



Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

► Informe Regional

► Perspectiva empresarial sobre la consulta previa del C169 en América Latina

Lecciones aprendidas

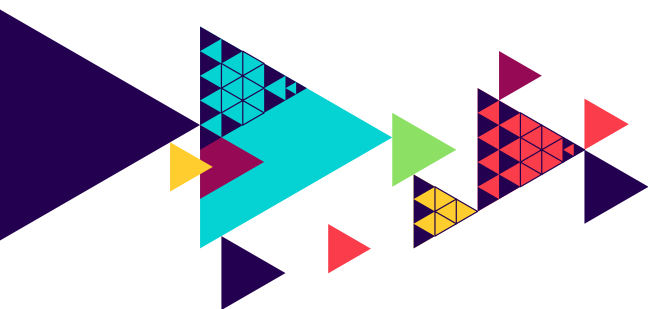
BRASIL › COLOMBIA › CHILE › GUATEMALA
HONDURAS › MÉXICO › PARAGUAY › PERÚ



► Perspectiva empresarial sobre la consulta previa del C169 en América Latina

Lecciones aprendidas

BRASIL › COLOMBIA › CHILE › GUATEMALA
HONDURAS › MÉXICO › PARAGUAY › PERÚ



Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2021
Primera edición 2021

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

OIT

Informe Regional: Perspectiva empresarial sobre la consulta previa del C169 en América Latina – Lecciones aprendidas – Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, 2021. 66 p.

Pueblos indígenas, convenio de la OIT, participación comunitaria, aspecto jurídico, Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, América Latina.

ISBN: 978-92-2-035417-9 (versión impresa)

ISBN: 978-92-2-035418-6 (versión web pdf)

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras. La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones y los productos digitales de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías y redes de distribución digital, u ordenándose a: ilo@turpin-distribution.com. Para más información, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns o escríbanos a: ilopubs@ilo.org.

Impreso en Perú

ADVERTENCIA

El uso del lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

► ÍNDICE

► Glosario de términos	5
► Prefacio	6
► I. Introducción	9
► II. Lo que ha funcionado	13
► III. Ideas innovadoras y buenas prácticas por considerar	21
► IV. Situaciones por evitar en la implementación	29
► V. Desconocimiento de los alcances de la obligación de consulta establecida en el C169, respecto a otros instrumentos internacionales y decisiones judiciales	35
► VI. ¿Por qué contar con institucionalidad para la implementación de la consulta previa?	39
► VII. ¿Qué pueden hacer las empresas para ayudar a una mejor implementación?	45
► Bibliografía y anexo	49



Comunidad indígena reunida en Ayacucho, Perú

► **Glosario de términos**

ACT/EMP	Oficina de Actividades para los Empleadores de la OIT
BDPI	Base de Datos de Pueblos Indígenas (Perú)
C169	Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
CNPCT	Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (Consejo Nacional de Pueblos y Comunidades Tradicionales)
COHDEFOR	Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal
CONADI	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Chile)
CP	Consulta previa
DANCP	Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa
DINAFROH	Dirección de Pueblos Indígenas y Afrohondureños
EIA	Evaluación de impacto ambiental
FUNAI	Fundación Nacional del Indio (Brasil)
GED	Unidad de Género, Diversidad e Inclusión de la OIT
GHPPI	Grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas – Chile
IHAH	Instituto Hondureño de Antropología e Historia
INDI	Instituto Paraguayo del Indígena
INPI	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas
MINCULT	Ministerio de Cultura (Perú)
MINEM	Ministerio de Energía y Minas (Perú)
OE	Organización empresarial / organizaciones empresariales
OGGS	Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas (Perú)
PACA	Participación ambiental ciudadana anticipada
PIAH	Pueblos indígenas y afrohondureños
PINE	Proyecto de interés nacional y estratégico
PPII	Pueblos indígenas
RENAP	Registro Nacional de las Personas
RIC	Registro de Información Catastral (Guatemala)
SEA	Servicio de Evaluación Ambiental (Chile)
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SINIA	Sistema Nacional de Información Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente (Chile)

► Prefacio

Desde hace más de diez años, la Oficina de Actividades para los Empleadores de la OIT (ACT/EMP) ha venido desarrollando una línea de trabajo con el objetivo de facilitar la interacción continua y progresiva de las organizaciones empresariales (OE) de América Latina en las discusiones más amplias sobre la correcta aplicación del C169 en sus respectivos países.

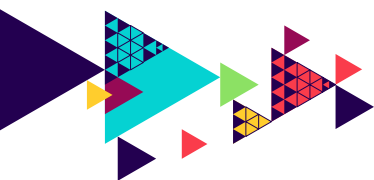
En 2016, ACT/EMP elaboró dos documentos para apoyar a las OE en este ámbito: (i) la *Guía para fortalecer las capacidades de los empleadores en la aplicación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*; y (ii) el *Reporte Regional: Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión – Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile*. El presente **Informe Regional: Perspectiva empresarial sobre la consulta previa del C169 en América Latina – Lecciones aprendidas** da continuidad a esta línea de trabajo.

En el foro/taller tripartito sobre el C169, desarrollado en el marco de la Estrategia de Acción de la OIT y celebrado en diciembre de 2019 en Lima, Perú, los representantes de las OE expresaron su deseo de que la Organización realizará una investigación sobre aprendizajes generados con la aplicación del C169 (lo que ha funcionado y lo que no), así como posibles buenas prácticas que pudieran servir de inspiración, según cada contexto y realidad nacionales.

Durante 2020, ACT/EMP realizó tres estudios subregionales (América Central, países andinos y Cono Sur de América Latina) para conocer el estado de situación de la aplicación del C169 en **Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú**. Cada uno de los estudios subregionales recogió —mediante entrevistas exhaustivas— las inquietudes de las OE en la región. Los resultados preliminares de esos tres estudios fueron presentados en un webinar realizado en noviembre de 2020, en el cual participaron los representantes de las OE de América Latina.

Este informe regional no tiene el objetivo de evaluar la conformidad de la legislación y la práctica vigentes según el Convenio núm. 169 con el papel de los órganos de control de la OIT. Más bien, su objetivo es sistematizar la información sobre las lecciones aprendidas y la perspectiva de las OE sobre lo que ven como avances, desafíos y posibles caminos por seguir.

Con este nuevo documento, ACT/EMP busca **ofrecer a las OE ideas y compartir experiencias que puedan servirles en la elaboración de sus estrategias para contribuir a mejorar la regulación, las instituciones y los procesos vinculados al derecho a la consulta previa en proyectos de inversión, al amparo del C169.**



■ ■ Con este nuevo documento, ACT/EMP busca **ofrecer a las OE ideas y compartir experiencias que puedan servirles en la elaboración de sus estrategias para contribuir a mejorar la regulación, las instituciones y los procesos vinculados al derecho a la consulta previa en proyectos de inversión, al amparo del C169.**

Se agradece a quienes colaboraron con la elaboración de este Informe, en particular a los líderes de las OE que nos dieron su tiempo para la creación colectiva del documento. De igual manera, se agradece a Janinne Delgado, quien lideró el trabajo de investigación del presente informe regional, así como el estudio subregional para la región andina (Colombia y Perú); a María de las Nieves García-Manzano, quien realizó el estudio subregional para América Central (Guatemala, Honduras y México); y a Sebastián Donoso, quien realizó el estudio subregional para el Cono Sur de América Latina (Brasil, Chile y Paraguay).

Un agradecimiento especial al núcleo del equipo de producción de OIT integrado por Roberto Villamil, Andrés Yurén de ACT/EMP, así como Hernán Coronado y Martin Oelz de GEDI.

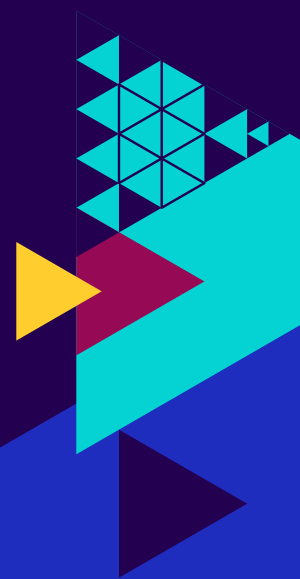
Igualmente, agradecemos a Jorge Cornejo por su apoyo en la corrección de estilo del documento y a Mariella Mujica y Carola González de Cymestudio (Perú), por su apoyo en la edición y diseño gráfico de esta publicación.

Deborah France

Directora

Oficina de Actividades para los Empleadores (ACT/EMP)

Desde la adopción del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), este ha sido ratificado por 24 países, de los cuales 15 son países de América Latina y el Caribe.



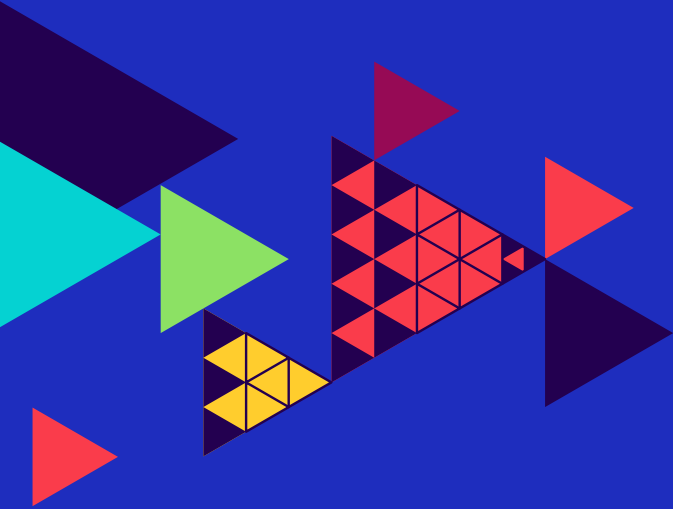


Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP



I. Introducción

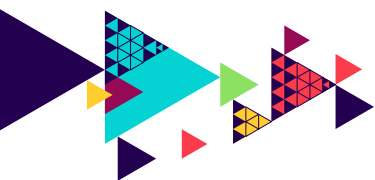


► I. Introducción

1. Desde la adopción del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), en adelante «C169», este ha sido ratificado por 24¹ países, de los cuales 15² son países de América Latina y el Caribe. Sin embargo, su correcta implementación ha sido un desafío para los Estados, tal como queda reflejado en los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT.
2. Desde la perspectiva empresarial, entre los principales desafíos para lograr una correcta aplicación del C169 se han identificado: (i) la complejidad de adoptar una adecuada regulación que garantice la tutela del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios conforme a lo establecido en el Convenio; y (ii) la necesidad de construir en el ámbito nacional la institucionalidad requerida para la adecuada aplicación del instrumento.
3. A esto se suma que, con frecuencia, hay una falta de información adecuada respecto de los alcances del C169. Esto ha causado que varios proyectos de inversión en la región sean cuestionados, judicializados y, en algunos casos, incluso paralizados. Además, las OE han identificado algunas decisiones de las instancias judiciales (en los ámbitos nacionales y regionales) que, en su opinión, desvirtúan el espíritu e intención del C169. Todo esto ha generado inseguridad jurídica y desincentiva nuevas inversiones en infraestructura, tan necesarias para el desarrollo de los países.
4. Por todo ello, **es necesario crear espacios de diálogo entre las OE más representativas y sus gobiernos, en el momento de tomar decisiones respecto a la manera en que se debe implementar el C169 en el ámbito nacional.** Esto es conforme al espíritu del Convenio núm. 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976, el cual establece que «Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se compromete a poner en práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas, entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre los asuntos relacionados con las actividades de la Organización Internacional del Trabajo ...».
5. El objetivo de este **informe regional** es ofrecer ideas y compartir experiencias que puedan servir a las OE de América Latina en su participación en espacios de diálogo social para la elaboración de sus

1 Alemania, Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiyi, Guatemala, Honduras, Luxemburgo, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú, República Centroafricana, Venezuela (República Bolivariana de).

2 Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Venezuela (República Bolivariana de).



► Desde la perspectiva empresarial, entre los principales desafíos para lograr una correcta aplicación del C169 se han identificado: (i) la complejidad de adoptar una adecuada regulación que garantice la tutela del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios conforme a lo establecido en el Convenio; y (ii) la necesidad de construir en el ámbito nacional la institucionalidad requerida para la adecuada aplicación del instrumento.

propuestas para la mejora del marco regulatorio, institucional y operacional vinculado al derecho a la consulta previa en proyectos de inversión. Y su objetivo final es promover la correcta aplicación del C169 garantizando los derechos de los pueblos indígenas u originarios, y con ello favorecer un entorno propicio para la actividad empresarial, la concreción de inversiones productivas y el desarrollo de empresas sostenibles.

6. Tras un análisis de la aplicación del C169 en las últimas tres décadas, se han identificado hallazgos útiles derivados de la implementación de la consulta previa vinculada a los proyectos de inversión. Este informe presenta aquellas experiencias (positivas y negativas) que podrían ser consideradas en los países de la región para lograr una mejor aplicación.
7. Sin embargo, este documento no tiene la intención de **proponer recetas únicas. Las experiencias presentadas deberán ser analizadas desde la óptica local para identificar qué se podría reproducir, qué necesita ser adaptado y qué no se estima como útil. Es imposible transferir prácticas de manera idéntica de un país a otro.** En este proceso, el análisis de la OE nacional es clave y debe tomar en cuenta los puntos de vista de otros actores relevantes para el entorno.
8. En los siguientes párrafos, se presentarán, desde la perspectiva empresarial, las experiencias que funcionaron, algunas ideas innovadoras, así como las prácticas que no funcionaron. En todos los casos, se pueden extraer lecciones para una mejor implementación del C169.



A continuación, se presentan algunas de las cuestiones que las OE han relevado como útiles, tanto en países que cuentan con una regulación específica para la consulta previa, como en países que aún no la tienen.

