos:

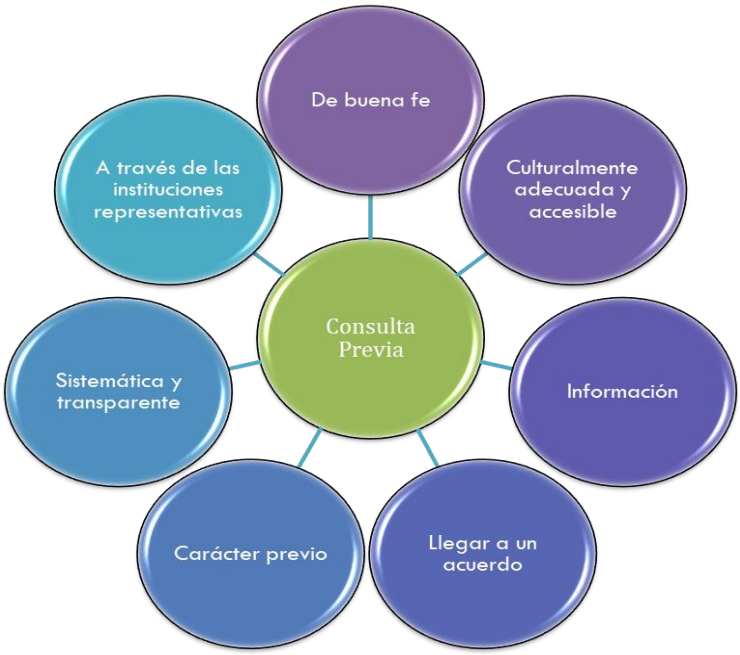
PAÍS	ÁMBITO DE APLICACIÓN
COLOMBIA	• Explotación de recursos naturales (Constitución Política de Colombia, art. 330). • Medidas administrativas y legislativas (Ley 21 de 1991). • Obras, proyectos o actividades - Programas de prospección o explotación de los recursos naturales en sus territorios (Directiva Presidencial No. 01 de 2010).
PERÚ	• Medidas administrativas y legislativas (Ley No. 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios). • Concesión de transporte de hidrocarburos por ductos - Autorización de instalación y operación de ducto para uso propio y principal - Modificación o transferencia de autorización de instalación y operación de ducto para uso propio y principal - Decreto supremo que aprueba la suscripción de contratos de exploración y explotación de lotes petroleros y gasíferos (Resolución Ministerial No. 350-2012-MEM/DM).
BOLIVIA	• Actividades relacionadas con el sector de hidrocarburos (Decreto Supremo 29033, art. 3) (Ley de Hidrocarburos 3058 de 2005, art. 114).
ECUADOR	• Planes y Programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables (Ley Orgánica de Participación Ciudadana con Registro Oficial Suplemento175 de abril 20 de 2010, art. 81). • Medidas legislativas (Constitución Política, art. 57.17). • Consulta pre-legislativa (Constitución de la República de Ecuador, art. 57, Ley Orgánica de Participación).
VENEZUELA	• Toda actividad susceptible de afectar directa o indirectamente a los pueblos y comunidades indígenas. • Toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales y cualquier tipo de proyectos de desarrollo a ejecutarse en hábitat y tierras indígenas (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades, Cap. 2, art. 15).

6. ¿QUÉ PRINCIPIOS SE DEBEN CUMPLIR EN APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA?

De acuerdo con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos la Consulta previa debe garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas sobre aquellos proyectos susceptibles de afectarles, por lo que el Estado se encuentra obligado a:

- Consultar activamente y de manera informada a la comunidad, según sus costumbres y tradiciones en el marco de una comunicación constante.
- Realizarse de buena fe.
- A través de procedimientos culturalmente adecuados.
- Deben tener como fin llegar a un acuerdo.
- Debe realizarse desde las primeras etapas (del plan de desarrollo o inversión).
- Asegurar el conocimiento de la comunidad o pueblo de los posibles beneficios y riesgos para evaluar si se acepta o no el plan de desarrollo o de inversión propuesto.
- Tomar en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones.

En este orden de ideas, de los preceptos anteriormente establecidos, la consulta previa debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes principios:



Fuente: IIDH, 2016

6.1 Carácter previo de la consulta

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas señala la necesidad de que los Estados, antes de implementar medidas administrativas o legislativas en territorios indígenas, lleven a cabo consultas de *"buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado."*

Igualmente, en el artículo 32 de la Declaración, se reitera la necesidad de consultar previamente a los pueblos indígenas sobre la exploración y explotación de recursos naturales que se encuentran en su territorio: *"Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo."*

La Corte IDH ha indicado la necesidad de que se haga partícipe a las comunidades indígenas y tribales en la adopción de medidas o proyectos en su territorio desde antes de que se inicien o se lleven a cabo, incluso si se trata de medidas legislativas. Lo que se pretende es que las comunidades participen lo antes posible, y de esta forma determinar los impactos que se puedan tener por la implementación de las medidas (especialmente cuando se trata de proyectos extractivos) en la subsistencia de las comunidades[14] .

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, al respecto, ha señalado:

> *"La consulta debe hacerse desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión (el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una respuesta adecuada al estado). No debe posponerse hasta el momento en el que se necesite obtener la aprobación de la comunidad. La consulta previa implica que esta debe llevarse antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar las comunidades, incluyendo medidas legislativas, y que las comunidades sean involucradas lo antes posible en el proceso."*[15] *(subrayado y negrilla fuera de texto)*

[14] CORTE IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134. Caso Sarayaku vs. Ecuador. Supra, párr. 180.
[15] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit., p. 115.

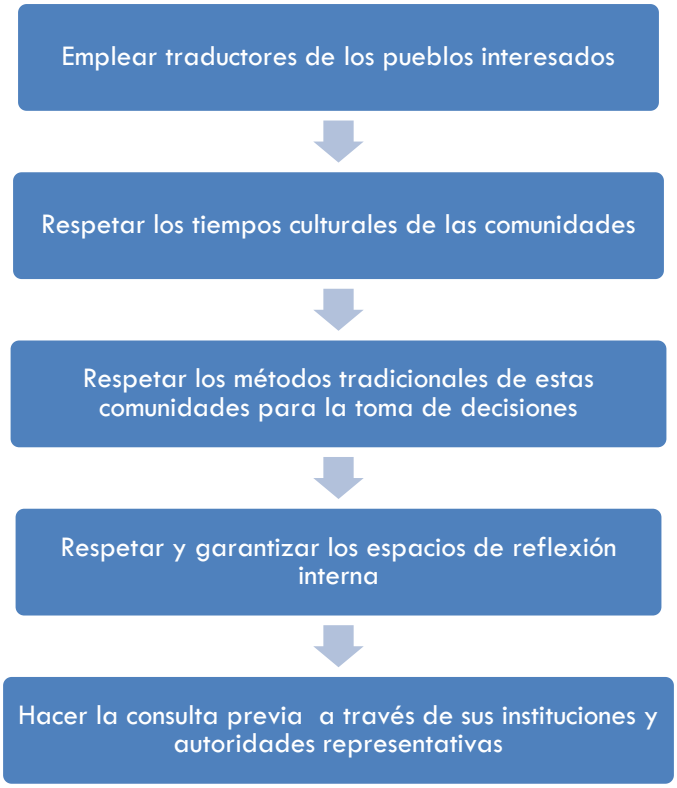
6.2 La Consulta previa debe ser culturalmente adecuada y accesible

Los procesos de consulta previa deben adelantarse teniendo en cuenta las tradiciones y culturas propias de cada comunidad, de acuerdo a lo estipulado en el Convenio 169 en su artículo 6.1, que manifiesta que debe realizarse la consulta previa de acuerdo con las organizaciones representativas de la comunidad, y por medio de los procedimientos adecuados, lo cual debe ir acompañado de medidas que faciliten la comprensión de los miembros de la comunidad, así como la toma de medidas que permitan que las comunidades entiendan y se hagan entender "*en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces*", permitiendo la participación efectiva de las comunidades étnicas, de acuerdo a sus tradiciones y costumbres, en los procesos de toma de decisiones respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que pudieren afectarlos; consultar a los pueblos a través de procedimientos culturalmente adecuados de conformidad con sus propias tradiciones, entre otros.[16]

Es necesario recordar que, de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, "*Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo*"[17], por lo que la consulta previa debe realizarse teniendo en cuenta las características territoriales y culturales de los pueblos interesados, y desarrollando mecanismos eficaces que permitan a las comunidades entender de manera clara y sencilla las actividades a desarrollar en su territorio.

Para lo anterior, y teniendo en cuenta las recomendaciones del Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Corte IDH y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se deben realizar las siguientes actividades que permitirán que la consulta previa se de en pro del respeto de las tradiciones de los pueblos indígenas:

[16] Corte IDH (2012). Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de junio 29.
[17] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 20.1.



a. En el marco de la consulta previa, durante el proceso de relacionamiento comunitario, se deben emplear traductores propios de los pueblos interesados, con la finalidad de que estos trasmitan la información aportada por los gobiernos y las empresas a toda la comunidad, y en especial a las personas que no comprenden y hablan el español.[18]

b. Las consultas previas deben respetar los tiempos culturales de las comunidades, así como sus métodos tradicionales para la toma de decisiones.[19]

c. Las comunidades indígenas suelen utilizar espacios de reflexión interna para el análisis del proyecto o medida consultada, por lo que los gobiernos y empresas deben respetar y garantizar la realización de estos espacios internos.

d. La consulta debe realizarse a través de las instituciones y autoridades representativas de las comunidades y pueblos indígenas.[20]

[18] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit., p. 119.
[19] Corte IDH. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Cit.
[20] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 32.

6.3 La consulta previa debe realizarse de buena fe

De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT "las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."[21]

Así, la OIT señala la necesidad de adelantar los procesos de consulta mediante procedimientos idóneos determinados por los Estados, mediante los cuales se les entregue la información amplia y suficiente a las comunidades sobre el Proyecto, y se respeten las formas de organización y representación cultural y política de estas comunidades.

Al respecto, los Estados deben:

- Proporcionar información apropiada y completa

- No consultar a cualquiera que declare representar a las comunidades afectadas porque estas deben emprenderse con las organizaciones e instituciones genuinamente representativas que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades.[22]

La entrega de información por parte de los Estados o las mismas empresas implica un compromiso real en torno a la verdad y la búsqueda de un diálogo para poder llevar a cabo la ejecución de un proyecto. JAMES ANAYA, al respecto, ha aportado los siguientes elementos para poder entender de manera amplia el concepto de buena fe:

> *"Un esfuerzo de buena fe en pro de la adopción de decisiones por consenso implica para los Estados la necesidad de "desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a*

[21] Convenio 169 de la OIT de 1989, Artículo 6.2
[22] OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2013). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Programa para promover el Convenio 169 (Pro 169). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

> *los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo."*[23]

La generación de relaciones de confianza entre los estados y las comunidades indígenas, permiten que los procesos de consulta previa se adelanten de manera adecuada, sin inconvenientes y bajo un ambiente de confianza mutua y camaradería que permite un dialogo fluido y ameno entre las partes. Sin embargo, la confianza no es suficiente si en el proceso consultivo no se ha llegado a ningún consenso. Frente a lo anterior James Anaya indica:

> *"El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque estos no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta."*[24]

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos[25], la Buena fe implica de manera específica la inclusión de los principios anteriormente señalados, pero a su vez implica una voluntad de los gobiernos de adelantar las consultas previas bajo los siguientes parámetros:

a. Carácter previo.

b. Ser mucho más que un simple proceso informativo.

c. Generación de confianza entre las partes.

d. Respeto a las instituciones representativas.

e. Con transparencia y verdad.

f. Consenso en la toma de decisiones.

