



Estrategias legales para ocuparse de las consecuencias negativas de proyectos extractivos en Latinoamérica



DKA Austria
Hilfswerk der Katholischen Jungschar

Cordaid



Autor: Joris J. van de Sandt

Noviembre 2010

Este informe ha sido encargado y financiado por Cordaid y DKA Austria, miembros de la Alianza Internacional de Agencias Católicas para el Desarrollo, CIDSE. El informe está basado en el trabajo de las CIDSE-copartes en Latinoamérica, pero las opiniones expresadas en él son de la estricta responsabilidad del autor y no reflejan necesariamente las ideas de CIDSE.

Contenido

1. El estudio: introducción	4
2. Los casos: diferencias y similitudes	5
3. Violación de derechos reportada, patrones de prácticas empresariales irresponsables y respuestas del Estado ante determinados acontecimientos	7
4. Respuestas organizacionales de las comunidades afectadas (recursos legales usados para incrementar el fortalecimiento de derechos) y sus resultados – incluyendo comentarios	10
4a. Examinando las evaluaciones de impacto ambiental relacionadas con los proyectos extractivos	10
4b. La organización de consultas comunitarias sobre proyectos extractivos	12
• Las consultas comunitarias no pueden sustituir la consulta previa	13
• La situación de la legislación en la consulta previa en un número de casos	14
• Sobre el uso de terminología confusa	15
4c. Estrategias para la defensa territorial (defendiendo los derechos a la tierra)	15
• Proceso de demanda y querrela de COPAE y la OCED	16
• FEDEPAZ y la consolidación de la toma de decisión ancestral	18
• CCAJAR-CIJP y el caso de tutela ciudadana ante la Corte Constitucional de Colombia	19
• CERDET y la situación de las comunidades guaraníes en el sur de Bolivia	20
4d. Estrategias legales en la lucha contra las violaciones de los derechos humanos individuales (la criminalización de la protesta)	20
• Acción Ecológica y la petición de amnistía	20
• FEDEPAZ y el bufete de abogados Leigh Day & Co	21
• CCAJAR-CIJP y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	22
4e. Acciones legales contra daños ambientales (reforma del Código de Minas)	23
4f. Estrategias complementarias: la protección legal internacional de los derechos humanos (pueblos indígenas)	25
• Corte Interamericana de Derechos Humanos	25
• Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones	27
• El Reportero Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	28
5. Alianzas en la defensa de los derechos de las comunidades afectadas y necesidades con respecto a los contactos y al conocimiento	29
6. Hallazgos y perspectivas principales para la acción futura, para aumentar el fortalecimiento de los derechos de las comunidades	30
6a. Hallazgos principales	30
6b. Perspectivas para la acción futura	31
• Aumento de conocimiento y entrenamiento en cuestiones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas	31
• Observatorio para el monitoreo del cumplimiento de procedimientos, regulaciones y estándares	31
• Estrategias para la defensa de los derechos de propiedad colectivos de la tierra y del territorio	31
• Explorando posibilidades para la litigación estratégica	32
Anexo a: Matrix sobre los casos reportados	33
Anexo b: CD-ROM Índice de textos normativos y jurisprudencia sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y las industrias extractivas	36
Anexo c: La propuesta de investigación original	43
Anexo d: El formulario para la información requerida de las diferentes organizaciones CIDSE-copartes	46

1. El estudio: introducción

Este documento es el informe de un estudio realizado dentro del marco del proyecto para la coordinación de estrategias legales entre los miembros de la CIDSE y sus copartes en el proyecto EPLA (Extractivas y Pobreza en Latinoamérica). La necesidad de consolidar la colaboración con respecto a las estrategias y acciones legales para ocuparse de las consecuencias negativas de los proyectos extractivos en Latinoamérica, fue una conclusión obtenida durante los encuentros previos del EPLA en Lima, Perú (en mayo de 2008) y en Belem do Pará, Brasil (enero de 2009). Inicialmente, la idea era desarrollar actividades conjuntas con el objetivo de fortalecer las capacidades de las CIDSE-copartes para litigar (es decir, para emprender realmente litigios). A la luz de la viabilidad y del manejo de costos, las ambiciones fueron ajustadas posteriormente y se decidió explorar primero las posibilidades para emprender futuras actividades enfocadas en el apoyo legal y en la construcción de capacidad (es decir, en las operaciones diarias de las copartes). Por esta razón, se concluyó que primero era necesario evaluar las experiencias recientes de las copartes en el campo legal, así como de los problemas y las necesidades que habían identificado.

Por medio de un cuestionario distribuido por correo electrónico, se les pidió a las copartes suministrar información sumada sobre la violación de los derechos de las comunidades en el contexto de las industrias extractivas, así como sobre las diferentes estrategias que ellas habían desarrollado para defender/incrementar el fortalecimiento de estos derechos (agosto – diciembre de 2009). Los cuestionarios que fueron rellenos y devueltos (9 de las 12 copartes habían sido invitadas a participar) fueron estudiados y analizados por un consultor contratado por Cordaid (JvdS). Donde fue necesario, la información fue complementada con información adicional recogida en internet y en bibliotecas universitarias. Finalmente, algunas conclusiones y recomendaciones tentativas fueron deducidas de los hallazgos del estudio (abril – agosto de 2010). Durante este mismo período, el consultor recogió materiales disponibles que pueden servir en las actividades de construcción de capacidad legal que sean emprendidas en el futuro. Estos materiales han sido compilados en un CD-ROM y serán puestos a disposición de las copartes a través del portal de OCMAL (www.conflictosmineros.net/component/docman/cat_view/32-estudios-e-informes/99-legislacion-y-derechos), que no incluye la mayoría de estos documentos.

El presente documento consiste de las siguientes partes:

- Una corta discusión sobre las diferencias y similitudes entre los casos y contextos concretos en los que están involucrados las CIDSE-copartes;
- Una breve descripción de las violaciones reportadas de los derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas y locales, cometidas por las compañías extractivas y los gobiernos;
- Un inventario extensivo de las diferentes estrategias de defensa legal, más o menos exitosas, que han sido emprendidas por las CIDSE-copartes en la lucha contra la violación de los derechos de pueblos y comunidades (incluyendo una tabla en dos partes);
- Una breve reflexión sobre las colaboraciones de las CIDSE-copartes con otras organizaciones sociales, así como una indicación de sus necesidades en términos de conocimientos y contactos.

El documento también incluye cuatro anexos: (a) un matrix sobre los casos reportados; (b) un compendio de textos legales y jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas; (c) la propuesta de investigación original; (d) el formulario para la información requerida de las diferentes organizaciones CIDSE-copartes.

2. Los casos: diferencias y similitudes

Entre los nueve casos investigados en el contexto de este estudio del EPLA, siete de ellos, estrictamente hablando, están relacionados con industrias extractivas. Los casos incluyen cinco proyectos de minas de oro o de cobre en áreas montañosas de Guatemala, Honduras, Colombia y Perú (tres en operación y dos planeados), así como dos proyectos de hidrocarburos (petróleo, gas natural) en las llanuras tropicales de Ecuador y Bolivia. Otro caso concierne un proyecto de construcción de plantas hidroeléctricas, es decir, una represa hidroeléctrica, en Guatemala. La reciente construcción de plantas hidroeléctricas en Latinoamérica está directamente relacionada con el surgimiento de las industrias extractivas y agrícolas, porque están enfocadas a generar electricidad para las minas y plantaciones cercanas. Un caso queda por fuera de la categoría de industrias extractivas, ya que concierne la producción de biocombustibles (caña de azúcar, aceite de palma). Técnicamente hablando, esto no concierne un proyecto en particular y está más bien relacionado con el crecimiento de la agroindustria en un área determinada – el valle Polochic en Guatemala –, sin el involucramiento de una compañía transnacional. Aunque los riesgos ambientales, así como los marcos normativos relevantes para la agroindustria, difieren considerablemente de aquellos en las industrias (extractivas) mineras, petrolíferas y gasíferas, las consecuencias sociales del aumento de los biocombustibles para la población local – desplazamiento, violación de derechos humanos (indígenas) – resultan comparables.

Concerniendo los casos, es importante distinguir entre los proyectos extractivos que están en operación y aquellos que están en el proceso de ser desarrollados. Varios proyectos mineros, como la mina Yanacocha en Cajamarca, Perú, la mina San Martín en Morazán, Honduras, y la mina Marlin en San Marcos, Guatemala ya han estado operando durante varios años o ya han finalizado su ciclo de producción. Los proyectos de hidrocarburos en Orellana, Ecuador y en Tarija, Bolivia, también han estado en producción por algún tiempo. Esto forma un contraste con los proyectos mineros de Río Blanco y Mandé Norte, respectivamente en Perú y Colombia, así como el proyecto de la represa de Xalalá, en Guatemala, que en realidad aún están en la fase de planeación o exploración. En el primer tipo de casos, la actividad extractiva se ha convertido en parte de la realidad cotidiana de la población local y constituye una fuente de ingreso para al menos una parte de la comunidad local. La resistencia en estos

casos apunta a menudo a demandar una compensación por las pérdidas y los daños ambientales sufridos, y en denunciar los abusos en materia de derechos humanos por parte de la compañía o el Estado. En el segundo tipo de casos, las actividades de extracción reales aún deben comenzar y la resistencia por parte de la población local – alarmada por las experiencias negativas con las industrias extractivas en otras partes – está típicamente caracterizada por el rechazo de los proyectos planeados; la resistencia se enfoca en evitar que los proyectos sean desarrollados, señalando la inconformidad con la legislación ambiental y social en vigor.

Las ONGs (CIDSE-copartes) que apoyan y acompañan a las comunidades en su resistencia contra las industrias extractivas irresponsables, difieren significativamente con respecto a sus antecedentes y objetivos. La mayoría de ellas son ONGs intermediarias que se han enfocado en el fortalecimiento (es decir, la participación democrática) de las organizaciones comunitarias en sus distritos, y que se han propuesto recientemente ayudar a las comunidades a protegerse contra los efectos ambientales adversos y las violaciones de los derechos humanos en el contexto emergente de las industrias extractivas. Algunas de estas ONGs tienen una afinidad católica; en dos casos (COPAE y Caritas), forman parte de las estructuras de la iglesia católica. Las otras son organizaciones independientes, no confesionales. Una de las contrapartes escrutinada (Acción Ecológica) es una ONG “ecológica” que enfatiza la “defensa de la naturaleza y del medio ambiente”, así como la protección de los pueblos /las comunidades que ayudan a alcanzar este objetivo. Otra ONG (IDEAR-CONGCOOP) se ha especializado en dirigir estudios técnicos sobre problemas de recursos agrarios y naturales. La mayoría de las ONGs no están especializadas en el acompañamiento legal de las comunidades; su personal no ha seguido estudios jurídicos sino que es autodidacta en este campo (con las excepciones de CCAJAR-CIJP, FEDEPAZ y, en menor grado, SERJUS). Sólo una ONG (CERDET) está representando directamente a las comunidades indígenas afectadas (su personal está integrado por miembros de la comunidad), y apunta específicamente a promover “el fortalecimiento interno y la autodeterminación del pueblo indígena guaraní”.

También resulta importante señalar que en siete de los nueve casos, las comunidades afectadas son pueblos indígenas¹. En el caso suministrado por Acción Ecológica, la población afectada es mixta, comprendiendo tanto colonos como comunidades indígenas. En el caso de Caritas, la población identificada es más campesina que indígena². En el contexto de este estudio, el hecho de que los pueblos indígenas estén involucrados resulta relevante por varias razones. Los pueblos indígenas conforman sociedades distintas, que son culturalmente diferentes de la sociedad dominante, no indígena. Dependen fuertemente de su entorno natural para su supervivencia, tienen generalmente una relación colectiva con un determinado territorio y tienen a menudo una visión del desarrollo que difiere de la promovida por el Estado y los mercados. Debido a que han sido marginados históricamente dentro de sistemas políticos y económicos más grandes, se encuentran en una posición particularmente vulnerable al frente de un contexto rápidamente cambiante. Debido a estas razones, entre otras, hoy día se reconoce internacionalmente que los pueblos indígenas son titulares de derechos colectivos especiales para proteger, preservar y fortalecer sus culturas e identidades (por ejemplo, en el Convenio No. 169 de la OIT y en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas). En Latinoamérica, estos derechos son reconocidos cada vez más por los estados nacionales. Aunque los gobiernos nacionales aún actúan a menudo contra los derechos colectivos de los pueblos indígenas – ya sea por ignorancia o a propósito – este reconocimiento formal permite a las comunidades involucradas nuevos puntos de entrada en las luchas jurídi-

cas y políticas para el fortalecimiento de sus derechos como pueblos. Debido a esto, el involucramiento de los pueblos indígenas le da a menudo una dinámica especial a la resistencia popular contra las industrias extractivas irresponsables.

Finalmente, visto lo anterior, es importante señalar las marcadas diferencias entre los casos concerniendo los marcos jurídicos nacionales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ya que estos determinan los recursos y medios jurídicos nacionales disponibles para las comunidades afectadas, para defender sus derechos y su autodeterminación. Aunque todos los países considerados han ratificado el Convenio No. 169 de la OIT, que es en adelante una ley obligatoria en estos países, pocos estados han implementado los derechos contenidos en el Convenio. En los casos sujetos a estudio, sólo Colombia, Bolivia y Ecuador tienen constituciones que incluyen un número significativo de derechos colectivos para los pueblos indígenas – sin embargo, en Ecuador la traducción de estos derechos constitucionales se ha retrasado. Guatemala (a pesar del acuerdo de paz sobre los derechos de los pueblos indígenas) y Perú pueden ser tipificados como países con un reconocimiento débil de estos derechos; ambos reconocen los derechos culturales y sociales de los pueblos indígenas, pero se muestran renuentes a reconocer sus derechos económicos y políticos colectivos. Honduras tiene el nivel más bajo en términos del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; su constitución ni siquiera reconoce oficialmente la naturaleza pluricultural del país.

¹ En este estudio, las “comunidades campesinas y nativas” de los dos casos de los Andes peruanos son consideradas indígenas en vista de su identidad y organización comunitaria (“rondas campesinas”; ver también la Constitución peruana, artículos 88,89 y 149).

² Si también consideramos los tres casos que forman parte de la red EPLA, pero que – por varias razones – no fueron incluidos en este estudio, un caso (FRUTCAS) involucra pueblos indígenas, mientras que otro (CEAS), no; En el tercer caso (ASONOG), esto no resulta claro.

3. Violación de derechos reportada, patrones de prácticas empresariales irresponsables y respuestas del Estado ante determinados acontecimientos

Para la mayoría de las CIDSE-copartes, el derecho colectivo a la consulta previa o el derecho al consentimiento libre, previo e informado resulta ser el derecho más importante sometido a violaciones. Aunque varias compañías y gobiernos dicen haber realizado una consulta previa con las comunidades potencialmente afectadas, estas últimas no consideran válidos estos procedimientos. Esto se debe a que las audiencias fueron realizadas a menudo sólo después de que una determinada compañía había obtenido las licencias ambientales y de extracción, por lo cual no realizaron una consulta previa (COPAE, Caritas³, FEDEPAZ, CERDET); en algunos casos de proyectos planeados (SERJUS) o proyectos que nunca han sido oficialmente inaugurados (IDEAR-CONGCOOP), las audiencias o consultas no se realizaron en lo absoluto. Cuando los encuentros informativos fueron realizados después del inicio del proyecto, estos fueron generalmente organizados por la compañía (en lugar del Gobierno), siendo por lo tanto fuertemente parcializados. En todos estos casos, la información no fue divulgada a través de las instituciones representativas de las comunidades. Ocurrió lo mismo con el único caso en el que la consulta tuvo lugar antes del inicio del proyecto (CCAJAR-CIJP)⁴. Los encuentros calificados como consultas son limitados a encuentros informativos breves, que a menudo son inaccesibles para la gran parte de la población afectada y que no permiten una participación significativa.

Aunque todos los países involucrados en este estudio han ratificado el Convenio No. 169 de la OIT, la mayoría de ellos no ha promulgado una legislación complementaria que regule adicionalmente los mecanismos para la consulta de los pueblos indígenas al tenor de las disposiciones del Convenio (Colombia constituye actualmente la única excepción; algunos países, como Guatemala y Perú, han estado preparando proyectos legislativos). En muchos países, el Gobierno tiende a delegar la organización de las consultas en la compañía interesada en desarrollar el proyecto, lo que claramente va en contra del espíritu del Convenio. Cuando las “consultas” han sido realizadas, prácticamente no se les permite a las comunidades decidir sobre el mecanismo de consulta más apropiado a sus

procesos de toma de decisión y de gobierno tradicionales; además, la consulta no tiene lugar de acuerdo con criterios recíprocamente acordados y preestablecidos – mientras que estas dos exigencias son obligatorias de acuerdo con el Convenio No. 169 de la OIT.

Seis organizaciones copartes reportaron violaciones del derecho a la propiedad individual y/o colectivo, o del derecho a no ser desplazado por la fuerza de su país o territorio. En Guatemala y Perú, las compañías mineras se han apropiado, usando la presión, la intimidación y la manipulación, de parte de las tierras comunitarias de los habitantes originales en las áreas de los proyectos (COPAE, FEDEPAZ); en otro caso guatemalteco, grandes propietarios de tierras están expandiendo sus plantaciones de caña de azúcar y palma de aceite en detrimento de familias indígenas que carecen de una tenencia segura (títulos de propiedad) y que están siendo desplazadas (IDEAR-CONGCOOP); en el caso hondureño, se ha expropiado por la fuerza a por lo menos 12 familias individuales de sus tierras, que fueron trasladadas a otros lugares (Caritas); en Colombia y Bolivia, algunas compañías han desatendido intencionalmente el hecho de que las comunidades indígenas locales están en posesión de territorios colectivos reconocidos legalmente, mientras los gobiernos nacionales justifican sus acciones apelando a los “derechos predominantes” que tienen sobre los recursos del subsuelo (CCAJAR-CIJP, CERDET).

Para adquirir derechos de superficie en una determinada área de proyecto, las compañías ignoran a menudo los sistemas de tenencia de tierras comunitarias consuetudinarios de las comunidades locales. Mientras aplican estrategias agresivas de negociación de tierras individuales, evitan a propósito a las autoridades locales tradicionales u obstruyen intencionalmente la regularización de tierras en desarrollo y los procedimientos de titulación que fueron iniciados años antes del comienzo del proyecto extractivo. Las compañías están en condiciones de actuar de esta manera, porque en muchos países latinoamericanos el reconocimiento de los derechos territoriales consuetudinarios indígenas es débil

³ El caso suministrado por Caritas no involucra a poblaciones que se identifican como pertenecientes a un pueblo indígena, y por ello las comunidades afectadas no pueden apelar al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, reconocido internacionalmente, sino solamente al derecho de “participación ciudadana”, en la medida en que este esté consignado en la legislación nacional hondureña (Código Municipal).

⁴ Hasta la fecha, Colombia es el único país en Latinoamérica que ha traducido efectivamente el derecho a la consulta en la legislación nacional (Decreto 1320 de 1998); sin embargo, esta ley ha sufrido el boicot de los pueblos indígenas de Colombia, porque el texto legal no fue consultado antes de su adopción por el Congreso (ver OIT [CEACR] 1999, documentos GB.276/17/1 & GB.282/14/3).

o simplemente no existe, o porque los gobiernos dan prioridad a los proyectos de desarrollo a gran escala, en nombre del “interés nacional”.

Cinco organizaciones copartes, que trabajan todas ellas en proyectos extractivos que están en operación, reportan la violación del derecho al agua limpia, del derecho a la salud y/o del derecho a un medio ambiente sano. COPAE, Caritas y Acción Ecológica reportan la contaminación del agua, del suelo y del aire, que causa problemas de salud entre la población local, siendo las infecciones de la piel y las enfermedades respiratorias los problemas más comunes; SER y CERDET reportan más genéricamente problemas ambientales que han resultado en niveles de vida decrecientes entre las comunidades afectadas, según se afirma. CCAJAR-CIJP y FEDEPAZ, que trabajan ambas en proyectos extractivos que se encuentran en la fase de planeación o de exploración, hablan de la violación de los derechos ambientales en el contexto de evaluaciones de impacto ambiental y planes de mitigación inadecuados, inapropiados o inexistentes, que señala la negligencia irresponsable del Estado y de las compañías a la hora de evaluar riesgos ambientales y sociales significativos.

Se ha visto a menudo que las compañías minimizan los riesgos adversos de los impactos ambientales y en la salud en la población local o niegan categóricamente su responsabilidad por los daños ambientales y en la salud cuando estos han ocurrido. Tanto las compañías como los gobiernos tienden a desacreditar los esfuerzos de monitoreo ambiental (del agua), realizados independientemente por grupos de la sociedad civil, argumentando que no son suficientemente científicos, es decir, que las muestras de agua no han sido analizadas por laboratorios certificados – mientras que las agencias gubernamentales también carecen a menudo de capacidad técnica o de voluntad política para monitorear independientemente ellas mismas los sitios de proyectos. Con base en experiencias actuales, la independencia de los esfuerzos de monitoreo del agua participativos, realizados tanto por las compañías como por las comunidades, debe ser seriamente cuestionada.