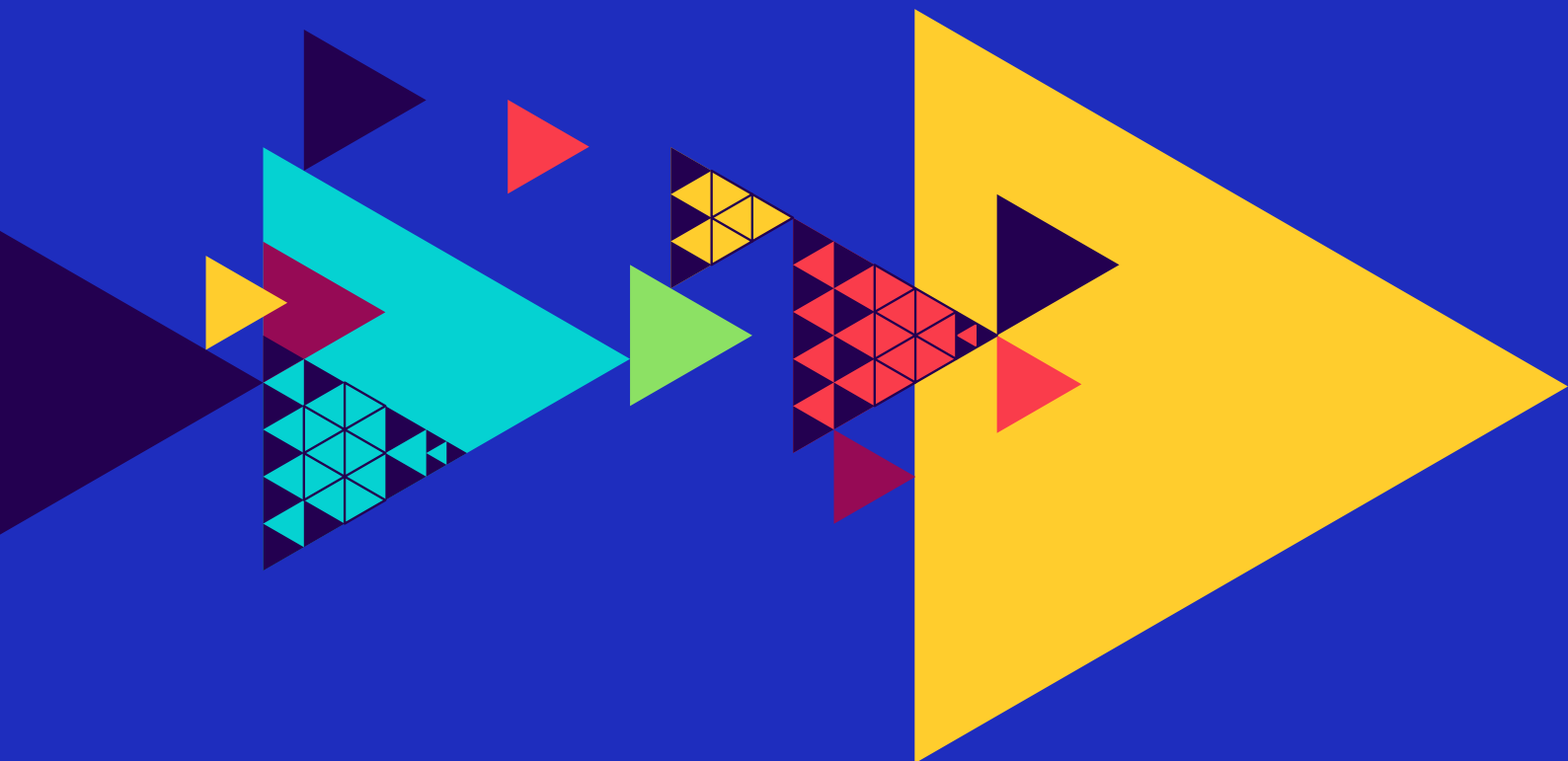


Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP



II. Lo que ha funcionado



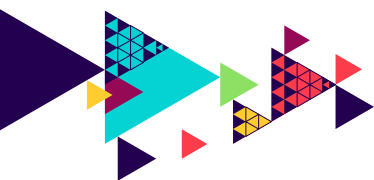
► II. Lo que ha funcionado

9. A continuación, se presentan algunas de las cuestiones que las OE han relevado como útiles, tanto en países que cuentan con una regulación específica para la consulta previa, como en países que aún no la tienen.
10. **Contar con una base de datos o un registro de pueblos indígenas.** Los Estados deberían sistematizar información sobre los pueblos indígenas, sus organizaciones y sus legítimos representantes/dirigentes. Esta sistematización podría tomar la forma de un registro de carácter declarativo o referencial, el cual debería ser construido en conjunto con los representantes de los pueblos indígenas, de manera que los refleje y que ellos lo consideren válido. Contar con una base de datos o «registro referencial» ayudaría a las autoridades responsables a iniciar el proceso de manera más expedita. Además, una base de datos de este tipo permitiría a las empresas privadas considerar desde los primeros momentos la implicación de los pueblos indígenas o aspectos relevantes para ellos en determinados territorios. Antes de iniciar un proceso de consulta previa, y como parte de la planificación, los Estados podrían verificar que las personas que tienen a su cargo la representación de los pueblos indígenas sean las mismas que ellos comunicaron con anterioridad que los representarían. Con ello, la autoridad puede asegurarse de que el interlocutor con el que está llevando a cabo la consulta previa está debidamente legitimado y evitar futuras impugnaciones al proceso.

► Perú

La Base de Datos de Pueblos Indígenas (BDPI) es la fuente oficial del Estado peruano en cuanto a información sociodemográfica, cualitativa y geográfica de los pueblos indígenas u originarios identificados a la fecha a nivel nacional. La BDPI es actualizada permanentemente con la información que se recoge en campo (mediante procesos de consulta previa o censos). Esta base de datos es referencial, por lo que el Estado siempre debe verificar si la información es exacta o si debe ser complementada. En el proceso de elaboración del presente informe regional, las personas consultadas consideraron que la información de la BDPI debe ser mejorada, para lo cual es necesario elaborar un mapa etnológico (el último se elaboró en 2009). En algunos casos, se producen demoras considerables en la identificación de pueblos indígenas en la primera fase de los procesos de consulta previa.

11. **Establecer criterios subjetivos y objetivos para la identificación de los pueblos indígenas conforme al C169.** Con frecuencia, no se sabe con claridad cómo se realiza la identificación de los pueblos indígenas, y esta a menudo depende de los criterios subjetivos del funcionario de turno. Esto se ha dado mediante jurisprudencia en la cual se ha establecido que, para que un pueblo sea considerado como indígena o comunidad étnica, basta con que sus integrantes refieran que son indígenas. Estas situaciones generan inseguridad jurídica y desalientan la inversión. El artículo 1.º del C169 señala que la identificación de pueblos indígenas debe basarse tanto en criterio subjetivos como en criterios objetivos. Estos criterios objetivos se complementan con el criterio subjetivo de conciencia de identidad indígena o tribal, el cual es considerado por el Convenio.



CEACR ha reiterado que «disponer de datos estadísticos fiables sobre la población indígena, su localización y sus condiciones socioeconómicas constituye una herramienta esencial para definir y orientar eficientemente las políticas relativas a los pueblos indígenas, así como para monitorear el impacto de las acciones emprendidas».

CEACR, 2019 (página 665)

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo de 2019.

► Perú y Brasil

En el **Perú**, existe una *Guía para la identificación de pueblos indígenas u originarios* aprobada por el MINCULT; sin embargo, no se sabe con claridad cómo se realiza la identificación de los pueblos indígenas, que a menudo depende de los criterios subjetivos del funcionario de turno. Además, las condiciones sociales y culturales no son tomadas en cuenta en la identificación, y deberían considerarse en vez de la ancestralidad. La lengua no debe ser un factor definitorio para la identificación.

En el caso del **Brasil**, existe claridad en lo que respecta a la obligatoriedad de la consulta previa a los pueblos indígenas y a las comunidades quilombolas; sin embargo, no existe la misma claridad en lo que respecta a la aplicabilidad de la consulta previa a otras comunidades tradicionales distintas de las quilombolas, algunas de las cuales han elaborado «protocolos autónomos» para regular la consulta previa relacionada con ellas.

En **Chile**, la identificación de grupos indígenas como sujetos de consulta y su relación con la autoidentificación generan preocupación en varios niveles. Por una parte, está el reconocimiento jurídico de nuevos pueblos indígenas (por ejemplo, el reciente reconocimiento del pueblo chango) que podrían ser confundidos con otras comunidades no indígenas. En el otro extremo está lo que se percibe como un abuso del principio de autoidentificación a nivel individual. En el plano organizativo, un tema de preocupación son los grupos que aparecen justamente con ocasión del inicio de un proceso de evaluación de impacto ambiental (EIA) y solicitan ser incluidos en los procesos de consulta previa, con todas las dificultades que implica la evaluación de dicha solicitud por parte de la autoridad. Además, en Chile, una de las causas más frecuentes de judicialización en relación con procesos de consulta previa es la exclusión de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI) de dichos procesos.

► Cuando los asesores son miembros de la comunidad, tienen interés en llegar a acuerdos que la beneficien, lo que limita la motivación de intereses foráneos.

12. **Es recomendable fortalecer las capacidades de las organizaciones indígenas y que los asesores que participan en el proceso de consulta previa pertenezcan a los mismos pueblos indígenas a los que representan.** Cuando los asesores son miembros de la comunidad, tienen interés en llegar a acuerdos que la beneficien, lo que limita la motivación de intereses foráneos. En las experiencias analizadas, esto ayuda a hacer más fluido el diálogo entre los pueblos indígenas y el interlocutor que conduce la consulta previa³.
13. **Emplear un criterio amplio y flexible para identificar a las poblaciones que participarán en el proceso de consulta previa.** Al identificar las poblaciones del área de influencia de un proyecto que deben ser parte del proceso de consulta previa, no solo se debe considerar a las que habitan en dicho territorio, sino también a las que lo utilizan para distintos fines, como, por ejemplo, religiosos, para caza o para recolección. Hacer esto desde el inicio del proceso evitará que luego se interpongan impugnaciones que cuestionen el proceso de consulta previa realizado y le resten legitimidad; así como posibles conflictos sociales.

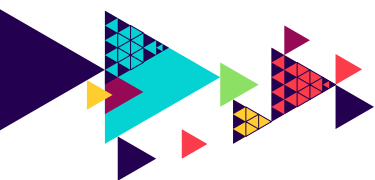
► Colombia

En la Sentencia SU 123-2018, emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 15 de noviembre de 2018, se evalúan las afectaciones a comunidades étnicas sobre la base del uso del territorio, en línea con lo establecido en la sentencia, que dispone que las afectaciones deben verse en función de los juicios de afectación directa y no solo por la presencia de comunidades en el territorio, como ocurre con la certificación de comunidades⁴.

14. **Realizar estudios de impacto social, cultural y de derechos humanos de los pueblos indígenas (estudios de impacto).** Antes de la realización de los procesos de consulta previa, se sugiere realizar estudios de impacto, pues ellos permiten identificar a los pueblos indígenas de la zona de influencia, a sus representantes legítimos y los posibles derechos colectivos afectados. Con ello, se evita que poblaciones que no son parte del área de influencia del proyecto pretendan posteriormente ser consideradas en el proceso. También permite tener consensuados previamente los derechos colectivos que se verán afectados por el proyecto y, en virtud de ello, establecer de manera objetiva las medidas mitigatorias o compensatorias.

3 En Colombia, se identificó un caso considerado exitoso, en el que estaba implicada la empresa Repsol, y en el que los asesores de las comunidades indígenas pertenecían a sus mismas comunidades. Esto permitió una conversación más honesta y transparente, y favoreció un espíritu de llegar a acuerdos por el bien de la comunidad.

4 En la Sentencia SU 123-2018, la Corte «ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido».



► **México y Colombia**

En México, ha habido casos en los que se han realizado estudios de impacto social, cultural y de derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas o afroamericanos en relación con proyectos de inversión. En Colombia, existen casos en los que se han realizado estudios de impacto de derechos humanos antes de la realización del proceso de consulta previa. En ambos casos, han sido identificados como prácticas saludables que favorecen el buen desarrollo del proceso de consulta previa.

15. **El Estado como responsable de realizar la consulta previa.** Es fundamental que la regulación sea clara al establecer que es el Estado el que tiene a su cargo la conducción del proceso de consulta previa; ello conforme al C169. La regulación también debe ser clara con respecto a cuál es la entidad del Estado responsable de la conducción del proceso. Además, debe precisarse que la participación de las empresas es solo para reforzar el aspecto informativo respecto del alcance del proyecto de inversión y no para sustituir el papel del Estado como responsable de realizar la consulta.

► **La obligación de hacer la consulta reside en el Estado**

El artículo 5.º del Reglamento de la Ley de Consulta Previa⁵ del **Perú** establece que: «La obligación de consultar al o los pueblos indígenas deriva del C169 de la OIT y de la Ley y constituye una responsabilidad del Estado Peruano». Por lo tanto, las entidades promotoras a cargo de emitir las medidas administrativas que autorizan la realización de una actividad o proyecto son las que, en representación del Estado, conducen el proceso de consulta previa. El propio Reglamento de la Ley de Consulta Previa establece el rol meramente informativo que debe cumplir la empresa cuando sea convocada por la entidad promotora.

Lo mismo sucede en **México**, donde las entidades promotoras a cargo de emitir las medidas administrativas que autorizan la realización de una actividad o proyecto son las que, en representación del Estado, conducen el proceso de consulta previa.

En el caso de **Chile**, el proceso lo realiza el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que tiene la función principal de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). El SEIA es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo que permite a la autoridad determinar, antes de la ejecución de un proyecto, si este (i) cumple con la legislación ambiental vigente y (ii) se hace cargo de los potenciales impactos ambientales significativos⁶.

En el **Brasil**, no existe una regulación específica para la implementación de la consulta previa, pero, en la práctica, esta se desarrolla en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos de inversión.

5 Reglamento de la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Decreto Supremo N.º 001-2012-MC.

6 En relación con la reglamentación de la consulta previa en Chile, en el marco del SEIA, la investigación constató que una parte importante de los actores empresariales considera positivo haber reglamentado la consulta indígena en dicho sistema, en cuyo marco se identifica y define a los GHPPI a los que se debe consultar para cada proyecto, lo cual es bueno en términos de seguridad jurídica. Sin embargo, otros expresan no tener tan claro que haya sido una buena decisión reglamentar la consulta previa en el SEIA porque, a falta de procesos regulados que canalicen y den solución a cuestiones sociales, los temas o conflictos no resueltos terminan «contaminando» el proceso de evaluación ambiental y el desarrollo de la consulta previa en ese marco. Otra visión, que integra ambas miradas, es que las regulaciones dictadas son valorables, pero que existen brechas de implementación que afectan el buen desarrollo de procesos de consulta previa.

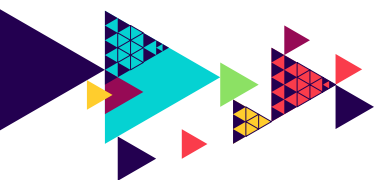
16. **Identificar y regular las medidas administrativas o proyectos materia de consulta previa en cada sector que lo requiera.** Una posibilidad es que el Estado emita una norma que, por cada sector y actividad, establezca cuáles son las medidas por consultar, en qué momento debe realizarse el proceso y qué entidad del Estado está a cargo de su conducción. Esto daría predictibilidad y seguridad jurídica a los inversionistas y a los pueblos indígenas. Además, permitiría que las entidades públicas realicen la planificación presupuestaria y temporal necesaria para el desarrollo de los procesos. Por ejemplo, en el Perú, el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) ha identificado las medidas administrativas del sector minero energético objeto de consulta, pero está pendiente que los ministerios de los otros sectores hagan lo mismo.
17. **Test de proporcionalidad.** Este es un proceso mediante el cual se analizan los impactos positivos y negativos de un proyecto, y se establecen las medidas de manejo adecuadas para prevenir, corregir o mitigar las afectaciones directas, así como la obligación de hacerles seguimiento. El test de proporcionalidad puede ser utilizado cuando: (i) exista falta de acuerdo en la preconsulta o consulta; (ii) haya inasistencia de las autoridades representativas, una vez agotados los procedimientos de convocatoria establecidos (tres veces en preconsulta y dos veces en consulta); y (iii) por falta de solución del conflicto de representatividad en la comunidad étnica. Puede ser una herramienta para garantizar derechos y mejorar el clima de diálogo evitando la dilación de los procesos o una sobreexpectativa en el objeto de la consulta y su resultado. Además, el proceso podría ayudar a dar viabilidad a los proyectos.

►► El Estado debe identificar el momento en que debe realizarse el proceso de consulta previa en el marco de un proyecto de inversión, de manera acorde con el C169, el cual establece que debe hacerse antes del inicio de una actividad o proyecto.

► Colombia

En Colombia, la Autoridad de Consulta Previa, en virtud de lo establecido en contenido en la Directiva 08 de 2020, está autorizada a establecer una ruta metodológica para aplicar el test de proporcionalidad con la participación de funcionarios de dicha autoridad, el Ministerio Público y otros ministerios involucrados. Estos funcionarios participan en el proceso, en el que se ven los impactos positivos y negativos del proyecto, y se establecen las medidas de manejo adecuadas para prevenir, corregir o mitigar las afectaciones directas, así como la obligación de hacerles seguimiento. Las medidas deberán estar desprovistas de arbitrariedad; estar fundamentadas en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; y tomar en consideración las posiciones expresadas por la comunidad étnica y por el ejecutor del proyecto. El término máximo de duración del test de proporcionalidad es de 3 meses.