La consulta busca un diálogo genuino, libre de vicios, de ello que su obligatoriedad en términos de implementación, formalización y práctica recaiga en cabeza del Estado, siendo esta indelegable a terceros y particulares, mucho menos a las empresas interesadas en la exploración y eventual explotación petrolera.[26]

A manera de conclusión, en el marco de la buena fe la consulta previa debe estar mediada por las siguientes situaciones:

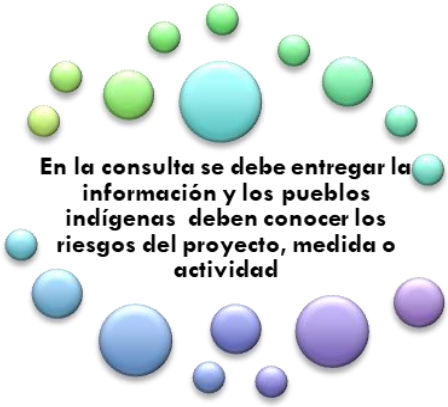
- La consulta previa no puede agotarse en un mero trámite formal.

---

[23] Anaya, James (2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf?view=1
[24] Ibid., p. 18.
[25] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit.
[26] Corte IDH. Caso Comunidad Saramaka vs. Surinam. Cit. Supra.

- Debe buscar un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos.
- Ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o agentes o terceros.
- No desintegrar o cohesionar a las comunidades por medio de la corrupción de líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos.
- No establecer negociaciones con miembros individuales de las comunidades.
- La consulta es responsabilidad del Estado, por lo que no debe delegarse en empresas privadas o terceros.
- Debe manifestarse un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo.

6.4 La Consulta Previa debe ser informada



La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el deber de consultar exige que el Estado acepte y brinde información amplia y suficiente, lo cual implica una comunicación clara, constante y eficaz entre las partes.

Además, señala que "las comunidades deben tener el conocimiento de los posibles riesgos ambientales y de salubridad, con el fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto teniendo una correcta información sobre las consecuencias de la aprobación del proyecto para la comunidad"[27] , en consecuencia, al Estado no solo le corresponde brindar la información, sino también propiciar los espacios de diálogo para resolver inquietudes sobre la misma.

No se trata simplemente de un espacio de reunión, sino que la comunidad indígena tenga certeza de cuál es el proyecto que se va a realizar en su territorio, de qué forma se llevará a cabo y la manera en que se verían afectados. De esta manera se encuentra esta dimensión relacionada con el principio de Buena Fe y la realización de estudios de Impacto Ambiental. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

> *"Los procesos de otorgamiento de concesiones extractivas o de implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, antes y durante la consulta (…) El carácter informado de la consulta conecta con la obligación de llevar a*

[27] Corte IDH. Caso Comunidad Saramaka vs. Surinam. Supra. Párr. 139.

cabo estudios de impacto social y ambiental con carácter previo a la ejecución de planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas susceptibles de afectar a estos pueblos."[28]

De acuerdo con lo anterior, el principio de información se enfoca principalmente en la necesidad de que los pueblos indígenas "tengan el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural."[29] Para que los pueblos indígenas tengan la posibilidad de decidir sus propias prioridades es necesario un proceso de información amplia y suficiente que permita determinar en qué manera el proyecto puede afectar sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual.

Siendo así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de este principio, señala que los Estados deben:

- Conocer de primera mano el proyecto y sus objetivos.
- Tener conocimiento de la naturaleza del proyecto y las implicaciones del mismo sobre su territorio y cultura.
- Realizar estudios de impacto socio-ambiental con carácter previo a la ejecución de planes de desarrollo o inversión, o de concesiones extractivas susceptibles de afectar a estos pueblos.
- Informar oportunamente a los pueblos indígenas sobre los beneficios que serán percibidos por el desarrollo del proyecto.
- Tener una comunicación constante con los pueblos interesados. Puede requerirse que el Estado suministre a dichos pueblos otros medios, que pueden incluir asistencia técnica e independiente, con miras a que los pueblos indígenas tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas.
- La consulta informada exige a los Estados adoptar medidas para asegurar que los miembros de los pueblos o comunidades indígenas puedan comprender y hacerse comprender, facilitándoles intérpretes, si fuera necesario.
- No ejercer presión o cohesión a las comunidades y pueblos indígenas.[30]

---

[28] CIDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Op. cit., p. 109.
[29] Convenio 169 de la OIT, Artículo 7.1
[30] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit., pp. 120-121.

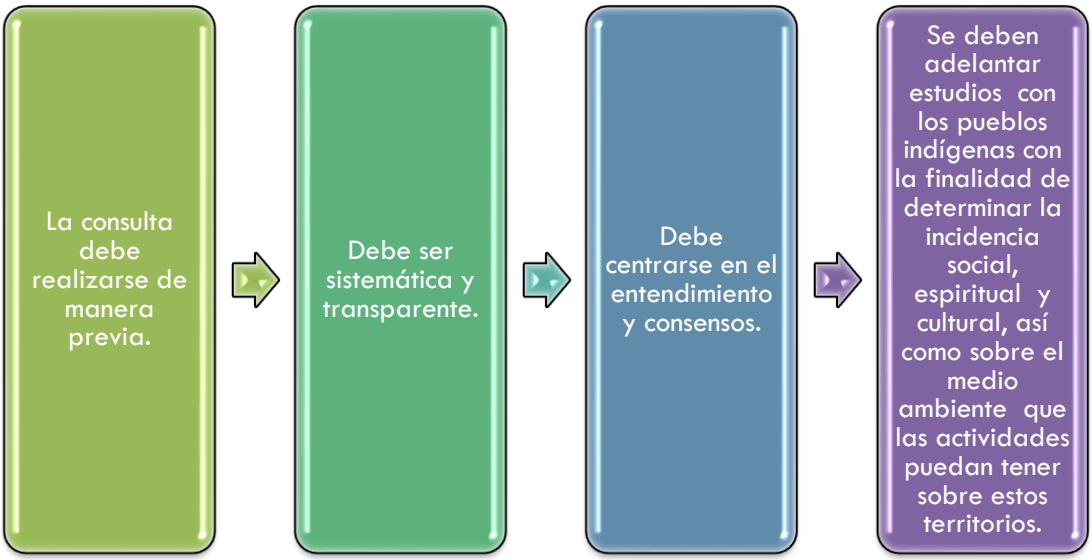
7. PROCEDIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LA CONSULTA PREVIA

Desde los instrumentos internacionales no existe un procedimiento específico que permita determinar los procedimientos que se deben realizar en aplicación del derecho fundamental a la consulta previa, ya que es obligación de cada país establecer los procedimientos apropiados para adelantar las consultas previas con las comunidades indígenas.

Al respecto el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 6, establece como disposiciones generales la necesidad de que los gobiernos "*consulten a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, por lo que los gobiernos deben disponer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente en la misma medida que otros sectores de la población.*"

El Convenio 169 de la OIT no consagra las etapas o fases que se deben llevar para que se garantice el derecho de consulta previa, sino que se limita a consagrarlo como una obligación del Estado, sin perjuicio de la tarea de cada uno de establecer un procedimiento particular para que la garantía del derecho a la consulta previa se haga efectiva.

Desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos[31] y las observaciones realizadas por los relatores especiales para los derechos de los pueblos indígenas se han generado pautas comunes, aplicables de manera general a todos los procesos de consulta previa, pero las mismas no constituyen un procedimiento o unos pasos a seguir[32]:



[31] CIDH (2010). Derechos de los pueblo indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Op. cit., p. 124

[32] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. Cit4

En el marco de estos procedimientos los Estados deben generar internamente estándares interculturales que permitan el diálogo y desarrollo de la consulta antes de iniciar, e incluso planear, un proyecto. Al respecto, la Corte IDH en el caso del pueblo Kwicha vs. Sarayaku, ha señalado lo siguiente:

> *"De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas."*[33]

7.1 ¿Qué tipo de etapas o procedimientos se aplican en la cuenca amazónica de acuerdo con la normatividad?

Teniendo en cuenta lo anterior, cada Estado de acuerdo con su normatividad interna establece los procedimientos y etapas a seguir dentro de los procesos de consulta previa.

A continuación, se enunciarán los procedimientos establecidos en cada uno de los países de la Cuenca Amazónica para el desarrollo de las consultas previas de acuerdo a la normatividad interna de cada uno. Las etapas y procedimientos pueden variar en función de las realidades políticas, sociales, culturales y económicas de cada país:

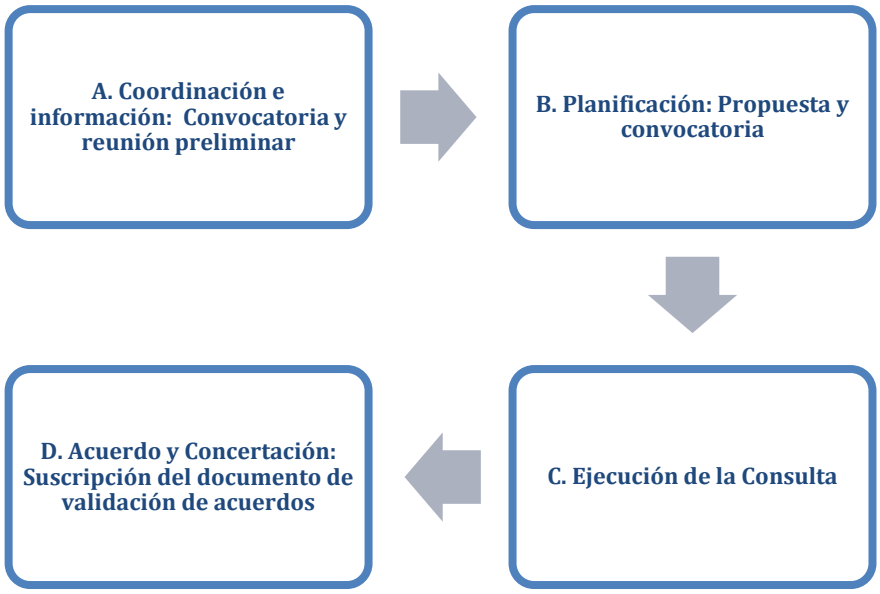
PAÍSES	ETAPAS
BOLIVIA	Fase 1: Coordinación e información Fase 2: Planificación Fase 3: Ejecución de la consulta Fase 4: Acuerdo y concertación
ECUADOR	Fase 1: Certificación Fase 2: Convocatoria Fase 3: Mecanismos de participación Fase 4: Información del plan o programa Fase 5: Intervención social integral Fase 6: Comentarios de la ciudadanía Fase 7: Procedimiento de evaluación del proceso de consulta Fase 8: Formalización y registro de acuerdos y consensos
COLOMBIA	Fase 1. Certificación presencia de comunidades étnicas Fase 2: Coordinación y preparación Fase 3: Pre consulta Fase 4: Consulta Previa Fase 4.1: Convocatoria de reuniones Fase 4.2: Reuniones de análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo Fase 4.3: Reuniones para la formulación de acuerdos Fase 4.4: Protocolización Fase 5: Seguimiento de acuerdos

[33] CORTE IDH (2012). Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de junio 17, p. 55.