Varias CIDSE-copartes reportan la violación del derecho a la información (pública), que se relaciona con la resistencia de gobiernos y/o compañías a divulgar información

técnica sobre los proyectos, como resultado de lo cual comunidades (potencialmente) afectadas son mantenidas en la ignorancia, con respecto a los efectos y riesgos ambientales de las actividades de extracción planeadas o en curso. En Guatemala y Bolivia, las autoridades comunitarias que han pedido información sobre los proyectos no han recibido respuesta de los ministerios o las compañías responsables (COPAE, SERJUS, CERDET), que de esta manera fallan en el cumplimiento de la legislación vigente⁵. En Honduras, la compañía minera responsable de un derramamiento tóxico, falló en alertar sobre esto a las comunidades de los alrededores de la mina (Caritas). En Ecuador, los ciudadanos están obligados a pagar por el suministro de información pública, con tarifas que exceden a menudo el presupuesto de las comunidades rurales (Acción Ecológica).

Los conflictos alrededor de los proyectos extractivos son exacerbados a menudo debido al manejo no transparente y reservado de la información. Aunque la información esté disponible, no es distribuida ampliamente y/o no es divulgada en una forma que resulte comprensible para la población local. Los grupos de la sociedad civil sospechan que las agencias gubernamentales son resistentes a divulgar cierta información sobre los riesgos/impactos, porque esto podría señalar la responsabilidad de su socio estratégico (la compañía). Aparentemente para muchos gobiernos, el riesgo de comprometer su relación con una compañía pesa más que los riesgos ambientales y de salud para la población local.

Un número de organizaciones copartes reporta la violación del derecho a no ser discriminado por razones de identidad étnica, o del derecho (colectivo) al desarrollo autodeterminado. Según COPAE, la compañía minera ignoró el apego colectivo de las comunidades indígenas locales a la tierra, así como sus distintas formas de organización social y autoridad tradicional. SERJUS sostiene que, en la planeación de un proyecto hidroeléctrico, el Gobierno no le ha dado un tratamiento diferencial a las comunidades afectadas, lo que les permitiría preservar su identidad cultural. Acción Ecológica acusa al Gobierno y a las compañías de incurrir en “racismo ambiental” al descuidar los impactos ambientales que afectan particularmente a las comunidades campesinas, indígenas y pobres. Según CERDET, la compañía petrolera ha discrimi-

⁵ Muchos países latinoamericanos han reconocido en los últimos años el derecho a la información pública, que a nivel internacional es considerado cada vez más como un derecho humano fundamental; sin embargo, estas leyes de “transparencia” o “derecho a la información pública” no son igualmente fuertes en todos los países sometidos a estudio (para un resumen, ver Michener, G. [2010]. The surrender of secrecy; explaining the emergence of strong access to information laws in Latin America. Austin, University of Texas; ver también <http://gregmichener.com>).

minado a la población indígena al distribuir beneficios sociales directamente a algunas familias y comunidades locales, mostrando de esta manera una falta de respeto por las autoridades legítimas del pueblo indígena guaraní.

Un patrón típico de comportamiento empresarial que viola el derecho de los pueblos indígenas al desarrollo autodeterminado, es la implementación por parte de las compañías transnacionales de los denominados programas de inversión social voluntaria. Consisten generalmente en pequeños proyectos que están primariamente orientados hacia individuos, enfatizando el desarrollo empresarial como una fuente alternativa de ingresos, en lugar de apuntar a la construcción comunitaria o a apoyar procesos participativos. De esta manera, estos programas corporativos frustran a menudo proyectos de desarrollo comunitarios ya existentes. Por otra parte, debido a su naturaleza excluyente, crean divisiones entre la población local, sirviendo entonces efectivamente para despolitizar la base social para la movilización y la acción colectiva. Las compañías intentan también a menudo ganarse a la población local, ofreciendo servicios sociales que el Estado no ha podido entregar durante años (desarrollo de carreteras, hospitales, escuelas, etc.).

Cuatro organizaciones reportan la violación del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, o del derecho de acceso a la justicia (Caritas, CCAJAR-CIJP, Acción Ecológica, FEDEPAZ – y COPAE). En Honduras, muchos de los reclamos que fueron hechos por las comunidades afectadas contra la compañía minera aún no han sido resueltos, después de muchos años, por las autoridades judiciales (Caritas); en Colombia, la ocupación y militarización de un territorio indígena, llevando al desplazamiento de los habitantes originales, ha causado varios intentos de suicidio entre los jóvenes desarraigados, así como la muerte de cinco niños recién nacidos (CCAJAR-CIJP). En Ecuador y Perú, la mayoría de las protestas pacíficas contra las industrias extractivas ha enfrentado la represión estatal, lo que causó varias muertes y cientos de heridos; en un caso en particular, los manifestantes han sido torturados; los líderes comunitarios y las autoridades locales que organizaron las protestas, así como las consultas comunitarias legítimas, están siendo criminalizados, han sido detenidos y encarcelados, acusados de terrorismo, o están siendo perseguidos legalmente (también en Guatemala, aunque esto no ha sido reportado por las CIDSE-copartes incluídas en el estudio).

Los grupos de la sociedad civil opuestos a los proyectos extractivos acusan a las compañías y/o a los gobiernos de usar “tácticas de guerra de baja intensidad” para tratar de dividirlos y erosionar su oposición. Esto se refiere a compañías que hacen un uso ofensivo de los códigos penales para criminalizar la protesta social, pero también al fenómeno de distribuir folletos anónimos en los que los líderes comunitarios son intimidados y a veces incluso amenazados – prácticas que crean fuertes sentimientos de ansiedad e inseguridad entre la población local.

En casos donde sectores de las comunidades, a menudo inconscientes de los efectos potenciales, mal aconsejados o bajo presión, dieron su consentimiento para los proyectos extractivos, donde una parte de la población encontró trabajo en las actividades de extracción, las organizaciones reportan la violación, por parte de la compañía, del derecho a la compensación razonable y justa y/o de los derechos laborales. Según COPAE, los precios obtenidos en las ventas de tierras por parte de los miembros de la comunidad antes de la construcción de la mina no son proporcionales a los beneficios recibidos actualmente por la compañía minera, aún más cuando la gente que vendió su tierra tomó esta decisión con base en información falsa, es decir, siendo víctima de representaciones engañosas. Acción Ecológica alega que el trabajo arduo en la industria petrolera está caracterizado por numerosos conflictos laborales debidos a la brecha en las regulaciones de protección laboral. Según CERDET, comparados con otros grupos de personal, a los indígenas guaraníes locales sólo se les ofrecen empleos deplorables con salarios bajos y sin beneficios sociales (aunque no ha sido reportado, este también es el caso de las comunidades con las que está trabajando COPAE).

4. Respuestas organizacionales de las comunidades afectadas (recursos legales usados para incrementar el fortalecimiento de derechos) y sus resultados – incluyendo comentarios

4a. Examinando las evaluaciones de impacto ambiental relacionadas con los proyectos extractivos

En el caso de proyectos de desarrollo a gran escala, como en las industrias extractivas, es común que se realice una evaluación de impacto ambiental (EIA). Esta evaluación tiene como objetivo asegurar que los encargados de la toma de decisión consideren los impactos ambientales subsiguientes si deciden proceder con un proyecto. La Asociación Internacional para las Evaluaciones de Impacto (IAIA, por sus siglas en inglés) define una evaluación de impacto ambiental como *“el proceso de identificar, predecir, evaluar y mitigar los efectos biofísicos, sociales, y otros efectos relevantes, de las propuestas de desarrollo antes de que se tomen las decisiones principales y se efectúen compromisos.”* Las EIA normalmente son dirigidas por una agencia gubernamental especializada (que forma a veces parte de un ministerio responsable) o por una firma de consultoría independiente. En las legislaciones nacionales, las EIA son usualmente obligatorias y reguladas conforme a las disposiciones típicamente contenidas en la ley de planeamiento del uso del suelo. Aunque por definición las EIA deben tomar en cuenta los aspectos sociales de los proyectos, la IAIA ha determinado específicamente, por otro lado, que: *“los pueblos indígenas requieren consideración única dentro del marco de la evaluación de impacto. Comúnmente, los proyectos de desarrollo ocurren en territorios que están ocupados para mantener estilos de vida tradicionales de los pueblos indígenas; los proyectos de desarrollo tendrán un impacto significativo en sus vidas cotidianas. Las evaluaciones del impacto deben considerar efectivamente los impactos que el proyecto tendrá en estas comunidades”* (www.iaia.org)⁶. En muchos países latinoamericanos, esta consideración especial de las consecuencias de los proyectos de desarrollo para los pueblos indígenas, es obligatoria, ya que muchos estados han ratificado el Convenio No.169 de la OIT.

Sin embargo, considerando los casos bajo estudio, ha resultado claro que, en la práctica, los gobiernos han fallado sobre todo en dirigir estudios técnicos y científ-

ficos extensivos de los impactos ambientales, sociales y culturales de los proyectos extractivos, y que los procedimientos para tales evaluaciones han sido a menudo ideados de tal manera que favorezcan a las compañías nacionales y transnacionales (cf. Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala 2010)⁷. En algunos casos, la EIA fue completada después de que habían sido tomadas decisiones importantes sobre un proyecto (COPAE, FEDEPAZ); en muchos casos, la EIA no fue dirigida por el ministerio responsable, sino por una firma de consultoría contratada por la compañía interesada (COPAE, Caritas), comprometiendo entonces la independencia de la evaluación. Aparentemente sin excepción, la EIA se enfoca principalmente en los efectos ambientales del proyecto y difícilmente – si es posible – en los impactos sociales y culturales en las poblaciones afectadas; las evaluaciones tampoco dieron consideración especial al hecho de que las poblaciones locales eran indígenas (un punto enfatizado en el caso de CERDET). A veces, la EIA hace intencionalmente “invisible” la presencia de habitación humana. En esos casos, el área de influencia directa fue definida tan estrechamente que grandes sectores de la población local quedaron por fuera del alcance de la EIA (COPAE); en un caso, la presencia de habitantes locales fue simplemente negada (SERJUS). Una vez que las evaluaciones han sido concluidas, las comunidades afectadas tienen generalmente un tiempo muy limitado para responder a los resultados (los informes de la EIA son usualmente extensos y difícilmente comprensibles); pocos gobiernos informan por iniciativa propia a las comunidades sobre los resultados de la evaluación⁸.

Proporcionando respuestas a los interrogantes en este estudio, la mayoría de las CIDSE-copartes participantes no ha tomado en consideración el aspecto de la participación de la población local en los procesos de EIA. Sin embargo, parece que en uno de los casos estudiados, las comunidades potencialmente afectadas han sido consultadas o invitadas a cooperar en la preparación y ejecución de estudios de impacto de proyectos planeados. Este patrón es muy problemático, puesto que las EIA son dirigidas usualmente por expertos técnicos que tienen a

⁶ www.iaia.org/iaia/wiki/indigenous.ashx.

⁷ Organizaciones de los pueblos indígenas de Guatemala (2010). Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, CEDR (Uk'aslema! Xokopila', PRODESSA, Fundación Rigoberta Menchú Tum, PIDHDD-Guatemala, Moloj, CONAVIGUA, MOJOMAYAS, Waqib' Kej).

⁸ De los materiales (información) suministrados por las copartes, no siempre resulta claro si, cuándo o cómo una EIA fue realizada en un caso particular.

menudo poco conocimiento de las características sociales y culturales de las comunidades afectadas o de los pueblos indígenas (o se basan en estudios de escritorio, sin que los miembros del equipo de evaluación visiten realmente el sitio del proyecto). Esto contrasta con la tendencia a esperar que hoy día los gobiernos también tomen en consideración el conocimiento indígena tradicional a la hora de realizar las EIA. Según la IAIA, *“el conocimiento tradicional (CT) [...] puede aumentar los datos científicos relacionados con el proyecto de desarrollo y la identificación de impactos. [...] El CT puede proporcionar una penetración adicional en los impactos potenciales”* (www.iaia.org)⁹. El Convenio No. 169 de la OIT, que tiene el estatus de ley nacional en todos los países incluidos en este estudio, afirma al respecto: *“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”* (artículo 7.3). El Convenio No. 169 de la OIT considera que la participación activa de las comunidades indígenas potencialmente afectadas en procesos de EIA, debe formar parte del proceso de consulta más amplio al que están obligados los gobiernos. Llama la atención que la falta de participación indígena en las EIA no sea mencionada como un problema por las ONGs examinadas; probablemente porque estas no son conscientes de esta obligación de los gobiernos.

Las pautas voluntarias Akwé: Kon del CDB

Directamente relacionado con el problema de la participación, el Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8(j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB, adoptado en 1992) ha desarrollado recientemente un conjunto de pautas normativas para la dirección de evaluaciones de impacto social, ambiental y cultural sobre desarrollos propuestos para que tengan lugar en territorios y aguas tradicionalmente ocupados por comunidades indígenas y locales. En estas denominadas Pautas Voluntarias Akwé: Kon, que fueron adoptadas durante el Séptimo Encuentro de la Conferencia de las Partes en el Convenio, la participación de comunidades locales e indígenas en procesos de EIA juega un rol central. Partiendo del reconocimiento de que *“el conocimiento tradicional puede aportar una contribución tanto a la conservación como al uso sostenible de la diversidad cultural”* y de *“la necesidad de garantizar el reparto equitativo de los beneficios provenientes de la utilización del conocimiento tradicional”*, las pautas están destinadas a *“proporcionar un marco de colaboración asegurando el involucramiento total de las comunidades indígenas y locales en la evaluación de las preocupaciones e intereses sociales, ambientales y culturales de las comunidades locales e indígenas en los desarrollos propuestos. Por otro lado, se da orientación sobre la manera cómo debe tomarse en cuenta el conocimiento, las innovaciones y las prácticas tradicionales como parte de los procesos de evaluación de impacto y cómo promover el uso de tecnologías apropiadas”* (Secretariado del CDB 2004)¹⁰. Aunque la adopción de las pautas Akwé: Kon, que fueron desarrolladas en cooperación con las comunidades indígenas, es aplaudida por los representantes indígenas en el CDB, aún se conoce poco sobre su aplicación práctica en situaciones concretas (Van der Vlist, comunicación personal, septiembre de 2010).

⁹ Op.cit.

¹⁰ Secretariado del CDB (2004). Las Pautas Voluntarias del Akwé:Kon para la realización de evaluaciones de impacto social, ambiental y cultural concerniendo desarrollos propuestos para tener lugar en sitios sagrados y en tierras o aguas tradicionalmente ocupadas o usadas por comunidades locales e indígenas, o que probablemente impacten en ellas. Montreal, Secretariado del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

Varias CIDSE-copartes y organizaciones aliadas han revisado o evaluado las EIA sobre proyectos extractivos particulares (COPAE, Caritas, CCAJAR-CIJP, FEDEPAZ, CERDET). En la mayoría de los casos, sin embargo, hicieron esto después de que el Gobierno había concedido una licencia ambiental o de extracción (con excepción de SERJUS); estas evaluaciones fueron usadas sobre todo para exponer o denunciar la negligencia del Gobierno y de las compañías a la hora de evaluar los riesgos ambientales, o para sustentar iniciativas para una reforma de la legislación ambiental, minera, o cualquier otra legislación relevante, entonces en vigor. Es decir, aunque esto podría convertirse en una estrategia legal, ninguna de las ONGs o de las comunidades elaboró un caso basándose en las irregularidades administrativas alrededor de los procesos de EIA, en un intento de forzar a los gobiernos a retrasar o posponer decisiones sobre un proyecto extractivo. En el futuro, esto podría ser una vía válida para emprender acciones legales por parte de las comunidades potencialmente afectadas – complementariamente con otras estrategias empleadas, como la de urgir a los estados a cumplir con la obligación de la consulta previa. Un cuello de botella en este aspecto, lo constituye el hecho de que la legislación nacional sobre la EIA aún es deficiente en la mayoría de países¹¹. En algunos países, sin embargo, esta legislación ha sido mejorada recientemente, lo que ofrece nuevas perspectivas para emprender tal acción legal. En este aspecto, se pueden aprender lecciones de la reciente experiencia de la Central Campesina Chortí “Nuevo Día” y de las comunidades locales en Jocotán y Camotán, en Chiquimula, Guatemala, que han conseguido posponer – al menos por un tiempo – las decisiones gubernamentales sobre el proyecto de una represa hidroeléctrica, demostrando que la EIA no había tomado en cuenta los impactos sociales (www.plataformaagraria.org)¹². Debido a que la evaluación de las EIA requiere tiempo y capacidades técnicas, las cajas de herramientas y las pautas IAIA recientemente publicadas pueden ser de gran uso en tales procesos (eLaw 2010; y www.iaia.org)¹³.

El desafío de revisar o evaluar EIA relacionadas con industrias extractivas, por parte de las ONGs y las comunidades,

está directamente relacionado con el problema de la transparencia o del acceso a la legislación de información y con las obligaciones de cumplimiento que estas leyes imponen a las agencias gubernamentales. Es importante que las comunidades y las ONGs conozcan cómo usar en su ventaja tal legislación – conociendo cuáles son sus derechos – en casos en que los gobiernos se muestren reacios a divulgar información sobre proyectos y, si se da el caso, para impulsar el acceso a la reforma de la información en casos en que los estándares legales de transparencia son deficientes. En este contexto, la situación en Bolivia, tal como es descrita por CERDET, resulta inquietante. Como consecuencia de la adopción de la nueva Ley de Hidrocarburos (Ley 3058 de 2005), que impuso obligaciones más estrictas al Gobierno boliviano con respecto a las EIA, así como medidas de compensación e indemnización, el Ministerio de Hidrocarburos y Energía (MHE) en 2005 dirigió varias inspecciones en el campo petrolífero Margarita (bloque Caipipendi), operado por Repsol. Sin embargo, a pesar de repetidas peticiones, el MHE rechazó compartir los resultados de estas inspecciones con las comunidades guaraníes que habitan en la zona (CIDSE 2009)¹⁴.

4b. La organización de consultas comunitarias sobre proyectos extractivos

Indignadas por no haber sido consultadas sobre los proyectos extractivos (de conformidad con el Convenio No. 169 de la OIT), varias comunidades han organizado las denominadas “consultas ciudadanas o comunitarias”, asistidas en esto por ONGs locales y nacionales (COPAE, SERJUS, Caritas, FEDEPAZ, CCAJAR-CIJP). Estas consultas fueron organizadas a través de los Consejos de Desarrollo Municipal o autoridades indígenas y estuvieron basadas legalmente en leyes nacionales y normas legales internacionales, que reconocen los derechos de los ciudadanos y de los pueblos indígenas a ser consultados sobre las decisiones gubernamentales relacionadas con el desarrollo de proyectos que puedan afectarlos. En Guatemala, las comunidades indígenas usaron el recurso del Código Municipal, la Ley sobre los Consejos de Desarrollo Urbano

¹¹ Fuera de las exigencias técnicas deficientes, la mayoría de leyes sobre las EIA no están armonizadas con los criterios para la consulta y la participación pública expuestos en otras legislaciones nacionales y en las estipulaciones del Convenio No. 169 de la OIT, que también tiene el estatus de ley jurídicamente vinculante cuando ha sido ratificado por los estados.

¹² www.plataformaagraria.org/guatemala/index.php?option=com_content&view=article&id=137:cartachorti&catid=3:newsflash&Itemid=69; www.plataformaagraria.org/guatemala/index.php?option=com_content&view=article&id=133:nohidroelectricargionchorti&catid=50:cp&Itemid=53.

¹³ eLAW (2010). Guía para evaluar EIAs de proyectos mineros (1era edición). Eugene, Environmental Law Alliance Worldwide (eLAW); www.iaia.org/iaia-climate-symposium-denmark/indigenous-peoples-traditional-knowledge.aspx. Para otras referencias útiles ver: Wood, Ch (2010). Environmental impact assessment in developing countries: an overview. Manchester, EIA Centre School of Planning and Landscape University of Manchester. Ver también: www.eia.nl (Netherlands Commission for Environmental Assessment; seleccionar la página en inglés).

¹⁴ CIDSE (2009). América latina: riqueza privada, pobreza pública. Quito, CIDSE/Alai, pp. 128-142.

y Rural (ambos de 2002) y el Convenio No. 169 de la OIT, así como sus “propios mecanismos [indígenas, tradicionales] de toma de decisión”. En Perú las comunidades “campesinas y nativas” (indígenas de los Andes) apelaron a la Constitución Política de 1993, a la Ley Orgánica de Municipalidades (de 1984) y al Convenio No. 169 de la OIT – sin invocar explícitamente normas indígenas. En Colombia, donde los sistemas legales indígenas y afro colombianos son reconocidos oficialmente por el Estado, las comunidades étnicas afectadas basaron sus consultas en primer lugar en “normas de leyes indígenas, el principio de autonomía y el derecho a un territorio”, tal como es reconocido en la Constitución Política de 1991, y sólo en segundo lugar en los “principios contenidos en el Convenio No. 169 de la OIT”. En Honduras, las comunidades afectadas, que no se identifican como indígenas, solo pudieron apelar a la Ley de Municipalidades (de 1990); el Convenio No. 169 de la OIT no fue relevante en este contexto.