18. **Un solo proceso de consulta previa por cada proyecto.** Establecer que solo puede haber un único proceso de consulta previa por proyecto evita que un proyecto sea sometido a dicho proceso en más de un momento, lo que reduce de manera significativa el riesgo debido a la incertidumbre generada por las consultas previas. El Estado debe identificar el momento en que debe realizarse el proceso de consulta previa en el marco de un proyecto de inversión, de manera acorde con el C169, el cual establece que debe hacerse antes del inicio de una actividad o proyecto. Por ejemplo, en el



sector hidrocarburos del Perú, se ha identificado una sola medida administrativa por consultar por proyecto, lo que evita que el inversionista esté en permanente incertidumbre.

► Chile: la consulta previa de otras medidas administrativas distintas de la resolución de calificación ambiental

Si bien la consulta previa de la resolución de calificación ambiental opera como un «paraguas» de otros permisos que forman parte de la evaluación ambiental, algunos actores consideran que la regulación no resuelve que dicho paraguas ampare también a otros permisos cruciales para los proyectos que no forman parte de la evaluación ambiental. Estiman inviable que cada permiso requiera por sí solo ser sometido a consulta previa y citan como ejemplo las concesiones mineras, cuyo otorgamiento por sí solo no genera susceptibilidad de afectación directa.

19. **Terminación anticipada del proceso de consulta.** A menudo, se realizan procesos de consulta previa en zonas donde las empresas ya se encuentran operando y tienen una buena relación con las comunidades, a las que han informado de los alcances del proyecto y de sus impactos, y con las que incluso ya han pactado medidas de mitigación y manejo, así como medidas compensatorias y programas de desarrollo social. Esto puede ayudar a una reducción significativa de los plazos y permitir que el proyecto se inicie con antelación y, por tanto, los pueblos indígenas se benefician de manera casi inmediata con las medidas compensatorias y los programas de desarrollo social.

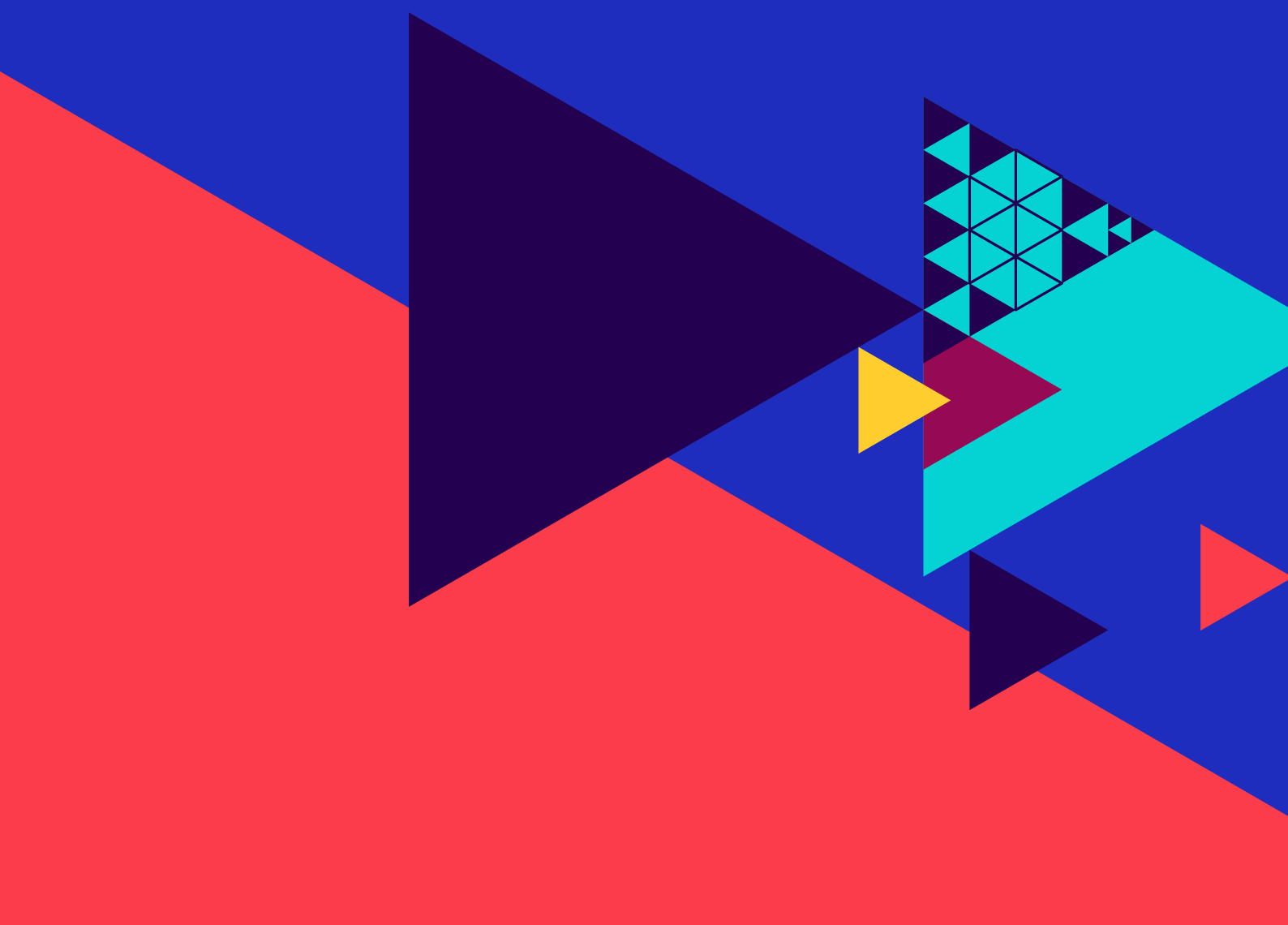
► Perú

En el Perú, cuando se realiza el proceso de consulta previa, una vez que se pasa por las etapas de publicidad e información y se está en la etapa de evaluación interna, en algunos casos, los propios pueblos indígenas optan por no pasar a la etapa de diálogo, ya que manifiestan conocer bien el proyecto y dan su conformidad a su realización mediante la suscripción del acta de consulta.



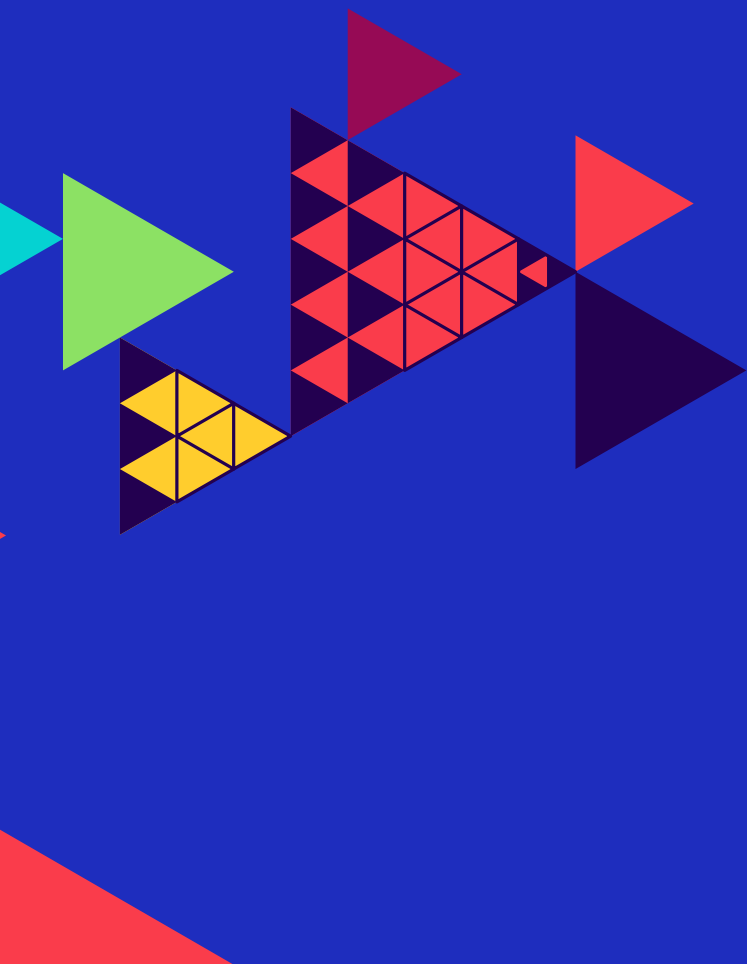
Miembro de una comunidad indígena en Ayacucho, Perú

A continuación, se presentan algunas ideas planteadas por las propias OE como posibles alternativas para mejorar la implementación de la consulta previa, y que podrían ser tomadas en cuenta.





III. Ideas innovadoras y buenas prácticas por considerar



► **III. Ideas innovadoras y buenas prácticas por considerar**

20. A continuación, se presentan algunas ideas planteadas por las propias OE como posibles alternativas para mejorar la implementación de la consulta previa, y que podrían ser tomadas en cuenta:
21. **Establecer plazos razonables en los procesos de consulta previa.** Los plazos de ciertos procesos de consulta previa han sido demasiado extensos, incluso de hasta más de un año y medio. Por ejemplo, en el Perú, el marco normativo establece como plazo máximo 120 días calendario desde la etapa de publicidad hasta la etapa de diálogo, sin contar ni las primeras tres etapas ni la última.

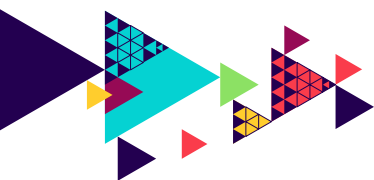
► **Chile: tiempo de duración de los procesos de consulta previa**

El desarrollo de procesos de consulta previa no implica necesariamente un alargamiento de los procesos de evaluación ambiental. Algunos actores empresariales estiman que los procesos de consulta previa parten tardíamente y/o se demoran más de lo que debieran, sin que se aprovechen los espacios que se generan en la evaluación para identificar correctamente a los GHPPI que deben ser incluidos y avanzar con la consulta previa.

22. **Sistema de seguimiento de acuerdos.** Crear un sistema de monitoreo y seguimiento de acuerdos permite hacer un adecuado seguimiento de los acuerdos pactados en los procesos de consulta. Es fundamental que exista una articulación eficiente entre los diversos sectores y niveles de gobierno, a fin de verificar su cumplimiento. Este sistema de seguimiento debería incluir, además de los acuerdos, una descripción de los plazos y obligaciones de las partes, que permita monitorear si las entidades promotoras están cumpliendo con lo acordado. **El objetivo es asegurar el cumplimiento de los acuerdos con la finalidad de dar sostenibilidad a los proyectos de inversión y evitar conflictos.** En Colombia existe un sistema como este, en el que el seguimiento de acuerdos es parte del proceso, pero no logra ser lo suficientemente eficiente, y se reconoce que podría perfeccionarse.

«Un tema central en el diseño de los marcos de consulta ha sido la naturaleza y el seguimiento de los acuerdos alcanzados. Los marcos jurídicos han establecido la obligación de cumplir con los acuerdos y de que el gobierno garantice los derechos fundamentales al adoptar las medidas correspondientes, incluso en los casos en que no fue posible llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento. Las actas de los procesos de consulta, que son documentos públicos, muestran que un solo

► Continúa...



proceso de consulta puede dar lugar a varios acuerdos y también a varios desacuerdos. En algunos países se están realizando esfuerzos para establecer sistemas de supervisión y seguimiento de los acuerdos como medio para garantizar la aplicación sistemática, lo que en muchos casos ha supuesto un reto».

(página 115)

Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo.

23. **Mejorar la redacción y los alcances de los acuerdos.** Se debería capacitar a los funcionarios que participan en el proceso de consulta previa a fin de que estén preparados para poder dialogar con los pueblos indígenas respecto de los alcances de los acuerdos, y les quede claro que estos solo pueden versar sobre medidas relacionadas con los posibles impactos de la actividad en los derechos colectivos de las comunidades y no sobre brechas sociales generadas por aspectos ajenos a la realización del proyecto. En este sentido, es importante que los acuerdos sean readactados adecuadamente, que establezcan los plazos de cumplimiento y que identifiquen a la entidad responsable de su realización, así como a la entidad responsable de su seguimiento. Esto ayudaría a que el proceso de consulta previa cumpla su finalidad y a que los acuerdos se acoten a mitigar o compensar las posibles afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y evitaría que se desvirtúe el proceso con pedido ajenos a este.
24. **Planes de desarrollo locales para la atención de demandas históricas.** Con frecuencia, el Estado está ausente o tiene poca presencia en los territorios étnicos, donde existen grandes brechas sociales y desconfianza hacia la autoridad, lo que ha generado que no exista una adecuada comunicación entre las entidades estatales y los pueblos indígenas. El Estado podría realizar intervenciones tempranas en zonas donde se tiene prevista la realización de proyectos de inversión, con la finalidad de elaborar y ejecutar planes de desarrollo local de manera consensuada con los pueblos indígenas (PPII). Ello con la finalidad de identificar las brechas sociales y establecer un plan de trabajo que considere acciones para reducirlas en el corto y mediano plazo. Esto podría favorecer que los acuerdos que se establezcan en el proceso de consulta previa no versen sobre demandas históricas y atención de brechas sociales ajenas a los impactos del proyecto. Por ejemplo, en el **Perú**, se ha aprobado para la Selva Norte el Plan de Cierre de Brechas, cuya finalidad es atender las demandas históricas y sociales en temas de infraestructura de agua y saneamiento, salud, educación, entre otros.

► Brechas sociales y falta de presencia del Estado

En muchos territorios étnicos existen brechas sociales significativas. Además, en varios de los países analizados se aprecia poca presencia o ausencia total del Estado. Ello hace que, cuando la autoridad responsable de realizar la consulta llega al territorio, se vea este espacio como una oportunidad para que sus demandas históricas sean atendidas. Esta situación termina desvirtuando el proceso de consulta previa y hace mucho más engorroso el desarrollo de los proyectos de inversión.

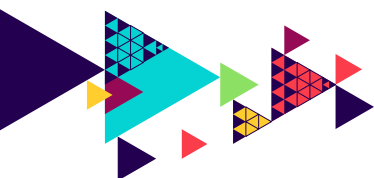
25. **Crear el registro de asesores de los pueblos indígenas.** Los pueblos indígenas en el marco de la consulta previa tienen derecho a ser asistidos por asesores. Por ello, en aras de la transparencia, sería recomendable que estos representantes estén identificados y registrados ante las autoridades competentes del Estado. En caso se detecte que el asesor está vulnerando el espíritu de diálogo intercultural del C169, se podrían considerar medidas disciplinarias, incluida la suspensión de su inscripción.
26. **Fortalecer las capacidades de funcionarios, pueblos indígenas y organizaciones empresariales.** Es necesario el fortalecimiento de las capacidades con enfoque de interculturalidad de los funcionarios de las instituciones estatales que intervienen en el proceso de consulta previa. Esto incluye a funcionarios de las entidades a cargo del proceso de consulta, a intérpretes y traductores, y a facilitadores. También debe considerarse a las entidades que tienen a su cargo regular la consulta; así como a los pueblos indígenas, sus representantes y asesores, y a las OE.
27. Además, se debería brindar a los operadores de justicia (jueces y fiscales) información especializada y capacitación sobre el desarrollo jurídico del C169 y los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a fin de que cuenten con elementos suficientes para decidir sobre las materias que les correspondan resolver. Es necesario que el fortalecimiento de estas capacidades se haga de manera sistémica y no solo cuando se realice un proceso de consulta. Esto podría hacerse con el acompañamiento técnico de la OIT. Ello ayudaría a que quienes intervienen en el proceso de consulta previa lo hagan de acuerdo con el marco normativo nacional e internacional, y que los operadores de justicia resuelvan de acuerdo con lo dispuesto en el marco normativo nacional y el C169.