PERÚ	Fase 1: Identificación de las medidas legislativas o administrativas que deben ser objeto de consulta Fase 2: Identificación de los pueblos indígenas por ser consultados Fase 3: Publicidad de la medida legislativa o administrativa Fase 4: Información sobre la medida legislativa o administrativa Fase 5: Evaluación interna en las organizaciones de los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente Fase 6: Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas Fase 7: Decision
VENEZUELA	Fase 1: Presentación del proyecto Fase 2: Reuniones previas Fase 3: Asambleas Fase 4: Acuerdos

7.1.1. Bolivia

Para el caso de Bolivia, de acuerdo con los Decretos Supremos No. 29033 de febrero 16 de 2007 y No. 2298 de marzo 18 de 2015, para garantizar la consulta previa deben llevarse a cabo las siguientes fases:



Coordinación e información

Convocatoria. La Autoridad Competente (AC), respetando la territorialidad, independencia organizativa, usos y costumbres de los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas (PIOs y CC), convocará por escrito, adjuntando toda la

información pública de la Actividad o Proyecto (AOP) hidrocarburífero, a las instancias de representación susceptibles de ser afectadas (Decreto Supremo No. 2298, art. 2). Lo anterior con el objeto de organizar reuniones informativas sobre las formas y metodología en que se llevarán a cabo los procesos de consulta previa.

Reunión preliminar de planificación. Instalada la reunión y verificada la asistencia la AC dará a conocer los objetivos y alcance del proyecto sujeto a consulta. Asimismo, se concertará una metodología, cronograma y presupuesto de ejecución de la Consulta y Participación, la cual será plasmada en el acta respectiva (Decreto Supremo No. 2298, art. 2).

Planificación

Propuesta. Los representantes de los PIOs y CC presentarán de forma escrita ante la Autoridad Competente una propuesta sobre la metodología por medio de la cual se llevará a cabo el proceso de consulta previa. Esta propuesta deberá contener: i) plan metodológico; ii) cronograma; iii) asesoría especializada requerida por los PIOs y CC, y iv) presupuesto (art. 11).

Una vez presentada la propuesta a la Autoridad Competente convocará a una reunión con las comunidades que sean susceptibles de afectación, en coordinación con los representantes de las comunidades, con el objeto de analizar la propuesta a fin de establecer un acta de entendimiento. Si no se presenta propuesta, de manera conjunta, la AC, los PIOs y las CC se reunirán para la elaboración de la propuesta (art. 11).

Ejecución de la consulta

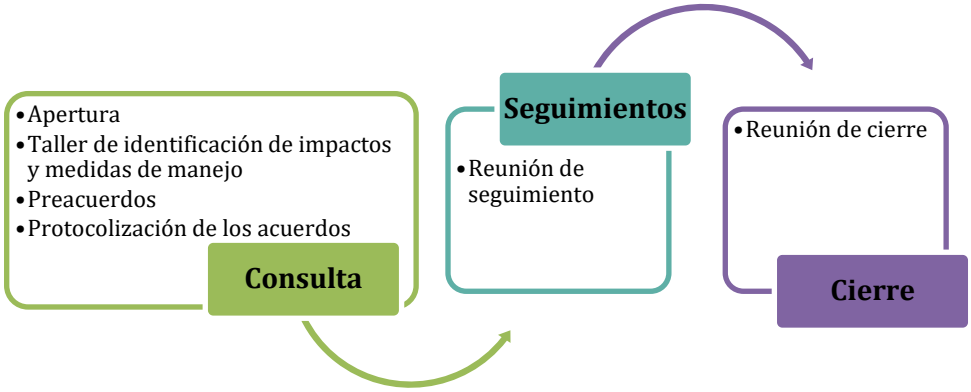
"La ejecución de la consulta previa se realizará de manera conjunta con los PIOs y CC y la AC cumpliendo a cabalidad lo establecido por las partes, incluyendo los términos." (art. 12).

Acuerdo y concertación

" Los resultados de la ejecución del proceso de consulta y participación concluirán con un documento de validación de acuerdos que serán establecidos en un Convenio suscrito entre la AC y las instancias representativas de PIO s y CC s, previa aceptación y autorización expresa de las comunidades indígenas, originarias y campesinas susceptibles de ser afectadas" (art. 13).

7.1.2. Colombia

En Colombia la consulta previa, libre e informada, se desarrolla a través de cinco etapas: certificación, coordinación y preparación, pre-consulta, consulta y seguimiento, protocolo que fue determinado por la Directiva Presidencial de noviembre 10 de 2013, y es el que debe seguirse en los procesos de consulta previa que se desarrollen en el país. En el siguiente cuadro se relacionan las etapas respectivas:



ETAPAS DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

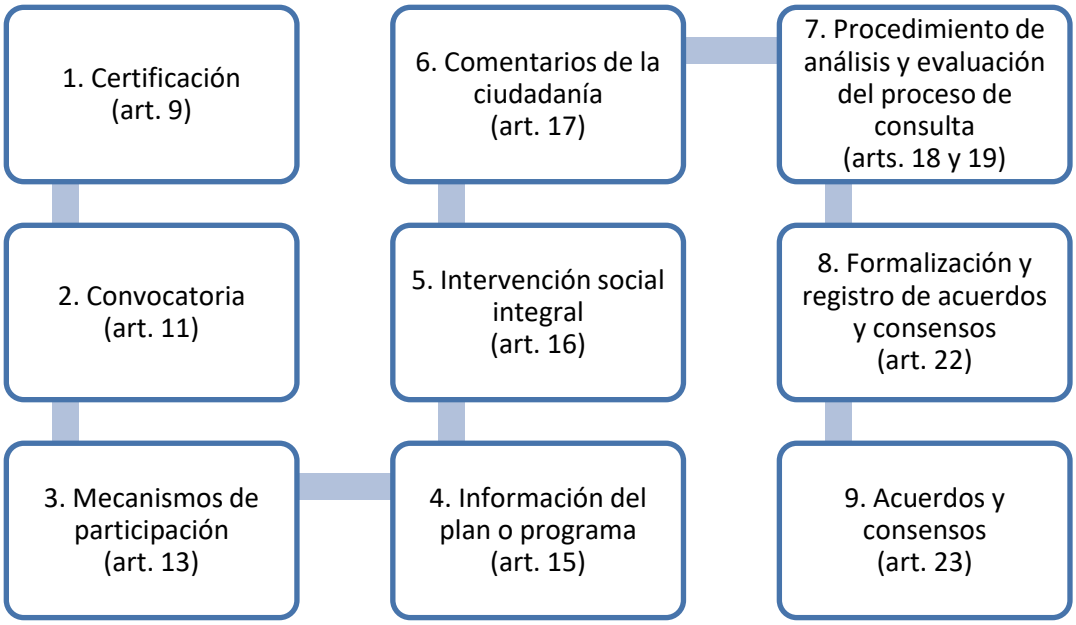
CERTIFICACIÓN	• **Solicitud.** Es deber de cualquier persona natural o jurídica interesada en ejecutar un proyecto, obra o actividad, formular una solicitud de certificación de presencia de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto ante la Dirección de Consulta Previa. • **Concepto.** Después de evaluar la solicitud la Dirección de Consulta Previa emite un concepto cartográfico, geográfico y espacial a partir de las bases de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, INCODER, IGAC y DCP. Si la información disponible es suficiente para determinar la presencia de grupos étnicos, se emite un concepto y se expide la certificación por parte de la Dirección de Consulta Previa. • **Verificación.** Cuando la información disponible no es suficiente para determinar la presencia de grupos étnicos se realiza una visita de verificación al terreno, con la presencia del solicitante y las autoridades de la comunidad para emitir un concepto geográfico y espacial. • Si se certifica la presencia de grupos étnicos se deberá solicitar el inicio de la Consulta Previa.

COORDINACIÓN Y PREPARACIÓN	La dirección de Consulta Previa convoca a las entidades relacionadas con el proyecto, y programa una reunión para conocer sus posiciones frente a los posibles impactos del mismo, a fin de coordinar acciones idóneas y oportunas entre las entidades.
PRE CONSULTA	Se designa un equipo encargado de cada consulta
DIÁLOGO PREVIO CON LOS REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS INVOLUCRADAS	• Se convoca a las partes, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo. • Se realiza una reunión para presentar a la comunidad el marco jurídico de la Consulta Previa y los derechos y deberes que les corresponden. • El ejecutor presenta a los representantes de la comunidad el proyecto y sus impactos. • Entre las entidades públicas, el ejecutor del proyecto y los representantes de las comunidades se construye la ruta metodológica de la Consulta Previa, con los lugares y fechas en que se realizarán las reuniones pertinentes.
CONSULTA	• Se convoca a las partes, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo. • La Dirección de Consulta Previa, el ejecutor del proyecto y los representantes de las comunidades definen las medidas de manejo adecuadas para prevenir, corregir, mitigar o compensar las potenciales afectaciones que generará el proyecto. • Se establecen los acuerdos de la Consulta Previa, con las medidas de manejo acordadas y los plazos para ejecutarlas. • Se protocolizan los acuerdos a través del el Acta de Acuerdos de la Consulta Previa y se eligen los miembros del grupo de seguimiento.
POST CONSULTA - SEGUIMIENTO	A través de reuniones y comunicaciones periódicas la Dirección de Consulta Previa se asegura que lo protocolizado en el Acta de Acuerdos sea realizado por las partes acorde a los plazos acordados.
CIERRE	Verificado el cumplimiento de los acuerdos se convoca a una reunión de cierre de la Consulta Previa.

7.1.3. Ecuador

Fuente: Secretaría de Hidrocarburos-Ministerio de Recursos Naturales no Renovables.

El procedimiento para adelantar la consulta previa, libre e informada en Ecuador está regulado mediante la Constitución de la República del Ecuador (Art. 57), la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (Arts. 81-83) y el Decreto Ejecutivo 1247.



En este orden, el procedimiento para adelantar los procesos de consulta previa se encuentra contenido en el Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos (Decreto 12427, Capítulo II, artículos 8 a 24).