Sin excepción, las comunidades que han organizado consultas comunitarias se han pronunciado contra los proyectos mineros e hidroeléctricos en sus territorios, con una aplastante mayoría de votos. En la mayoría de casos, las consultas fueron realizadas ex post facto, es decir, después de que el Gobierno había concedido a las compañías licencias ambientales o de exploración (el caso suministrado por SERJUS es una excepción). No obstante, todas las consultas tenían como objetivo explícito el de detener o revocar la decisión del Gobierno de permitir las operaciones extractivas. Los gobiernos y las compañías han ignorado los resultados de las consultas comunitarias o los han declarado inválidos o incluso ilegales – en el caso de Perú – (en Perú el Poder Judicial está persiguiendo activamente a los organizadores de la consulta ciudadana). En los casos guatemaltecos, la Corte Constitucional ha declarado las iniciativas populares “válidas pero no jurídicamente vinculantes” alegando que los municipios no tienen competencia para decidir sobre recursos minerales y del subsuelo, que son propiedad del Estado (artículo constitucional 125). En Colombia, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la validez de la consulta comunitaria, pero le ha ordenado al Ministerio del Interior y de Justicia rehacer el procedimiento “defectuoso” de consulta previa

“de buena fe y de manera apropiada”. En la mayoría de países, el debate entre el Gobierno y la sociedad civil sobre la toma de decisión sobre las industrias extractivas está dominado por el interrogante si las consultas ciudadanas y comunitarias son jurídicamente vinculantes, y menos por el interrogante de cómo legislar mecanismos apropiados para la consulta previa¹⁵. Esto es algo problemático y estéril.

• ***Las consultas comunitarias no pueden sustituir la consulta previa***¹⁶

La frustración entre las comunidades por el rechazo de la validez de los resultados de sus consultas comunitarias parece resultar en gran parte de una falta de comprensión – también entre sus ONGs aliadas y sus agencias de financiamiento – del significado del concepto de “consulta previa”, tal como es definido por los estándares internacionales como Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En sus visitas más recientes a Guatemala y Perú, el Reportero Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el profesor James Anaya, explicó sobre la materia:

*“Una consulta implica una negociación donde todas las partes involucradas estén dispuestas a ceder en sus posiciones y defender sus legítimos intereses, y en el que, como ha afirmado la Corte de Constitucionalidad, los acuerdos alcanzados vinculen a ambas partes. Corresponde al Estado una especial responsabilidad para balancear los diferentes derechos e intereses enfrentados en relación con las medidas propuestas, siguiendo los criterios de necesidad, proporcionalidad y la consecución de objetivos legítimos dentro de una sociedad democrática. La parte indígena podría verse justificada en no otorgar su consentimiento, no en base a un derecho unilateral de veto, sino siempre y cuando el Estado no demostrara adecuadamente que los derechos de la comunidad indígena afectada fueran debidamente protegidos bajo la medida o proyecto propuesto, o no demostrara que los impactos negativos sustanciales fueran debidamente mitigados.” (Anaya 2010a/b)*¹⁷.

¹⁵ This refers to a national law that would establish specific institutional mechanisms for the consultation of indigenous peoples. Such a law lays down the form in which consultative procedures are to be developed, which institution must convoke and organise the consultations, who is entitled to participate, the moment consultations are to be held, as well as the consequences of the results obtained.

¹⁶ Currently there are different interpretations and positions on the methodology used in community consultations and their validity. Further analysis and sharing is needed in order to find the best legal mechanisms to ensure that community’s positions are taken into account.

¹⁷ Anaya, S. J. (2010b). Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo” aprobada por el Congreso de la República del Perú (7 de julio de 2010); Ibid. (2010a). Observaciones preliminares del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre su visita a Guatemala (13 a 18 de junio de 2010) -- (18 de junio de 2010).

Contrariamente a los reclamos hechos por algunas comunidades y ONGs aliadas (ver CIDSE [Red Muqui] 2010)¹⁸, esto significa en esencia que las consultas comunitarias generalmente no han cumplido con los principios para las consultas previas, según los estándares internacionales. Esto se debe a dos razones principales: (1) las decisiones no son el resultado de un proceso de diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, como consecuencia de lo cual no se ha logrado ningún acuerdo o consenso entre las partes; (2) debido a que no hay un acuerdo entre las partes, las consultas comunitarias no han llevado al establecimiento de responsabilidades y obligaciones por parte del Estado para compensar a las comunidades afectadas por los proyectos mineros e hidroeléctricos. Como resultado de esto último, no protegen adecuadamente los derechos legítimos de las comunidades involucradas.

Esto no quiere decir que las consultas comunitarias – que técnicamente hablando, son referendos – hayan sido realizadas en vano. Tal como lo afirmó Anaya durante su visita a Guatemala: *“Constituyen un reflejo de las aspiraciones legítimas de las comunidades indígenas a ser escuchadas en relación con los proyectos que tengan un impacto potencial sobre sus territorios tradicionales. La negativa que ha expresado la mayoría de las comunidades donde se han llevado a cabo estas consultas es una muestra tanto de la ausencia de consentimiento como de un adecuado procedimiento de consulta”* (Anaya 2010a)¹⁹. Sin embargo, Anaya también expresó su opinión y su preocupación: *“La celebración de estas consultas comunitarias no debería impedir que se lleven a cabo nuevos procesos de consulta, ni prejuzgar su contenido, en el marco de procedimientos adecuados y conformes con las normas internacionales, y en los que el Estado participe activamente de acuerdo con sus obligaciones”* (ibid.)²⁰.

En conclusión, debe ser claro que las consultas comunitarias u otras actividades emprendidas por las comunidades afectadas por las industrias extractivas, no pueden sustituir la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas.

A la luz de esto, resulta recomendable que las organizaciones que trabajan por la defensa de las comunidades afectadas por las industrias extractivas, apoyen la organización de nuevas consultas comunitarias sólo en la medida en que estas expresiones contribuyan a generar un apoyo (ímpetu) político para desarrollar y adoptar leyes que reconozcan los derechos a la consulta previa o ciudadana. De todos modos, debe ponerse cuidado para que la organización de consultas comunitarias no ponga a estas comunidades en contra de estos procesos legislativos (lo que parece ocurrir entre una parte de las poblaciones indígenas, por ejemplo en Guatemala).

• **La situación de la legislación en la consulta previa en un número de casos**

En Guatemala, organizaciones indígenas regionales y nacionales y ONGs aliadas – entre ellas COPAE y la Diócesis de San Marcos – han hecho esfuerzos para lograr insertar disposiciones sobre la consulta previa de los pueblos indígenas en la reforma de la Ley de Minería, que aún sigue siendo debatida después de más de cinco años. Al mismo tiempo, de parte de organizaciones basadas en la comunidad y la sociedad civil, se le ha dado mucha menos atención al actual proceso de diseño de iniciativas para una Ley sobre la Consulta de los Pueblos Indígenas, con carácter especial. En los años pasados, dos iniciativas fueron presentadas al Congreso²¹. Sin embargo, muchas organizaciones locales han permanecido distanciadas de estos esfuerzos legislativos porque sienten que la ley propuesta “compite” con sus consultas comunitarias. Esta actitud es preocupante (contra productiva), porque no es probable que alguna de estas dos iniciativas sea adoptada por el Congreso sin un esfuerzo de apoyo concertado de la sociedad civil.

En la estela de los incidentes de Bagua, en junio de 2009, las organizaciones indígenas peruanas y ONGs aliadas – entre ellas SER – han cabildeado para la adopción de una Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas²², que había sido propuesta y fue aprobada por

¹⁸ CIDSE [Red Muqui] (2010). Derecho a la participación y a la consulta previa en Latinoamérica: análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas (octubre 2010). Lima, CIDSE. In this publication, Red Muqui writes: “A common problem is that even though the consultations have been carried out following national and/or international standards, they are not always accepted or recognized as legally binding for governments”.

¹⁹ Op.cit.

²⁰ Op.cit.

²¹ The first of these proposals (both called: Iniciativa que dispone aprobar Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas) was drafted by the Congressional Commission on Indigenous peoples and presented to Congress on 25 July 2007 (registered as No. 3684); the second was elaborated by the Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala and was admitted by congress on 18 August 2009 (registered as No. 4051). Supposedly, there is another, third legislative initiative developed by the Ministry of Energy and Mining, but this one does not have a congressional registration number (CEACR 2010. Individual observation on ILO C169 [...], Guatemala).

²² Defensoría del Pueblo (2009). Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas (Proyecto de Ley No. 3370-2008-DP; 6 de Julio de 2009). Lima, Defensoría del Pueblo.

el Congreso el 19 de mayo de 2010. En julio, sin embargo, el presidente García devolvió la ley al Congreso para que la debatiera de nuevo con base en sus observaciones y en las modificaciones sugeridas (en otras palabras, el presidente vetó la ley que había sido previamente aprobada por el Congreso), entre otras, la modificación provisional de que el derecho a la consulta no puede ser una limitación del ejercicio del poder estatal²³. Si es adoptada en su forma enmendada, el alcance y la extensión de la ley serán significativamente debilitados, lo que significaría un revés mayor en el proceso de legislación de la consulta previa, conforme al Convenio No. 169 de la OIT.

Tal como se mencionó antes, la Corte Constitucional de Colombia decidió favorablemente en octubre de 2009 sobre un caso de demanda ciudadana relacionado con el proyecto minero Mandé Norte, que fue iniciado por CCAJAR-CIJP en nombre de las comunidades indígenas afectadas. La Corte ordenó la suspensión, hasta nuevo aviso, de las actividades de exploración en los territorios indígenas, porque juzgó que las comunidades potencialmente afectadas no habían sido consultadas debidamente. Aunque la sentencia de la Corte Constitucional desarrolla criterios para la consulta previa apropiada según los principios del Convenio No. 169 de la OIT, esta no ha llevado hasta ahora a una revisión del Decreto 1320 de 1998, que “establece disposiciones para el proceso de consulta con las comunidades indígenas y negras antes de la explotación de los recursos naturales renovables encontrados en sus territorios”.

En Bolivia, una nueva Ley de Hidrocarburos fue promulgada en mayo de 2005, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y participación en el desarrollo de proyectos para la exploración y explotación de hidrocarburos (petróleo y gas) en sus territorios o cerca de ellos. Sin embargo, a pesar de la adopción de la nueva Constitución boliviana (en 2009), en la que el derecho de los pueblos indígenas y afro descendientes a la consulta previa ha sido elevado a la categoría de derecho constitucional, las organizaciones indígenas han tenido poco progreso en el cabildeo para la elaboración de una ley especial sobre la consulta previa. En lugar de ello, el Gobierno de Morales está considerando una enmienda de la Ley de Hidrocarburos que simplificaría los proce-

dimientos de consulta, haciéndola entonces más suave para el desarrollo de proyectos para la exploración y explotación de hidrocarburos (petróleo y gas) – según afirma CERDET.

• **Sobre el uso de terminología confusa**

Haciendo frente al tema de la consulta, algunas ONGs – como COPAE, SERJUS y FEDEPAZ – no distinguen claramente entre la “consulta ciudadana” y la “consulta previa”²⁴. Los dos mecanismos no sólo tienen una base legal diferente, sino que sirven también un propósito diferente. En una reciente publicación sobre el problema, por FEDEPAZ (Red Muqui), se argumentó que la consulta previa, como la consulta ciudadana, sirve el propósito principal de fortalecer la participación y democratización (otros objetivos mencionados son la prevención de conflictos y el mejoramiento del gobierno). Sin embargo, aunque la consulta previa puede contribuir a la participación democrática, no sirve en primer lugar a este propósito, sino que sirve, en lugar de ello, para garantizar el derecho colectivo de los pueblos indígenas a la autodeterminación²⁵, como una expresión de su derecho fundamental a continuar existiendo como pueblos con una cultura e identidad distintas. De esta manera, la consulta previa contribuye a la institucionalización de una sociedad pluricultural en la que haya espacio para la diversidad y las visiones alternativas del desarrollo. Las ONGs deben reconocer las diferentes motivaciones que tienen los pueblos indígenas y otras poblaciones al demandar su participación en la toma de decisiones sobre el desarrollo; de otro modo, existe la amenaza de que estas organizaciones cometan el mismo error de los gobiernos nacionales, que no reconocen el derecho de los pueblos indígenas a ser diferentes.

4c. Estrategias para la defensa territorial (defendiendo los derechos a la tierra)

Muchas comunidades que han estado defendiendo sus derechos de cara a las industrias extractivas, han apelado primero principalmente a su derecho a la consulta previa y a la participación – como un derecho de procedimiento –, que había sido en gran parte o totalmente ignorado por los gobiernos nacionales. Preocupadas e indignadas, las comunidades organizaron consultas comunitarias en

²³ Esta observación dice literalmente: “*Si no se logra el acuerdo o consentimiento al que hace referencia [la ley], ello no implica que el Estado renuncie al ejercicio del *ius Imperium*, pues ello supondría la dispersión del carácter unitario y soberano de la República*”.

²⁴ Mientras que la “consulta/participación ciudadana” es un derecho individual de cada ciudadano, la “consulta previa” se refiere a un derecho colectivo especial de los pueblos indígenas.

²⁵ El término autodeterminación no aparece ni siquiera una vez en la publicación “Derecho a la participación en América Latina”, por la Red Muqui, de la cual FEDEPAZ es un miembro distinguido.

las que rechazaron públicamente las actividades mineras en sus territorios.

Sin embargo, experiencias recientes en Guatemala y Perú (y hasta cierto punto en Honduras), han enseñado que los gobiernos son reacios a aceptar los resultados de estas consultas comunitarias como jurídicamente vinculantes. Además, debido a que estas decisiones populares no son el resultado de un proceso de diálogo (es decir, no equivalen a un acuerdo), las consultas comunitarias no han llevado al establecimiento de responsabilidades y obligaciones por parte del Estado, y no pueden por ello proteger adecuadamente los derechos de las comunidades involucradas. En las estrategias seguidas por las comunidades indígenas y locales y sus aliados entre las ONGs, se le ha dado hasta ahora mucho menos atención a la defensa de los derechos más sustantivos de las comunidades a la tierra y a los recursos naturales. Esto a pesar del hecho de que – ciertamente en el caso de los pueblos indígenas – los derechos a la tierra, al territorio y a los recursos forman la principal justificación para su derecho a la consulta previa. La protección de los derechos a la tierra y a los recursos, tiene una importancia fundamental para las comunidades locales y rurales, porque estos derechos garantizan sus posibilidades para un desarrollo económico, social y cultural autodeterminado. En el caso de los pueblos indígenas, estos derechos aseguran sobre todo sus posibilidades para practicar y desarrollar sus tradiciones y costumbres religiosas y espirituales.

Que una estrategia basada solamente en el derecho a la consulta y participación no resulta suficiente, queda ilustrado con el ejemplo de las comunidades mayas de Sipacapa, afectadas por el Proyecto de la Mina Marlin en San Marcos, Guatemala. Aunque las comunidades en Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán han protestado desde el 2005 contra las actividades mineras en sus tierras – en Sipacapa a través de la organización de una consulta comunitaria –, algunas familias de comunidades adyacentes a la mina, movidas por la necesidad o la ambición personal, han continuado, no obstante, vendiendo parcelas individuales de tierra a la compañía minera Montana Exploradora, que tiene eventualmente la intención de ampliar la mina (que actualmente está casi enteramente situada en San Miguel Ixtahuacán). De esta manera, y a pesar de las consultas comunitarias, la integridad terri-

torial de estas comunidades indígenas más grandes, está siendo aún más afectada. Como consecuencia de esto, la atención para las estrategias complementarias de defensa territorial ha aumentado considerablemente entre los líderes comunitarios.

Hay otra razón por la cual las comunidades afectadas por la minería desearían luchar por un (mejor) reconocimiento y protección de sus derechos territoriales. Según la legislación internacional, los derechos a la propiedad de la tierra y a los recursos aumentan la obligación del Estado para la consulta, o como lo formula el Reportero Especial de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, el profesor James Anaya (2005): *“La extensión del deber y, entonces, el nivel de consulta requerida es una función de la naturaleza de los derechos sustantivos en juego”*²⁶. En otras palabras, la obligación de los gobiernos de consultar a las comunidades indígenas es mayor cuando los derechos sustantivos de estas comunidades, como los derechos a la tierra y a los recursos, están mejor reconocidos y protegidos en la legislación estatal. Así, para una adecuada protección de los derechos de las comunidades nativas y campesinas, el reconocimiento del derecho a la consulta previa no resulta suficiente, y resulta recomendable luchar por un reconocimiento y una protección adecuados de los derechos a la propiedad, relacionados con la tierra y los recursos naturales.

• **Proceso de demanda y querrela de COPAE y la OCED**

La estrategia de defensa territorial que ha sido desarrollada durante los años pasados por COPAE y las comunidades afectadas en Guatemala (San Marcos) proporciona un ejemplo interesante. Después de varios intentos fallidos para contrarrestar la expropiación de tierras comunitarias por parte de Montana Exploradora, haciendo uso del Código Civil (Ley de la Propiedad), COPAE y las comunidades consiguieron el apoyo del CIEL (Centro para la Legislación Ambiental Internacional) en Washington, Estados Unidos, e idearon una nueva estrategia hacia la compañía minera: iniciaron una “demanda de caso específico” con el Punto de Contacto Nacional (NCP, por sus siglas en inglés) de la OCED en Canadá, “en relación con las operaciones de Goldcorp Inc. [la sociedad matriz de Montana – JvdS] en la comunidad indígena de San Miguel Ixtahuacán, Guatemala”. Goldcorp fue denunciada en

²⁶ Anaya, S. J. (2005). “Derechos participativos de los pueblos indígenas en relación con las decisiones acerca de la extracción de recursos naturales: las cuestiones más fundamentales sobre qué derechos tienen los pueblos indígenas en tierras y recursos.” *Arizona Journal of International and Comparative Law* 22(7-17). Este argumento es reiterado en la sentencia de la CIDH en el caso Saramaka: *“El nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos [del pueblo] en cuestión”* (Corte-IDH [2007]. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 138).

esta demanda por la continua violación de las Pautas de la OCED para Empresas Multinacionales (“Pautas EMN”). Aunque esta demanda – que fue presentada en diciembre de 2009 – concierne varias violaciones de derechos, su formulación hace mucho énfasis en la violación de los derechos de propiedad de las comunidades por parte de la compañía minera y menciona por primera vez en la historia de la resistencia contra la explotación minera en Guatemala la existencia de un título de propiedad colectiva de la tierra, antiguo pero aún válido. Argumenta que la compañía ha actuado de mala fe al ignorar, durante el proceso inicial de adquisición de tierras, y también después, la existencia de este título colectivo válido, tratando las parcelas de tierra de los miembros de la comunidad solamente como propiedad individual.

“En el caso de SMI [San Miguel Ixtahuacán, donde está localizada el área del proyecto – JvdS], hay una evidencia significativa para sugerir que el territorio es de propiedad comunitaria. El hecho de que haya familias que tienen parcelas individuales no resulta inconsistente con la tenencia comunitaria, especialmente, como aparece aquí, cuando esas familias sólo tienen derechos de usufructo en sus parcelas. En 1999, cuando Goldcorp estaba buscando adquirir tierras en SMI a través de Peridot, S.A., el alcalde municipal de SMI autorizó unilateralmente a algunos individuos a vender sus parcelas a la compañía. Sin embargo, de conformidad con el Código Municipal y la legislación internacional, sólo las autoridades indígenas de la comunidad pueden autorizar la venta de tierras comunitarias, lo que no ocurrió en SMI. Entonces, el título comunitario original permanece intacto. Los derechos que Goldcorp adquirió de familias individuales sólo podían ser derechos de uso, no de propiedad. Parece que cuando la compañía registró estos derechos, estos fueron convertidos en derechos de propiedad por encima del título comunitario original, resultando todo en una doble titulación de tierras. En consecuencia, Goldcorp no puede hacer y no tiene una reclamación válida para poseer la propiedad en la que está operando.”