«Es necesario incrementar las actividades de formación y promoción para lograr que se comprenda mejor y de la misma manera el Convenio ...».

Consejo de Administración de la OIT, 2015

Estrategia del derecho de los pueblos indígenas a un desarrollo incluyente y sostenible.

28. **Establecer un mecanismo que dé mayor agilidad a los procesos de consulta previa vinculados a proyectos de interés nacional que sean estratégicos.** Este tipo de mecanismo podría permitir hacer un seguimiento constante a los procesos de consulta previa, con la finalidad de que sean más ágiles y evitar dilaciones innecesarias, cuando se trate de proyectos de interés nacional que sean estratégicos. Por ejemplo, en **Colombia**, el Estado está evaluando establecer criterios de consulta previa para proyectos de interés nacional y estratégico (PINE), que son básicamente del sector minero-energético y del sector transporte.
29. **Generar mesas de trabajo público-privadas.** Se debería fomentar la participación de las entidades estatales a cargo de normar y conducir el proceso de consulta previa, junto con la de las OE, en mesas de trabajo público-privadas. Esto contribuiría a compartir la visión del sector empresarial sobre los temas fundamentales que se considerarán en el momento de regular e implementar la consulta previa en los proyectos de inversión, y estaría en línea con lo establecido en el Convenio núm. 144, que establece su carácter tripartito.



30. **Impulsar espacios de diálogo permanente entre el Estado y los pueblos indígenas.** Tal como señala el estudio regional de ACT/EMP de 2016⁷, «para abordar la situación de desconfianza existente se recomienda que los Estados desarrollen procesos de diálogo permanente e institucionalizados con los pueblos indígenas, en los que se puedan abordar las demandas históricas de dichos pueblos, establecer mecanismos *ad hoc* de diálogo en relación a los territorios, e incorporar en estos diálogos a otros actores de la sociedad civil, y a las empresas para generar un compromiso de país al respecto».
31. El problema es que los procesos de consulta previa son vistos como espacios de negociación más que como espacios de diálogo. Con frecuencia, las medidas de manejo y compensatorias no se circunscriben a las afectaciones generadas por el proyecto motivo de la consulta. La existencia de varias demandas sociales de los PPII o las comunidades indígenas o étnicas hace que la consulta previa se convierta en un espacio de catarsis y de negociación en vez de un espacio de diálogo y de conocimiento. Esto desvirtúa la naturaleza de la consulta previa con demandas ajenas al proceso.
32. **Mayor alfabetización digital.** La brecha digital también puede generar un obstáculo para la realización eficiente de la consulta previa. Se constata que, con frecuencia, los pueblos indígenas no acceden a servicios adecuados de internet, o no cuentan con la tecnología o con los conocimientos para utilizarla. El Estado debería hacer un esfuerzo por promover una mayor alfabetización digital de los pueblos indígenas y sus representantes.

El Estado debería hacer un esfuerzo por promover una mayor alfabetización digital de los pueblos indígenas y sus representantes.

► Chile: suspensión de procesos de consulta previa por la pandemia de la COVID-19

En Chile, el Ministerio del Medio Ambiente y el SEA suspendieron todos los procesos de participación ciudadana y consulta previa debido a la pandemia de la COVID-19, lo que contrasta con otros servicios que han seguido desarrollando sus funciones, incluidas actividades presenciales. Se señaló que el bajo acceso a conectividad y uso de medios digitales ha sido indicado como la razón para dicha suspensión, en circunstancias en que la situación podría haberse enfrentado mediante esfuerzos para superar las brechas de conectividad y generar mayor alfabetización digital. Se añade que, aparte de un par de proyectos piloto de consulta previa por medios telemáticos, los procesos han sido suspendidos, y que esta suspensión podría extenderse incluso durante 2021. Se destaca como excepción a lo anterior el caso del proceso de consulta previa de una EIA de la empresa Collahuasi, en el que algunos GHPPI aceptaron participar utilizando medios telemáticos.

Buenas prácticas por considerar

33. En esta sección, se presentan algunas ideas que fueron recolectadas en el proceso de elaboración de este informe regional. La intención es que las OE identifiquen posibles estrategias para promover una mejor aplicación del C169 en sus países. Sin embargo, es importante contextualizar las buenas

7 Reporte Regional sobre el Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión – Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile. ACT/EMP OIT 2016, párrafo 374.

prácticas y hacer un análisis de lo que podría servir, lo que tendría que ser adaptado y lo que no sería de utilidad para el contexto nacional.

Guatemala

34. **Guía operativa para la implementación de la consulta a pueblos indígenas** (2017). Es una iniciativa del Ministerio del Trabajo que tiene el objetivo de ser una herramienta para orientar la institucionalidad pública en el cumplimiento del derecho a consulta que tienen los pueblos indígenas. La guía establece las ocho etapas en las que se debe de implementar el proceso de consulta, y señala que su objetivo es llegar a acuerdos u obtener el consentimiento, reservando la decisión final sobre la medida administrativa a la entidad encargada del proceso. Además, establece como principios de la consulta que esta debe de ser previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y flexible; y que la entidad encargada de la consulta es aquella que habrá de tomar la decisión sobre la medida administrativa, evitando que la consulta pudiera ser interpretada como un derecho de veto.
35. Sin embargo, este instrumento no es suficiente para ofrecer al empresariado la certeza jurídica necesaria para blindar los proyectos futuros, ni los proyectos que ya han sido legítimamente otorgados y ejecutados, por lo que estos continúan expuestos a demandas que pueden poner en riesgo su continuidad o, peor aún, llevar a su suspensión o cancelación.

►► En esta sección, se presentan algunas ideas que fueron recolectadas en el proceso de elaboración de este informe regional. La intención es que las OE identifiquen posibles estrategias para promover una mejor aplicación del C169 en sus países.

Perú

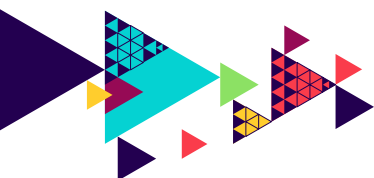
36. **Acreditación de no existencia de pueblos indígenas en gabinete.** Hasta el año 2019, MINEM y MINCULT tenían suscrito un convenio que permitía que esta entidad⁸ realizara la identificación de los pueblos indígenas en el marco de los procesos de consulta previa. Ello ocurría en aquellos casos en los que se acreditaba que el proyecto se iba a desarrollar en predios privados, se verificaba que estos no se superponían con los terrenos de la comunidad y se determinaba que no correspondía realizar el proceso de consulta previa. Sin embargo, ahora la entidad promotora (la Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas – OGGS) prefiere ir a campo en todos los casos, con los costos y dilaciones que ello implica⁹.

Chile

37. **Responsabilidad de la autoridad respecto a los procesos de consulta previa.** Es importante reiterar que la responsabilidad de realizar los procesos de consulta previa en el marco del C169 es del Estado y no de la empresa, lo que debe quedar muy claro en los procesos. Los empleadores

⁸ MINCULT, el ente garante del proceso de consulta previa.

⁹ Cabe precisar que esta práctica no ha sido observada ni por el ente garante (Defensoría del Pueblo) ni por el de control (Contraloría), por estar acorde con el ordenamiento legal. Cosa distinta fueron los casos observados por la Contraloría a MINEM en 2015, en los que no se realizaron procesos de consulta cuando correspondía.



consideran que el éxito de los procesos de consulta previa descansa en que la empresa tenga un rol importante en su relación con los GHPPI, lo que en parte tiene que ver con la debilidad del Estado en la consulta. También consideran que el SEA se enfoca más hacia temas ambientales y es débil en temas sociales, y que no demuestra mayor interés en mejorar los procesos de consulta previa. Esto obliga a las empresas a desarrollar procesos tempranos de participación (por ejemplo, procesos de participación ambiental ciudadana anticipada o PACA) con altos estándares, y luego hay retrocesos en la evaluación ambiental.

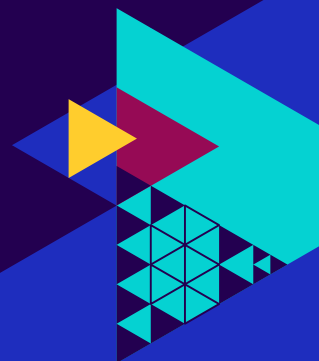
Brasil

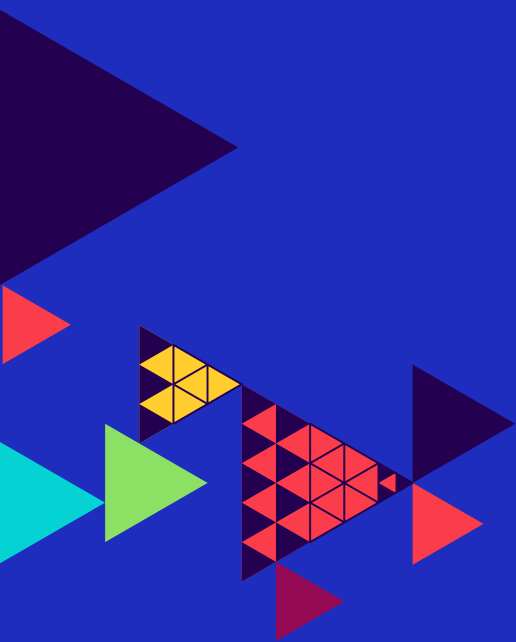
38. **Protocolos autónomos: reglas respecto a la representación de los PPII.** No existe una ley de consulta previa ni reglamentación específica de la consulta previa, ni a nivel federal ni estadual. Algunos actores consideran que, si bien no se ha dado una reglamentación específica acerca de la consulta previa, esta ya se está aplicando de conformidad con las regulaciones establecidas en la constitución, la ley y otras normas, sin perjuicio de que algunos aspectos de dichas regulaciones podrían ser mejorados. Por tanto, no creen que sea necesaria la dación de una regulación específica acerca de la consulta previa.
39. Por ello, surgen los protocolos autónomos, que buscan fijar reglas respecto a la representación de los pueblos indígenas y tienen alcance para cierto tipo de temas, como cuestiones particulares o locales, pero no sirven para la consulta previa de temas suprarregionales ni nacionales, ni para temas legislativos.
40. **Modalidad de implementación de procesos de consulta previa.** Los actores entrevistados para la elaboración de este informe revelaron que, si bien no existe una regulación específica para su implementación, en la práctica, la consulta previa se está desarrollando en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos de inversión.

Paraguay

41. **Reglamentación de la consulta previa a través del protocolo.** Un paso importante y positivo es la dación del protocolo. Se estima que es un avance porque establece una línea de acción tanto para el sector público como para el sector privado que presta servicios públicos, incluida una hoja de ruta con etapas que cumplir; todo lo anterior de un modo que protege a los pueblos indígenas y sus sistemas de vida.
42. Sin embargo, este instrumento no es suficiente para ofrecer al sector empleador la certeza jurídica necesaria para blindar los proyectos futuros ni los proyectos que ya han sido legítimamente otorgados y ejecutados, por lo que estos continúan expuestos a demandas que pueden poner en riesgo su continuidad o, peor aún, llevar a su suspensión o cancelación.
43. **Órgano a cargo de la consulta previa.** El INDI cumple un rol clave, pues acompaña, articula y cuenta con la información y registros de los pueblos indígenas y sus líderes, además de dar su aprobación. Tiene personal valioso más allá de la rotación de autoridades y es un organismo semiautónomo con presupuesto, que depende directamente de la Presidencia de la República y se vincula con el gobierno a través del Ministerio de Educación y Ciencias. Algunos actores estiman que el INDI debería ser autónomo o mejorar su jerarquía. Sin embargo, otros actores piensan que el INDI tiene muchos aspectos que mejorar.

En esta sección, se detallan prácticas que se han implementado en algunos países de la región, pero que han resultado inadecuadas y, por tanto, deben ser consideradas como lecciones aprendidas para no ser repetidas.





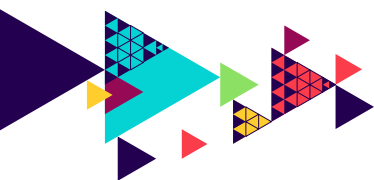
IV. Situaciones por evitar en la implementación

► IV. Situaciones por evitar en la implementación

«La experiencia también está demostrando que, cuando no hay un marco institucional y jurídico apropiado para la consulta y la participación, los tribunales nacionales de un número cada vez mayor de países han tenido que tratar alegaciones de violaciones del deber de consultar a los pueblos indígenas».
(página 118)

Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo.

44. En esta sección, se detallan prácticas que se han implementado en algunos países de la región, pero que han resultado inadecuadas y, por tanto, deben ser consideradas como lecciones aprendidas para no ser repetidas.
45. **Regular la consulta previa mediante leyes estatales y no nacionales.** La experiencia de regular en los ámbitos locales dentro de los países ha generado incertidumbre y trato desigual en diversas zonas de un mismo país. En estos casos, los procedimientos no son homogéneos respecto a la protección de derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en **México**, la mayor parte de las entidades federativas cuentan con leyes estatales que regulan de alguna manera la consulta a pueblos y comunidades indígenas, cuando esta competencia debería ser del Congreso Nacional, para asegurar un único criterio de aplicación de la consulta previa en todo el país. Esto favorecería un régimen homogéneo de protección a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y procesos claros y coordinados, abarcando todas las materias concurrentes y eliminando la posibilidad de duplicidad de consultas para un mismo proyecto de inversión.
46. **Realización de varios procesos de consulta previa respecto de un mismo proyecto.** En algunos países, ha ocurrido que un proyecto es sometido a de dos a cuatro procesos de consulta previa durante su realización. Esto genera incertidumbre y falta de seguridad jurídica para los inversionistas, lo que desalienta la inversión. Por ejemplo, en el Perú, los proyectos de inversión en el sector minero están sujetos a realizar más de una consulta previa para un mismo proyecto de inversión, lo que desalienta la inversión, dado que se genera incertidumbre acerca de la continuidad del proyecto.
47. **Traspaso de obligaciones del Estado a las empresas.** La investigación reveló que ha habido casos en los que se traslada a las empresas responsabilidades que, de acuerdo con el C169, corresponden de manera exclusiva al Estado. Esto ha implicado que las empresas tengan que invertir tiempo y recursos en realizar procesos que más adelante son susceptibles de ser impugnados por no ajustarse a las disposiciones del C169. Por ejemplo, en **Guatemala**, ante la falta de una regulación expresa acerca de la consulta del C169 y debido a fallos contradictorios de la Corte de Constitucionalidad, las empresas han tenido que realizar procesos asimilados al de la consulta previa, en el marco de la debida diligencia exigida. En **Colombia**, la Autoridad Nacional de Consulta Previa es la que define la procedencia de la consulta previa en función del criterio de uso de territorio, y también dirige y coordina los procesos de consulta previa que se requieran implementar y que están a cargo del ejecutor del proyecto, que es la empresa. En **Paraguay**, en la práctica, son las empresas las



que contratan a consultores para desarrollar el proceso de consulta, lo que debe realizarse con el acompañamiento del INDI en todas las etapas, conforme al protocolo. Sin embargo, la información recabada para este informe indica que, con frecuencia, el INDI no realiza dicho acompañamiento.