ETAPAS DE LA CONSULTA PREVIA EN ECUADOR

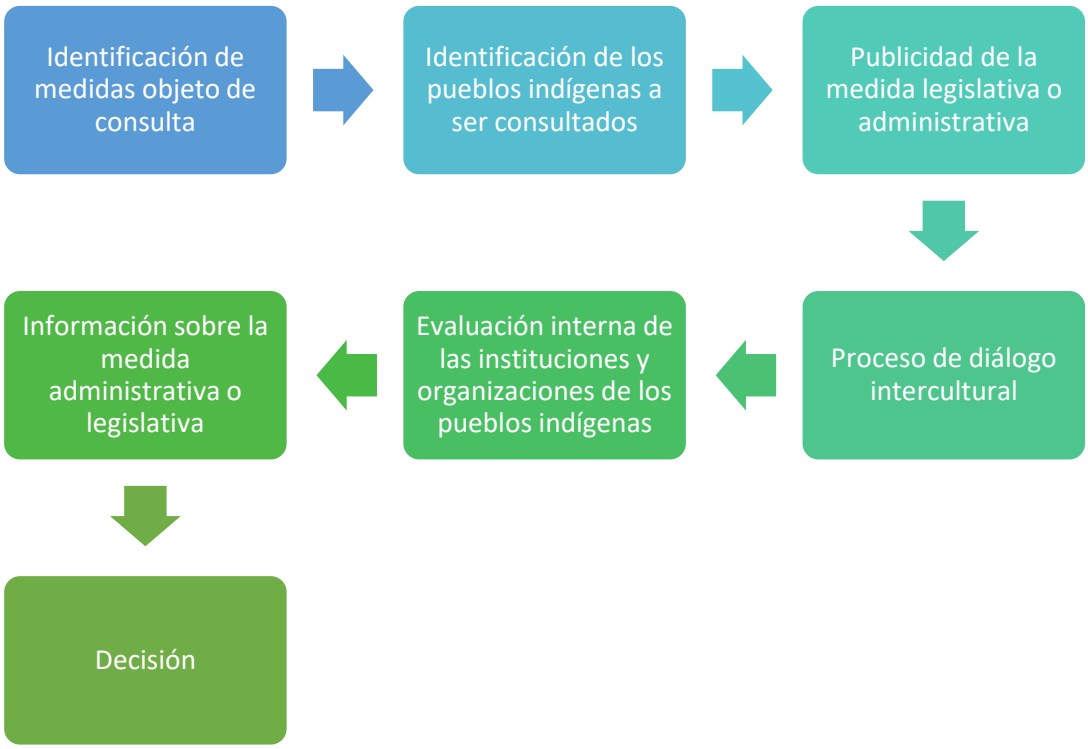
FASE 1. CERTIFICACIÓN (DECRETO 1247, ART. 9)	El supervisor del proceso verificará las comunidades que se encuentran en el área de influencia de los bloques o áreas a licitarse. Esta información deberá constar en la estrategia que se diseñe para efectos de preparar el proceso.
FASE 2. CONVOCATORIA (DECRETO 1247, ART. 11)	La consulta previa, libre e informada será convocada por la Secretaría de Hidrocarburos, para tal efecto la convocatoria incluirá un extracto que resuma las características de la actividad, así como el lugar, fecha, hora y metodología a seguir en el mecanismo de participación. (…) La Convocatoria a consultar se realizará en forma simultánea.
FASE 3. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN (DECRETO 1247, ART. 13)	Sin perjuicio de otros mecanismos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en las leyes, en concordancia y respeto a los derechos colectivos de las nacionalidades, pueblos y comunidades involucradas en el proceso de consulta previa, se reconocen los siguientes espacios de participación: 1. Audiencias, presentaciones públicas, reuniones informativas, mesas ampliadas y foros públicos de dialogo. 2. Talleres de información y socialización. 3. Campañas de difusión a través de los medios de comunicación. 4. Todos los medios que permitan el acceso de la comunidad a la información disponible sobre actividades que puedan afectarles social, cultural o ambientalmente.

	5. Reparto de documentación informativa sobre el bloque o área a ser licitado o asignado. 6. Información en páginas web institucionales. 7. Centro de información pública (Oficina de consulta). 8. Otros mecanismos que se establezcan para el efecto. Estos mecanismos podrán ser utilizados por el facilitador socio-ambiental para cumplimiento de objeto de la consulta.
FASE 4. INFORMACIÓN DEL PLAN O PROGRAMA (DECRETO 1247, ART. 15)	La SHE mediante su oficina de consulta deberá poner a disposición de la ciudadanía inmersa en la consulta previa la siguiente información: a. Objeto de la consulta. b. Descripción general del proceso. c. Determinación de límites geográficos de las áreas o bloques a consultarse. d. Determinación del área de influencia directa de la licitación. e. Descripción de las actividades hidrocarburíferas. f. Información sobre temas ambientales. g. Beneficios comunitarios provenientes de la actividad petrolera. h. Información sobre los beneficios provenientes de programas y proyectos de desarrollo social a los cuales podrán acceder las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas consultadas.
FASE 5. INTERVENCIÓN SOCIAL INTEGRAL (DECRETO 1247, ART. 16)	La oficina de consulta socializará, previa coordinación con el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, la viabilidad de intervenciones en las siguientes áreas: a. Protección social. b. Salud. c. Educación. d. Hábitat, agua y saneamiento. La posible intervención en las áreas detalladas facilitará el conocimiento de los impactos sociales del proyecto y motivará la participación de las comunidades para que el Estado proponga y defina las medidas pertinentes para compensar la generación económica que se genera a través de la exploración y explotación de los proyectos hidrocarburíferos.
FASE 6. COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA DECRETO 1247, ART. 17)	Los sujetos de la Consulta Previa podrán presentar en la Oficina de Consulta toda la información relativa a sus comentarios, opiniones, recomendaciones y requerimientos de intervención respecto a los planes y programas.
FASE 7. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA (DEC 1247, ARTS. 18-19)	Una vez cumplido el plazo para la realización de la consulta previa y registrados los criterios, comentarios y opiniones, el facilitador socio-ambiental remitirá a la Secretaría de Hidrocarburos y al Supervisor del Proceso el informe de sistematización para que se proceda a evaluar y a analizar el mismo dentro de un plazo no mayor a 15 días contados a partir de la entrega formal.
FASE 8. FORMALIZACIÓN Y REGISTRO DE ACUERDOS Y CONSENSOS (DEC 1247, ART. 22)	Al final del proceso de consulta previa, al que hace referencia este reglamento, podrán quedar establecidos formalmente acuerdos y consensos a los que han llegado los sujetos del proceso.
	Los acuerdos y consensos que pudieran provenir del proceso de consulta se sujetarán a los objetivos, políticas y metas del Plan Nacional del Buen Vivir,

FASE 9. ACUERDOS Y CONSENSOS (DEC 1247, ART. 23)	agenda sectorial de desarrollo social, planes de desarrollo local, políticas públicas de compensación e indemnización, y a la normativa aplicable e incluirán lineamientos generales y ejes de intervención prioritarios dirigidos al desarrollo sostenible de las comunidades del área de influencia del bloque.

7.1.4. Perú

En Perú la consulta previa, libre e informada está regulada a través de la Ley No. 29785 de 2011 y de su reglamento contenido en el Decreto Supremo No. 001-2012-MC-2012. Las etapas del proceso de consulta previa en el Perú, de acuerdo a los artículos 8 a 15 de la Ley No. 29785 de 2011 son:



ETAPAS DE LA CONSULTA PREVIA EN PERÚ

FASE 1. IDENTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS O	Las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas. Las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios pueden solicitar la aplicación del proceso de consulta respecto a determinada medida que consideren que les afecta directamente. En dicho caso, deben remitir el petitorio correspondiente a la entidad estatal promotora de la medida legislativa administrativa y o

ADMINISTRATIVAS QUE DEBEN SER OBJETO DE CONSULTA	responsable de ejecutar la consulta, la cual debe evaluar la procedencia del petitorio. En el caso de que la entidad estatal pertenezca al Poder Ejecutivo y desestime el pedido de las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, tal acto puede ser impugnado ante el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo. Agotada la vía administrativa ante este órgano, cabe acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes.
FASE 2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS POR SER CONSULTADOS	La identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados debe ser efectuada por las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa sobre la base del contenido de la medida propuesta, el grado de relación directa con el pueblo indígena y el ámbito territorial de su alcance
FASE 3. PUBLICIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA	Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben ponerla en conocimiento de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios que serán consultadas, mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, tomando en cuenta la geografía y el ambiente en que habitan.
FASE 4. INFORMACIÓN SOBRE LA MEDIDA LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA	Corresponde a las entidades estatales brindar información a los pueblos indígenas u originarios y a sus representantes, desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación, sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.
FASE 5. EVALUACIÓN INTERNA EN LAS ORGANIZACIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS O ADMINISTRATIVAS QUE LOS AFECTEN DIRECTAMENTE	Las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios deben contar con un plazo razonable para realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida legislativa o administrativa y la relación directa entre su contenido y la afectación de sus derechos colectivos.
FASE 6. PROCESO DE DIÁLOGO ENTRE REPRESENTANTES DEL ESTADO Y REPRESENTANTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	El diálogo intercultural se realiza tanto sobre los fundamentos de la medida legislativa o administrativa, sus posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan, las cuales deben ser puestas en conocimiento de los funcionarios y autoridades públicas responsables de llevar a cabo el proceso de consulta.
FASE 7. DECISIÓN	La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano. El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes.

7.1.5. Venezuela

En Venezuela la consulta previa está regulada a través de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, que en su Capítulo II artículo 11 establece la necesidad de llevar consulta previa frente a toda actividad susceptible de afectar directa o indirectamente a los pueblos y comunidades indígenas.

El procedimiento establecido para adelantar las consultas previas con los pueblos indígenas de Venezuela está regulado en los artículos 11 a 18 de la Ley Orgánica de Pueblos y comunidades Indígenas de la siguiente manera:

PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA EN VENEZUELA

PRESENTACIÓN DEL PROYECTO	Artículo 13. Los proyectos serán presentados con no menos de noventa días de anticipación a su consideración por parte de la comunidad respectiva reunida en asamblea. Estos proyectos deberán contener toda la información necesaria sobre la naturaleza, objetivos y alcance de los mismos, así como los beneficios que percibirán los pueblos y comunidades indígenas involucrados y los posibles daños ambientales, sociales, culturales o de cualquier índole y sus condiciones de reparación, a los fines de que puedan ser evaluados y analizados previamente por el pueblo o la comunidad respectiva. Así mismo, los pueblos y comunidades indígenas involucrados contarán con el apoyo técnico del Ente Rector de la Política Indígena del país y demás órganos del Estado al igual que de las organizaciones indígenas locales, regionales o nacionales.
REUNIONES PREVIAS	Artículo 14. Los pueblos y comunidades indígenas involucrados deberán fijar reuniones con los proponentes del proyecto a los fines de aclarar dudas sobre el contenido o alcance del mismo o de las actividades propuestas, así como para presentar las observaciones y modificaciones correspondientes. Estas reuniones deberán ser anteriores a la asamblea a la que se refiere el Artículo 12 de esta Ley, y podrán ser asistidos técnica y jurídicamente por representantes del Ente Rector de la política indígena del país u otro órgano del Estado, de igual manera que por las organizaciones indígenas locales, regionales o nacionales. En las reuniones previas podrán participar libremente los miembros del pueblo o comunidad indígena involucrado.
	Artículo 12. Toda actividad o proyecto que se pretenda desarrollar o ejecutar dentro de las tierras de los pueblos y comunidades indígenas deberá presentarse mediante un proyecto a los pueblos o comunidades indígenas involucrados, para que, reunidos en asamblea, decidan sobre su aprobación o desaprobación. La decisión se tomará conforme a sus usos y costumbres. En los casos que se pretenda iniciar una nueva fase del proyecto o extender el ámbito del mismo a nuevas áreas, la propuesta deberá

	ser sometida a los pueblos y comunidades involucrados cumpliendo nuevamente con el procedimiento establecido en el presente capítulo.
ASAMBLEAS	Artículo 16. Las asambleas a que se refiere el artículo 13 de esta Ley deberán efectuarse conforme a los usos y costumbres de cada uno de los pueblos o comunidades indígenas involucrados. En aquellos casos en que el proyecto deba ser aprobado por dos o más comunidades indígenas, éstas podrán tomar la decisión conjunta o separadamente, no pudiéndose en ningún caso obligar a los pueblos o comunidades indígenas a implementar mecanismos de toma de decisiones distintas a los propios. Los representantes del ente rector de la política indígena del país, así como de las organizaciones indígenas locales, regionales o nacionales, a solicitud de la comunidad indígena involucrada, podrán apoyar logísticamente la realización de estas asambleas, pero en ningún caso podrán tener injerencia en la toma de decisiones. Los proponentes del proyecto sólo podrán estar presentes en las asambleas si así lo acordare previamente la comunidad indígena respectiva.
ACUERDOS	Artículo 17. Los proyectos que sean sometidos a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas, se establecerán por escrito de mutuo acuerdo entre éstos y los proponentes, las condiciones de su ejecución según el proyecto presentado. En caso de incumplimiento los pueblos y comunidades indígenas podrán ejercer las acciones legales a que haya lugar por ante los tribunales competentes. En caso de que los pueblos y comunidades indígenas involucrados expresen su oposición al proyecto referido, los proponentes podrán presentar las alternativas que consideren necesarias, continuando así el proceso de discusión para lograr acuerdos justos que satisfagan a las partes. Queda prohibida la ejecución de cualquier tipo de proyecto en el hábitat y tierras indígenas por persona natural o jurídica de carácter público o privado que no hayan sido previamente aprobados por los pueblos o comunidades indígenas involucrados.