Pautas de la OCED para Empresas Multinacionales

Las Pautas de la OCED para Empresas Multinacionales (que son un anexo de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales de la OCED) son recomendaciones que proporcionan principios y estándares voluntarios para la dirección responsable de negocios para las empresas multinacionales operando en o desde países que han adherido a la Declaración. Proporcionan principios y estándares voluntarios para el comportamiento responsable en el campo de los negocios, en áreas como empleo y relaciones industriales, derechos humanos, medio ambiente, divulgación de información, lucha contra el soborno, intereses del consumidor, ciencia y tecnología, competencia e impuestos. Las Pautas no son jurídicamente vinculantes. Originalmente, la Declaración y las Pautas fueron adoptadas por la OCED en 1976 y revisadas en 1979, 1982, 1984, 1991 y 2000. Según la decisión del Consejo de la OCED, cada país adherente tiene que establecer un Punto de Contacto Nacional (NCP, por sus siglas en inglés). El Punto de Contacto Nacional es una entidad enteramente responsable de la promoción de las Pautas a nivel nacional. Un NCP maneja todas las investigaciones y materias relacionadas con las Pautas en ese país específico, incluyendo las demandas de investigación acerca de una compañía que opera o tiene su sede en ese país (www.oecd.org; <http://en.wikipedia.org/>)²⁷.

En marzo de 2010, las comunidades (demandantes) recibieron una respuesta escrita del Punto de Contacto canadiense. El NCP concluía que “la demanda amerita un examen más amplio” y ofrecía entretanto facilitar una solución de diferencias alternativa en una “reunión a puerta cerrada”, entre los líderes de las comunidades afectadas y Goldcorp, en Vancouver, Canadá. En su respuesta, las comunidades declinaron esta propuesta, porque en su opinión no había una base para el diálogo con la compañía y porque una reunión a puerta cerrada en Canadá aumentaría la sospecha y la tensión social dentro de las comunidades afectadas por la minería. En lugar de ello, los líderes comunitarios le solicitaron al NCP realizar primero una investigación más amplia de la denuncia y, consecuentemente, expedir un pronuncia-

²⁷ www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_34889_1_1_1_1_37439,00.html;
http://en.wikipedia.org/wiki/OECD_Guidelines_for_Multinational_Enterprises.

miento final conteniendo “un resumen de la demanda, la respuesta de la compañía, un análisis de si las Pautas fueron violadas, incluyendo una conclusión racional argumentada para cada conclusión, y recomendaciones para la compañía para el cumplimiento de las Pautas” (FREDEMI 2010)²⁸. En este contexto, se referían a los procedimientos seguidos por los NCP en el Reino Unido y los Países Bajos, en el tratamiento de demandas de casos específicos previos²⁹. Un seguimiento de la demanda de la OCED está pendiente.

A la expectativa del resultado del procedimiento de demanda de la OCED, las comunidades afectadas por la minería en San Miguel Ixtahuacán decidieron ampliar su estrategia para la defensa de su territorio comunitario a nivel nacional, aumentando de esta manera la presión sobre la compañía minera. En este caso particular, los líderes comunitarios y COPAE buscaron el apoyo y el acompañamiento técnico de las organizaciones de derechos humanos FRMT (Fundación Rigoberta Menchú Tum) y ODHAG (Oficina de Derechos Humanos del Arzobispo de Guatemala)³⁰. Trabajaron juntos en la preparación de un proceso contra los (antiguos) representantes legales de Montana Exploradora y Peridot³¹ – la compañía que había adquirido las tierras de los habitantes de San Miguel Ixtahuacán en nombre de Montana – en la forma de una querrela, es decir, una demanda en la que se alegaba que Montana y Peridot han ignorado intencionalmente el título de propiedad colectiva de la tierra, que data de la época republicana, de las comunidades – que está registrado en nombre del municipio de San Miguel Ixtahuacán en el Registro Nacional de Tierras y que es por lo tanto válido – durante las transacciones de tierras iniciales entre miembros de la comunidad y la compañía minera, así como en un estadio más tardío, durante el proceso de regularización de la propiedad. El representante de Peridot, que es actualmente el presidente de la Corte Suprema de Justicia, ha sido acusado de (lit.): “*el delito de comprar tierras de personas que en realidad no eran los propietarios*” y el representante de Montana del delito de “*comprar tierras de Peridot sin investigar si*

fueron adquiridas legalmente” (www.resistencia-mineria.org)³². Con estos argumentos, los representantes de ambas compañías han sido acusados del “delito de falsedad ideológica” y los querellantes demandan que las compañías sean declaradas responsables de la “ocupación ilegal del territorio indígena”. El propósito final de la querrela es que las tierras sean restituidas a las comunidades de San Miguel Ixtahuacán.

La querrela es muy relevante porque “*por primera vez en la historia judicial de Guatemala, un pueblo, una comunidad indígena, los maya-mam [como sujeto colectivo – JvdS] antepone una demanda criminal contra una transnacional*” (www.resistencia-mineria.org)³³. Independientemente de este resultado, la querrela es una señal, porque es el primer proceso de alto perfil que tiene el propósito explícito de defender los derechos colectivos a la tierra de una comunidad indígena en un país donde los derechos a la tierra de la población indígena son difícilmente reconocidos, a pesar de las disposiciones constitucionales y de los acuerdos de paz. El caso específico de San Miguel Ixtahuacán posiblemente contribuya a aumentar la conciencia de las comunidades mayas sobre el estatus legal de sus derechos a la tierra, que tienen antecedentes históricos, así como a poner el problema de los derechos colectivos a la tierra de los pueblos indígenas en la agenda política (Van de Sandt 2009)³⁴.

• **FEDEPAZ y la consolidación de la toma de decisión ancestral**

La situación de la propiedad de las comunidades “nativas y campesinas” afectadas por el Proyecto Río Blanco en Piura, Perú, es notoriamente similar a la situación de las comunidades mayas en San Marcos, Guatemala, descrita antes. También en este caso, la compañía minera – Río Blanco Copper S.A., subsidiaria de Monterrico Metals Plc. – adquirió ilegalmente derechos de superficie a las tierras comunitarias de las comunidades, que tienen un título de propiedad (colectivo) de estas tierras. Según

²⁸ FREDEMI (2010). Re: Response from FREDEMI to the NCP's Letter of March 24, 2010 (April 23, 2010). Frente de Defensa San Miguelense (FREDEMI).

²⁹ www.bis.gov.uk/policies/business-sectors/low-carbon-business-opportunities/corporate-responsibility/uk-ncp-oecd-guidelines/cases.

³⁰ In this process, COPAE previously had also counted with the assistance of indigenous lawyer Amílcar Pop of the Asociación de Abogados y Notarios Mayas (ANMG) as well as the legal department of the Centro de Investigación y Proyectos para el Desarrollo y la Paz (CEIDEPAZ).

³¹ www.prensalibre.com/noticias/justicia/Denuncian-presidente-Corte-Suprema-ideologica_o_306569510.html?print=1; www.lahora.com.gt/notas.php?key=70835&fch=2010-07-28.

³² www.resistencia-mineria.org/espanol/?q=node/296.

³³ Op.cit.

³⁴ Van de Sandt, J. (2009). Mining conflicts and indigenous peoples in Guatemala. The Hague, Cordaid/University of Amsterdam.

la Ley General de Comunidades Indígenas (Ley 24656 de 1987, artículo 14), las tierras comunitarias solamente pueden ser alienadas a partes externas con la aprobación de las dos terceras partes de los votos de la Asamblea Comunitaria local. Según FEDEPAZ, la compañía minera adquirió los derechos presentando un documento de un antiguo concesionario (Minera Coripacha S.A.), que estaba firmado por un número de líderes de la comunidad, que habían sido “cooptados”. Por lo tanto, la compañía no había cumplido con la norma legal relacionada con la adquisición de derechos de tierras en comunidades campesinas. Aparentemente, la compañía intentó posteriormente convertir este documento en un “derecho de servidumbre” para la duración de la licencia de minería, después de lo cual estas tierras serían declaradas inadecuadas para la agricultura. Siguiendo a la Defensoría del Pueblo del Perú, FEDEPAZ tipifica por lo tanto la adquisición de los derechos de superficie por Río Blanco Copper S.A. como una “usurpación de las tierras comunitarias”. Un dato interesante resulta el hecho de que la Oficina de Registro Público de Piura, no estaba preparada para conceder el “derecho de servidumbre” solicitado por la compañía minera. A pesar de esto, la compañía minera comenzó ya las actividades de exploración en la zona.

FEDEPAZ no menciona la opción de formular una demanda formal para defender el territorio comunitario de las comunidades campesinas. En lugar de ello, la ONG avoca por la consolidación de formas de toma de decisión por parte de las comunidades locales – como están reguladas en la Ley 24656 de 1987 antes mencionada. Registrando oficialmente las decisiones de la Asamblea Comunitaria, se espera que las demandas competentes de las compañías mineras puedan ser rechazadas en el futuro. Por muy válida que sea esta estrategia, esto, sin embargo, no excluye la posibilidad de que las comunidades y FEDEPAZ puedan retroactivamente desafiar las acciones de la compañía minera, de la misma manera como lo han hecho las comunidades en San Marcos, Guatemala.

• **CCAJAR-CIJP y el caso de tutela ciudadana ante la Corte Constitucional de Colombia**

En Colombia, donde los derechos a la tierra colectivos de los pueblos indígenas y de las comunidades afro descendientes están significativamente mejor protegidos que en Guatemala y Perú, pero donde las compañías transnacionales y el Gobierno aún fallan a menudo en respetar estos

derechos, en el contexto de las industrias extractivas, las comunidades indígenas emberás, con el apoyo de CCAJAR-CIJP, denunciaron explícitamente la violación de su derecho al territorio (es decir, a la propiedad colectiva) por parte de la compañía Muriel Mining en un caso de tutela ciudadana que habían llevado ante la Corte Constitucional. En la decisión de la Corte – que fue favorable para estas comunidades – los magistrados se refirieron repetidamente a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los Saramaka contra Surinam. Este caso precedente dedica mucha atención al derecho al territorio y a los recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales, y motiva exhaustivamente porqué para estos pueblos este derecho es la principal justificación para exigir su derecho a la consulta previa.

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte (CIADH) [...], los miembros de comunidades tribales e indígenas tienen el derecho a poseer los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones que tienen derecho a poseer la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la mera supervivencia física y cultural de tales pueblos está en juego. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados” (Corte Constitucional 2009)³⁵.

Este argumento – que fue adoptado casi integralmente por la Corte Constitucional colombiana – combinado con el hecho de que el derecho al territorio de las comunidades indígenas y tribales goza de protección especial en Colombia desde la promulgación de la Constitución de 1991 (un derecho que no era adecuadamente defendido por el Gobierno), fue una razón suficiente para los magistrados de la Corte para ordenar la suspensión inmediata de toda la exploración minera en la zona, al menos hasta que las evaluaciones de impacto hayan sido satisfactoriamente concluidas y los debidos procedimientos de consulta previa hayan seguido. La decisión de la Corte Constitucional colombiana da una causa para asumir que también en los otros contextos nacionales resulta impor-

³⁵ Corte Constitucional (2009). Sentencia T-769 de 2009. Acción de tutela instaurada por Álvaro Bailarín y otros, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía. Referencia: Expediente T-2315944 (29 de octubre de 2009), República de Colombia.

tante realizar esfuerzos sostenidos para lograr una mejor protección de los derechos a la tierra de las comunidades indígenas potencialmente afectadas por la minería.

• **CERDET y la situación de las comunidades guaraníes en el sur de Bolivia**

La situación de la propiedad de las comunidades guaraníes en la vecindad del yacimiento de gas Margarita en el sur de Bolivia (Tarija) es ambigua. A finales de los años noventa, estas comunidades presentaron una demanda contra el Estado boliviano para el reconocimiento y la titulación de su territorio ancestral (Itika Guasú) de 216 mil hectáreas de superficie, apelando en esto a la Ley de Reforma Agraria (INRA) de 1996. Después de más de diez años, las comunidades guaraníes han adquirido el título colectivo de solamente 95 mil hectáreas, mientras que la otra parte de la demanda de territorio continúa “bajo estudio”. Según CERDET, la razón principal de las dificultades para lograr que su territorio sea oficialmente reconocido y titulado, es la obstrucción intencional del proceso de regularización de tierras por parte de la compañía petrolera Repsol YPF E&P. Si fuera cierto que Repsol ha violado una “resolución de inmovilización” al realizar adquisiciones de tierras en un territorio reclamado, entonces estas comunidades tendrían suficientes argumentos para iniciar un proceso contra la compañía. Sin embargo, CERDET y las comunidades dicen que no han emprendido acciones legales porque no están en posesión de una prueba legal, lo que parece apuntar a la violación del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, también es posible que las comunidades no hayan estado dispuestas a dar pasos legales (ante los tribunales), porque no desean comprometer las negociaciones en curso con la compañía, relacionadas con los beneficios y las compensaciones por los daños sociales y ambientales sufridos.

4d. Estrategias legales en la lucha contra las violaciones de los derechos humanos individuales (la criminalización de la protesta)

Varias organizaciones copartes, pero más prominentemente Acción Ecológica y FEDEPAZ, les han ofrecido apoyo a las comunidades, en la defensa legal de miembros de las comunidades perseguidos (procesados legalmente) o amenazados físicamente por su involucramiento en las protestas contra las industrias extractivas (es decir, en casos relacionados con la criminalización de la protesta). Emprendiendo estas actividades, estas copartes han buscado a menudo la colaboración de otras organiza-

ciones de la sociedad civil (ONGs) más experimentadas en asuntos legales. Las actividades emprendidas van desde el reporte de violaciones de derechos humanos y la formulación de acusaciones contra sus autores – haciendo uso en esto de instrumentos legales como el recurso de amparo (que es una acción relacionada con la infracción de derechos y libertades fundamentales), el habeas corpus (acción basada en el Convenio sobre Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas), y el habeas data (demanda individual presentada ante una Corte Constitucional) – hasta la recolección de pruebas para procesos y la preparación de la defensa ante los tribunales de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Un número de acciones alternativas o particularmente relevantes son presentadas abajo más detalladamente.

• **Acción Ecológica y la petición de amnistía**

Durante la reforma constitucional (Asamblea Constituyente) para la reforma de la Constitución ecuatoriana, llevada a cabo en enero de 2008, Acción Ecológica entró en colaboración con la organización de derechos humanos Comisión Ecuatoria de Derechos Humanos (CEDHU) y con la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), y presentó ante la Asamblea una petición común para la amnistía de los participantes en las protestas populares, arrestados injustamente y procesados criminalmente, en particular aquellas personas de las comunidades que se han opuesto a proyectos mineros y petrolíferos. La petición incluyó una iniciativa para un número de artículos para el nuevo texto constitucional “que garantiza la defensa de los derechos humanos y la resistencia pacífica”, así como una iniciativa para la reforma del Código Penal.

La petición fue recibida positivamente y el 14 de marzo la Plenaria de la Asamblea concedió amnistía a los individuos detenidos en el caso Dayuma/Petroecuador (con 83 votos a favor) así como a los 357 líderes sociales que fueron criminalmente procesados por protestar en defensa de sus comunidades y de su medio ambiente (con 92 votos a favor), relacionados con ocho proyectos mineros y petrolíferos, entre los que se encontraban los manifestantes perseguidos en el caso Payamino/Perenco (Centro Carter, 2008)³⁶. Según la INREDH, la amnistía concedida significó el reconocimiento por parte de la Asamblea Constituyente del derecho de los ciudadanos a protestar de cara a “políticas económicas, sociales y mili-

³⁶ Centro Carter (2008), Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, No. 6 (marzo de 2008). Centro Carter, Quito, Ecuador.

tares adversas a la dignidad humana y, por tanto, incluye a quienes realizan una tarea de oposición a las políticas irracionales de extracción y saqueo de los recursos naturales que se efectúan sin haber realizado una consulta previa a las comunidades afectadas”. De esta manera, la Asamblea dice haberse referido a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos, promulgada en 1998, “como un instrumento válido de inspiración y contenido normativo que apoya y legitima las acciones de las personas en un marco de protesta y resistencia social” (Guaranda Mendoza en www.ecoportal.net).³⁷

Aunque los artículos constitucionales propuestos no fueron adoptados integralmente por la Asamblea Constituyente, la acción emprendida por Acción Ecológica, la CEDHU y la INREDH probablemente ha llevado a la inclusión en el nuevo texto constitucional, adoptado en octubre de 2008, de un artículo (el 120.13) que faculta al Congreso para conceder amnistía en casos que involucran “crímenes políticos inspirados por motivos humanos” en caso de que dos tercios de los votos en la Asamblea Nacional sean a favor. La reforma del Código Penal propuesta aún debe ser debatida en el Congreso.

• FEDEPAZ y el bufete de abogados Leigh Day & Co

Durante los últimos años, FEDEPAZ ha proporcionado apoyo jurídico a 28 miembros comunitarios que protestaron contra el proyecto minero Minera Majaz S.A., subsidiaria de la compañía minera multinacional Monterrico Metals Plc. – conocida ahora como Río Blanco Copper S.A. –, en agosto de 2005, y que fueron torturados por miembros de la Policía Nacional y el personal de una empresa de seguridad privada en el sitio de la mina o en sus alrededores. Tres años después, FEDEPAZ y el coordinador Nacional para los Derechos Humanos del Perú, formularon una demanda formal sobre estas alegaciones, junto con la Defensoría del Pueblo del Perú. Según los testimonios, miembros de la policía activa durante la incursión contra los manifestantes, actuaron bajo el comando directo de la compañía minera – actuando en esto como grupo paramilitar –, siendo responsables de las torturas, junto con agentes de una empresa de seguridad privada, lo cual produjo una víctima mortal. Después de meses de investigación, en marzo de 2009, los miembros de la policía fueron declarados culpables de torturar

a los manifestantes en el campo minero, pero la compañía minera y su empresa de seguridad fueron absueltas. Esta decisión fue vista como insatisfactoria por las víctimas, y el Coordinador Nacional para los Derechos Humanos denunció los resultados como incompletos.

En respuesta, FEDEPAZ en colaboración con CAFOD y las organizaciones de derechos humanos Perú Support Group y la Comisión Mixta sobre Derechos Humanos del Reino Unido, prepararon un proceso contra la sociedad matriz Monterrico Metals Plc., con sede en el Reino Unido. Estas organizaciones contactaron al bufete de abogados londinense Leigh Day & Co, que en nombre de las trece víctimas de detención ilegal y tortura, elevó una acción contra la compañía minera ante el Tribunal Superior inglés, en julio de 2009 en Londres, incluyendo una demanda de muchos millones de libras por daños debidos a lesiones físicas y psicológicas³⁸. En octubre de 2009, el Tribunal Superior concedió a los demandantes una denominada “prescripción de congelación” contra Monterrico, hasta que tuvieran lugar otras audiencias en el Tribunal. Esto le prohíbe a la compañía minera sacar sus activos fuera del Reino Unido y, de esta manera, evadir su responsabilidad legal en el caso. (Monterrico fue adquirida en el 2007 por la compañía china Xiamen Zijin Tongguan Investment Co. Ltd y ya había trasladado su sede principal de Londres a Hong Kong, aunque Monterrico aún está registrada en el Reino Unido). Según Leigh Day, sin esta prescripción de congelación, “*el acceso a la justicia de los demandantes habría sido efectivamente denegado*” (Meeran en www.leighday.co.uk; ver también www.cafod.org.uk)³⁹. Casi un año después, una decisión final del Tribunal Superior inglés sigue pendiente.

Independientemente del resultado del caso, la colaboración entre las organizaciones de derechos humanos peruanas y Leigh Day en el caso internacional contra Metales Monterrico, es un ejemplo de la manera como las compañías multinacionales pueden ser tenidas como legalmente responsables por las violaciones de los derechos humanos ocurridas en sus operaciones de ultramar. En este marco, FEDEPAZ habla de la construcción de casos emblemáticos, que son: casos legales (potenciales) “*que pueden ser particularmente efectivos para ilustrar el comportamiento y las estrategias de las compañías multinacionales y de los estados en detrimento de las comunidades nativas y campesinas, y que puede crear*

³⁷ www.ecoportal.net/content/view/full/78292.

³⁸ Guerrero v. Monterrico Metals PLC, [2009] EWHC 2475 (QB).

³⁹ www.cafod.org.uk/news/peru-2009-06-09; www.leighday.co.uk/news/news-archive/leigh-day-co-issue-proceedings-against-british.

precedentes legales para cambiar las realidades con que estas comunidades son confrontadas” (Javier Jahncke de FEDEPAZ; ver también Drimmer 2010)⁴⁰.