► Los gastos de la consulta previa deben ser cubiertos por el Estado

«Los gobiernos también se enfrentan al reto de incluir los costos de los procesos de consulta en el presupuesto público, incluidos los costos de una institución gubernamental con la capacidad especializada necesaria. En la actualidad, la legislación de la región distingue entre los mecanismos de financiamiento de los procesos de consulta sobre políticas e intervenciones públicas y los procesos de consulta sobre actividades económicas que se realizan a solicitud de un tercero. En el caso de las solicitudes de terceros, se imponen tarifas que contribuyen al financiamiento de los procesos de consulta. También se producen costos en relación con la participación de los representantes de los pueblos indígenas que pueden estar participando en muchos procesos de consulta. Por lo tanto, es importante asegurar la disponibilidad de recursos públicos para promover el fortalecimiento de la representación y la participación indígena, tal como se prevé en el artículo 6.1 del Convenio núm. 169». (páginas 115-116)

Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo.

48. **Asimilar las consultas realizadas localmente, con la consulta previa regulada en el C169.** En países donde no existe una ley ni reglamentación de consulta previa, se han utilizado instituciones locales para suplir dichos procesos, lo que ha generado cuestionamientos. Esta situación ha provocado confusión en las autoridades y en la población, lo que ha resultado en conflictos. Por ejemplo, en **Guatemala**, las consultas vecinales reguladas por la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y realizadas por las municipalidades han sido erróneamente interpretadas como asimilables a la consulta del C169, y en algunos casos han sido entendidas con resultados vinculantes, aun cuando las materias consultadas hayan excedido la competencia de los propios municipios, como es el caso de proyectos de inversión en sectores como el hidroeléctrico y el minero. En **Honduras**, los cabildos abiertos han sido utilizados de manera supletoria a la consulta previa sin que esto se apegue a lo establecido en el C169. Los cabildos son realizados por las autoridades municipales, cuando en muchos casos los proyectos de inversión se ejecutan en virtud de medidas administrativas emitidas por órganos de gobierno nacionales, con lo cual se ha impugnado a nivel municipal el otorgamiento de autorizaciones concedidas por instancias a nivel nacional. La Corte Suprema se ha pronunciado y ha afirmado que la figura del cabildo abierto es equiparable a una consulta previa, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en el C169. Sin embargo, esto no es aceptado por diversas organizaciones, lo que genera conflictividad social.

► Medidas de manejo y compensatorias

En el marco del proceso de consulta previa, se acuerdan una serie de medidas de manejo, así como medidas compensatorias por uso de territorio y afectaciones, pero muchas veces también abarcan acuerdos para satisfacer necesidades básicas que, en principio, es obligación del gobierno atender.

Esto se debe a que, con frecuencia, no está regulado cómo se compensa, y en algunos casos los ejecutores de los proyectos han entregado sumas de dinero solo para no demorar su ejecución.

►► En la práctica, se constata que existen criterios disímiles para establecer las afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a fin de determinar si procede o no la consulta previa, lo que genera en muchos casos conflictos que podrían haber sido evitados de existir lineamientos claros al respecto.

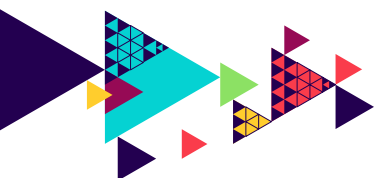
49. **Falta de límites en la implementación de la consulta previa.** Cuando la regulación no es clara, la implementación del proceso de consulta previa puede dilatarse y volverse engorrosa, dado que no se establece:
- Un plazo para llegar a acuerdos y/o para cumplir con estos.
 - Cuál debe ser la naturaleza de los acuerdos relativos a las compensaciones (deben estar directamente relacionados con la afectación del proyecto a los derechos colectivos).
 - La obligación de definir quiénes y cuántos serán los asesores asignados por las comunidades en el proceso de consulta previa.

► Colombia

Por ejemplo, en el proceso de consulta previa en Colombia, no existen límites para:

- a) llegar a la protocolización de acuerdos;
- b) el término para cumplir los acuerdos;
- c) las compensaciones;
- d) el número de asesores;
- e) las exigencias de atender brechas sociales que no guardan relación con el proyecto, obra o actividad consultado.

50. **Ausencia de un procedimiento para definir la afectación directa y la procedencia de una consulta previa.** En la práctica, se constata que existen criterios disímiles para establecer las afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a fin de determinar si procede o no la consulta previa, lo que genera en muchos casos conflictos que podrían haber sido evitados de existir lineamientos claros al respecto. Esto ocurre, por ejemplo, en **Colombia**. En el **Perú**, tampoco existe claridad acerca de cómo la entidad promotora identifica los derechos colectivos que pueden verse afectados por la dación de la medida administrativa, ni acerca de cómo se determina su afectación, dado que las referencias dadas en los informes emitidos por las entidades promotoras son muy genéricas y disímiles, pues dependen del funcionario a cargo de su realización.



51. **Comunicación defectuosa/tardía entre el Estado y las comunidades sobre la realización de los proyectos de inversión.** Se ha generado malestar en las comunidades que no se han enterado de manera oportuna de la realización de un proyecto de inversión en sus zonas. Esto ha propiciado situaciones de conflictividad y demandas a nivel judicial. Es, por ejemplo, el caso de la Hidrovía Amazónica en el Perú.
52. **Falta de personal y recursos de la autoridad de consulta previa.** Se ha evidenciado deficiencias administrativas en algunas de las autoridades responsables de realizar los procesos de consulta previa, debido a que cuentan con poco personal y sufren de alta rotación, así como debido a falencias en la profesionalización del personal. Esto ha generado demoras en la tramitación de las solicitudes relacionadas con la consulta previa. «El Convenio núm. 169 es también un instrumento para la gobernanza y la buena administración y la gestión pública. En América Latina se han dado progresos en los países que han desarrollado una capacidad institucional especializada para abordar las cuestiones indígenas con el mandato de asesorar y coordinar con otras entidades gubernamentales. El desarrollo de dicha capacidad institucional supuso la preparación de instrumentos como procedimientos, guías, manuales de gestión y capacitación o bases de datos con información sobre los pueblos indígenas para los funcionarios públicos»¹⁰.

«La Comisión ha destacado en varias ocasiones que la entidad encargada de los asuntos indígenas debe disponer de personal y recursos financieros adecuados, un marco legal bien definido y de poder de decisión. Además, los pueblos indígenas deben estar representados y participar en dichas instituciones».

CEACR, 2019 (página 2)

Observación general de la CEACR sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), 2019.

10 Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo (página 115).

Existe un riesgo de que se emitan regulaciones que no estén acordes con el C169 o de realizar acciones de implementación del proceso de consulta que no se rijan en principio por lo establecido en el C169.



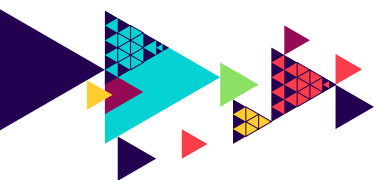


V. Desconocimiento de los alcances de la obligación de consulta establecida en el C169, respecto a otros instrumentos internacionales y decisiones judiciales

► Se ha evidenciado que no siempre los funcionarios que participan en regular o resolver temas vinculados a la consulta previa, así como las autoridades y personas que intervienen conduciendo o participando del proceso de consulta previa, están debidamente capacitados en el tema.

► **V. Desconocimiento de los alcances de la obligación de consulta establecida en el C169, respecto a otros instrumentos internacionales y decisiones judiciales**

53. En algunos países de la región, se ha evidenciado el desconocimiento del C169 por parte de las autoridades a cargo de la implementación del proceso de consulta previa, entidades que intervienen de manera directa o indirecta en el proceso, pueblos indígenas, autoridades a cargo de resolver judicialmente causas vinculadas con el C169 (jueces y fiscales) y autoridades a cargo de regular la consulta.
54. Además de la falta de conocimiento, se ha evidenciado la confusión que existe entre los alcances del C169, que es el único instrumento internacional vinculante y abierto a ratificaciones que trata de manera específica sobre los derechos de los pueblos indígenas, con otros instrumentos, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que contienen derechos de pueblos pero que, dada su naturaleza jurídica, no establecen *per se* una obligación jurídica para los Estados.
55. La citada Declaración no tiene la fuerza vinculante de un tratado; sin embargo, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y debe ser considerada de buena fe por los Estados Miembros de la ONU. Es importante comprender esto porque la Declaración reconoce el consentimiento previo, libre e informado, precepto que no es recogido por el C169.
56. A este respecto, la CEACR observa que el Convenio y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en 2007, son dos instrumentos jurídicos de distinta naturaleza y alcance, que se complementan y refuerzan mutuamente. Sin embargo, debe quedar claro que el único instrumento vinculante es el C169, el cual no reconoce el consentimiento previo, libre e informado. En ese sentido, la CEACR ha recalcado que las consultas «no implican un derecho a veto, ni su resultado será alcanzar un acuerdo o consentimiento».
57. La inadecuada interpretación de estos instrumentos internacionales ha generado que exista el riesgo de que se emitan regulaciones que no estén acordes con el C169 o de realizar acciones de implementación del proceso de consulta que no se rijan en principio por lo establecido en el C169. Esto genera inseguridad jurídica y, por lo tanto, desalienta la inversión. También, en muchos países de la región, se han visto casos en los que, mediante la emisión de jurisprudencia, se han emitido fallos que no se condicen con lo establecido en el C169 y ponen en riesgo proyectos de inversión.
58. Se ha evidenciado que no siempre los funcionarios que participan en regular o resolver temas vinculados a la consulta previa, así como las autoridades y personas que intervienen conduciendo o participando del proceso de consulta previa, están debidamente capacitados en el tema. En algunos casos, también se aprecian serias confusiones respecto de los alcances del C169, único



instrumento internacional con carácter vinculante para los Estados en temas de consulta previa, con lo establecido en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

59. Un Comité Tripartito de la OIT señaló que, si bien «el artículo 6 no incluye en sus requisitos, para que la consulta sea válida, la obtención del consentimiento aunque sí exige que la consulta tenga el objetivo de alcanzarlo, lo cual requiere la instauración de un proceso de diálogo, intercambio verdadero y buena fe ente los diferentes interlocutores»¹¹. Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece en sus disposiciones la obligación de consulta, cuya finalidad es lograr el consentimiento. **La obligación de consulta en ambos instrumentos no implica un derecho a veto ni sus resultados son una condición absoluta.**

«El Convenio núm. 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente».

Consejo de Administración de la OIT, 2016

Reclamación, Chile, 2016 (GB.326/INS/15/5), párrafo 129.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) adoptó la Observación General 2010 para aclarar el concepto de consulta. Esta versión de la Observación General incluye los enlaces con la mayor parte de los documentos a los que se refirió la Comisión de Expertos. En esa ocasión, la CEACR destacó que: «En relación con la naturaleza de las consultas, de la revisión de los trabajos preparatorios en relación con el Convenio núm. 169 y de la revisión del Convenio en los dos textos que dan fe, la Comisión concluye que la intención de los redactores del Convenio era que la obligación de consultar en virtud del Convenio significase que [...] dichas consultas **no implican un derecho de veto ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento**»¹².

Fuente original: CIT, 76.ª reunión, 1989, Informe IV (2A), páginas 19-21.

60. Cabe destacar el papel que cumplen los tribunales y las cortes cuando se pronuncian respecto de la aplicación del C169 en lo referido a actividades o proyectos económicos. En algunos casos, las sentencias en la materia han implicado la suspensión o paralización de actividades o la realización de consultas de proyectos en marcha; sumado a ello, se advierte el establecimiento

11 Reclamación (artículo 24) – Argentina – C169 – 2008, presentada por la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (Un. T. E. R.), gremio base de la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (C. T. E. R. A.) respecto a Argentina, 2008 (GB.303/19/7), párrafo 81.

12 Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Observación General 2010, página 11.

de responsabilidades para entidades de gobierno que no siempre cuentan con recursos para la realización de consultas. Esto, en definitiva, genera incertidumbre para los inversionistas y los pueblos indígenas.

61. Se ha identificado que algunos jueces o miembros de los tribunales superiores de justicia han emitido fallos que interpretan de manera inadecuada los principios y estándares de la consulta previa. La jurisprudencia debería desempeñar un papel importante para aclarar los estándares de la consulta previa. Sin embargo, parecería que no hay una jurisprudencia consistente que aclare cuáles son los estándares de los procesos de consulta previa conforme al C169 y que dirima las diferencias que puedan existir al respecto entre diversas instancias.

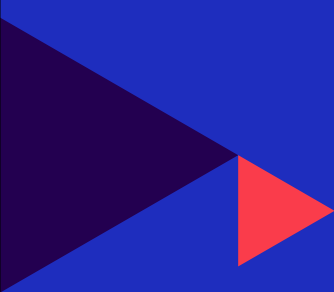
Existe jurisprudencia que ha generado confusión en la interpretación del Convenio núm. 169

«Aunque los tribunales han proporcionado formas de salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta, y en algunos casos han intentado llenar vacíos legales (OIT, 2016e), la existencia de diferentes fallos en casos comparables, sin embargo, puede llevar a interpretaciones contradictorias en cuanto al significado de la consulta. Además, es posible que las autoridades e instituciones públicas no estén en condiciones de dar seguimiento a las decisiones de los tribunales sin que se les asignen responsabilidades y presupuestos específicos».

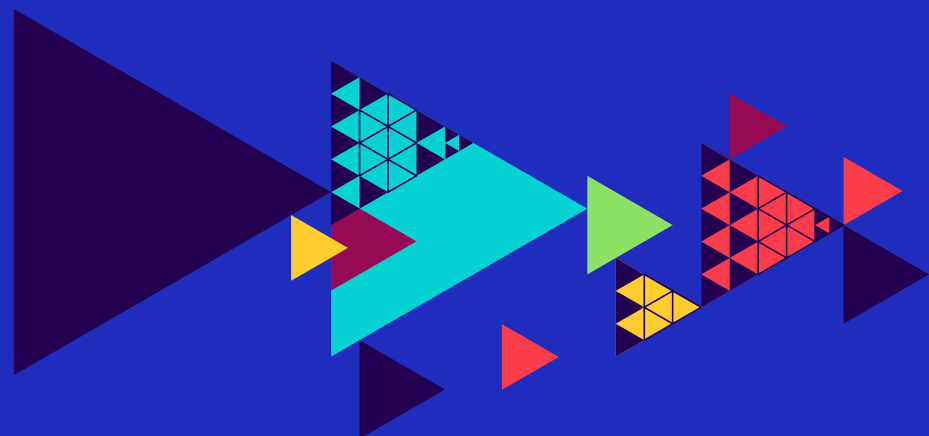
Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo. (página 118)



Reunión de mujeres indígenas en Guatemala



VI. ¿Por qué contar con institucionalidad para la implementación de la consulta previa?



► VI. ¿Por qué contar con institucionalidad para la implementación de la consulta previa?