8. ¿QUÉ PAPEL JUEGAN LAS EMPRESAS?

De acuerdo con el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT los gobiernos están llamados a aplicar consultas a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Por lo anterior, la responsabilidad de la consulta previa recae directamente en los Estados y no en las empresas que realizan actividades de exploración y explotación de recursos naturales.

No obstante, en algunos países de la Cuenca Amazónica las empresas que desarrollan actividades en territorios indígenas han sido vinculadas en procedimientos o etapas de la consulta previa, como parte de las metodologías y procedimientos que los mismos Estados han implementado para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa.

El papel de las empresas se enmarca principalmente en el respeto de los derechos humanos durante sus actividades. A continuación, se describen los estándares internacionales que se deben tener en cuenta al momento de relacionarse con los pueblos indígenas que se encuentran en el área de influencia de los proyectos de hidrocarburos.

8.1 Estándares de DDHH aplicables a empresas en materia de Consulta Previa

En materia de consulta previa y como parte de las obligaciones de los Estados en el marco de la normatividad internacional, las empresas del sector de hidrocarburos están llamadas a respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas, y todas las recomendaciones y criterios realizados por parte de los instrumentos internacionales, en razón a que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se lleven a cabo dentro de territorios indígenas susceptibles de ser afectados.[34]

Al respecto, desde el Sistema de Naciones Unidas se han desarrollado instrumentos internacionales para la aplicación de los derechos humanos en las prácticas comerciales que realizan las empresas en territorios sensibles a nivel social y ambiental. A continuación, nos permitimos describir los estándares en materia de Derechos Humanos que se extraen del Sistema de Naciones Unidas, siendo necesario señalar que la protección de los Derechos fundamentales se enfoca de manera transversal a todos los actores del proceso de consulta previa (comunidades indígenas, funcionarios de los Estados) y a las empresas.

8.2 Mecanismos de las Naciones Unidas para la protección de los DDHH en el marco de actividades empresariales y comerciales

Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, los cuales son igualmente aplicables a los pueblos indígenas y están conexos a los derechos colectivos y territoriales que estos pueblos han adquirido, mediante instrumentos como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

A continuación, se citan los derechos que se pueden relacionar directamente con las características étnicas y culturales de los pueblos indígenas:

- Derecho a la vida: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (Art. 1).

- Derecho a la Integridad: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Art. 2).

- Derecho a la Libertad: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (Ar.t 3).

[34] CIDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf

- Derecho a la igualdad: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (Art. 7)

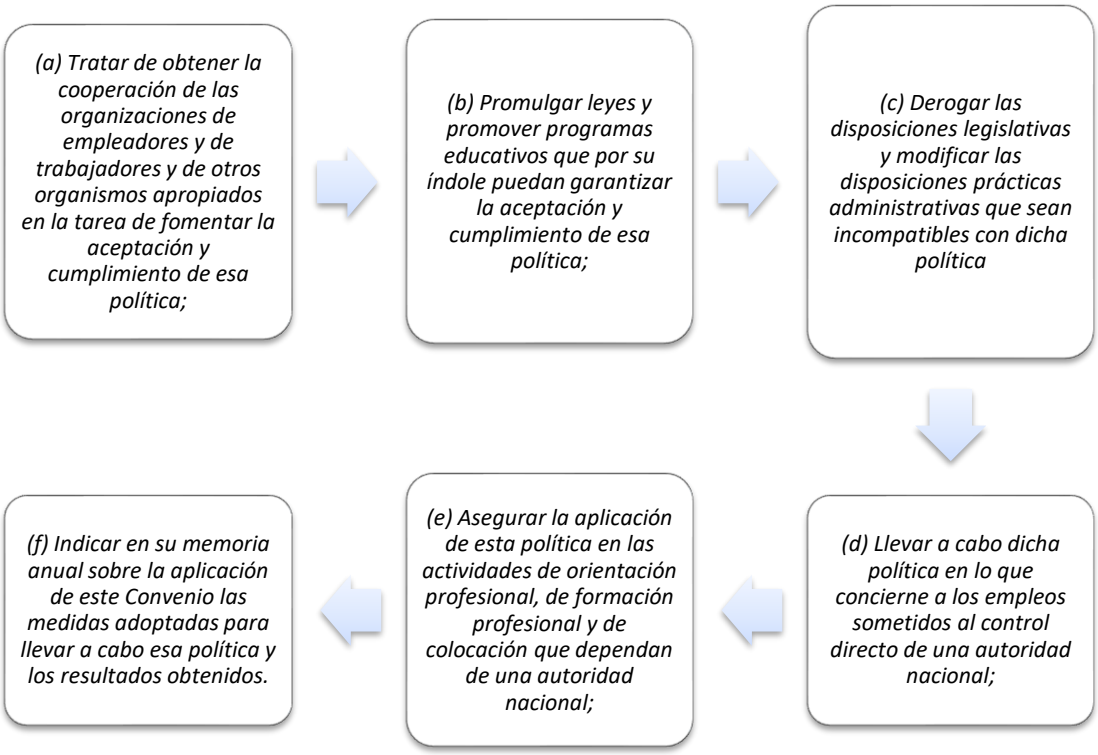
- Derecho a la propiedad individual y colectiva: Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad (Art. 17).

- Derecho a la libertad de pensamiento: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia (Art. 18).

Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación)[35]

El Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) establece los parámetros necesarios que deben tener en cuenta las empresas en materia de contratación y desarrollo laboral, al momento de emprender actividades de tipo comercial y empresarial en zonas sensibles de tipo social, ambiental y cultural.

- **Artículo 3.** Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:



[35] OIT. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (entrada en vigor: junio 15 de 1960).

- **Artículo 6.** Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicarlo a los territorios no metropolitanos, de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Pacto Global de las Naciones Unidas

Por su parte, el Pacto Global de las Naciones Unidades es un mecanismo de las Naciones Unidas mediante el cual se exhorta a las empresas a implementar 10 principios básicos en materia de derechos humanos y protección al Medio Ambiente, que deben ser tenidos en cuenta por parte de las empresas al momento de desarrollar actividades en comunidades indígenas.[36]

Principio 1. *Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente.*

Principio 2. *Las empresas deben asegurarse de que no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos.*

Principio 3. *Las empresas deben apoyar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.*

Principio 4. *Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.*

Principio 5. *Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.*

Principio 6. *Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación. Medio ambiente.*

Principio 7. *Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente.*

Principio 8. *Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.*

Principio 9. *Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente. Anticorrupción.*

Principio 10. *Las empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.*

[36] Oficina del Pacto Mundial (2009). El Pacto Mundial de las Naciones Unidas.

Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las naciones Unidas

Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos es un estándar en materia de protección de derechos humanos que busca que las empresas protejan, respeten y remedien las situaciones conflictivas que se puedan derivar del desarrollo de sus actividades en las áreas de interés. A continuación, se identifican los principios rectores[37] que pueden ser aplicables a las prácticas hidrocarburíferas:

- Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.

- Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos.

- Los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

- Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas: a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos; b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual; c) Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación; d) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

- Los Estados deben asegurar que los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de derechos humanos del Estado y las respeten en el desempeño de sus respectivos mandatos, en particular ofreciéndoles la información, la capacitación y el apoyo pertinentes.

- Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos

[37] Naciones Unidas De Derechos Humanos (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

- Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.

- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a 16 los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

- La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.

8.3 Mecanismos del Sistema Interamericano para la protección de los DDHH en el marco de actividades empresariales y comerciales

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece a nivel de empresas lo siguiente:

> *" **Obligación de respetar los derechos.** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
>
> *" **Obligación del derecho a la vida.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de*

muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente" (Art. 4).

9. ¿QUÉ PAPEL JUEGAN LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO VOLUNTARIO O EN CONTACTO INICIAL EN EL MARCO DE LA CONSULTA PREVIA?

En los países que conforman la Cuenca Amazónica se ha identificado la existencia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial, que a diferencia de otros pueblos indígenas han tenido un contacto casi nulo con otros pueblos y con terceros, lo que ha llevado a que conserven su lengua, tradiciones culturales, ritos, bailes, mitos, rituales y otras características culturales únicas y prístinas. Al respecto, el desarrollo y autodeterminación de estos pueblos se ha visto afectado por el contacto progresivo que han tenido terceros con dichas poblaciones, por lo que está en cabeza de los Estados de la Cuenca Amazónica la generación de mecanismos adecuados que aseguren la pervivencia étnica y cultural de estos pueblos.

De acuerdo a la CIDH[38], en su informe *Pueblos indígenas en Aislamiento Voluntario y contacto inicial de las Américas*, en la Cuenca Amazónica se tiene información preliminar de los siguientes pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial; sin embargo, estos pueden variar, ya que las organizaciones indígenas de carácter nacional y regional pueden tener registros más amplios de tal información:

[38] CIDH (2013). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014

Perú
• Abijira, Amahuaca, Arabela, Ashánika, Cacataibo, Caquinte, Curanjeño, Iñapari, Iscobaquebu (Remo), Isconahua, Iquito, Kapanahua, Kirineri, Korubo, Maraktoa, Marubo, Mashco Piro, Mastanahua, Matis, Matsés, Matsigenka, Mayoruna, Murunahua-Chitonahua, Nanti, Pananujuri, Pano, Sharanahua, Taushiro, Waorani, Yaminahua, Yine y Zápara.
Bolivia
• Araona, Ayoreo (Ayoréode), Baure, Cavinefio, Chacobo, Esse Ejja, Guarasug'we, Machineri, More, Mosetene, M'bya Yuki, Pacahuara, Tapiete, Toromona, T'simanes (Chimanes), Sirionó, Uru Chipaya, Uru Iruito, Uru del Lago Poopo, Uru Murato, Yaminahua, Yora, Yuracaré y Yuqui (Yuki).
Ecuador
• Tagaeri, Taromenane y Waorani.
Venezuela
• Hoti, Piaroa y Yanomami.
Colombia
• Nükak (Makú), y los Yuri, Arojes o Carabayos.