• **CCAJAR-CIJP y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

En febrero de 2010, solamente dos meses después de que la Corte Constitucional publicara su decisión – en el caso de tutela T-769 de octubre de 2009 – para ordenar la suspensión de las actividades de exploración en el proyecto Mandé Norte, las comunidades emberás de la reserva indígena de Uradá-Jiguamiandó, lanzaron una alarma sobre la nueva militarización de su territorio ancestral. Desde mediados de diciembre de 2009, brigadas armadas han efectuado patrullas militares en las tierras de las comunidades indígenas y afro descendientes, durante las cuales los habitantes han sido detenidos arbitrariamente y las cosechas de los aldeanos dañadas. El 30 de enero, dos helicópteros y un avión pertenecientes a las Fuerzas Armadas efectuaron un ataque armado y un bombardeo a 300 metros del principal asentamiento de la comunidad, golpeando la casa de una familia donde había tres adultos y dos niños, que resultaron heridos. La actividad militar produjo en la población local el temor de una renovación de las actividades de exploración en su territorio. Después de las deliberaciones con CCAJAR-CIJP, las comunidades decidieron reportar el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En particular, la organización en nombre de las comunidades pidió a la Comisión urgir al Gobierno colombiano “a adoptar ‘medidas cautelares’ para evitar un daño serio e irreparable a los derechos humanos” entre la población de la reserva indígena.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH tiene como función principal promover la observancia y defensa de los derechos humanos. Al ejecutar su mandato, la Comisión tiene los siguientes poderes y funciones (entre otros):

- a) Recibir, analizar e investigar las peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, conforme a los artículos 44 al 51 del Convenio.
- b) Observar la situación general de los derechos humanos en los estados miembros y publicar informes especiales con respecto a la situación en un Estado específico, cuando lo considere apropiado.
- c) Realizar visitas a los países para comprometerse en un análisis más profundo de la situación general y/o investigar una situación específica. Estas visitas generalmente resultan en la preparación de un informe con respecto a la situación de los derechos humanos observada, que es publicada y enviada a la Asamblea General.
- d) Recomendar a los estados miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos.
- e) Solicitar a los estados adoptar “medidas cautelares” específicas para evitar un daño serio e irreparable a los derechos humanos en casos urgentes. La Comisión también puede solicitar que la Corte ordene tomar “medidas provisionales” en casos urgentes que impliquen un peligro para las personas, incluso cuando un caso aún no haya sido sometido ante la Corte.
- f) Someter casos ante la Corte Interamericana y comparecer por ello ante la Corte en casos de litigación (www.cidh.org)⁴¹.

⁴⁰ Drimmer, J. (2010). «Human rights and the extractive industries: litigation and compliance trends.» *Journal of World Energy Law & Business* 3(2): 121-139.

⁴¹ www.cidh.org/what.htm.

El 25 de febrero de 2010, la Comisión Interamericana concedió las medidas preventivas solicitadas. La Comisión solicitó al Estado de Colombia “que adopte las medidas necesarias a fin de proteger la vida e integridad personal de 87 familias de la Comunidad Alto Guayabal-Coredocito; que concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; y que informe sobre las acciones de investigación adoptadas respecto de los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares a fin de remover los factores de riesgo para los beneficiarios” (www.cidh.org)⁴².

4e. Acciones legales contra daños ambientales (reforma del Código de Minas)

Algunas organizaciones copartes también han dado asistencia jurídica a las comunidades al interponer acciones legales contra gobiernos y compañías en casos de (supuestos) daños ambientales causados por industrias extractivas y sus impactos en la vida y la salud de la población local. Estos problemas juegan particularmente un rol en proyectos extractivos (minería y petróleo) que ya han estado operando por algunos años, como la mina San Martín, en Honduras (Caritas), las explotaciones petrolíferas en la región de la Amazonía ecuatoriana (Acción Ecológica) y, en menor grado, la mina Marlin, en Guatemala (COPAE).

En 2004, Caritas y las comunidades que protestaban, unidas en el Comité Ambientalista del Valle de Siria (CAVS), habían interpuesto una acción contra la compañía minera Entremares Honduras S.A. (una subsidiaria de propiedad absoluta de Goldcorp Inc.) por delitos ecológicos relacionados con la contaminación del agua, la tala ilegal de bosques y daños a la salud. Respecto a estas acusaciones, se obtuvo en julio de 2007 una sentencia condenatoria del Ministerio Público, mientras a nivel administrativo la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA) multó a Entremares con un millón de lempiras, equivalentes a aproximadamente 55.000 dólares americanos (de aquel entonces) por la contaminación y el daño cometidos contra el medio ambiente.

[La polución] ha resultado en impactos ambientales adversos, afectando la calidad del agua usada por las comunidades alrededor del proyecto minero San Martín y el curso de la zanja Las Casitas,” [declaró SERNA], “... al descargar aguas con sustancias contaminantes... Entremares ... también impactó adversamente la zanja Guajiniquil (www.devp.org)⁴³.

Luego, Entremares cuestionó estas pruebas y apeló la multa. Sin embargo, en 2008 un nuevo estudio también encontró altos niveles de metales, como arsénico, plomo y mercurio, en las muestras de sangre tomadas a la población que vive cerca de la mina. Posteriormente, el Gobierno hondureño solicitó el apoyo técnico de expertos de la Universidad de Newcastle, que analizaron más ampliamente los resultados y publicaron un informe. En agosto de 2010, las autoridades hondureñas acusaron criminalmente a altos funcionarios de Entremares, basadas en la evidencia contenida en el informe de la Universidad de Newcastle (www.alertnet.org)⁴⁴.

Paralelamente con el caso de contaminación del agua en Honduras, Caritas dio asistencia en marzo de 2006 a las comunidades afectadas por la minería al emprender una acción de inconstitucionalidad – un instrumento para evaluar una ley a la luz de los principios de la Constitución – con respecto a la Ley General de Minería (Decreto 292 de 1998). Criticando esta ley, las organizaciones comunitarias señalaron, entre otros puntos, que las actividades mineras existentes en Honduras causan daños serios e irreparables, contaminando las aguas subterráneas y produciendo diferentes enfermedades entre las poblaciones aledañas. También enfatizaron que la actual ley de minería no está en armonía con la legislación ambiental del país, lo que contraviene la ratificación de varios acuerdos internacionales hecha por el Estado.

El apelante indica que la aplicación de la Ley General de Minería deber ser hecha en armonía con otras leyes, como la Ley General Ambiental, la Ley Forestal, El Código de la Salud, la Ley Nacional del Uso del Agua y otras leyes que deben ser observadas en la actividad minera,

⁴² www.cidh.org/medidas/2010.eng.htm. En mayo de 2010, la CIDH también concedió medidas cautelares a los miembros de 18 comunidades mayas que viven en la vecindad del proyecto mina Marlin en San Marcos, Guatemala. La Comisión le solicitó al Estado guatemalteco “suspender la minería en el proyecto Marlin I y las otras actividades relacionadas con la concesión otorgada a la compañía Goldcorp/Montana Exploradora de Guatemala S.A., e implementar medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental. La CIDH igualmente le solicitó al Estado adoptar [...] las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de las comunidades” (Ibid).

⁴³ <http://www.devp.org/devpme/eng/pressroom/2007/comm2007-07-26-eng.html>.

⁴⁴ <http://www.alertnet.org/thenews/fromthefield/217426/128213887765.htm>.

dado el alto riesgo para la vida y la salud [...] El apelante [además], indica que Honduras firmó la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo⁴⁵, que reconoce la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar (CSJ 2007)⁴⁶.

La Corte Suprema se mostró sensible a este reclamo y declaró inconstitucionales tres artículos de la ley minera, el 5 de octubre de 2006. La Corte envió de nuevo la ley al Congreso, diciéndole que debía aprobar una nueva ley, que le exigiera a las compañías mineras pagar impuestos y realizar evaluaciones del impacto producido, y prohibiendo la expropiación forzada de tierras para la minería, así como la transferencia de concesiones mineras. En la práctica, la sentencia llevó a una moratoria técnica en la concesión de nuevas licencias de minería en Honduras y atizó el debate sobre las propuestas para una reforma de la ley de minería. Sin embargo, este proceso, en el que están involucrados varios grupos de la sociedad civil (Alianza Cívica por la Reforma de la Ley General de Minería), no ha resultado todavía en la adopción de una nueva ley minera.

En Guatemala y Ecuador, las organizaciones copartes COPAE y Acción Ecológica también han luchado por una reforma de la legislación minera en ambos países, mediante su involucramiento en varias clases de organismos y plataformas participativas. En ambos casos, se siguió finalmente una argumentación y estrategia de acción legal semejante: la acción de inconstitucionalidad. En Guatemala, la acción fue llevada ante la Corte de Constitucionalidad por la organización ambiental Centro de Acción Legal Ambiental y Social (CALAS), en 2007. La acción prosperó: en Junio de 2008, la Corte declaró inconstitucionales siete artículos de la Ley de Minería guatemalteca (Decreto 48 de 1997) – casi únicamente relacionados con cuestiones técnicas y ambientales – (www.lahora.com.gt)⁴⁸. Antes de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, una Alta Comisión sobre la Minería, de carácter especial, ya había debatido las propuestas para las reformas de la Ley de Minería (desde 2005). Sin embargo, los funcionarios gubernamentales,

legisladores y representantes de la sociedad civil no han logrado hasta ahora definir una posición unificada sobre una propuesta definitiva para una nueva Ley de Minería para ser debatida por el Congreso. En Ecuador, los esfuerzos de Acción Ecológica y de otras organizaciones de la sociedad civil (como CONAIE) fueron menos exitosos: dos acciones de inconstitucionalidad subsecuentes iniciadas contra la nueva Ley de Minería, que había sido adoptada por el Congreso en enero de 2009 y que está ideada para estimular la minería, fueron rechazadas por la Corte Constitucional posteriormente ese mismo año (www.accionecologica.org; www.censat.org)⁴⁹.

En Ecuador, Acción Ecológica no ha jugado un rol de dirección en el inicio de procesos contra las compañías en casos de contaminación ambiental, aunque la organización ha proporcionado información a organizaciones de asistencia jurídica amigas, en casos ambientales en curso contra las compañías petroleras Texaco/Chevron y Petroecuador (Aguinda v. Texaco y Gonzáles v. Texaco; ver www.business-humanrights.org). COPAE, en nombre de las comunidades afectadas por la minería, ha realizado monitoreo y análisis de la calidad del agua independientemente, pero no ha sido capaz de reunir hasta ahora suficientes pruebas (comprobadas científicamente) de la contaminación del agua y de sus efectos en la salud, para poder iniciar un proceso civil contra Montana Exploradora. Sin embargo, dos años de recolección de pruebas parecen indicar que la contaminación del agua es causada por la mina Marlin, como consecuencia de drenaje ácido. Con base en estos hallazgos, y a través de la colaboración de COPAE y ONGs amigas (el Centro Pluricultural para la Democracia y un abogado independiente) con las comunidades afectadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos les ha concedido recientemente medidas cautelares a estas comunidades, residentes en la vecindad de la mina. En su decisión, la Comisión urgió al Estado de Guatemala a investigar y remediar la posible contaminación de las aguas de superficie cercanas a la mina y pidió suspender la minería del proyecto Marlin y otras actividades relacionadas con la concesión Goldcorp/Montana Exploradora, hasta que la

⁴⁵ Otros acuerdos e instrumentos que fueron referidos en la acción de inconstitucionalidad (y firmados por Honduras) son: la Agenda 21 de Naciones Unidas; la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano; el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) en relación con el Derecho a un Medio Ambiente Sano.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia (2007). Recurso de Inconstitucionalidad No. 172-06. Tegucigalpa, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional.

⁴⁷ La Asociación de Minería Metálica de Honduras denunció la sentencia, diciendo que creaba “inseguridad legal y temor en los inversionistas.”

⁴⁸ www.lahora.com.gt/notas.php?key=32144&fch=2008-06-16.

⁴⁹ www.accionecologica.org/mineria; www.censat.org/noticias/2009/9/23/Ecuador-Sobre-la-Corte-Constitucional-y-la-Ley-de-Mineria.

Comisión tome una decisión sobre los méritos de la petición asociada con esta solicitud de medidas cautelares⁵⁰ (petición particular sustentada sobre un caso sustantivo más grande ante la Comisión, que fue iniciado en 2007 y que también trata de otros daños de Goldcorp en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán)⁵¹.

4f. Estrategias complementarias: la protección legal internacional de los derechos humanos (pueblos indígenas)

Junto a los sistemas jurídicos nacionales y a las cortes internacionales (ver: *Guerrero v. Monterrico Metals Plc*), las comunidades locales e indígenas que defienden sus derechos enfrentadas a industrias extractivas promovidas por el Estado, también pueden buscar recurrir a varios organismos internacionales y tribunales cuasi-adjudicativos que cuentan con varios niveles de poderes de coacción sobre las compañías extractivas (cf. Drimmer 2010)⁵². En el marco de este estudio, dos vías para la protección de los derechos humanos a nivel internacional, parecen ser particularmente relevantes para los individuos y las comunidades afectadas por las industrias extractivas, debido a experiencias obtenidas en varios de los casos estudiados, así como en casos comparables en otras partes. Se trata de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), que, como la Comisión que se ha tratado antes, forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIADR), y el Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Además, el rol del Reportero Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha aumentado en importancia durante los últimos años, como consecuencia de la adopción, por parte de la Asamblea General, de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

• Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución jurídica autónoma (como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos

Humanos y de los Pueblos) con sede en San José, Costa Rica⁵³, que fue creada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969. La Convención entró en vigor en julio de 1978 y la Corte comenzó sus operaciones en 1979. La Corte Interamericana tiene poder de mando en casos llevados ante ella, en los cuales un Estado miembro de la Convención sea acusado de haber violado cualquiera de los derechos establecidos o estipulados en la Convención. La mayoría de estados latinoamericanos (todos los países incluidos en este estudio) ha ratificado la Convención y reconocido la jurisdicción de la Corte⁵⁴. Bajo la Convención, los casos son generalmente remitidos a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; a los ciudadanos individuales de los estados miembros de la OEA no les está permitido llevar casos ante la Corte (lo cual sí está permitido en la Corte Europea). Los casos sólo pueden involucrar violaciones de los derechos humanos que estén bajo la responsabilidad de un Estado; una persona o una compañía no puede ser acusada directamente.

Los individuos, las comunidades y organizaciones que creen que sus derechos han sido violados, pueden elevar una petición ante la Comisión. Si, después de ser examinada la petición, el caso es declarado admisible, la Comisión generalmente le envía al Estado en cuestión una lista de recomendaciones para enmendar la violación. Si un Estado no respeta estas recomendaciones, el caso puede ser llevado ante la Corte⁵⁵. Los procedimientos ante la Corte incluyen una fase escrita, en la que se eleva la solicitud del caso, incluyendo una copia del informe sobre los antecedentes del mismo, preparado por la Comisión, y una fase oral, en la que son escuchadas las partes en el caso, así como los testigos y los expertos, por un quórum de cinco jueces⁵⁶. Después del análisis de la evidencia presentada, la Corte emite una sentencia, que no puede ser apelada. Cuando el Estado es declarado responsable, tiene que reparar a las víctimas, ya sea en pagos de compensación o en varias formas posibles de compensación no monetaria. La Corte tiene el poder de monitorear el cumplimiento

⁵⁰ Comisión-IDH (2010). Comunidades del Pueblo Maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos -- Medida Cautelar MC-260-07 (20 de mayo de 2010).

⁵¹ Van de Sandt, J. (2009). Mining conflicts and indigenous peoples in Guatemala. The Hague, Cordaid/University of Amsterdam.

⁵² Op.cit.

⁵³ The Commission, the other body of the IAHRs, is based in Washington DC in the United States.

⁵⁴ The United States signed but never ratified the Convention.

⁵⁵ The presentation of a case before the Court can therefore be considered a measure of last resort, taken only after the Commission has failed to reach a friendly settlement on the matter between the representatives of the victims and the accused State.

⁵⁶ The Court in total hosts 7 national judges from OAS Member States, which are elected by the General Assembly of the OAS.

de sus sentencias. Esta tarea es ejecutada a través de la revisión de los informes periódicos remitidos por el Estado y objetados por las víctimas y la Comisión. Desde 2007, la Corte también celebra audiencias en el proceso de monitoreo del cumplimiento de sentencias (www.corteidh.or.cr; <http://cejil.org/en>)⁵⁷.

Durante los últimos diez años, varias comunidades indígenas (además y en contraste con individuos indígenas) han buscado recurrir a la Corte Interamericana para responsabilizar al Estado por haber infringido sus derechos colectivos especiales – particularmente sus derechos al territorio y a los recursos – en el contexto de proyectos de desarrollo a gran escala emprendidos en sus tierras. En varios de estos casos, la Corte se mostró receptiva a sus súplicas y aplicó una interpretación progresiva (evolucionaría) del artículo 21 de la Convención Americana con respecto al derecho de propiedad⁵⁸. Uno de los primeros casos, y también uno de los más innovadores, es el “Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua” en 2001. En este caso, la Corte mantuvo como regla general “el concepto de propiedad como está articulado en la Convención Americana, incluyendo la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que es definida por su tenencia consuetudinaria de la tierra, por fuera de lo que la ley nacional tenga que decir”. Esto significa que incluso en los casos en que las comunidades indígenas carezcan de un título legal de la tierra donde viven y realizan sus actividades, “la posesión de la tierra debe ser suficiente [para estas comunidades] para obtener el reconocimiento oficial de esa propiedad” (Anaya & Grossman 2002: 12)⁵⁹. De esta decisión se desprende que bajo la Convención, es responsabilidad del Estado proteger los derechos de propiedad colectivos de las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Además de la demarcación y titulación de las tierras indígenas, esto también incluye el hecho de que, con respecto a los grandes proyectos de desarrollo en tierras indígenas, el Estado debe respetar el derecho a la con-

sulta previa de los pueblos indígenas. En su más reciente decisión sobre el “Caso del pueblo Saramaka versus Surinam”, de 2007, la Corte enfatizó que tal consulta no es una mera formalidad sino que debe ser efectuada para obtener el consentimiento libre e informado de la comunidad indígena potencialmente afectada, es decir, que la consulta debe ser llevada a cabo con el objeto de lograr el acuerdo⁶⁰ – y debe ser realizada, además, de buena fe y mediante los procedimientos culturalmente apropiados a las costumbres y tradiciones de los pueblos involucrados (Brunner 2008)⁶¹.

La creciente jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con la protección de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente con respecto a los derechos territoriales y al derecho al consentimiento informado, previo y libre (www.escri-net.org), está fijando sólidos precedentes jurídicos al determinar la responsabilidad de los estados en estas materias y es por ello relevante para las comunidades indígenas que enfrentan las industrias extractivas impuestas en sus tierras⁶². Varias CIDSE-copartes incluidas en este estudio hacen referencia a las decisiones de la Corte al legitimar sus reclamos ante el Gobierno. COPAE y SERJUS están haciendo esto en Guatemala, CCAJAR-CIJIP (y la Corte Constitucional) en Colombia, SER en Perú y Caritas en Honduras – aunque esto último no está en relación con la violación de derechos indígenas. En Guatemala, las comunidades mayas afectadas por el proyecto de la mina Marlin, han presentado un caso ante la Comisión Interamericana concerniendo la validez de las consultas comunitarias, que fueron rechazadas en 2007 por la Corte de Constitucionalidad guatemalteca (la presentación de los hechos y los méritos del caso ya han sido discutidos en otra parte; Van de Sandt 2009)⁶³. Sin embargo, hasta ahora la Comisión no ha decidido si el caso es admisible para la Corte. En casos en otros países, aún no ha sido posible presentar una reclamación ante la comisión, porque las comunidades (o personas) involucradas y sus representantes aún no han usado y agotado todos los medios

⁵⁷ http://www.corteidh.or.cr/denuncias_consultas.cfm?&CFID=764257&CFTOKEN=38216444; <http://cejil.org/en/comunicados/inter-american-court-and-inter-american-commission-reform-their-rules-procedure>.

⁵⁸ Article 21. Right to Property. (1.) Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society; (2.) No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law.

⁵⁹ Anaya, S. J. and C. Grossman (2002). “The case of Awas Tingni v. Nicaragua: a new step in the international law of indigenous peoples.” *Arizona Journal of International and Comparative Law* 19(1): 1-15

⁶⁰ In international law, it is commonly understood, however, that the right to prior consultation or to free prior and informed consent cannot and should not be construed to mean that indigenous peoples have the right to veto the measures the government eventually decides to implement.

⁶¹ Brunner, L. (2008). “The rise of peoples’ rights in the Americas: the Saramaka People decision of the Inter-American Court of Human Rights.” *Chinese Journal of International Law* (2008), 7(3): 699–711.

⁶² www.escri-net.org/caselaw.

⁶³ Op cit.

disponibles (vías legales) existentes en la ley nacional, lo que constituye una de las exigencias de la Convención Americana (artículo 46.1).

De todos modos, la Corte Interamericana no debe ser concebida como una vía para buscar remedios rápidos para la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. En promedio, toma de ocho a diez años antes de que un caso sometido a la CIDH, que tiene que pasar primero por la Comisión, sea finalmente decidido por la Corte, y toma aproximadamente la misma cantidad de tiempo antes de que la sentencia sea implementada por un Estado. Hasta ahora, sólo el caso Awas Tingni ha sido implementado completamente; en otros casos, como el de Saramaka, el Gobierno aún debe comenzar (Anna Meijknecht, comunicación personal, septiembre de 2010). Por ello, para las comunidades afectadas, el uso más inmediato de la jurisprudencia de la Corte es la legitimación que las decisiones de la Corte dan en luchas jurídicas internas.