62. Tal como señala el informe regional de ACT/EMP de 2016¹³, la experiencia registrada en los países que han establecido regulaciones internas con parámetros generales para aplicar la consulta previa da cuenta de que este tipo de regulaciones contribuye a la implementación de la consulta previa, pues aclara términos que, por su generalidad, dan espacio a diversas interpretaciones y expectativas, lo que genera conflicto. Estas regulaciones permiten impulsar decididamente los procesos de consulta en aquellas materias y medidas que deben ser consultadas, y al mismo tiempo clarifica las responsabilidades que cada uno tiene en un proceso de consulta, lo que facilita el actuar de los Estados, que requieren de este tipo de instrumentos para actuar con diligencia y eficacia. La sistematización de estos esfuerzos normativos llevados a cabo en distintos países, así como también de las implicancias que han tenido estas regulaciones en cada una de las realidades, es otro aspecto en el que la OIT puede aportar, y cuya información será muy valiosa para el fortalecimiento de los procesos de consulta, la dación de nuevos instrumentos o el perfeccionamiento de los ya existentes.

No hay modelos únicos

«El Convenio núm. 169 no prescribe un modelo único para la realización de los derechos de participación y consulta de los pueblos indígenas y tribales, por lo que ofrece flexibilidad a los países para que adopten las medidas adecuadas de acuerdo con el contexto y las realidades específicas nacionales».
(página 118)

Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo.

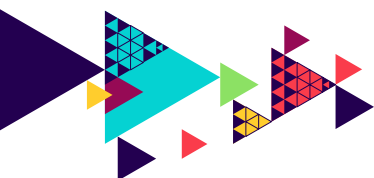
Ausencia de una adecuada regulación de la consulta previa

Una de las causas principales por la que el derecho a la consulta previa se ha judicializado y ha derivado en conflictividad entre los diferentes actores que intervienen en los procesos ha sido la falta de regulación.

Sin embargo, por distintos motivos, en algunos países de la región no se ha podido aprobar leyes o normas reglamentarias que regulen de manera clara el derecho a la consulta previa y el proceso para su aplicación. Ello genera incertidumbre para los inversionistas y para los pueblos indígenas, y desmotiva el desarrollo de proyectos.

► Continúa...

13 *Reporte Regional sobre el Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión – Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile. ACT/EMP OIT 2016, párrafos 386-387.*



► Tal como señala el informe regional de ACT/EMP de 2016, la experiencia registrada en los países que han establecido regulaciones internas con parámetros generales para aplicar la consulta previa da cuenta de que este tipo de regulaciones contribuye a la implementación de la consulta previa, pues aclara términos que, por su generalidad, dan espacio a diversas interpretaciones y expectativas, lo que genera conflicto.

En **Guatemala**, no se cuenta con una ley porque no se pudo llegar a consensos, y se ha tratado de emitir reglamentación, pero la corte la ha observado. Esto afecta las inversiones. En **Honduras**, no existen ni ley ni reglamento, y se considera que la regulación adecuada sería a través de una ley nacional, y no de un reglamento o protocolo que, al ser emitidos por el Poder Ejecutivo, estarían sujetos al vaivén político del país. En **Colombia**, la falta de una ley por medio de la cual se reglamente la consulta previa se percibe como una de las causas por la cuales los procesos de consulta se judicializan, lo que deriva en conflictividad entre los diferentes actores que intervienen en ellos.

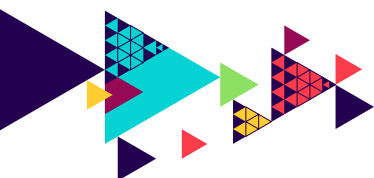
63. De todas formas, para que estas regulaciones sean efectivas y contribuyan a la implementación del C169, deben ser elaboradas mediante procesos de diálogo y consulta con los propios pueblos indígenas, pues se requiere generar consensos, y, en los casos en que no se logren, por lo menos se podrá identificar las materias que deben profundizarse.
64. Estos procesos de consulta para elaborar instrumentos, regulaciones o normativas en torno a la consulta previa deben contemplar espacios de diálogo con las organizaciones empresariales y sus empresas asociadas. Ello contribuirá a alcanzar importantes consensos sobre los distintos aspectos que se debe considerar en una consulta y, a su vez, permitirá dar pasos en el entendimiento de las partes. Es importante tener presente que dichos procesos toman tiempo, pues requieren de una amplia participación, tanto de los pueblos indígenas como del Estado y sus diversos organismos públicos.
65. A su vez, es importante considerar que estos instrumentos deben ser flexibles y permitir la adecuación de los procesos de acuerdo con la realidad territorial y de las propias organizaciones indígenas, y además considerando la diversidad de medidas que pueden ser objeto de consulta previa.

Las organizaciones de empleadores han identificado los siguientes aspectos por considerar que pueden contribuir a una adecuada aplicación de la consulta previa:

- Establecer cuándo corresponde realizarla;
- Establecer quiénes deben ser consultados;
- Establecer los criterios que se utilizarán para identificar a los pueblos indígenas, tanto en el ámbito subjetivo como en el objetivo;
- Definir la representación de los pueblos indígenas y establecer bases de datos que integren información de los representantes;
- Establecer guías para identificar la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas;
- Establecer qué es objeto de consulta (proyecto, actividad o medida administrativa);
- Establecer alcances del derecho a la consulta previa y la forma de ejecutarla;
- Definir el rol de actores que participan en la consulta previa: entidades del Estado, pueblos indígenas y empresa como actor que brinda información;
- Regular el rol de asesores, intérpretes y facilitadores;
- Precisar la coordinación entre entidades que intervienen;
- Definir el alcance y naturaleza de los acuerdos, así como regular un adecuado seguimiento de su cumplimiento;
- Establecer que quien está a cargo de la consulta es el Estado y no la empresa, cuyo rol es solo aportar información sobre el proyecto;
- Regular las etapas del proceso de consulta y los plazos de cada una;
- Establecer obligaciones a cargo de los pueblos indígenas;
- Fortalecer la idea de que la consulta previa es un espacio de diálogo y no de negociación; y
- Precisar con claridad que en el marco del proceso de consulta no se aplica el derecho a veto.

66. Para una correcta implementación de la consulta previa contemplada en el C169 es fundamental contar con instituciones independientes, especializadas, con presupuesto y rango jerárquico que les permita tutelar adecuadamente el derecho de los pueblos indígenas y coordinar la implementación de los procesos de consulta previa en los proyectos de inversión. Esto permitirá:

- Tutelar adecuadamente el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.
- Dar predictibilidad y transparencia al proceso, y hacerlo más eficiente.
- Además, generar seguridad jurídica para los inversionistas y los pueblos indígenas.



►► Para una correcta implementación de la consulta previa contemplada en el C169 es fundamental contar con instituciones independientes, especializadas, con presupuesto y rango jerárquico que les permita tutelar adecuadamente el derecho de los pueblos indígenas y coordinar la implementación de los procesos de consulta previa en los proyectos de inversión.

La consulta es obligación de los gobiernos

«La Comisión hace notar que la obligación de asegurar que las consultas tengan lugar de manera compatible con los requisitos establecidos en el Convenio, es una obligación a cargo de los gobiernos y no de personas o empresas privadas».

CEACR, 2004

Observación (CEACR) – Adopción: 2004, Publicación: 93.^a reunión CIT (2005), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Bolivia (Estado Plurinacional de).

67. **Directrices claras de funcionamiento.** Estas instituciones deben contar con directrices claras sobre su funcionamiento, para que puedan gestionar de manera adecuada el proceso de consulta previa. La ausencia de estas directrices genera inseguridad jurídica y favorece la falta de predictibilidad. Por ejemplo, en **Paraguay**, el INDI no cuenta con procedimientos internos que permitan gestionar de mejor forma los procesos de consulta previa y poner a disposición pública la información sobre dichos procesos, incluido el listado de las consultas que se han realizado antes y después de la dación del protocolo.
68. **Coordinación interinstitucional.** Además, debe existir una eficiente coordinación entre las entidades del Estado implicadas en el proceso de consulta previa. El proceso de consulta está a cargo de una autoridad que no siempre coordina de manera eficiente con las otras entidades del Estado involucradas. En el **Perú**, la entidad promotora a cargo de emitir la medida administrativa que autoriza la realización del proyecto, en algunos casos, no ha logrado articularse de manera adecuada con el Ministerio de Cultura y la Defensoría del Pueblo, lo que ha generado posiciones disímiles en el marco del proceso de consulta y no ha contribuido a su buen desarrollo. En **Colombia**,

en el proceso de consulta previa llevado a cabo por el Estado, intervienen diversas entidades estatales, como la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, así como otras entidades sectoriales, las cuales no han logrado articular adecuadamente los trámites que tienen a su cargo.

Coordinación

«[L]a Comisión pidió al Gobierno que asegure la eficiente coordinación y sistematización de las acciones emprendidas por las distintas instituciones responsables de implementar los derechos previstos en el Convenio, definiendo su marco legal y asegurando los recursos necesarios».

CEACR, 2018

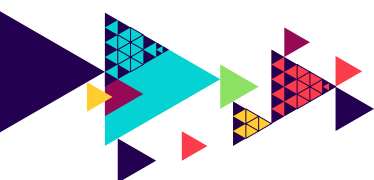
Observación (CEACR) – Adopción: 2020, Publicación: 109.ª reunión CIT (2021). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Guatemala.

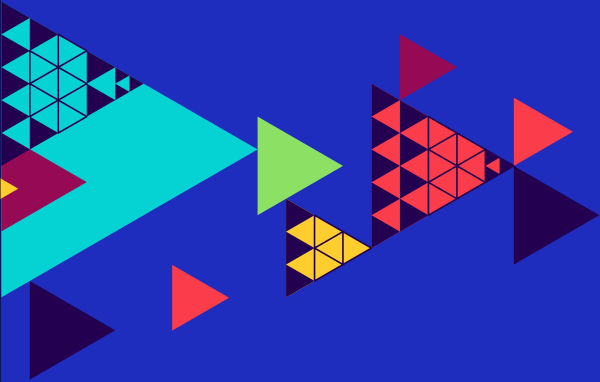
► Algunos ejemplos de instituciones especializadas en la región

- **México**
Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI)
- **Colombia**
Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP)
- **Perú**
Viceministerio de Interculturalidad
- **Chile**
Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)
- **Paraguay**
Instituto Paraguayo del Indígena (INDI)
- **Brasil**
Fundación Nacional del Indio (FUNAI)

Algunas de estas instituciones se encuentran aún en proceso de consolidación institucional, por lo que todavía precisan mejorar sus bases de datos y funcionamiento.

Experiencia institucional. Se ha observado que, en algunas de las instituciones especializadas, existe una alta rotación del personal de las entidades públicas, lo que debilita el desarrollo de sus funciones y genera problemas para resolver los trámites a su cargo en el plazo establecido por la ley.





VII. ¿Qué pueden hacer las empresas para ayudar a una mejor implementación?

► Antes de la realización del proceso de consulta previa, las empresas pueden visitar el área de influencia del proyecto con la finalidad de identificar a los pueblos que allí habitan y a sus representantes legítimos.

► VII. ¿Qué pueden hacer las empresas para ayudar a una mejor implementación?

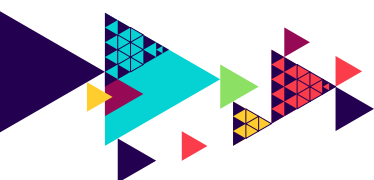
69. Sin olvidar que la responsabilidad de realizar la consulta previa recae exclusivamente en los gobiernos, conforme a lo establecido en el artículo 2.º del C169, hay acciones que las empresas pueden realizar para facilitar el proceso. Algunas de estas acciones son las siguientes:

► **Realizar intervenciones tempranas en el área de influencia del proyecto.**

Antes de la realización del proceso de consulta previa, las empresas pueden visitar el área de influencia del proyecto con la finalidad de identificar a los pueblos que allí habitan y a sus representantes legítimos. También pueden informar de manera anticipada a las comunidades sobre el proceso de consulta previa y sobre los alcances del proyecto, ello con la finalidad de facilitar la actuación del Estado. Esto puede contribuir a evitar que las poblaciones que no son parte del área de influencia del proyecto pretendan posteriormente ser consideradas en el proceso, y se garantiza que los representantes de los pueblos indígenas sean los que realmente tienen legitimidad, e incluso se les puede ayudar a regularizar su estatus como representantes, en caso de ser necesario. Esto puede facilitar y acelerar la realización del proceso de consulta.

► **Realizar sus actividades acompañada de representantes de los pueblos indígenas.** Antes de que una empresa inicie una actividad específica, puede coordinar con la comunidad para que esta designe a uno o varios representantes que podrán acompañar los trabajos como observadores. Estos representantes podrán informar a la comunidad en qué consiste la actividad de la empresa y si efectivamente se realizó como la empresa ha informado. Esta práctica genera mayor confianza en las poblaciones, que ven una conducta transparente y una genuina preocupación de la empresa por que estén debidamente informados.

► **Actuar con base en el criterio de la debida diligencia.** Si durante el proceso de consulta previa se usa el criterio de la debida diligencia, la empresa demostrará a la población que la consulta previa va más allá de la obligación impuesta por el Estado, lo que blindará los actos en el desarrollo del proceso. Esta práctica reducirá los conflictos por temas socioambientales y culturales, y hará que el proyecto sea sostenible en el tiempo.



- **Tener y usar una guía de relacionamiento con las comunidades.** Las empresas pueden desarrollar o utilizar una guía que contenga los lineamientos que deben seguir para el buen relacionamiento con las comunidades. Hay muchos ejemplos de cómo la utilización de una guía ha facilitado el relacionamiento entre la empresa y las comunidades.

► Repsol

A través de su [página web](#), la empresa Repsol expresa su compromiso con las comunidades y los pueblos indígenas, el cual se manifiesta mediante la búsqueda constante de un diálogo proactivo y transparente, continuo y participativo con ellos. Repsol se compromete a reconocer y respetar los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas, tribales, aborígenes y originarios (pueblos indígenas) de acuerdo con la legislación vigente y con las obligaciones establecidas por el C169 de la OIT, esté incorporado o no a la legislación de cada país. Mediante los estudios de línea de base social que realizan en sus operaciones y contando con la participación de los gobiernos y de las organizaciones locales, regionales o nacionales representativas de los pueblos indígenas, Repsol identifica aquellas comunidades indígenas que se encuentran en diferentes fases de contacto con la cultura mayoritaria y que puedan ser afectadas por sus actividades.



Diálogo de autoridades indígenas Nepal-Bolivia, en Bolivia



Bordadoras en Guatemala. Foto: OIT/ Lord R.