Bajo este contexto, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, en el Sexto Periodo de Sesiones del año 2007, manifestó la necesidad de emprender acciones y mecanismos encaminados a proteger y brindar seguridad a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial, que hacen parte de la Cuenca Amazónica. En este orden de ideas, el Foro Permanente recomendó:

> *"El Foro Permanente recomienda que el ACNUDH, otros organismos internacionales y Estados, en colaboración con las organizaciones de pueblos indígenas y organizaciones no gubernamentales, repliquen y hagan un seguimiento de iniciativas similares para elaborar y consolidar políticas, mecanismos y procedimientos mantenidos a largo plazo que puedan garantizar la seguridad de estos pueblos y los medios de vida que han elegido, incluida la garantía de la inviolabilidad de sus territorios y recursos naturales. El Foro Permanente recomienda que el ACNUDH aborde en 2007, en consulta con organizaciones de pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, expertos, Estados y organismos bilaterales y multilaterales, la elaboración de directrices dirigidas a todos los agentes, gubernamentales y no gubernamentales, en las que se establezca el respeto y la protección de los derechos de los pueblos indígenas voluntariamente aislados y en contacto inicial."*[39]

Al respecto, desde las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han categorizado los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y los pueblos indígenas en contacto inicial de la siguiente manera:

[39] Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2007). *Informe sobre el sexto periodo de sesiones.*

9.1 Pueblos indígenas en aislamiento voluntario

De acuerdo al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas[40], los pueblos indígenas en aislamiento voluntario se caracterizan por:

- **No mantienen contactos sostenidos con la población mayoritaria no indígena.**
- **Rehuyen todo tipo de contacto con personas ajenas a sus pueblos.**
- **Pueden ser pueblos o segmentos de pueblos previamente contactados y que tras un contacto inminente con las sociedades no indígenas han vuelto a una situación de aislamiento, y rompen las relaciones de contacto que pudieran tener con dichas sociedades.**
- **En su mayoría, los pueblos aislados viven en bosques tropicales y/o zonas de difícil acceso no transitadas.**
- **Para estos pueblos el aislamiento no ha sido una opción voluntaria sino una estrategia de supervivencia.**

En términos generales los pueblos indígenas en aislamiento voluntario son pueblos que, en su contacto con personas ajenas a su pueblo, y en razón a los impactos y dinámicas que afectan su integridad étnica y cultural, han decidido mantener un alejamiento y resistencia con terceros distintos a su comunidad, con la finalidad de mantener y garantizar la pervivencia de su cultura y miembros.

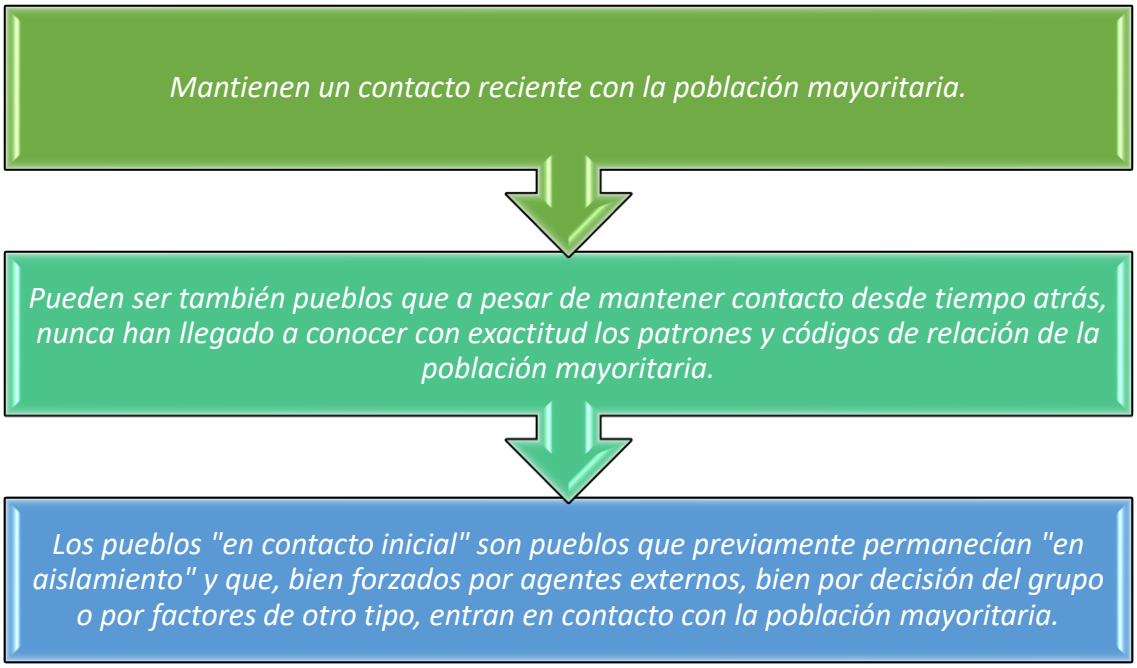
De acuerdo a la CIDH, los pueblos indígenas en aislamiento voluntario han decidido, con base en su autodeterminación, permanecer aislados como estrategia para la supervivencia frente a presiones externas o la intromisión de terceros en su territorio.[41]

9.2 Pueblos indígenas en contacto inicial

De acuerdo al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas[42], los pueblos indígenas en contacto inicial se caracterizan por:

---

[40] Ibíd., p. 8.
[41] CIDH (2013). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014
[42] ACNUDH (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco y la región oriental de Paraguay. p. 10.



Los pueblos indígenas en contacto inicial son poblaciones contactadas recientemente, que anteriormente no tuvieron ningún tipo de trato con terceros ajenos a su comunidad, y que por dinámicas sociales y económicas terminaron siendo contactados por otros actores distintos, generando reconfiguraciones en las características culturales y tradicionales de estos pueblos.

La CIDH al respecto ha señalado que el contacto inicial hace referencia al poco o nulo acercamiento de estos pueblos con terceros ajenos a su comunidad o cultura, por lo que su grado de interacción es limitado en función de otros pueblos que tienen un contacto sistemático con Occidente:

> *"No obstante, se advierte que "inicial" no debe entenderse necesariamente como un término temporal, sino como una referencia al poco grado de contacto e interacción con la sociedad mayoritaria no indígena. Los pueblos indígenas en contacto inicial anteriormente fueron pueblos en aislamiento voluntario que, por alguna razón, voluntaria o no, entraron en contacto con miembros de la población envolvente, y aunque mantienen un cierto nivel de contacto, no conocen plenamente ni comparten los patrones y códigos de interrelación social de la población mayoritaria."*[43]

9.3 Derecho fundamental de la consulta previa en relación con los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial

En materia de aplicación de derechos fundamentales como el de la Consulta Previa, las Naciones Unidas, mediante el Foro Permanente de Cuestiones Indígenas, han señalado que los pueblos

[43] CIDH (2013). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9646.pdf?view=1 (p. 5).

indígenas en aislamiento voluntario deben gozar de todos los derechos humanos con los que cuenta el resto de la sociedad, entre ellos el derecho a la vida y el derecho a la salud.

En materia de consulta previa, las Naciones Unidas han señalado que los Estados deben respetar la decisión autónoma y libre por la que han optado estos pueblos de mantenerse aislados, por ende, los Estados deben garantizar que esta decisión sea respetada y asegurada, ya que de lo contrario se corre el riesgo de generar un daño cultural, territorial y físico irreversible que puede poner en riesgo su supervivencia. En este orden de ideas, la decisión de aislamiento voluntario hace parte del proceso de participación de los pueblos indígenas, y su determinación implica que en uso de su participación no aceptan la implementación de estos mecanismos.

Al respecto el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas[44] ha señalado lo siguiente:

"El derecho de consulta con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado debe interpretarse teniendo en cuenta su decisión de mantenerse en aislamiento y la necesidad de mayor protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario dada su situación de vulnerabilidad.

El derecho a la participación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario se puede interpretar como la decisión que optan para no usar este tipo de mecanismos de participación y consulta.

Por su parte, los pueblos en contacto inicial utilizan estos mecanismos como parte de su derecho de autodeterminación y como forma de legitimar procesos de interacción con relación a la garantía fundamental de los derechos humanos".

Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario no intervienen en los canales convencionales de participación, por lo que el Estado debe emprender mecanismos adecuados para garantizar los derechos y la libre determinación de estos pueblos, debido a que la aplicación de la Consulta Previa como está concebida actualmente puede suponer incluso el "*forzamiento de un contacto contra la voluntad de estos grupos.*"[45]

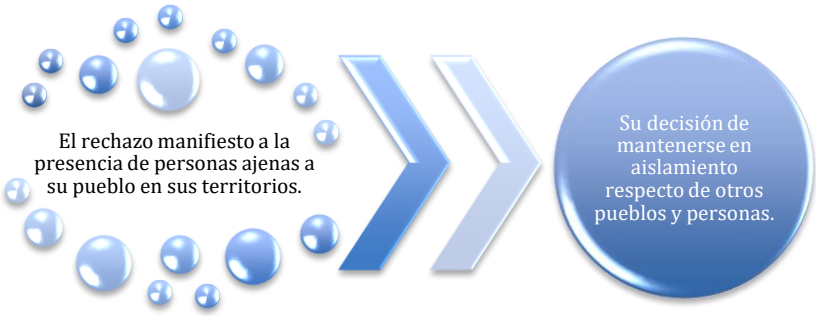
Situación contraria acontecería con los pueblos indígenas en contacto inicial, que requieren medidas especiales de protección y garantía de sus derechos fundamentales de una forma adecuada a su realidad cultural, sin embargo, al estar en contacto con otros pueblos, e incluso con terceros, la realización de una consulta previa, libre e informada adecuada culturalmente a sus características sería posible, siempre y cuando se garantice su supervivencia étnica y cultural:

> *"A diferencia de los pueblos en aislamiento voluntario, los pueblos en situación de contacto inicial sí tienen relación con otros pueblos indígenas y, en algunos casos, con la sociedad no indígena o mayoritaria, lo que posibilita la realización de una consulta previa, libre, informada, y de buena fe, dirigida a obtener su consentimiento. En los casos en que se realice dicha consulta a pueblos indígenas en situación de contacto inicial, la CIDH considera que se debe además tener en cuenta su situación particular de vulnerabilidad y de interdependencia*

[44] ACNUDH (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco y la región oriental de Paraguay. p. 31.
[45] CIDH (2013). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. En: http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9646.pdf?view=1. Pg.13

con sus territorios y recursos naturales, su cosmovisión y cómo ésta puede interpretar un proceso de consulta, y ante todo considerárseles sujetos activos y titulares de derechos para decidir de manera previa, libre e informada en qué forma se debe llevar a cabo la consulta y el resultado de la misma."[46]

Con base en lo anterior, la CIDH ha señalado la importancia de que los Estados coordinen esfuerzos con las organizaciones indígenas para garantizar sus acciones por la reivindicación de su territorio y cultura, respetando el principio de no contacto asumido por los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, teniendo en consideración[47]:



Frente a los pueblos indígenas en contacto inicial el Foro Permanente para Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas[48] ha realizado las siguientes recomendaciones a los gobiernos:

- Es necesario que todos los equipos que realizan trabajos con grupos aislados y con los recién contactados tengan formación lingüística, esperando minimizar impactos negativos en situaciones de contacto involuntario.

- En el caso de los pueblos indígenas en contacto inicial, la participación hace referencia a que se les considere como sujetos activos en todas las acciones que puedan llevarse en las relaciones con la sociedad envolvente.

- En tanto que sujetos activos y titulares de derechos, y en tanto que pueblos con el derecho a decidir por sí mismos su presente y su futuro, deben tener la capacidad de decidir las acciones que se llevarán a cabo y la forma en que debe hacerse su participación.

[46] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13 30 diciembre 2013. Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos
[47] Ibíd., p. 13.
[48] ACNUDH (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco y la región oriental de Paraguay. Op. cit., p. 32.

10. ¿QUÉ ES EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO?

En el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT el consentimiento previo, libre e informado es abordado de la siguiente manera:

> *"Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".*

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 19, respecto al consentimiento previo, libre e informado señala:

> *"Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten", a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.*

Al igual que en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración establece que las consultas de buena fe buscan obtener el consentimiento sobre medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos indígenas.