• **Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones**

Debido a la naturaleza vinculante de los convenios de la OIT, los estados que los han ratificado están obligados a informar regularmente a la OIT sobre las medidas que han tomado para implementarlos, siguiendo un sistema de supervisión regular; esto también cuenta para el Convenio No. 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas. Los gobiernos deben informar regularmente sobre los pasos que han tomado en la ley y en la práctica para aplicar el Convenio. El Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) es el encargado de examinar estos informes. Al igual que ocurre con otros estándares de la OIT, el rol del CEACR consiste en proveer una evaluación técnica e imparcial del estado de aplicación del Convenio. Los gobiernos también deben presentar una copia de sus informes a los empleados y trabajadores de las organizaciones. Estas organizaciones pueden comentar los informes de los gobiernos; también pueden enviar directamente sus comentarios sobre la aplicación del Convenio a la OIT. Después de haber examinado la información, el Comité de Expertos puede hacer dos clases de comentarios: observaciones y solicitudes directas. Las observaciones son comentarios sobre cuestiones fundamentales surgidas en la aplicación de un convenio particular por un Estado. Las solicitudes directas son cuestiones más técnicas o solicitudes de mayor información.

El sistema de supervisión de la OIT y el trabajo del CEACR son una oportunidad para los pueblos indígenas para generar presión internacional en los gobiernos, para que tomen medidas de protección de sus derechos colectivos especiales. A través de sus contactos con las organizaciones laborales en sus países, muchas de las comunidades indígenas involucradas en los casos incluidos en este estudio, han criticado en los últimos años a sus gobiernos por el progreso lento en la armonización de las leyes mineras y la legislación ambiental y social con los principios del Convenio No. 169 de la OIT, así como en el desarrollo e implementación de mecanismos apropiados para la consulta previa de los pueblos indígenas (esto ocurrió en todos los casos, aunque no necesariamente por iniciativa de las CIDSE-copartes). En respuesta a estas críticas, el CEACR ha hecho repetidas observaciones, en las que urge a los gobiernos a tomar las medidas necesarias en el futuro cercano para darle un efecto total en la ley y en la práctica a las disposiciones del Convenio. Las observaciones hechas por el CEACR son usadas a su turno por las comunidades indígenas y sus aliados entre las ONGs (entre ellas las CIDSE-copartes) para buscar legitimar sus reclamaciones.

Junto al sistema regular de supervisión, la OIT también tiene varios procedimientos de queja especiales, el más importante de los cuales es el denominado procedimiento de reclamación.

“El procedimiento de reclamación se rige por los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT. Garantiza a las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores el derecho de presentar al Consejo de Administración de la OIT una reclamación contra cualquier estado miembro que, en su opinión, “no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho miembro sea parte”. Puede establecerse un comité tripartita del Consejo de Administración, compuesto por tres miembros, para examinar la reclamación y la respuesta del Gobierno. El informe que el comité somete al Consejo de Administración contempla los aspectos jurídicos y prácticos del caso, examina la información presentada y concluye formulando recomendaciones. Cuando la respuesta del Gobierno no se considera satisfactoria, el Consejo de Administración tiene el derecho de publicar la reclamación y la respuesta” (www.ilo.org)⁶⁴.

⁶⁴ http://www.ilo.org/global/What_we_do/InternationalLabourStandards/ApplyingandpromotingInternationalLabourStandards/Representations/lang--en/index.htm.

Los informes de los comités tripartitas que fueron dispuestos para examinar las representaciones – es decir, las reclamaciones por parte de pueblos indígenas – “alegando la no observancia del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales” – ha contribuido significativamente a la interpretación normativa de los principios del Convenio No. 169 de la OIT y pueden constituir recursos valiosos en las luchas legales en curso contra las consecuencias negativas de los proyectos extractivos⁶⁵.

• ***El Reportero Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas***

El rol consultivo del CEACR es similar al rol del Relator Especial para la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas. Establecido por el Concilio de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2001, el mandato del Relator Especial es el de promover la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (DDPI ONU), adoptada en 2007, así como otros instrumentos internacionales que sean relevantes para el avance de los derechos de los pueblos indígenas. De conformidad con su mandato, se le solicita al Relator Especial que *“examine las formas de superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, de conformidad con su mandato, e individualizar, intercambiar y promover prácticas óptimas”*. Para este fin, el Relator está encargado de examinar e investigar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas alegadas, y, con base en estas investigaciones, formular recomendaciones y propuestas – que son generalmente dirigidas a los estados – sobre medidas y actividades apropiadas para prevenir y remediar estas violaciones. Contrariamente al CEACR, sin embargo, el Relator Especial puede utilizar una gama mucho más amplia de estándares de derechos humanos internacionales, en sus escritos a los gobiernos: la DDPI de la ONU, el Convenio No. 169 de la OIT, el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CIDCP), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEFD), la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

El profesor James Anaya, desde mayo de 2008 nuevo Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ha estado recientemente muy activo en la defensa de los derechos de las comunidades afectadas por las industrias extractivas. Ha realizado varias visitas a “zonas de conflicto”, por invitación de comunidades y organizaciones indígenas. En junio de 2009, Anaya visitó Perú para examinar la situación en Bagua. Un año después (en junio de 2010), visitó Guatemala y fue recibido por las comunidades mayas del Altiplano Occidental, donde se informó personalmente sobre la situación alrededor de la mina Marlin. Después de estas dos visitas, el Relator emitió informes con recomendaciones para tratar los problemas subyacentes relacionados con las fallas en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. También emitió, en julio de 2009, una reacción sobre el debate público alrededor de la adopción de la Ley Marco del Derecho de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en Perú. Estos informes y declaraciones oficiales (fragmentos de los cuales han sido usados en la sección 3b; Anaya 2009, 2010a/b)⁶⁶ proporcionan una descripción adecuada del estado actual de la interpretación normativa del Convenio No. 169 de la OIT y de la DDPI de la ONU, y han contribuido al avance de los debates nacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado.

⁶⁵ El CD-ROM que viene con este estudio incluye 5 de tales informes por los comités tripartitas de la OIT, que se refieren todos ellos a las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas (la no observancia del Convenio No. 169 de la OIT) en el contexto de las industrias extractivas (minería, explotación petrolífera y forestal, de casos en Bolivia, Colombia, Ecuador y Guatemala).

⁶⁶ Anaya, S. J. (2009). Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba, Perú (20 de julio de 2009); Op.cit.

5. Alianzas en la defensa de los derechos de las comunidades afectadas y necesidades con respecto a los contactos y al conocimiento

La descripción precedente de respuestas organizativas y acciones legales emprendidas por las CIDSE-copartes frente a las industrias extractivas, muestra claramente que para defender efectivamente los derechos de las comunidades resulta crucial asociarse con otras organizaciones de la sociedad civil – tanto nacionales como internacionales – que trabajan en los mismos campos o en campos similares. Algunas copartes han sido más activas o exitosas que otras en cerrar alianzas con otras ONGs, aunque en casi todos los casos alguna forma de colaboración ha tenido lugar en uno u otro punto. Muchas CIDSE-copartes se han estado asociando con ONGs afines y/o comunidades confrontadas con problemas similares, por medio de plataformas o alianzas semi formalizadas, especialmente cuando resulta necesario organizar marchas de protesta, consultas comunitarias o cabildear para la reforma de la ley minera y/u otra legislación (como la Alianza Cívica por la Reforma a la Ley de Minería in Honduras; la Plataforma para la adopción de la Ley Marco sobre el Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en Perú). Al referirse a acciones particulares relacionadas con el conocimiento especial de procedimientos y procesos legales, varias CIDSE-copartes entraron en colaboración con ONGs más experimentadas en asuntos jurídicos (como COPAE con el CIEL en la demanda de la OCED y con FRMT en el proceso de querrela; Acción Ecológica con la CEDHU y la INREDH en la petición de amnistía a la Asamblea Constituyente). Otras CIDSE-copartes colaboraron con expertos de universidades en busca de un análisis científico o legal como prueba o argumento en demandas ciudadanas (como Caritas con la Universidad de Newcastle; CCAJAR-CIJP con el Grupo de Justicia Global de UNIANDES). Parece que FEDEPAZ y SER en Perú, así como CERDET en Bolivia, han tenido dificultades en encontrar alianzas con ONGs de asistencia jurídica y/o instituciones investigativas, especialmente a nivel nacional. En lo concerniente a Perú, FEDEPAZ atribuye esta situación a la preocupación de los abogados peruanos con las violaciones de los derechos humanos en los años noventa. La organización ha sido más exitosa en encontrar alianzas internacionales (como el Grupo de Apoyo a Perú y el Comité de Derechos Humanos en la acción de Leigh Day contra Monterrico Metals Plc.). SERJUS y CONGCOOP, en Guatemala, llaman la atención, porque parecen haber tenido problemas en unirse con otras ONGs que pudieran ayudarlas en la traducción de las protestas comunitarias o los hallazgos científicos en una estrategia para emprender una acción legal concreta.

Con vista a desarrollar (nuevas) estrategias y acciones de defensa jurídica, las CIDSE-copartes y sus “fichas” han señalado sus necesidades de apoyo en términos de contactos y conocimiento. Varias CIDSE-copartes mencionan desear tener más conocimiento sobre litigación estratégica, aunque no parezcan siempre tener ideas concretas para anteponer acciones legales ante la corte (como CONGCOOP). Caritas menciona desear unirse con CCAJAR y el CEJIL (Centro para la Justicia y el Derecho Internacional) para poder hacer uso de la experiencia de estas organizaciones en materia de litigación contra compañías transnacionales. En el mismo contexto, COPAE menciona específicamente a la Fundación Myrna Mack. CERDET está buscando alianzas con organizaciones e instituciones independientes que puedan ayudar a las comunidades guaraníes en la construcción de prueba legal, con vista a iniciar una acción legal contra Repsol ante los tribunales (también se estaban comenzando contactos con Asso-Sherpa, una asociación francesa de abogados sin ánimo de lucro, con experiencia en litigación transnacional). Más modestamente, sin embargo, casi todas las copartes desean tener entrenamiento en capacidad jurídica (educación para-legal) para su propio personal, así como para los líderes comunitarios, en normas, leyes y estándares tanto nacionales como internacionales. Esto les permitirá agudizar su conciencia y comprensión de las leyes en su trabajo cotidiano y en sus luchas para defender los derechos de las comunidades afectadas por la industria extractiva. Específicamente, están buscando documentación en estándares internacionales sobre los mecanismos de la consulta libre, previa e informada (SER), así como análisis e interpretación de precedentes relevantes en casos llevados ante los tribunales a nivel nacional e internacional (Caritas, CERDET, CONGCOOP, COPAE, SERJUS). Otras copartes están buscando contactos que puedan ayudarlas a desarrollar estudios participativos sobre los impactos ambientales y socioculturales de las industrias extractivas (CERDET, FEDEPAZ), de nuevo con vista a la construcción de evidencia o prueba legal. Interesante resulta el hecho de que CERDET también menciona la necesidad de tener entrenamiento en dirigencia empresarial (“cómo comprender a las compañías transnacionales desde adentro”) y mecanismos de regulación privada transnacional (Responsabilidad Social Empresarial, EITI, Principios Voluntarios) – un interés que, en otro contexto, también fue expresado por los representantes de las comunidades indígenas en Guatemala.

6. Hallazgos y perspectivas principales para la acción futura, para aumentar el fortalecimiento de los derechos de las comunidades

El presente estudio ha demostrado que la acción legal para la protección de las comunidades contra las consecuencias negativas de los proyectos extractivos, abarca mucho más que la litigación ante los tribunales. También es evidente que las estrategias solas no pueden resolver los problemas que enfrentan las comunidades afectadas por las industrias extractivas y necesitan ser combinadas con estrategias políticas y movilizaciones sociales. Habiendo dicho eso, es de esperar que este inventario de las varias vías en que el uso de la ley puede fomentar las causas de las comunidades, servirá de inspiración para que las CIDSE-copartes inventen estrategias nuevas y crecientemente efectivas, ya sean sociales, políticas, culturales o legales.

6a. Hallazgos principales

- En relación con las evaluaciones de impacto ambiental en el contexto de los proyectos de desarrollo extractivos y a gran escala, las CIDSE-copartes han prestado hasta ahora relativamente poca atención al derecho de las comunidades indígenas y locales a participar en la planeación y ejecución de estas evaluaciones (conforme al Convenio No. 169 de la OIT y el CDB). En casos en los que las comunidades no están suficientemente involucradas en procesos de EIA, las copartes podrían hacer un uso más proactivo de evaluaciones independientes de procesos y resultados de EIA.
- Las consultas comunitarias han sido útiles en la movilización de poblaciones indígenas y locales, para defender sus derechos a ser oídas en relación con los proyectos que afectan potencialmente sus vidas y su acceso a los recursos. Sin embargo, las consultas comunitarias deben ser claramente diferenciadas de la consulta previa. Debe tenerse cuidado en que un apoyo unilateral a los referendos populares no lleve al rechazo por parte de las comunidades de los esfuerzos legislativos para implementar mecanismos de consenso libre, previo e informado.
- La obligación de los gobiernos de consultar a las comunidades es mayor cuando los derechos sustantivos de estas comunidades, como los derechos a la tierra y a los recursos, están mejor reconocidos por la ley. Para una adecuada protección de los derechos

de las comunidades nativas y campesinas, es por ello recomendable luchar por una adecuada protección de los derechos de propiedad en relación con la tierra y los recursos naturales. En varios países, el debate sobre las industrias extractivas ya está teniendo el efecto de revigorizar el debate sobre los derechos territoriales colectivos.

- El trabajo de las CIDSE-copartes ha contribuido ampliamente a hacer visible la criminalización de la protesta social y los abusos en materia de derechos humanos cometidos por el Estado y las empresas privadas. El caso Guerrero versus Monterrico Metals Plc. ejemplifica el hecho de que puede ser particularmente efectivo hacer esfuerzos conjuntos en la construcción de procesos paradigmáticos, que puedan ejemplificar el comportamiento y las estrategias de las empresas multinacionales y los estados en detrimento de las comunidades nativas y campesinas, y son capaces de crear nuevos precedentes legales.
- En relación con los daños ambientales (potenciales) y los impactos en la salud causados por las industrias extractivas, las CIDSE-copartes han empleado tácticas diversificadas para forzar a las compañías a aceptar su responsabilidad con respecto a sus actividades y su conducta. Las peticiones de acciones de inconstitucionalidad han sido particularmente exitosas, pero aún no han resultado en la adopción de leyes mineras sometidas a reformas. Mientras tanto, se necesita más pericia internacional para encontrar pruebas científicas de la contaminación y de los efectos en la salud.
- Como estrategia complementaria, algunas CIDSE-copartes han recurrido a organismos y tribunales internacionales para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, como los sistemas de control de la CIDR y la OIT, así como el Relator Especial de Naciones Unidas. Sin embargo, los procesos ante la Corte Interamericana, de ser posibles, son notoriamente lentos y costosos, y su uso más inmediato – como las recomendaciones de la OIT – es su potencial para crear presión política sobre los estados y las compañías.

6b. Perspectivas para la acción futura

• ***Aumento de conocimiento y entrenamiento en cuestiones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas***

Las necesidades de las CIDSE-copartes indican la necesidad de tener más conocimiento y recibir entrenamiento en cuestiones jurídicas que sean relevantes para su trabajo de apoyo a las comunidades campesinas, nativas o indígenas en la defensa de sus derechos enfrentadas a industrias extractivas usurpadoras. Las copartes deben mencionar a menudo la necesidad de conocimiento de instrumentos jurídicos internacionales existentes, que pueden ser usados en la promoción y protección de los derechos humanos y ambientales de las comunidades locales e indígenas enfrentadas a industrias extractivas. Sin embargo, tales actividades también tendrían que referirse a la legislación nacional que reconoce los derechos de los ciudadanos y de las comunidades, y enfocarse en las posibilidades y el alcance de leyes en particular para concebir estrategias legales para defender tales derechos. En algunos países, la legislación progresiva y los organismos de jurisprudencia que reconocen y mantienen los derechos colectivos especiales de los pueblos indígenas (como Colombia y los actos de la Corte Constitucional) pueden proporcionar recursos útiles en las batallas legales. Aunque a menudo no se especifica quiénes deben ser los beneficiarios de entrenamientos jurídicos semejantes en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y ambientales, está claro que esto puede involucrar el aumento de entrenamiento/conocimiento o del personal de las copartes o de (los líderes de) las organizaciones comunitarias indígenas con las que trabajan. Ambas opciones parecen ser igualmente relevantes.

• ***Observatorio para el monitoreo del cumplimiento de procedimientos, regulaciones y estándares***

Parece una necesidad – expresamente formulada por FEDEPAZ, pero también implícitamente por otras copartes – la de desarrollar más capacidad, tanto en las organizaciones como en sus comunidades beneficiarias, para acceder a información y analizarla, concerniendo los procedimientos administrativos seguidos por las compañías extractivas y las entidades públicas. Esta materia está íntimamente relacionada con la cuestión del acceso oportuno a la información sobre las decisiones administrativas con respecto a la concesión de licencias ambientales y de permisos de explotación, así como al examen

de las evaluaciones de impacto ambiental (EIA) y – en casos en que los proyectos extractivos ya han comenzado – los informes de monitoreo anual (IMA) sobre el desempeño social y ambiental, que normalmente se les solicita elaborar a las compañías que operan internacionalmente, sobre sus operaciones en curso. En este proceso, las copartes y las comunidades, en su condición de ciudadanos, pueden hacer uso de su derecho de acceso a la información pública, un derecho que los países reconocen en distintos grados. Los informes de monitoreo de las compañías transnacionales se ponen usualmente a disposición del público en las páginas web de las compañías, pero a menudo no han sido distribuidos a las comunidades en español. La información proporcionada de esta manera – posiblemente mediante la creación de “observatorios” para el cumplimiento de los derechos indígenas y ambientales – puede servir como prueba en la formalización de casos legales que pueden forzar a los gobiernos y a las compañías a cumplir con estándares y procedimientos legales.

• ***Estrategias para la defensa de los derechos de propiedad colectivos de la tierra y del territorio***

Las luchas legales por el reconocimiento del derecho a la consulta previa necesitan ser complementadas con estrategias para la defensa de los derechos a la tierra y al territorio que son ignorados o infringidos por las compañías extractivas. Hay grandes diferencias entre un país y otro, en cuanto al reconocimiento oficial de tales derechos. En algunos países (Guatemala u Honduras), los derechos de propiedad colectivos de las comunidades indígenas son difícilmente reconocidos, mientras que en otros (Colombia y Bolivia), los territorios indígenas han sido demarcados y titulados como propiedad colectiva e inalienable de las comunidades indígenas. Cuando los derechos a la tierra indígenas son violados, los casos más recientes ofrecen muchos más puntos de partida para emprender una acción legal, pero también en los casos menos recientes es posible defender jurídicamente estos derechos, aunque para esto se necesiten estrategias más ingeniosas, como ha sido convenientemente demostrado en el caso de las comunidades afectadas por la minería en Guatemala. De todos modos, al desarrollar tales estrategias, varias preguntas necesitan ser respondidas primero: ¿Qué derechos a la tierra tienen las comunidades afectadas (derechos formales o derechos históricos; derechos individuales o colectivos)? – ¿De qué manera han sido violados estos derechos (es decir, al ser vendidos bajo intimidación, con irregularidades en las ventas de tierras, mediante el desplazamiento involuntario)?

– ¿Qué recursos legales (nacionales/internacionales) están disponibles para obtener la protección, restitución o compensación de los derechos a la tierra?

• ***Explorando posibilidades para la litigación estratégica***

La mayoría de las CIDSE-copartes mencionan la necesidad de forjar alianzas con organizaciones especializadas en la asistencia legal, con el objeto de explorar posibilidades para la litigación estratégica contra las compañías extractivas o los estados. Las copartes se muestran impacientes por aprender de los ejemplos de casos precedentes en los que los tribunales nacionales o internacionales han declarado culpables a las compañías o a los estados, de la violación de los derechos de las comunidades indígenas o locales, y en los que los estados han sido urgidos a demarcar los territorios indígenas, a consultar retroactivamente a las comunidades potencialmente afectadas o a pagar indemnizaciones por los daños o las pérdidas que han sufrido las personas o las colectividades. Sin embargo, los procesos son costosos y puede tomar años antes de que el juez pronuncie la sentencia correspondiente. Si en una situación particular la litigación resulta una opción, se debe buscar cuidadosamente la meta que se quiere alcanzar con la litigación, así como la estrategia más deseable para alcanzarla. Algunas EPLA-copartes ya tienen alguna experiencia – directa o indirecta – en la litigación, algunas veces con éxito, como CCAJAR-CIJP (en el caso de Jiguamiandó ante la Corte Constitucional colombiana), COPAE (en el caso de Sipacapa ante la CIDR), y FEDEPAZ (en el proceso contra Monterrico Metals a través de la firma de abogados londinense Leighday). Parecería importante intercambiar estas experiencias con la red de EPLA. También, deben buscarse contactos con organizaciones especializadas que tienen experiencia en el campo de la “litigación transnacional” (en Latinoamérica).