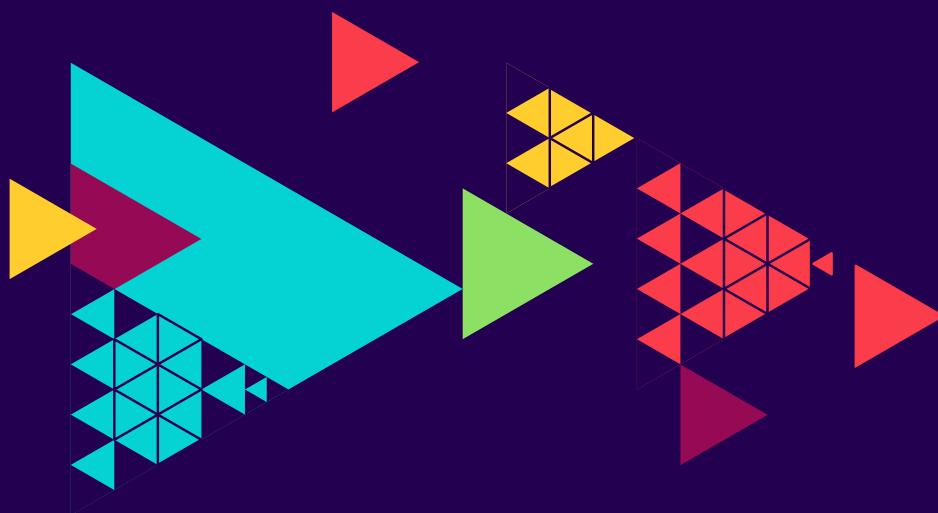


Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

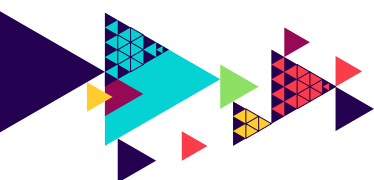


Bibliografía y anexo



► Bibliografía

2005	Observación (CEACR) – Adopción: 2004, Publicación: 93.ª reunión CIT (2005), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Bolivia (Estado Plurinacional de).
2010	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Observación General 2010, página 11.
2013	<i>Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Manual para los mandantes tripartitos de la OIT.</i>
2015	<i>Estrategia de los derechos de los pueblos indígenas para un desarrollo incluyente y sostenible.</i>
2016	<i>Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión. Reporte Regional: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile.</i>
2016	Reclamación, Chile, 2016 (GB.326/INS/15/5) párr. 129.
2018	<i>Seguimiento de la estrategia de los derechos de los pueblos indígenas para un desarrollo incluyente y sostenible.</i>
2019	Observación General de la CEACR sobre el Convenio núm. 169 (2018, publicado 2019).
2019	Extractos de informes y comentarios de los órganos de control de la OIT: Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169).
2019	<i>Informe global sobre aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo.</i>
2020	Observación (CEACR) – Adopción: 2020, Publicación: 109.ª reunión CIT (2021) Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Guatemala.
2020	Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
2020	Documento de trabajo: <i>Consulta Indígena C.169 en Chile, Brasil y Paraguay</i> , Sebastián Donoso, 2020, ACT/EMP-OIT.
2020	Documento de trabajo: <i>Consulta Indígena C.169 en Colombia y Perú</i> , Janinne Delgado, 2020, ACT/EMP-OIT.
2020	Documento de trabajo: <i>Consulta Indígena C.169 en Guatemala, Honduras y México</i> , María de las Nieves García-Manzano, 2020, ACT/EMP-OIT.



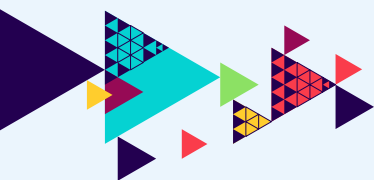
► ANEXO › Marco regulatorio, institucional y operativo de la consulta previa en los países de la región

I.I Subregión América Central

GUATEMALA		
Pueblos indígenas		La población indígena asciende aproximadamente al 43 % de la población, y el pueblo maya es el más representativo, con más de un 90 % (censo de 2018).
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	Ratificado en 1996.
	Ley de CP y normas reglamentarias	No existe una ley específica destinada a reglamentar la consulta a los pueblos indígenas. 2002 Ley Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. 2014 Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad (derogado en 2019). 2017 <i>Guía operativa para la implementación de la consulta a pueblos indígenas</i>. Cuenta con dos partes fundamentales: estándares básicos para el cumplimiento de la consulta y procedimiento de consulta. 4 iniciativas de Ley.
Institucionalidad		En 2002, se expide la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural que establece el Sistema de Consejos de Desarrollo como «el medio principal de participación de la población maya, xinca y garífuna y la no indígena en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo». Dicha norma señala que «En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo». En virtud de ello, en marzo de 2014, se instala el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad como órgano consultivo que depende de la Presidencia de la República, que a partir de 2016 asumió la función de llevar a cabo los procesos de consulta. Sin embargo, este organismo fue desintegrado en 2019, lo que dejó un vacío legal.
Modelo de CP		En julio de 2017, se emite la <i>Guía operativa para la implementación de la consulta a pueblos indígenas</i> como una «herramienta para el funcionario obligado a llevar a cabo una consulta dentro del Convenio 169 de la OIT, a efecto de activar la institucionalidad del Estado, promover la participación activa de los pueblos indígenas y cumplir con las disposiciones contenidas en el Convenio».

► Continúa...

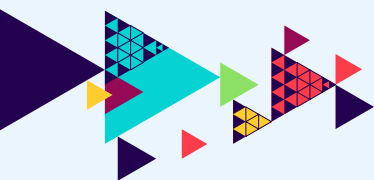
GUATEMALA	
Modelo de CP	Se establece como principios de la consulta que esta debe de ser previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada y flexible; se indica que la entidad encargada de la consulta será aquella que habrá de tomar la decisión sobre la medida administrativa; y se designa como entidad asesora al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El procedimiento consultivo se divide en ocho etapas: i) preparatoria, ii) generación de confianza, iii) formulación del plan de consulta, iv) información de la medida por consultar, v) análisis de la información, vi) diálogo intercultural, vii) acuerdos y viii) definición de garantías de cumplimiento. La aplicación de la guía se da cuando: ► La consulta es de carácter previo a la aprobación de la decisión administrativa por la autoridad competente. ► La consulta es ordenada por un órgano jurisdiccional, se sujeta a lo resuelto, y solo en la medida en que sea compatible se aplicarán de manera complementaria los principios de esta guía. ► En los casos en que ya se haya emitido la medida administrativa y se deba llevar a cabo la consulta a pueblos indígenas. La guía fue aplicada por el Ministerio de Energía y Minas a la comunidad maya q'eqchi respecto a las hidroeléctricas Oxec y Oxec II en 2017, en cumplimiento de una sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad. Posteriormente, en enero de 2019, se deroga el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad para crear el Gabinete Específico de Desarrollo Social. La derogación del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad dejó un vacío legal al poner en manos de una nueva institución la consulta que se encontraba en curso sobre la Línea de Transmisión Uspantan Chixoy II, lo que generó la inconformidad del pueblo ixil de San Juan Cotzal con esta decisión y abonó a la incertidumbre jurídica de las inversiones en curso. Ante la falta de una regulación expresa de la consulta del Convenio 169 y los fallos contradictorios de la Corte de Constitucionalidad, las empresas han llegado a suplantar la obligación del Estado realizando procesos asimilados a la consulta previa.
Sujetos de CP	Pueblos indígenas y afrodescendientes, también conocidos como pueblo garífuna.
Registro de comunidades	El Reglamento Específico para Reconocimiento y Declaración de Tierras Comunes del Registro de Información Catastral (RIC) define a las «comunidades indígenas» como «formas de organización comunitaria, propias de los pueblos indígenas con o sin personalidad jurídica, con administración interna que se rige de conformidad con sus propias normas, valores, procedimientos propios y sus respectivos sistemas de autoridades legitimadas». Asimismo, el Código Municipal y la Ley del Registro Nacional de las Personas (RENAP) señalan el procedimiento para la inscripción y registro de las comunidades indígenas.
Dimensión operativa	► 1 solo proceso de CP (las hidroeléctricas Oxec y Oxec II en 2017). ► Confusión entre consultas municipales y consulta del C169.



HONDURAS		
Pueblos indígenas		717 618 personas pertenecen a «grupos étnicos», lo que equivale al 7 % de la población (censo de 2013). El pueblo lenca es el que cuenta con mayor presencia, pues representa al 75 % de la población indígena.
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	Ratificado en 1995.
	Ley de CP y normas reglamentarias	No existe una ley específica destinada a reglamentar la consulta a los pueblos indígenas. La Ley de Propiedad reconoce «el derecho que los pueblos indígenas y afrohondureños tienen sobre las tierras que tradicionalmente poseen y que la ley no prohíbe», y establece que «en caso de que el Estado pretenda la explotación de recursos naturales en los territorios de estos pueblos deberá informarles y consultarles sobre los beneficios y perjuicios que pueden sobrevenir previos a autorizar cualquier prospección o explotación», reconociendo incluso que, en caso de que se autorice cualquier tipo de explotación, los pueblos deben percibir la indemnización equitativa por cualquier daño que sufrieren como resultado de esas actividades. La Ley de Creación de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR), de 1993, prevé la participación de las comunidades indígenas en los procesos de protección y aprovechamiento de los recursos naturales. 2010 Creación de la Secretaría de Estado de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños (PIAH). 2014 Creación de la Dirección de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (DINAFROH) como parte de la Secretaría de Desarrollo e Inclusión Social, absorbiendo a la PIAH. 2015 Creación de la Comisión Técnica Interinstitucional del Convenio 169, integrada por 14 instituciones del Estado, a fin de proponer un mecanismo de consulta previa. 2016 Política contra el racismo y la discriminación racial para el desarrollo integral de los pueblos indígenas y afrohondureños, la cual establece como principios rectores la participación, la consulta y el consentimiento; y reconoce entre sus lineamientos el garantizar el derecho a la identidad individual y colectiva, y al consentimiento previo, libre e informado. 2015-2017 Creación de una Ley de Consulta Libre, Previa e Informada para los Pueblos Indígenas y Afrohondureños de conformidad con el Convenio 169. 2019 Se da el Decreto N.º 109-2019, que reforma a la Ley de Minería, disponiendo que, en el caso de proyectos que vayan a desarrollarse en territorios de los pueblos indígenas y afrohondureños, reconocidos como tales por el Instituto Hondureño de Antropología e Historia (IHAIH), se realizará una consulta previa, libre e informada conforme a lo establecido en el Convenio 169. 2 proyectos de Ley.
Institucionalidad		A nivel nacional, se cuenta con las siguientes instituciones: ► La Dirección de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (DINAFROH), como parte de la Secretaría de Desarrollo e Inclusión Social, es el ente encargado de la formulación, coordinación e implementación de programas y políticas para pueblos indígenas en las áreas de desarrollo social y económico.

► Continúa...

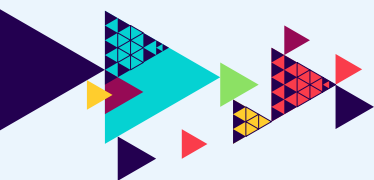
HONDURAS	
Institucionalidad	► Desde 1994 existe la Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural como un organismo especializado del Ministerio Público para llevar adelante denuncias sobre violaciones de los derechos de los pueblos indígenas. ► El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos tiene a su cargo recibir e investigar quejas y denuncias sobre violaciones a los derechos humanos. ► El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos cuenta con un plan de acción para el periodo 2014-2020, el cual propone medidas de atención para grupos vulnerables, entre los que incluye a los pueblos indígenas, con un mayor acceso y mejoramiento de su sistema de denuncias y quejas y la coordinación entre entidades estatales y de la sociedad civil para definir planes de acción a favor de dichos grupos. La institución también acompaña a pueblos indígenas en casos de denuncias sobre problemas de tierra, y a personas indígenas en procesos penales. No obstante ello, no se cuenta con una institución oficial que, desde el Poder Ejecutivo, supervise la forma en la que se dan los cabildos abiertos y valide si estos se realizan de conformidad con los parámetros del C169.
Modelo de CP	Los procesos de consulta para la toma de decisiones se realizan de conformidad con la Ley de Municipalidades, que prevé la conformación de patronatos con personalidad jurídica y la figura del cabildo abierto, en cuyas sesiones, ya sea de asambleas, en el caso de los patronatos, o en procedimientos de cabildo abierto, se somete a consideración de los asistentes la realización de proyectos de inversión en sus territorios. La Corte Suprema de Justicia ha resuelto que las decisiones tomadas mediante este tipo de procedimientos de cabildo abierto son equiparables a los procesos de consulta previa del C169, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en dicho Convenio. Sin embargo, los cabildos abiertos son realizados por las autoridades municipales, cuando, en muchos casos, los proyectos de inversión se ejecutan en virtud de medidas administrativas emitidas por órganos de gobierno nacionales.
Sujetos de CP	Población indígena y afrohondureña (población garífuna o negra de habla inglesa). No existe un padrón nacional en el que se establezca a quiénes de estas poblaciones aplicarían las disposiciones del C169, ni se encuentran claramente delimitados sus territorios.
Registro de comunidades	No se encontró legislación o regulación específica a este respecto.
Dimensión operativa	Ningún proceso de CP. Confusión entre consultas de cabildo abierto y consulta de C169.



MÉXICO		
Pueblos indígenas		La población indígena es de 12 025 947 personas, que representan el 10,1 % de la población. Bajo el criterio de autoadscripción como indígena, 25 694 928 personas se autoadscriben como indígenas, lo que equivale al 21,5 % de la población (censo de 2015).
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	Ratificado en 1990.
	Ley de CP y normas reglamentarias	No existe una ley específica destinada a reglamentar la consulta a los pueblos indígenas. Las normas directamente relacionadas con la consulta previa son: ► 2011 Reforma constitucional: Principio Pro Persona. Reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en la interpretación de las normas sobre derechos humanos derivadas de estos tratados la protección más amplia (Principio Pro Persona). ► 2013 Protocolo de consulta de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. ► 2016 Tratados internacionales de rango constitucional. Se reforma el artículo 133 de la Constitución para dotar a los tratados internacionales de jerarquía constitucional, con lo que, a partir de ese momento, el C169 debe de ser interpretado y aplicado como Ley Suprema de la Nación. ► 6 leyes sectoriales con derecho a la consulta. ► 26 leyes estatales regulan el derecho a la consulta. ► 2018 Se crea el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), en sustitución de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Se establece que dentro de sus atribuciones está el garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo por primera vez al pueblo afromexicano, y el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. ► 10 iniciativas de Ley.
Institucionalidad		El INPI es la entidad estatal encargada de diseñar y promover la política pública para la población indígena y afromexicana, y la vigencia de sus derechos. Tiene entre sus atribuciones el garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado; y ha apoyado la realización de las consulta realizadas a proyectos de infraestructura en general, proyectos derivados de la aplicación de la Ley de Bioseguridad y proyectos energéticos, a cargo de la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados, el Instituto Nacional Electoral, y la Secretaría de Medio Ambiente, respectivamente.
Modelo de CP		En el sector energía, el proceso de consulta previa ha sido regulado, lo que ha permitido contar con mayor certeza sobre los proyectos de inversión que podrían ser sujetos de un proceso de consulta, a diferencia de otros sectores, como el minero o el carretero, en los que no existe regulación.

► Continúa...

MÉXICO	
Modelo de CP	Así, tenemos que, tanto en la Ley de Hidrocarburos como en la Ley de la Industria Eléctrica, se establece la obligatoriedad, a cualquier interesado, de obtener un permiso o autorización para proyectos del sector energético. Debe presentar un estudio de evaluación de impacto social en el que habrá de señalarse si, de conformidad con las bases de datos oficiales y los estudios de campo realizados, existe presencia de pueblos y comunidades indígenas en el área de influencia social del proyecto. Este estudio es sometido a evaluación por parte de la Secretaría de Energía, la cual emite el resolutivo correspondiente y, en su caso, dictamina si es procedente llevar a cabo un proceso de consulta previa, y es esta misma autoridad la responsable de llevar a cabo dicha consulta. Las etapas del proceso de consulta son: i) actos y acuerdos previos, ii) etapa informativa, iii) etapa deliberativa, iv) etapa consultiva y v) etapa de seguimiento de acuerdos.
Sujetos de CP	Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, que participan a través de sus autoridades e instituciones representativas en el proceso de CP, en el que se da una importancia estratégica a la participación de las mujeres.
Registro de comunidades	Si bien la legislación mexicana no contempla la creación de un registro o padrón que aporte claridad para la identificación de los pueblos y comunidades indígenas, o de sus territorios; sí se han realizado esfuerzos en pro de su identificación y registro. Entre ellos, los siguientes: ► En la Constitución, se señala que «las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público». ► En la Ley del INPI, se establece el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho público. ► La ex Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y la Secretaría de Gobernación emprendieron acciones para promover y garantizar el derecho a la identidad de la población indígena, como la instalación de módulos de registro civil para la población indígena, campañas sobre el derecho a la identidad, entre otras. ► En 2016, se aprobó en el Senado de la República un dictamen de reforma del artículo 58 del Código Civil Federal, que obliga al juez del Registro Civil a registrar en el acta de nacimiento el nombre solicitado con estricto apego a las formas orales, funcionales y simbólicas de comunicación pertenecientes a las lenguas indígenas. ► En 2019, con la Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México, se estableció una Secretaría de Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes del Gobierno de la Ciudad de México, que tiene entre sus funciones manejar el Sistema de Registro y Documentación de Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes.
Dimensión operativa	Consultas: 42 habrían sido para la realización de proyectos de carreteras, caminos e infraestructura en general, incluyendo algunos componentes de proyectos mineros; 19 se habrían derivado de la aplicación de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados; y 26 han sido sobre proyectos energéticos derivados de lo establecido en la Ley de Hidrocarburos y en la Ley de la Industria Eléctrica. Hasta el momento, no se ha llevado a cabo ninguna consulta sobre proyectos de extracción del sector minero.