Por su parte, el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas define el consentimiento libre, previo e informado como:

> *"El consentimiento libre, previo e informado significa que los Estados tienen la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con las decisiones que revistan una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar. Los Estados deben velar por que las consultas y negociaciones con los pueblos indígenas se efectúen con sus representantes, y por qué se cumplan las normas de derechos humanos que se enuncian en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas."*[49]

En este orden, el consentimiento previo, libre e informado desde el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, se puede entender de la siguiente manera:

[49] Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas (2011). Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/ EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf (p. 22).

CONSENTIMIENTO	Previo	*El consentimiento debe obtenerse antes de realizar la actividad relacionada con la decisión, e implica que los pueblos indígenas deben disponer del tiempo necesario para emprender sus propios procesos de toma de decisiones.*
	Libre	*El consentimiento implica la ausencia de coacción, intimidación o manipulación.*
	Informado	*Significa que los pueblos indígenas deben contar con toda la información relativa a la actividad en cuestión, y que esa información debe ser objetiva, exacta y estar presentada de forma que los pueblos indígenas la puedan comprender.*

Fuente: Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2011[50]

Teniendo en cuenta lo anterior, el consentimiento previo, libre e informado se puede identificar como un requisito para el desarrollo de proyectos a gran escala, puesto que lo que se busca es que las comunidades indígenas den su consentimiento, o manifiesten su aprobación frente a cualquier obra, proyecto o actividad, afirmación que se sustenta principalmente en la normatividad internacional, donde el consentimiento previo, libre e informado se convierte en un requisito importante para el desarrollo de cualquier actividad.

Al respecto la CIDH ha señalado:

> *"Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a «participar en los procesos de diseño, ejecución y evaluación de los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en sus tierras y territorios ancestrales», y el Estado debe garantizar que «los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos», teniendo en cuenta que esta consulta debe «estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado."*[51]

Sin embargo, aunque en los instrumentos se denota el consentimiento previo, libre e informado como una obligación, esto depende en muchas ocasiones del marco interpretativo que se le dé desde cada país a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de los

[50] Ibíd., p. 22.
[51] CIDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf (párr. 194, p. 114).

pueblos indígenas, ya que la CIDH ha señalado que el consentimiento no siempre puede ser buscado por medio de los procesos de consulta previa:

> *"Existe por lo tanto un deber estatal de consultar y, en casos específicos, de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales: Los Estados deben «garantizar, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo.»"*[52]

Al respecto el ex relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, JAMES ANAYA, ha indicado en relación con las prácticas hidrocarburíferas que el consentimiento, previo libre e informado debería ser un objetivo fundamental de los procesos de consulta previa frente a actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas:

> *"En este sentido, las consultas se deberían centrar en la divulgación de información completa sobre la actividad extractiva actual y futura, y tener como objetivos el consentimiento a los impactos y acuerdos sobre las medidas de mitigación, compensación, beneficios, y mecanismos de participación en el monitoreo de las actividades, entre otros asuntos relacionados, tomando plenamente en cuenta las condiciones, capacidades y patrones culturales de estas comunidades. Además, se recomienda que el Gobierno realice el proceso de consulta, en cooperación con la empresa Pluspetrol y las organizaciones indígenas representativas."*[53]

Por lo anterior, la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado es autónoma para cada uno de los Estados de la Cuenca Amazónica, y su nivel de incidencia depende de los mecanismos dispuestos por cada país para la aplicación de la consulta previa.

A manera de conclusión la Corte IDH, en el caso de Saramaka vs. Surinam ha identificado la diferencia entre consulta previa y consentimiento previo, libre e informado, en los siguientes términos:

---

[52] Ibíd.

[53] Anaya, James (2014). Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Observaciones sobre la ampliación de exploración y extracción de gas natural en el Lote 88 del proyecto Camisea. Disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2014-peru-camisea-observaciones-marzo-2014.pdf.

CONSULTA PREVIA	CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO
Según JAMES ANAYA se centran en la divulgación de información completa sobre la actividad extractiva frente a un proyecto o actividad, con la finalidad de identificar impactos y medidas de manejo que permitan mitigar o prevenir los posibles impactos.	Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tendrían mayor impacto dentro del territorio de una comunidad, el Estado tiene la obligación no solo de consultar sino también debe obtener el consentimiento previo, libre, e informado de estos.

11. EL VETO EN LA CONSULTA PREVIA

El articulo 6 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT exhorta a los estados para que en aplicación del derecho a la consulta previa, se busque un acuerdo o consentimiento frente a las medidas o actividades propuestas. De igual forma la Declaración Universal de los Derechos de los pueblos indígenas en su artículo 19 insta a que las consultas llevadas a cabo busquen el consentimiento, libre, previo e informado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el consentimiento frente a cualquier proyecto obra o actividad, se convierte en el objetivo final de la consulta previa[54]; sin embargo, esto no implica la suspensión de actividades por el hecho de no lograr un consentimiento, ya que desde las instancias internacionales se ha enfatizado de que la consulta previa es un instrumento que garantiza los derechos fundamentales de los pueblos indígenas pero no se opone al desarrollo, por cuanto lo que busca es que este se ejecute de manera responsable con el medio ambiente y las poblaciones indígenas.

Entendido desde dos puntos de vista, el consentimiento puede ser desarrollado como, a) requisito, al influir directamente en la toma de las decisiones estatales en la realización del proceso consultivo, o como b) finalidad, en donde se organizan los procedimientos dirigidos al logro del consentimiento[55], surtiéndose de esta manera el proceso consultivo, sin que sea vinculante para la toma de las decisiones estatales, manteniendo el Estado, la facultad en la toma de decisiones.

La incorporación de estas dos interpretaciones permite entrever que, si bien el consentimiento previo libre e informado se exige y tiene fuerza vinculante en algunos casos, en otros no. Al respecto el ex-relator de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas James Anaya en la

[54] Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas (2011). Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/ EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf (p. 22).
[55] Consulta previa experiencias y aprendizajes, ANH, 2009

Declaración sobre la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas en el Perú (7 de julio de 2010)[56] frente al veto en la consulta previa ha señalado:

> *"Cuando el Relator Especial afirma que los pueblos indígenas no gozan de un derecho al veto en el contexto de los procesos de consulta, se refiere a aquel planteamiento, a su juicio insostenible, de un poder de decisión absoluto de vedar o impedir unilateralmente, con base en cualquiera justificación o sin ninguna, toda propuesta o decisión hecha por el Estado que les pueda afectar. Hablar de un derecho de veto en tal sentido, cuando se trata de asuntos que puedan ser de interés legítimos no solo por la parte indígena sino también para la sociedad nacional en general, no es coherente con la norma de consulta participativa que se incorpora en la normativa internacional".*

De igual forma, James Anaya ha señalado que la consulta previa implica el consenso entre las partes sobre los asuntos que les afectan directamente, y los casos en que realmente aplica el veto son excepcionales en la medida en que los impactos son graves y afectan directamente la integridad de los pueblos indígenas. Al respecto ha señalado:

> *"La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala dos ejemplos de situaciones en que el consentimiento es exigible más allá de ser un objetivo de la consulta: el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente). El Relator Especial agregaría, además, como ejemplo en el que se requiere el consentimiento indígena, el caso de una propuesta de instalación de actividades de extracción de recursos naturales dentro de un territorio indígena cuando esas actividades tuviesen impactos sociales, culturales y ambientales significativos".*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Oficina Internacional del Trabajo de las Naciones Unidas ha señalado que la consulta previa tiene como objetivo buscar un consentimiento entre las partes frente a la ejecución de actividades en un territorio indígena:

> *"Como lo estipula el Artículo 6(2), las consultas deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En este sentido, el Convenio núm. 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente"*[57]

En este orden de ideas, el veto, no es un concepto que se encuentre determinado y delimitado dentro del Convenio 169 de la OIT y tampoco se encuentra estipulado en la normatividad de cada uno de los países de la Cuenca Amazónica.

Sin embargo, lo anterior no implica que los estados y las empresas pueden ejercer sus actividades en territorios indígenas sin adelantar los procesos de consulta previa, puesto que existen unas obligaciones internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas que exhortan tanto a estados como empresas, a garantizar la participación activa de las comunidades indígenas

---

[56] OIT, (2015), "Manual para mandantes tripartitos", recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

[57] Rodríguez, Gloria Amparo (2010). La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Bogotá.

que se encuentran en las zonas de influencia de procesos de exploración y explotación de recursos naturales y en últimas a obtener el consentimiento, previo, libre e informado de estas comunidades sobre un proyecto o actividad que se vaya a desarrollar en su territorio.

12. ¿QUÉ NO DEBE ENTENDERSE COMO CONSULTA PREVIA?

La consulta previa, como se ha venido desarrollando a lo largo de este manual, es un derecho fundamental de las comunidades étnicas derivado del derecho a la participación y a la libre determinación de los pueblos, que se surte mediante un procedimiento especial entre las comunidades indígenas y los Estados, principalmente en la toma de decisiones sobre la implementación de proyectos, obras, actividades y demás medidas administrativas que involucren alteraciones al territorio.

Su carácter especial permite la puesta en marcha de diferentes elementos para el desarrollo óptimo de la consulta previa, luego entonces, "*no cualquier reunión o audiencia puede considerarse como consulta previa porque esta se debe realizar garantizado la participación de todos (…), teniendo en cuenta elementos fundamentales como la cultura y el reconocimiento de los vínculos de las comunidades con sus territorios, (…) con la tierra y los recursos naturales.*"[58]

Teniendo en cuenta lo anterior, y con base en los instrumentos internacionales ya descritos y analizados, no se considera consulta previa:

- Las simples reuniones o audiencias desprovistas a garantizar el pleno desarrollo y ejercicio del derecho de participación de las comunidades indígenas.
- Una simple reunión informativa sobre un proyecto, obra o actividad.[59]
- Las simples negociaciones, en donde prima el factor económico.
- Un procedimiento ausente de carácter especial y fundamental, convirtiéndose en un procedimiento sumario sin tener en cuenta las particularidades de las comunidades.
- Actividades enfocadas a cohesionar y desintegrar culturalmente a las comunidades indígenas.
- Una reunión en la que la información se entrega parcializada e incompleta.

[58] Rodríguez, Gloria Amparo (2010). La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Bogotá.
[59] IIDH (2016). El derecho a la Consulta Previa, libre e informada: Una mirada Crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit

- Las simples reuniones de socialización del proyecto, puesto que la consulta previa es participativa.

- Reuniones en las cuales solo un actor tiene voz y voto, y no se respetan las opiniones y comentarios de los demás.

- Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación", "que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas".

- Es claro que la consulta previa debe proceder de manera completa y sistemática para así garantizar los derechos que le asisten a las comunidades étnicas como parte del territorio nacional, so pena de desarticular todo el entramado jurídico constitucional y legal proteccionista.