Anexo a

ONG, país	operación	comunidades	estudio de impacto	consulta previa	negociación	acción jurídica	defensa territorial	discurso de derechos
COPAE, Guatemala (comprometida desde 2003)	Proyecto Mina Marlin (oro, plata); Montana Exploradora, Goldcorp (Canadá); inicio de operaciones en 2003, explotación en progreso + IFC	Sipacapa, San Miguel Ixtahuacán (Maya Sipakapense, Mami); San Marcos	Sí, evaluación de impacto ambiental hecha por consultores contratados por la compañía (no imparcial); la revisión de la EIA por un consultor externo reveló serias fallas; monitoreo de la comunidad	No, no prevía al otorgamiento de la licencia de explotación; las comunidades afectadas organizaron una "consulta comunitaria" (junio de 2005)	Sí/no, San Miguel Ixtahuacán ha querido (re)negociar los beneficios con la compañía; Sipacapa ha rechazado la negociación; marchas de protesta por parte de las comunidades afectadas	Corte de Constitucionalidad (sin éxito); acción de inconstitucionalidad (exitosa); caso ante la CIDH (pendiente, medidas cautelares); observación por parte del CEACR (favorable); observación por parte del Reportero Especial de la ONU (favorable)	Reclamo de instancia Específica por parte de la OECD (San Miguel Ixtahuacán) contra Goldcorp por "la violación de los derechos de propiedad comunitarios" (pendiente); acción de restitución de título (bajo estudio)	Sí, primero implícitamente, después más explícitamente; las comunidades y la ONG invocan el Convenio 169 de la OIT, los artículos 66 & 67 de la Constitución & las sentencias de la CIDH en los casos Yakye Axa & Awas Tingni, pero hablan de "participación ciudadana"
IDEAR-CONGCOOP, Guatemala (comprometida desde 2006)	Ingenio Guadalupe, Grupo Chaw'it Utz'aj, Fundación Turcios Lima (caña de azúcar, aceite de palma); expansión gradual de la operación	Tamahú, Tukurú, La Tinta, Panzós, Senahú, El Estor (comunidades Maya Q'eqchi' del Valle de Polochic); Alta Verapaz & Izabal	No, la evaluación de impacto ambiental no es obligatoria en el caso de adquisiciones de tierras por parte de propietarios de tierra individuales	No, no considerada obligatoria porque las comunidades no tienen derechos de propiedad; las comunidades no se han manifestado públicamente	No, debido a la falta de representación efectiva; las comunidades locales están divididas política y socialmente (la población está desinformada o mal informada)	Estudio analítico que no está traducido en un programa de acción (jurídica); las comunidades están paralizadas por la división interna, la intimidación y el desplazamiento forzado	No ("correlación de factores altamente desfavorable; baja prioridad en la agenda de las organizaciones de la gran masa de partidarios")	No, no por las comunidades afectadas ni por la ONG; las comunidades son referidas como indígenas, pero sin mencionar los derechos colectivos de los pueblos indígenas
SERJUS, Guatemala (comprometida desde 2005)	Proyecto de hidroeléctrica Xalalá (río Chixoy); todavía sin operación, fase de oferta	Playa Grande, Uspantán, Cobán (Maya Q'eqchi', Mam, Akateko, K'ak'ich'ikel de la micro región VII & II); Quiché & Alta Verapaz	Sí, pero se negó la presencia de los habitantes locales; la investigación sobre los efectos ambientales y sociales fue ejecutada por la NGO & las comunidades	No, las comunidades afectadas organizaron una "consulta comunitaria" (a fines de 2005)	No, ni con la compañía ni con el Estado; proyecto en fase de oferta, las compañías aún no han comenzado operaciones; marchas de protesta por parte de las comunidades afectadas	No se han emprendido acciones jurídicas (el caso de la Corte de Constitucionalidad con respecto a Sipacapa también aplica a Playa Grande; sin éxito)	La violación de los derechos territoriales aún no ha ocurrido; el caso ha sido puesto bajo la atención de Víctor Abramovich, antiguo comisionado de la CIDH (2006-2009)	Sí, primero implícitamente, después más explícitamente; la ONG invoca el Convenio 169 de la OIT, el artículo 66 de la Constitución, la DDIP de la ONU & la sentencia de la CIDH en el caso Saramaka, pero habla de "participación ciudadana"

ONG, país	operación	comunidades	estudio de impacto	consulta previa	negociación	acción jurídica	defensa territorial	discurso de derechos
CARITAS, Honduras (comprometida desde 2000)	Proyecto Mina San Martín (oro, plata); Minerales Entremares, Goldcorp (Canadá); inicio de operaciones en 2000, fase final	Valle de Siria, San Ignacio, El Porvenir (agricultores no indígenas); Francisco Morazán	Sí, evaluación de impacto ambiental realizada por consultores contratados por la compañía (no imparcial); investigación independiente sobre los efectos adversos en la salud; monitoreo por parte de la comunidad	No, no previa al otorgamiento de la licencia de explotación; la población afectada organizó una "consulta ciudadana" (a mediados de 2001)	Sí/no, San Ignacio renegó los beneficios con la compañía, los otros municipios se negaron a hacerlo; marchas de protesta por parte de la población afectada; reciente participación en el plan de cierre de la mina	Fiscalía (sin éxito); acción de inconstitucionalidad (exitosa); apelación para la protección legal ante la Corte Suprema (pendiente); caso ante la CIDH (bajo estudio)	Sin estrategia unificada; doce familias afectadas denunciaron "la expropiación por la fuerza de terrenos privados" (con base en el artículo 106 de la Constitución)	No, la población afectada no se identifica como indígena (sin embargo, la ONG invoca el artículo 346 de la Constitución referente a "los derechos de las comunidades indígenas")
CCAJAR-CUP, Colombia (comprometida desde 2006)	Mina Mandé Norte (oro, cobre, molibdeno); Minera Muriel (Panamá), Río Tinto (Reino Unido); aún no está en operación, comienzo de la explotación en 2008	Carmen del Darién/Jiguamiandó, Murindó (indígenas Emberá-Katio y afro-descendientes); Chocó & Antioquia	Sí, evaluación de impacto ambiental hecha por el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, pero no en relación con todas las comunidades afectadas & aún bajo revisión	Sí, pero no a través de las instituciones indígenas representativas; las comunidades afectadas (indígenas y afro descendientes) organizaron una "consulta comunitaria" (febrero de 2009)	No, no se intentó, las comunidades se oponen a la explotación y explotación minera; marchas de protesta (el equipo de exploración fue expulsado del territorio indígena)	Corte Constitucional (exitosa, procedimiento de consulta repetido); caso ante la CIDH (pendiente, medidas cautelares); observación del CEACR (favorable); caso puesto bajo la atención del Reportero Especial de la ONU	Declaración del resguardo como "Zona de Refugiados Humanitarios y Ambientales"; la Corte Constitucional reconoce el derecho colectivo de los pueblos indígenas (& a la consulta previa) como un "derecho fundamental"	Sí, explícitamente; las comunidades y la ONG invocan el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (derechos fundamentales de los pueblos indígenas), DDPI de la ONU & las sentencias de la CIDH en los casos Yakyé Axa & Saramaka
Acción Ecológica, Ecuador (comprometida desde 2004)	Varios bloques petrolíferos, Petroecuador (Ecuador), Perenco (Francia); inicio de operaciones en 2002	15 de Abril, Payamino, Dayamino (Colonos, Kichwa, Waorani); Orellana	Se desconoce, con base en la información suministrada	Se desconoce, con base en la información suministrada	No, no se intentó; marchas de protesta	Defensa jurídica; acción de inconstitucionalidad (sin éxito); cabildo ante la Asamblea Constituyente (parcialmente exitosa)	NO, la ONG habla de "la defensa del territorio", pero falta la referencia a los derechos colectivos al territorio	Sí, implícitamente; énfasis del discurso en la extracción como problema ecológico; el discurso de las OBCs no es claro
FEDEPAZ (Red Muqui), Perú (comprometida desde 2005)	Proyecto Mina Río Blanco, antigua Minera Majaz (cobre, molibdeno); Metales Monterrrico (Hong Kong/ Reino Unido), Inversora Xiamen Zijin Tongguan (China); aún no está en operación, inicio de exploración en 2003 + IFC	Segunda y Cajas, Yanta ("comunidades campesinas y nativas"); Huancabamba & Ayabaca, Piura	Sí, evaluación de impacto ambiental realizada entre 2003 y 2006; la revisión del procedimiento & la licencia, hecha por la ONG, reveló irregularidades	No, no previa al otorgamiento de la licencia de explotación; las comunidades afectadas organizaron una "consulta comunitaria" (septiembre de 2007), que fue declarada ilegal por el Gobierno (organizadores y líderes fueron criminalizados)	Sí, con el Gobierno sobre la compensación por los daños, en 2006 & 2007 (abortada debido a la falta de compromiso del Gobierno); marchas de protesta	Defensa jurídica; demanda contra Metales Monterrrico (acusaciones de tortura), a través de la firma de abogados londinense Leigh Day & Co (pendiente); proceso desafiando la "usurpación de tierras" por parte de la compañía minera (pendiente)	Consolidando toma de decisión ancestral sobre la alienación de tierras (territorios) comunitarios; el Defensor del Pueblo encuentra "la presencia ilegal de Minera Majaz en tierras comunitarias" (procedimiento irregular)	Sí, explícitamente; las comunidades y la ONG invocan el Convenio 169 de la OIT & la DDPI de la ONU; las comunidades son referidas como "comunidades campesinas y nativas" (artículos 88, 89 & 149 de la Constitución), pero se habla de "participación ciudadana"

ONG, país	operación	comunidades	estudio de impacto	consulta previa	negociación	acción jurídica	defensa territorial	discurso de derechos
SER, Perú (comprometida desde 2004)	Proyecto Mina Yanacocha (oro); Buenaventura (Perú), Minera Newmont (EEUU), inicio de operaciones en 1993	Quilish, La Zanja, Combayo ("comunidades campesinas & nativas"); Chota & Santa Cruz, Cajamarca	Se desconoce, con base en la información suministrada	Se desconoce, con base en la información suministrada	Sí, con el Gobierno y la compañía sobre los beneficios & el monitoreo, en 2004-2005 (abortada); marchas de protesta	No se emprendieron acciones legales; observación del Reportero Especial de la ONU (favorable)	No hay una estrategia clara: "fortalecimiento de los derechos territoriales indígenas" (con referencia a la región amazónica)	Sí, primero implícitamente, después más explícitamente; la ONG invoca el Convenio 169 de la OIT, las sentencias de la CIDH; el discurso de las OBCs no es claro
CERDET, Bolivia (comprometida desde 2006)	Bloque Caipipendi (gas, petróleo), Mina Margarita, construcción del gasoducto Margarita-Palos Blancos; Repsol YPF E&P (España/Bolivia); inicio de operaciones en 1998	Itika Guasu (territorio indígena guaraní); Tarija	Sí, pero ignoró los efectos sociales; inspecciones por parte del Ministerio de Hidrocarburos en 2005 & 2006 (los resultados no se hicieron públicos); investigación independiente sobre los efectos adversos realizada por varias ONG; monitoreo de la comunidad	No, no previa al otorgamiento de la licencia de exploración; las autoridades indígenas realizaron una investigación sobre los efectos sociales y ambientales adversos, para aumentar el grado de conciencia de las comunidades	Sí, con la compañía sobre la compensación por los daños, en 1998-2003 (abortada debido a la falta de compromiso de la compañía); marchas de protesta	No se emprendieron acciones legales ("debido a la falta de evidencia"); demanda contra Repsol a través de la firma de abogados parisina Sherpa, Red de Juristas (bajo estudio)	La ONG acusa a Repsol de obstrucción & actos ilegales en procesos de regularización de títulos de territorios indígenas ancestrales (pero no traduce esto en una estrategia política o jurídica concreta)	Sí, explícitamente; las comunidades y la ONG invocan el Convenio 169 de la OIT, Ley de Hidrocarburos (previa a la consulta), el Código de Conducta de Repsol en relación con los pueblos indígenas; extráñamente no se hace referencia a la DDPI de la ONU (ley nacional en Bolivia)

Anexo b

ÍNDICE DE TEXTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

These materials have been compiled on CD-ROM and are available through the website of OCMAL (www.conflictos-mineros.net).

Prof. S. James Anaya – Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (NORMATIVIDAD)

Anaya, S. J. (2010). Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo” aprobada por el Congreso de la República del Perú (7 de julio de 2010).

Anaya, S. J. (2010). Observaciones preliminares del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre su visita a Guatemala (13 a 18 de junio de 2010) -- (18 de junio de 2010).

Anaya, S. J. (2009). Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba, Perú (20 Julio de 2009).

Anaya, S. J. (2009). Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile (24 de abril de 2009).

Anaya, S. J. (2009). La situación de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento a las recomendaciones hechas por el relator especial anterior. Documento: A/HRC/15/34 (8 de enero de 2009).

Asamblea General de las Naciones Unidas (NORMATIVIDAD)

Asamblea General de las Naciones Unidas (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Documento: A/RES/61/295 (107a se-

sión plenaria, 13 de septiembre de 2007). Nueva York.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1999). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Documento: A/RES/53/144 (85a sesión plenaria, 9 de diciembre de 1998). Nueva York.

Cancillería del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (NORMATIVIDAD)

Cancillería (2010). Elementos principales de la consulta previa en Colombia en aplicación del Convenio 169 de la OIT. Ginebra.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR y Comités Tripartitos del Consejo de Administración de la OIT (NORMATIVIDAD)

Bolivia

CEACR (2010). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Bolivia (ratificación: 1991).

CEACR (2006). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Bolivia (ratificación: 1991).

CEACR (2005). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Bolivia (ratificación: 1991).

Comité Tripartito del Consejo de Administración (1999). RECLAMACIÓN (artículo 24) -- Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Bolivia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Obrera de Boliviana (COB). Documento: GB.272/8/1 -- GB.274/16/7.

Colombia

CEACR (2010). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Colombia (ratificación: 1991).

CEACR (2009). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Colombia (ratificación: 1991).

CEACR (2008). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Colombia (ratificación: 1991).

CEACR (2007). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Colombia (ratificación: 1991).

CEACR (2006). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Colombia (ratificación: 1991).

Comité Tripartito del Consejo de Administración (2001). RECLAMACIÓN (artículo 24) -- Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS). Documento: GB.277/18/1 -- GB.282/14/4.

Comité Tripartito del Consejo de Administración (2001). RECLAMACIÓN (artículo 24) -- Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Documento: GB.276/17/1 -- GB.282/14/3.

Ecuador

CEACR (2010). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Ecuador (ratificación: 1998).

CEACR (2007). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Ecuador (ratificación: 1998).

Comité Tripartito del Consejo de Administración (2001). RECLAMACIÓN (artículo 24) -- Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL). Documento: GB.277/18/4 -- GB.282/14/2.

Guatemala

CEACR (2010). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Guatemala (ratificación: 1996).

CEACR (2009). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Guatemala (ratificación: 1996).

CEACR (2008). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Guatemala (ratificación: 1996).

CEACR (2007). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Guatemala (ratificación: 1996).

Comité Tripartito del Consejo de Administración (2007). RECLAMACIÓN (artículo 24) -- Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC). Documento: GB.294/17/1 -- GB.299/6/1.

CEACR (2006). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Guatemala (ratificación: 1996).

Honduras

CEACR (2009). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Honduras (ratificación: 1995).

Perú

CEACR (2010). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Perú (ratificación: 1994).

CEACR (2009). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Perú (ratificación: 1994).

CEACR (2008). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Perú (ratificación: 1994).

CEACR (2006). Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Perú (ratificación: 1994).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión-IDH (2010). Comunidades del Pueblo Maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos -- Medida Cautelar MC-260-07 (20 de mayo de 2010).

Comisión-IDH (2010). Comunidad Alto Guayabal-Coredocito del Pueblo Emberá -- Medida Cautelar MC-12-09 (25 de febrero de 2010).

Congreso de la República, Guatemala

Castañón Fuentes, R., A. Asij Chile, et al. (2009). Iniciativa de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas (No. Iniciativa 4051; conoció pleno: 18 de agosto de 2009). Guatemala, Congreso de la República.

Comisión de Comunidades Indígenas (2007). Dictamen favorable sobre la iniciativa de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas (Carta de Víctor Dionicio Montejó Esteban al Presidente de la Junta Directiva del Congreso de la República; 28 de noviembre de 2007). Guatemala, Congreso de la República.

Comisión de Comunidades Indígenas (2007). Iniciativa de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas (y estudio de antecedentes). Guatemala, Programa Valores Democráticos y Gerencia Política/OEA.

Montejó Esteban, V. D. (2007). Iniciativa de Ley de Consul-

ta a los Pueblos Indígenas (No. Iniciativa 3684; conoció pleno: 25 de septiembre de 2007). Guatemala, Congreso de la República.

Congreso de la República, Perú

Comisión de Constitución y Reglamento (2010). Dictamen de Allamamiento respecto a las observaciones del Poder Ejecutivo a la Autógrafa de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (13 de julio de 2010). Lima, Congreso de la República.

Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afro peruanos, Ambiente y Ecología (2010). Dictamen recaído en las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo ("Dictamen de Insistencia"; 6 de julio de 2010). Lima, Congreso de la República.

García Pérez, A. & J. Velasquez Quesquén (2010). Autógrafa de Ley en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú -- Observaciones a la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas (Carta al Presidente del Congreso de la República, Señor Doctor Luís Alva Castro; Oficio No. 142-2010-DP/SCM; 21 de junio de 2010). Lima.

Defensoría del Pueblo (2009). Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas (Proyecto de Ley No. 3370-2008-DP; 6 de Julio de 2009). Lima, Defensoría del Pueblo.

Consejo de la Unión Europea (NORMATIVIDAD)

Consilium (2007). Garantizar la protección. Directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos. Bruselas, Consejo de la Unión Europea/Consilium.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, Secretaría

Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios (2009). Informe de la reunión del Grupo de expertos jurídicos y técnicos

sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos (octava reunión; Montreal, 9 a 15 de noviembre de 2009; documento: UNEP/CBD/WG-ABS/8/2). Montreal, Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2004). Directrices «Akwé: Kon» voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares (Directrices del CDB). Montreal, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

Corte Constitucional, Colombia (JURISPRUDENCIA)

Corte Constitucional (2009). Sentencia T-769 de 2009. Acción de tutela instaurada por Álvaro Balarín y otros, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía. Referencia: Expediente T-2315944 (29 de octubre de 2009), República de Colombia.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-175 de 2009. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta al Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones”. Referencia: Expediente D-7308 (18 de marzo de 2009), República de Colombia.

Corte Constitucional (2008). Sentencia C-030 de 2008. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”. Referencia: Expediente D-6837 (23 de enero de 2008), República de Colombia.

Corte de Constitucionalidad, Guatemala (JURISPRUDENCIA)

Corte de Constitucionalidad (2009). Apelación de Sentencia de Amparo [San Juan Sacatepéquez]. Expediente 3778-2007 (21 de diciembre de 2009), República de Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2008). Inconstitucionalidad General Total [Río Hondo]. Expediente 2376-2007 (9 de

abril de 2008), República de Guatemala.

Corte de Constitucionalidad (2007). Inconstitucionalidad General Total [Sipacapa]. Expediente 1179-2005 (8 de mayo de 2007), República de Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (JURISPRUDENCIA)

Corte-IDH (2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Corte-IDH (2005). Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005.

Corte-IDH (2001). Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastinguí vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU

FPCI-ONU (2010). Los pueblos indígenas: desarrollo con cultura e identidad: artículos 3 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (Noveno período de sesiones; Nueva York, 19 a 30 de abril de 2010; documento: E/C.19/2010/14). Nueva York, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU (FPCI-ONU).

FPCI-ONU (2007). Manual para los participantes. Nueva York, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU (FPCI-ONU).

FPCI-ONU (2005). Informe del seminario internacional sobre metodologías relativas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y los Pueblos Indígenas (Nueva York, 17 a 19 de enero de 2005) -- (Cuarto período de sesiones; Nueva York, 16 a 27 de mayo de 2005; documento: E/C.19/2005/3). Nueva York, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU (FPCI-ONU).

Fundación Rigoberta Menchú Tum, Guatemala (LITIGIO)

Morales Laynez, B., L. I. Xiloj Cuin, et al. (2010). Querrela en contra de Montana S.A. y Peridot S.A. -- Juez de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos

contra el Ambiente de Guatemala (28 de julio de 2010). Guatemala, Frente de Resistencia Miguelense (FREDEMI)/Fundación Rigoberta Menchú Tum (FRMT)/Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG).

Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (NORMATIVIDAD)

GNUD (2008). Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas. Nueva York, Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUD).

Ministerio del Interior y de Justicia, Colombia (NORMATIVIDAD, JURISPRUDENCIA)

Ministerio del Interior y de Justicia (2009b). La consulta previa a grupos étnicos en Colombia: compendio de legislación, jurisprudencia y documentos de estudio. Tomo II. Bogotá.

Ministerio del Interior y de Justicia (2009a). La consulta previa a grupos étnicos en Colombia: compendio de legislación, jurisprudencia y documentos de estudio. Tomo I. Bogotá.

Ministerio del Interior (1998). Decreto 1320 de 1998 ... “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio” (Diario Oficial No 43.340 del 15 de julio de 1998), República de Colombia.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia

OACNUDH (2008). El derecho de los pueblos indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada: una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los derechos humanos. Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

Organización Internacional del Trabajo (NORMATIVIDAD)

OIT (2009). La aplicación del Convenio núm. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina: una compilación de casos. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (Pro 169).

OIT (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (Pro 169).

OIT (2003). Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (NORMATIVIDAD)

OCDE (2008). Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales. Paris, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Prof. John G. Ruggie – Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales

Ruggie, J. G. (2009). La empresa y los derechos humanos: la puesta en práctica del marco “proteger, respetar y remediar”. Documento: A/HRC/11/13 (22 de abril de 2009).

Ruggie, J. G. (2008). Empresas y derechos humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los derechos humanos cometidos por empresas. Adición. Documento: A/HRC/8/5/Add.2 (23 de mayo de 2008).

Ruggie, J. G. (2008). Resumen de cinco reuniones de consulta con múltiples interesados. Adición. Documento: A/HRC/8/5/Add.1 (23 de abril de 2008).

Ruggie, J. G. (2008). Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Resumen. Documento: A/HRC/8/5 (7 de abril de 2008).

Ruggie, J. G. (2007). Evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos: resolución de cuestiones metodológicas esenciales. Resumen. Documento: A/HRC/4/74 (5 de febrero de 2007).

Tribunal Permanente de los Pueblos

TPP (2010). La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos -- Sesión deliberante, sentencia (Madrid, 14-17 de mayo de 2010). [s.l.], Tribunal Permanente de los Pueblos.

TPP (2008). Políticas neoliberales, transnacionales y grupos económicos -- Audiencia centroamericana, dictamen del jurado (Guatemala, 10 y 11 de octubre del 2008). [s.l.], Tribunal Permanente de los Pueblos.

TPP (2008). Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia, 2006-2008 -- Dictamen final (Bogotá, 21-23 de julio de 2008). [s.l.], Tribunal Permanente de los Pueblos.

TPP (2008). Políticas neoliberales y transnacionales europeas en América Latina y el Caribe -- Dictamen final (Lima, 13-16 de mayo de 2008). [s.l.], Tribunal Permanente de los Pueblos.

TPP (2006). Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia 2006-2008 -- Segunda audiencia, resolución de jurado (Medellín, 10 y 11 de noviembre de 2006). [s.l.], Tribunal Permanente de los Pueblos.

TPP (2006). Políticas neoliberales y transnacionales europeas en América Latina y el Caribe -- Acusación (Viena, 10-12 de mayo de 2006). [s.l.], Tribunal Permanente de los Pueblos.

OTRAS PUBLICACIONES RELEVANTES (MANUALES, GUÍAS, INFORMES)

Association Sherpa (2010). Les entreprises transnationales et leur responsabilité sociétale: fiches pédagogiques à l'attention des juristes francophones. Paris, Association Sherpa.

CCAJAR ([n.d.]). Manual de autoprotección: normas generales de protección. Bogotá, Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR).

CIDSE (2010). Resumen de la publicación -- Derecho a la participación en América Latina: análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas (mayo dec 2010). Bruselas, CIDSE.

CIDSE (2009). La puesta en práctica del marco "proteger, respetar y remediar" -- Aportación de CIDSE a la consulta de la OACNUDH sobre empresas y derechos humanos (octubre de 2009). Bruselas, CIDSE.

CIDSE (2009). Impactos de la industria extractiva en América Latina: análisis y pistas de acción (enero 2009). Bruselas, CIDSE.

CIDSE (2008). Recomendaciones para reducir el riesgo de violaciones a los derechos humanos y mejorar el acceso a la justicia -- Informe de la CIDSE al Representante Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos y las Empresas. Bruselas, CIDSE.

eLAW (2010). Guía para evaluar EIAs de proyectos mineros (1era Edición). Eugene, OR, Environmental Law Alliance Worldwide (eLAW).

FPP (2007). Consentimiento Libre, Previo e Informado: dos casos en Surinam (documentos de trabajo sobre el CLPI). Moreton-in-Marsh, Forest Peoples Programme (FPP).

MacKay, F. (2004). El derecho de los pueblos indígenas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial. Moreton-in-Marsh, Forest Peoples Programme (FPP).

Mamani Condori, C. (2009). Pueblos indígenas y empresas: derechos y relaciones coloniales (octavo período de sesiones; Nueva York, 18 al 29 de mayo de 2009; documento: E/C.19/2009/CRP.14). Nueva York, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (FPCI-ONU).

Medina Quiroga, C. & C. Nash Rojas (2007). Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Miranda Feliciano, U. G. (2010). La consulta: “es una obligación del Estado y un derecho colectivo de los pueblos indígenas de rango constitucional”. San Marcos, Comisión Pastoral Paz y Ecología (COPAE), Diócesis de San Marcos.

Morris, M., C. Rodríguez Garavito, et al. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Bogotá, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Nash Rojas, C. E. (2004). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

On Common Ground Consultants (2010). Evaluación de los derechos humanos de la mina Marlin de Goldcorp. Comisionada por el comité de gestión para la evaluación de impactos en los derechos humanos de la mina Marlin, en representación de Goldcorp. Vancouver, BC, On Common Ground Consultants Inc.

On Common Ground Consultants (2010). Apéndice F-- Casos legales relacionados con la Mina Marlin. Vancouver, BC, On Common Ground Consultants Inc.

Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala (2010). Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, CEDR (Uk’aslemal Xokopila’, PRODESSA, Fundación Rigoberta Menchú Tum, PIDHDD-Guatemala, Moloj, CONAVIGUA, MOJOMAYAS, Waqib’ Kej).

Saguier, M. (2010). En el banquillo de los acusados: empresas transnacionales y violaciones de derechos humanos en América Latina (documento de trabajo no. 43). [s.l.], FLACSO Argentina.

SEDEM (2005). Guía de protección para defensores de derechos humanos, periodistas y operadores de justicia (3ra edición). Guatemala, Seguridad en Democracia (SEDEM).

Yrigoyen Fajardo, R. (2007). El derecho de participación y consulta previa en el Convenio 169 OIT y su aplicación a Guatemala: decálogo de las preguntas más frecuentes. Guatemala.

Anexo c

Propuesta

Hacia una estrategia coordinada de asistencia y capacitación jurídica.

Encuentro CIDSE-COPARTES Belém do Pará, enero 2009

Antecedentes

Para dar seguimiento a los acuerdos y las propuestas surgidas del primero encuentro CIDSE-copartes realizado en Lima en mayo 2008, durante el segundo encuentro en Belém do Para realizado en enero de 2009 fueron presentados y discutidos cuatro propuestas como líneas (ejes) de acción conjunta para el futuro.

Estas propuestas que sirven para consolidar el proceso EPLA (Extractivas y Pobreza en medio indígena y campesino en América Latina) tenían los siguientes temas:

Estrategias frente a la criminalización de la protesta

Apoyo a las consultas comunitarias

Coordinación de estrategias jurídicas

Intercambio y pasantías entre las copartes

Después de haber discutido largo y tendido el contenido de cada una de las propuestas, se decidió revisar y adaptar a fondo algunas de ellas. Lo que se presenta aquí es la versión revisada de la tercera propuesta, la propuesta relacionado con la coordinación de estrategias jurídicas elaborada por CCAJAR bajo el título “trabajo jurídico conjunto” y que luego fue comentada por CORDAID y DKA.

Objetivo y actividades (pasos a seguir)

En Belém se decidió cambiar el enfoque y ámbito de la propuesta inicial, que se concentró en el concepto de la “exigibilidad integral de derechos”, y para la propuesta alternativa tomar como punto de partida las necesidades concretas en la práctica cotidiana de las organizaciones copartes. Así que, mientras que la estrategia propuesta estaba encaminada hacia el fortalecimiento de capacidades para el litigio, ahora está enfocada más hacia la asistencia y capacitación jurídica. Se determinó que ante todo es necesario identificar (levantar un mapa de) las necesidades y fortalezas de las copartes en el ámbito jurídico. También se hizo la sugerencia de empezar hacer

una colección de materiales (documentos) disponibles de apoyo jurídico.

La propuesta alternativa para una estrategia de coordinación jurídica en el marco del proceso EPLA, está basado en las siguientes 3 fases:

- Recolección de información de las copartes por medio de una ficha con preguntas sobre experiencias jurídicas en actividades emprendidas, así como el acompañamiento de este proceso;
- Análisis de la información suministrada por las copartes involucradas; copiar materiales (documentos) de apoyo jurídico;
- Traducción de los resultados y conclusiones en sugerencias para una estrategia conjunta de asistencia y capacitación jurídica para las copartes en el proceso EPLA.

Descripción detallada de los pasos

Presentar a las copartes una lista de preguntas. Contestando 10 preguntas las copartes levantan un mapa de sus necesidades y fortalezas en lo jurídico.

Después de 5 preguntas de información general, bajo pregunta 6 se pide a la coparte describir cuales derechos de las comunidades afectadas fueron vulnerados por la transnacional y/o el gobierno. La respuesta debe ser argumentada brevemente – preferiblemente en no mas que 300 palabras de uso común (no jurídico). Como guía para las preguntas, la ficha incluye una lista de tipos de derechos vulnerados (derechos humanos; derechos ambientales; derechos económicos, sociales y culturales; y/o derechos indígenas; etc.).

Aquí es importante que los mismos miembros de la comunidad, o la persona (de la organización coparte) que proporciona la información en nombre de la comunidad, indica sobre qué hechos (pruebas) se basa la aseveración sobre derechos vulnerados (es clave distinguir daños ocasionados y riesgos potenciales) — por ej. pozos de agua secados, contaminación del agua, pérdida de calidad del aire, ruido, pérdida de acceso a la tierra (compraventas irregulares), etc. También es necesario indicar si estos hechos (pruebas) son cuestionados/refutados, y por quién.

La pregunta 7 se enfoca en las actividades emprendidas por las organizaciones copartes y comunidades como respuesta al comportamiento de la empresa o el gobierno. Aquí se trata fundamentalmente de una descripción (breve) de las formas en que las acciones fueron legitimadas y, en particular, de las formas en la cual las copartes y comunidades en este proceso hicieron uso de (referencia a) las diferentes herramientas jurídicas existentes, tanto las nacionales como las internacionales (Ley de Minería, legislación medioambiental, código municipal, legislación para pueblos indígenas).

Se entiende por “herramienta jurídica” cualquier ley o norma, tanto del derecho nacional como del derecho internacional – y inclusive normas internas del derecho consuetudinario o indígena – que se puede usar para legitimar una acción de defensa de derechos. Por ej.: artículos de la legislación nacional que atañen al caso pendiente; estándares internacionales de protección aplicables; sentencias precedentes de cortes y tribunales nacionales e internacionales; estándares de desempeño ambiental y social hechos por las instituciones financieras o las mismas transnacionales, etc.

Aquí es importante que los mismos miembros de la comunidad, o la persona que proporciona la información en nombre de la comunidad, indica si la acción social finalmente llegó a una fase formal / desembocó en una acción jurídica – por ej. proceso ante una corte nacional o internacional (constitucional, CIDH etc.), denuncia/queja ante una organización o entidad (como OIT), etc. También es importante indicar si durante o como consecuencia de las acciones sociales, los miembros de la comunidad o organización coparte fueron amenazadas, y por quién.

En pregunta 8 se investiga por los resultados (positivos y negativos) de las actividades emprendidas. ¿Que respuestas han tendido de parte de las empresas, el gobierno y/o otras entidades? ¿Cuales aspectos de las acciones, movilizaciones, peticiones, campañas etc. han tenido éxito y cuales no? (Porqué?) ¿Qué dice esto de la utilidad o inutilidad del uso de determinadas herramientas jurídicas? ¿Hasta que medida las dificultades experimentadas en las actividades emprendidas son debidos a una falta de conocimiento o conciencia jurídica entre copartes u comunidades afectadas?

Bajo pregunta 9 se trata de saber de parte de qué organizaciones aliadas (de derechos humanos, de asistencia jurídica, y otras ONGs temáticas) u otra entidad nacional o internacional la organización y la comunidad han recibido asistencia jurídica en el desarrollo de sus actividades. Igualmente se quiere saber si esta colaboración fue fructífera, y si se conoce otras organizaciones con las cuales se podría colaborar en lo jurídico en el futuro.

Pregunta 10 es una pregunta abierta. Aquí las organizaciones copartes pueden indicar que demás necesidades jurídicas tienen en su lucha por los derechos de las comunidades indígenas y campesinas afectadas por las industrias extractivas y los megaproyectos.

Para obtener información viable es importante acompañar adecuadamente la primera fase, la recolección de información de las copartes. Es aconsejable que cada organización miembro de CIDSE haga acuerdos con su(s) propio(s) coparte(s) sobre las responsabilidades relacionados con el suministro de información (llenar la ficha). Acompañamiento a este proceso se hace por medio de correo electrónico con el coordinador designado.

Recibidas las fichas complementadas, la información suministrada por las copartes involucradas será comparada y analizada por un experto contratado. El realizara un documento (conciso) en el cual serán formuladas algunas consideraciones de carácter general, llegando finalmente a conclusiones y recomendaciones o sugerencias para seguimiento al proyecto para la estrategia jurídica coordinada para el proceso EPLA.

Paralelo con la primera y segunda fase, el coordinador hace una colección de materiales (documentos) disponibles de apoyo jurídico, como por ej. colección de normatividad relacionada con el tema, documentos de análisis jurídico (derechos humanos, derechos de los pueblos indígenas, estándares internacionales de protección) y guías de acción.

En la tercera fase, los resultados de este proyecto (el documento de análisis y la colección de materiales) serán distribuidos por CIDSE entre los miembros y sus copartes (ya sea como CD-ROM o a través de una página Web, la de OCMAL por ejemplo). En esta fase también se haría el inventario de comentarios de las copartes al documento de análisis para su discusión en el próximo encuentro CIDSE-copartes.

Duración

La duración total de la propuesta (proyecto) para la elaboración de una estrategia de coordinación jurídica (asistencia y capacitación) es de cuatro meses y medio, según el siguiente esquema:

Fase	Duración	Explicación	Responsable	Presupuesto
1	2 meses (1 mes para llenar ficha y 1 mes para complementar)	Durante esta fase las organizaciones copartes llenan la ficha diseñada para recolección de información.	Persona que coordina la recolección de la información*.	Persona
2	2 meses	1. Análisis de las fichas, elaboración de una síntesis conclusiones y recomendaciones hacia el proceso EPLA. 2. Producción de una colección de materiales de apoyo jurídico en un CD.	Persona contratada para el efecto.	Persona a contratar: tiempo 2 meses
3	2 semanas	Promoción y envío de los productos de la fase anterior.	CIDSE.	Mantenimiento de la Página Web, CDs, otros materiales.

Responsabilidades

- CORDAID / DKA – financiamiento del proyecto
- CORDAID – contratación de personal (coordinador y experto)
- CORDAID / CCAJAR – supervisión de contenido
- Miembros CIDSE – acuerdos coparte(s) sobre suministro de información
- CIDSE Bruselas – promoción, envío y divulgación de los productos finales

Anexo d

Ficha de suministro de información

Introducción

Una de las propuestas de continuación del proceso EPLA (*Extractivas y Pobreza en medio indígena y campesino en América Latina*), busca fortalecer el trabajo jurídico de las organizaciones participantes en relación con los casos sistematizados. La siguiente ficha de recolección de información como parte inicial de este proceso de apoyo jurídico, busca determinar los aspectos en que sería de mayor importancia para su organización el enfoque de esta propuesta.

Información general

1. Nombre de la organización que presenta el caso
2. País, región
3. Empresa, sector y institución financiera (si corresponde)
4. Grupos involucrados en el caso
5. Descripción breve del caso

Derechos vulnerados

6. Implicación directa o indirecta de la empresa y/o el gobierno en la vulneración de Derechos Humanos y/o derechos de los pueblos indígenas – describe los impactos ambientales y sociales, determinando ¿qué derechos fueron vulnerados y en qué manera fueron vulnerados?:

- a. Derechos vulnerados:
- b. Prácticas o patrones de vulneración de esos derechos por parte de las empresas:
- c. Actuación del Estado en que ocurren los hechos:

Lista no taxativa de derechos que puedan ser vulnerados:

- Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (incluyendo el derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes)
- Derecho a la no discriminación — en caso de pueblos indígenas y otros minorías, discriminación por razones de su origen o identidad cultural
- Derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo los derechos a vivienda, alimentación, salud, educación, etc.
- Derecho al agua y a los servicios sanitarios, incluyendo el derecho de ser libre de la contaminación ambiental y la usurpación del suministro de agua local para abastecer actividades empresariales, etc.
- Derecho a la propiedad, individual y colectivamente, incluyendo el derecho de no ser desplazado por la fuerza, etc. — en caso de pueblos indígenas, el derecho colectivo a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido
- Derecho a la salud, incluyendo el derecho a no sufrir impactos negativos de la degradación ambiental, el uso de químicos peligrosos, falta/ insuficiencia de provisiones sanitarias y de seguridad en el trabajo, suministro inadecuado de información sobre los riesgos para la salud de actividades empresariales, etc.
- Derecho a la libertad de opinión y de expresión, incluyendo el derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, además de los derechos a la libertad de reunión y asociación y de movimiento o libre tránsito
- Derecho a disfrutar de todos los derechos laborales, incluyendo la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo de menores, los derechos a la libre asociación y a la negociación colectiva, a la no-discriminación y a una remuneración adecuada, etc.

- Derecho a participar en la vida pública — en caso de los pueblos indígenas, el derecho colectivo a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, incluso el derecho colectivo a la consulta previa, a través de sus instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre y informado
- Derecho colectivo de los pueblos indígenas a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo, incluyendo el derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones
- Derecho a la educación pública a todos niveles y formas — en caso de pueblos indígenas: el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
- Derechos de las mujeres, incluyendo el derecho de ser libre de actitudes y prácticas discriminatorias, impactos desproporcionados de la contaminación ambiental, y el uso de violencia, etc.
- Derecho a acceder a la justicia, incluyendo el derecho a un juicio justo e imparcial, sin inmunidad frente a responsabilidades de las empresas que surge de acuerdos de libre comercio e inversión, etc.
- Derecho a la transparencia, la responsabilidad social empresarial y la protección contra todas las formas de corrupción, incluyendo la extorsión y el soborno de parte de las empresas, etc.

Respuestas organizativas y herramientas jurídicas

7A. Medidas tomadas por los grupos afectados como respuesta al comportamiento de la empresa — describe las acciones (políticas, culturales, sociales y jurídicas) emprendidas por las comunidades ante la empresa, gobierno, u otras entidades

- a. Acciones políticas:
- b. Acciones sociales y culturales:
- c. Acciones jurídicas:

7B. Herramientas jurídicas que ha usado para exigir el cumplimiento de derechos (sustentar la exigibilidad de derechos):

- a. Normas nacionales:
- b. Instrumentos internacionales:
- c. Alianzas jurídicas a nivel nacional e internacional:

8. Respuestas que han tenido a las acciones emprendidas de la empresa, del Estado, o de otras entidades, inclusive las instancias internacionales de Derechos Humanos y/o de derechos indígenas — describe: ¿qué logros han obtenido (tanto en el cambio de la actitud de la empresa como en el fortalecimiento organizativo) y qué dificultades/desafíos han enfrentado?

- a. Respuestas del Estado (ejecutivo, legislativo, judicial, órganos de control):
- b. Respuesta de la/s Empresa/s (casa matriz, filiales, etc.):
- c. Respuestas de instancias internacionales (Derechos Humanos, pueblos indígenas, etc.):
- d. Respuestas de otras instancias internacionales estatales (otros Estados, misiones diplomáticas, sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos, instituciones financieras internacionales, etc.):
- e. Otras organizaciones sociales nacionales e internacionales:
- f. Medios de comunicación nacionales e internacionales (oficiales o alternativos):

9. Alianzas:

- a. ¿Qué organizaciones aliadas — nacionales e internacionales, de asistencia jurídica u otras — han apoyado en las actividades de defensa de los derechos de las poblaciones afectadas en lo jurídico?
- b. ¿Qué otras organizaciones podrían apoyar jurídicamente el caso, y por qué?

Necesidades

10. ¿Qué otras necesidades jurídicas tiene la organización para fortalecer la resistencia a las industrias extractivas/ megaproyectos?

- a. Documentación jurídica
- b. Formación
- c. Alianzas para el litigio
- d. Otras