13. LA CONSULTA PREVIA COMO MECANISMO QUE PERMITE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO

El ex relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, JAMES ANAYA (2008-2014), señaló que las comunidades indígenas no se oponen al desarrollo, sino que por el contrario buscan que este desarrollo se de *en consonancia con sus derechos, incluyendo el derecho sobre sus tierras, recursos naturales y sus propias aspiraciones y prioridades para el desarrollo.*[60]

Al respecto el relator ha indicado que en el marco de su derecho a la participación los pueblos indígenas pueden exigir ajustes o aclaraciones frente a los proyectos hidrocarburíferos que se están desarrollando en sus territorios, y es fundamental que los gobiernos garanticen la participación efectiva de los pueblos indígenas en todas las actividades susceptibles de afectarles, lo cual aplica a nivel general para toda la Cuenca Amazónica, en razón a que de acuerdo con la CIDH el derecho a la consulta previa es una obligación que tienen los Estados de consultar sobre cualquier actividad que se vaya a realizar en territorios indígenas y que sea susceptible de afectarlos:

> *"El derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos, y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, tal y como fue interpretado por la Corte Interamericana en el caso YATAMA vs. Nicaragua. El artículo 23 reconoce el derecho de «[t]odos los ciudadanos» a «participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos». En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a «participar en la toma de decisiones*

[60] Anaya, James (2013). Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, al concluir su visita al Perú. Disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/statements/declaracion-del-relator-especial-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-al-concluir-su-visita-al-peru

> *sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos (…) desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización».*"[61]

De acuerdo con el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT los "pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."

En este orden de ideas, por tratarse de un derecho fundamental de los pueblos indígenas, la consulta previa se convierte en un instrumento mediante el cual los gobiernos cumplen los compromisos adquiridos en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Al respecto el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha señalado que los tratados y convenios internacionales se han incorporado a la normativa interna, y por ende hacen parte de las normas y procedimientos que se deben cumplir al momento de desarrollar actividades en territorios indígenas:

> *"Estos estándares han sido incorporados por los Estados en su normativa interna y por los más altos tribunales de justicia, incluso en Estados que no han ratificado el Convenio 169 de la OIT, tanto a nivel regional como fuera de ella, convirtiendo a la obligación de consulta no solo en un derecho convencional sino también en un principio del Derecho Internacional."*[62]

Teniendo en cuenta lo anterior, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos define la consulta previa, no como un simple requisito, sino como:

- Mecanismo democrático para la adopción de decisiones.
- Obligación Internacional de realización por parte de los Estados.
- Derecho fundamental de los Pueblos Indígenas.

A su vez, el Informe del Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas-Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, delimita los beneficios y buenas prácticas de una consulta previa, los cuales no implican trabas al desarrollo de los países, sino que por el contario permite que los Estados garanticen los derechos y obligaciones adquiridas internacionalmente, en los siguientes términos:

- Permite y mejora la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones;

---

[61] CIDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf (párr. 194).

[62] IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. Op. cit., pp. 108 y 109.

- Permite que los pueblos indígenas influyan en el resultado de las decisiones que los afectan;

- Hace efectivo el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.[63]

Con los argumentos anteriormente citados, y teniendo en consideración las recomendaciones del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la CIDH, se puede concluir que la consulta previa no es un obstáculo para el desarrollo, puesto que:

- "La participación provechosa y efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones reviste una importancia fundamental para el disfrute de un amplio número de derechos humanos (Pág. 20).

- La participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones reviste importancia crucial para la buena gobernanza. Uno de los objetivos de las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas consiste en colmar la brecha que existe entre los derechos, por un lado, y su ejercicio efectivo, por otro (Pág. 20).

- La consulta requiere el establecimiento de un clima de confianza entre las partes, basado en el respeto mutuo."[64]

14. RECOMENDACIONES

- De acuerdo con los parámetros internacionales y nacionales de los países de la Cuenca Amazónica anteriormente desarrollados, se establecen una serie de recomendaciones, acordes a la importancia que tiene la consulta previa, desde el punto de vista de mecanismo, proceso y derecho para las comunidades indígenas, las empresas y los Estados, en virtud de su participación:

Los Estados y las empresas deben reconocer la importancia que tienen para las comunidades indígenas las tierras y territorios, debido al valor cultural y ancestral que se le ha dado. Tal como lo dice el relator RODOLFO STAVENHAGEN:

> *"Las tierras y los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, y sus recursos naturales, son la fuente de sus vidas, de su existencia y subsistencia. Forman parte de su concepción sobre sí mismos como comunidad, pueblo o nación indígena. Esto conlleva que el derecho a la propiedad, la posesión y el uso de las tierras y los*

[63] A/HRC/EMRIP/2011/2 Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas.
[64] CIDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf (p. 123 CIDH núm. 320).

territorios que tradicionalmente ocupan de forma colectiva sea fundamental para su permanencia y supervivencia[65].

- El territorio es una parte inescindible de la vida de las comunidades indígenas, pues en él, "*se desenvuelve la dinámica de las sociedades indígenas, y con el cual está vinculada la cultura, la historia y la identidad de un grupo determinado.*"[66]

Es un derecho colectivo que debe ser plenamente garantizado en el ejercicio de la consulta previa.

- Garantizar el pleno ejercicio de los derechos a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas mediante la adopción e implementación de normas internacionales y creación de normas nacionales, en concordancia con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y demás instrumentos que consagren derechos de las comunidades indígenas.

Vigilar el cabal cumplimiento de las normas nacionales e internacionales en materia de consulta previa de los pueblos indígenas, por medio de instrumentos nacionales e internacionales.

- Los proyectos, obras, actividades o medidas administrativas que deban ser consultados previamente a su adopción, aplicación y ejecución, deberán suministrar información detallada, clara, inteligible y completa, acerca del plan de trabajo de exploración o explotación, a las comunidades indígenas, teniendo como base un mínimo de información dada por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas:

  "*(…) el Foro Permanente ha establecido que las comunidades deben tener, como mínimo, información sobre [...] a. la naturaleza, el tamaño, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto o actividad propuestos; b. las razones por las que se quiere llevar a cabo dicho proyecto, c. la duración del mismo; d. las áreas que serían afectadas; e. las asesorías preliminares donde se establezcan los posibles impactos económicos, sociales, culturales y ambientales de los proyectos; f. el personal que estaría involucrado en la ejecución del proyecto propuesto; e. los procedimientos que tendrían que llevarse a cabo para la realización del proyecto.*"[67]

- La consulta previa debe realizarse bajo el principio de la buena fe propiciando un escenario confiable y de mutuo respeto entre las partes; teniendo en cuenta que:

  "*(…) la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales.*"[68]

---

[65] Stavenhagen, Rodolfo (2004). Indigenous Peoples in Comparative Perspective – Problems and Policies. Background paper for the Human Development Report. , 2004. UNDP. , The land issue, p. 3

[66] Derecho al territorio: condición necesaria para los nuevos Estados Pluriculturales. Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de Las Casas, México.

[67] Foro Permanente Para Las Cuestiones Indígenas (2005). Informe del "Taller sobre metodología de consentimiento previo e informado", párr. 46.

[68] CORTE IDH. Caso Sarayaku vs. Ecuador, párr. 186.

- El Estado, en ejercicio de la buena fe, es el único investido de la obligación de consultar a los pueblos indígenas, limitándole la posibilidad de delegar esta función o de ejercerla parcialmente.

- Se deberá garantizar la participación de los representantes de las comunidades indígenas, en la toma de decisiones sobre los proyectos o medidas sometidas a consulta previa, propiciando un ambiente de respeto hacia sus costumbres y tradiciones culturales, en concordancia con el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, el cual establece que, "*Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (…)*".

- Es así como la consulta previa se considera una forma de participación en cabeza de las comunidades indígenas, la cual les permite hacer parte de la toma de decisiones sobre temas que pudieran afectar en alguna medida sus derechos.

- Los Estados deben garantizar la comunicación intercultural y el bilingüismo en el desarrollo de las etapas de la consulta previa, por medio de traductores idóneos y certificados en lenguas nativas, con el fin de coadyuvar a la comunicación entre las partes involucradas y obtener así un consentimiento previo, libre e informado.

- Realizar un estudio de impacto socio ambiental que, con ocasión al trámite de consulta previa, permita identificar los posibles impactos a nivel social, ambiental, cultural, económico, político, que puede generar la ejecución de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas:

  "*La realización de estos estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo.*"[69]

- El Estado deberá respetar y garantizar el pleno cumplimiento de los acuerdos resultado de la consulta previa, por parte tanto de las empresas como de las comunidades indígenas.

- Reconocer la identidad de las comunidades indígenas, sus usos, costumbres y sus propias instituciones.

- Los Estados deben conocer el entorno social e institucional de las comunidades indígenas para una mejor contextualización acerca de los territorios en donde operaría la consulta previa.

[69]CORTE IDH (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de junio 27 de 2012. Fondo y Reparaciones, párr. 205.

- La identidad es un derecho que ampara a las comunidades indígenas, el cual, "se deduce de la utilización del término "pueblo", que reconoce una colectividad con identidad y organización propia, cultura, creencias, así como una relación especial con la tierra."[70]

- Contar con toda la información acerca de la presencia de comunidades indígenas, en el territorio objeto de explotación, para establecer la necesidad o no de la realización de la consulta previa.

- Cuando no se tenga certeza de la presencia de comunidades indígenas en el territorio objeto de exploración y explotación, los Estados deberán contar con un mecanismo de verificación que les permita disponer de toda la información necesaria sobre su presencia.

- Es importante que se adelanten espacios de intercambio de experiencias y relacionamiento comunitario entre empresas y comunidades indígenas, con la finalidad de estrechar lazos de confianza.

[70] Convenio 169. Introducción de Enrique B. Bautista, director de área para Centroamérica de la OIT, edición Costa Rica, 2002, p. 6.

BIBLIOGRAFÍA

A/HRC/EMRIP/2011/2 Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas.

ACNUDH (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco y la región oriental de Paraguay.

ANAYA, JAMES (2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf?view=1

ANAYA, JAMES (2013). El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional

ANAYA, JAMES (2014). Observaciones sobre la ampliación de exploración y extracción de gas natural en el Lote 88 del proyecto Camisea. Mandato del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2014-peru-camisea-observaciones-marzo-2014.pdf

CEACR (2011). Observación 2010-1. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/meetingdocument/wcms_305844.pdf

CIDH (2010). Derechos de los pueblo indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales.

CIDH (2013). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9646.pdf?view=1

IIDH (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas. San José de Costa Rica: IIDH.

FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS (2005). Informe del "Taller sobre metodología de consentimiento previo e informado.

NACIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2013). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Programa para promover el Convenio 169 (Pro 169). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

REY, ERNESTO & REY, ALEJANDRA (2016). Las generaciones de los derechos humanos. Bogotá: Universidad Libre.

STAVENHAGEN, RODOLFO (2004). Indigenous Peoples in Comparative Perspective-Problems and Policies. Background paper for the Human Development Report. UNDP, The land issue.

OFICINA DEL PACTO MUNDIAL (2009). El Pacto Mundial de las Naciones Unidas.

Consulta Previa en el sector hidrocarburos, experiencias de implementación en Colombia, Ecuador y Perú. Lima. Noviembre 20 y 21 de 2014. Disponible en. http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Memoria_Seminario.pdf

Sentencias Corte Interamericana de Derechos Humanos-IDH

CORTE IDH (2012). Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de junio 29.

CORTE IDH (2015). Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 25 de 2015. Serie C N° 309.

CORTE IDH (2007). Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam., Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas

SIGLAS

- CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- IIDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- CEACR: Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
- OIT: Organización Internacional del Trabajo.
- DDH: Derechos Humanos.

Nos une la energía

Energy joins us

@OLADEORG

/OLADE

Organización Latinoamericana de Energía OLADE

OLADE Organización Latinoamericana de Energía

Av. Mariscal Antonio José de Sucre N58-63 y Fernández Sálvador
Edificio Olade, Sector San Carlos

Casilla 17-11-6413
Quito - Ecuador

Telf: (593 2) 2598 122 / 2598 280
Fax: (593 2) 2531 691

olade@olade.org
www.olade.org