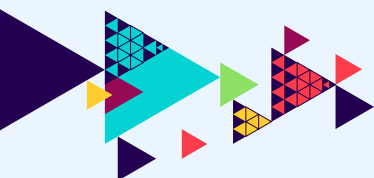
I.II Subregión andina

COLOMBIA		
Pueblos indígenas		El 14,4 % de la población encuestada se autorreconoce como perteneciente a un grupo étnico, de la cual un 5,7 % corresponde a población indígena (censo de 2015).
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	Ratificado en 1991 mediante la aprobación de la Ley N.º 21 de 1991.
	Ley de CP y normas reglamentarias	No existe una ley específica destinada a reglamentar la consulta a los pueblos indígenas. Cabe señalar que, si bien la Constitución no considera a la consulta como derecho, la Corte Constitucional sí la ha reconocido como un derecho fundamental de los pueblos indígenas. 1998 Decreto 1320: se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. 2010 Directiva Presidencial 1: Reseña los mecanismos para la aplicación de la CP y señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la CP. Además, establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de CP. 2011 Decreto 2893: establece que el Ministerio del Interior está a cargo de coordinar la realización de los procesos de CP. 2013 Directiva Presidencial 10: guía para la realización de CP a las comunidades étnicas para el desarrollo de proyectos, obras o actividades. 2013 Decreto 2163: Protocolo Interinstitucional de Consulta Previa. 2019 Decreto 2353: se crea la Autoridad Nacional de Consulta Previa. 2020 Directiva Presidencial 08: se establecen las etapas del proceso de consulta previa en línea con lo señalado en la Sentencia SU 123 de 2018.
Institucionalidad		Con el Decreto 2353 de 2019, se crea la Autoridad Nacional de Consulta Previa, se le otorgan autonomía y recursos, y se le da la función de prestar apoyo humano, técnico y financiero para la identificación, procedencia y realización de los procesos de consulta previa que esta determine. Existe también la Agencia Nacional de Tierras, que se encarga de la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional. De otro lado, están la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, que cumplen un rol de tutela de las comunidades étnicas. Mediante la expedición de los Decretos N.º 1396 y N.º 1397 de 1996, se crearon la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas. Actualmente, esta última es la más alta instancia de diálogo político entre el Estado y los pueblos indígenas de Colombia, y tiene como propósitos centrales concertar todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, evaluar la ejecución de la política indígena del Estado, y hacer seguimiento al cumplimiento de los acuerdos que allí se concreten. La Comisión Nacional de Territorios Indígenas fue creada como espacio de interlocución entre los pueblos indígenas y el gobierno, para la garantía de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Tiene la función de hacer seguimiento a los procesos de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, para conocer su estado de avance, presupuestar sus procedimientos y proponer acciones para su mejoramiento.

► Continúa...

COLOMBIA	
Modelo de CP	La Autoridad Nacional de Consulta Previa, que pertenece al Ministerio del Interior, lidera el proceso de consulta previa y debe estar en todos los procesos. Sin embargo, para el caso de los proyectos de inversión, es el ejecutor del proyecto el que debe realizar la consulta, dado que tiene a su cargo explicar el proyecto y sus impactos, y es el que asume los acuerdos relativos a las medidas de manejo y medidas compensatorias. Además, debe precisarse que lo que es objeto de consulta es el proyecto¹⁶ y no la medida administrativa. En la mayoría de los casos, la consulta previa se realiza de manera paralela a la evaluación de impacto ambiental (EIA). El ejecutor del proyecto presenta su solicitud de procedencia de consulta ante la Autoridad Nacional de Consulta Previa. De establecerse la procedencia, puede iniciar su trámite de evaluación de la EIA ante la autoridad ambiental y se da inicio a la etapa de preconsulta y luego a la de consulta previa, en la que se establecen las medidas de manejo y las medidas compensatorias. Etapas del proceso de CP: i) determinación de procedencia de la CP, ii) coordinación y preparación, iii) preconsulta, iv) consulta previa y v) seguimiento de acuerdos. Los sujetos de consulta previa son: las comunidades étnicas, el ejecutor del proyecto y el Ministerio del Interior (la Autoridad Nacional de Consulta Previa: que lidera el proceso de consulta previa y tiene a su cargo el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos). Los garantes del proceso de CP son el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.
Sujetos de CP	Las comunidades étnicas: comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras, raizales, ROM e indígenas.
Registro de comunidades	La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior tiene a su cargo el registro y certificación de autoridades y asociaciones indígenas, y los estudios etnológicos para establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad o parcialidad indígena. Por su parte, la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en la primera etapa del proceso de CP (en la que determina la procedencia del proceso), solicita y consulta la información sobre comunidades étnicas en diversas entidades y, en caso esta sea insuficiente, realiza una visita de verificación en territorio con la finalidad de determinar las comunidades étnicas que posiblemente pueden ser afectadas por el proyecto (no solo por la ocupación del territorio, sino también por su uso).
Dimensión operativa	1185 proyectos en consulta. El sector con mayor número de proyectos en consulta es el de infraestructura, con el 21,10 %. El sector hidrocarburos representa el 14 %; seguido del sector energético, con el 13 %; el sector minero, con el 12 %; y, por último, el sector telecomunicaciones, con el 2 %. (Hasta noviembre de 2019. Fuente: SICOP. Grupo de estudios económicos DCP, con corte al 15 de noviembre de 2019).

16 Así lo estableció el Decreto N.º 1320 del año 1998, que refiere que la consulta previa se realizará cuando el proyecto se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras; o cuando el proyecto se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas. Luego, este alcance fue ampliado para contemplar otras comunidades étnicas, como las ROM, afrocolombianas, palenqueras y raizales.



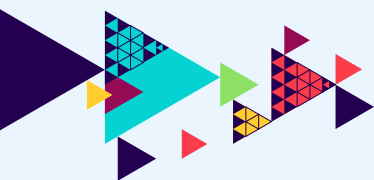
PERÚ		
Pueblos indígenas		Se autoidentifica como indígenas el 25,8 % de la población mayor de 12 años, lo que equivale a 5 985 551 personas (censo de 2017). De ellos, el 22,3 % se autoidentificó como quechua; el 2,4 %, como aimara; y se registraron 79 266 personas que dijeron ser nativo o indígena de la Amazonía: 55 489, asháninka; 37 690, awajún; 25 222, shipibo konibo; y 49 838 personas, de otro pueblo indígena u originario.
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	El C169 fue ratificado el 2.12.1993 mediante la Resolución Legislativa N.º 26253, y entró en vigor en febrero de 1995.
	Ley de CP y normas reglamentarias	2011 Ley N.º 29785, Ley de Consulta Previa, norma que desarrolla el contenido, principios y procedimientos del derecho a la consulta previa. 2012 Reglamento de la Ley de Consulta Previa, D. S. N.º 001-2012-MC. Dicha norma precisa diversos aspectos de la Ley, entre los cuales destaca la definición de pueblos indígenas y originarios, así como de medidas administrativas o legislativas materia de la consulta previa. 2012-2015 Normatividad del sector minero-energético: ► R. M. N.º 350-2012-MEM-DM. ► R. M. N.º 003-2013-MEM/DM. ► TUO MINEM – D. S. N.º 038-2014-EM. ► R. M. N.º 362-2015-MEM-DM. ► R. M. N.º 209-2015-MEM-DM. ► ROF MINEM – D. S. N.º 021-2018-EM. ► R. M. N.º 403-2019-MEM-DM. En ellas, se identifican las medidas administrativas objeto de consulta en los sectores minería, hidrocarburos y electricidad, así como la entidad promotora a cargo de conducir el proceso de consulta y la oportunidad en que debe realizarse.
Institucionalidad		El Ministerio de Cultura es el ente rector del Estado en materia indígena, y su Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo. Este tiene a su cargo concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta previa; además, brinda asistencia técnica a las entidades estatales y los pueblos indígenas. La entidad promotora es la entidad pública responsable de dictar la medida administrativa y es la que tiene a su cargo conducir el proceso de consulta. Las entidades promotoras son, entre otras, los ministerios, a través de sus órganos competentes. El Ministerio de Energía y Minas ha sido la única entidad del Estado a cargo de aprobar proyectos de inversión que, en su calidad de entidad promotora, ha emitido regulación sobre la materia para el sector minero-energético.
Modelo de CP		La consulta previa, según lo establecido en la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, debe realizarse antes de la emisión de la medida administrativa objeto de consulta. Las etapas del proceso de consulta son: i) identificación de la medida administrativa, ii) identificación de los pueblos indígenas u originarios que serán consultados, iii) publicidad de la medida administrativa, iv) información sobre la medida administrativa, v) evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida administrativa que los afecten directamente, vi) proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios, y vii) decisión (la decisión final sobre la aprobación de la medida administrativa corresponde a la entidad estatal competente).

► Continúa...

PERÚ	
Modelo de CP	Debemos precisar que, a nivel de los sectores a cargo de los proyectos de inversión, solo el sector energía y minas ha emitido lineamientos para la realización de la consulta previa en las actividades minero-energéticas. Si bien en la reglamentación general no se regula ninguna etapa relacionada con el seguimiento de acuerdos, para el caso del citado sector se ha regulado el «seguimiento de acuerdos», disponiéndose que la entidad promotora debe hacer seguimiento al cumplimiento de los acuerdos que se encuentren a cargo del MINEM e informar de los avances del cumplimiento de los acuerdos adoptados a la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del Derecho a la Consulta Previa¹⁷. Los actores del proceso de consulta en el caso de los proyectos de inversión son: la entidad promotora (entidad estatal a cargo de emitir la medida administrativa) y los sujetos de consulta (los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados por la medida que se va a emitir, quienes participan en los procesos de consulta a través de sus instituciones y organizaciones representativas). También puede participar como observador y garante la Defensoría del Pueblo. El Viceministerio de Interculturalidad tiene a su cargo el acompañamiento del proceso de CP y, además, apoya a la entidad promotora y a las organizaciones indígenas.
Sujetos de CP	Pueblos indígenas u originarios: el Ministerio de Cultura tiene información de 55 pueblos indígenas, de los cuales 51 son de la Amazonía y 4 son de los Andes.
Registro de comunidades	Se cuenta con la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, a cargo del Viceministerio de Interculturalidad. Es una herramienta que permite acceder a la información sobre los pueblos indígenas. La Ley de Consulta Previa establece que, para la identificación de los pueblos indígenas u originarios, se debe considerar¹⁸ como criterios objetivos lo siguiente: descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional; estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan; instituciones sociales y costumbres propias; y patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional. Como criterio subjetivo, debe considerarse lo relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria. Para que las entidades promotoras a cargo de conducir los procesos de consulta previa puedan ponerlos en práctica, el Viceministerio de Interculturalidad ha aprobado la Resolución Viceministerial N.º 004-2014-VMI-MC, que aprueba los «Lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fijan criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios», así como la <i>Guía metodológica para la etapa de identificación de los pueblos indígenas u originarios</i>.
Dimensión operativa	40 procesos de consulta previa en los sectores transporte y minero-energético: el sector con mayor número de proyectos en consulta es el de minería, con el 55 %. El sector hidrocarburos representa el 35 %, seguido del sector eléctrico con el 7 % y el sector transporte con el 3 %. (Información hasta octubre de 2020).

17 Creada por Decreto Supremo N.º 021-2013-PCM, modificada por Decreto Supremo N.º 007-2019-MC.

18 Según la Ley de Consulta Previa.



I.III Subregión Cono Sur

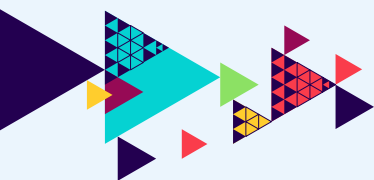
CHILE		
Pueblos indígenas		La población indígena es de 2 185 792 personas, equivalentes al 12,8 % de la población (censo de 2017).
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	15 de septiembre de 2008.
	Ley de CP y normas reglamentarias	A nivel de ley, tenemos lo siguiente: ► Ley Indígena, Ley N.º 19.253, que obliga a los servicios de la administración del Estado a escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas. ► Ley N.º 21.151, que otorga reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno y le reconoce el derecho a la CP. Sus normas reglamentarias se emitieron entre 2012 y 2016: ► Decreto Supremo N.º 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente – Reglamento del SEIA: establece la CP respecto a la medida administrativa denominada «resolución de calificación ambiental», que se dicta en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y que califica los proyectos o iniciativas de inversión. ► Decreto Supremo N.º 66 de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social – «Reglamento General de Consulta»: aplica a todos los órganos de la administración del Estado, bajo las reglas que indica. ► Oficio Ordinario Dirección Ejecutiva N.º 161116 de 2016 del Servicio de Evaluación Ambiental, que contiene el instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el C169 de la OIT en el SEIA.
Institucionalidad		Conforme a la Ley Indígena, las autoridades y órganos de la administración del Estado con responsabilidades en materia de la política pública hacia los pueblos indígenas son los siguientes: ► Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI): organismo público encargado de promover, coordinar y ejecutar la política pública indígena; está conformado por dos subdirecciones nacionales, una para la VIII, IX y X región y otra para la I y II región. ► Ministerio de Desarrollo Social: es el órgano que tiene la responsabilidad de supervigilar a la CONADI y, en la práctica lidera la formulación e implementación de la política pública hacia los pueblos indígenas en Chile, incluidas todas las materias relacionadas con la participación y consulta indígena. ► Existen varios ministerios con unidades de asuntos indígenas, como es el caso del Ministerio de Energía.

► Continúa...

CHILE	
Modelo de CP	La consulta previa se inserta en el marco del SINIA del Ministerio del Medio Ambiente. Las medidas administrativas que deben ser sometidas a CP son las resoluciones de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al SEIA¹⁹ y que requieran un proceso de consulta indígena. El Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) debe diseñar y desarrollar el proceso de consulta. La CP se debe realizar considerando las siguientes etapas: 1. Planificación del proceso de consulta. 2. Entrega de información y difusión del proceso de consulta. 3. Deliberación interna de los pueblos indígenas. 4. Diálogo. 5. Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta. En el proceso de CP participan el SEA y los pueblos indígenas – GHPPI afectados; y el titular del proyecto de inversión puede intervenir a solicitud del SEA para informar y dialogar con los GHPPI sobre el proyecto, sus impactos y medidas propuestas. La CONADI tiene rol de asesoría técnica.
Sujetos de CP	Población indígena: mapuche, aimara, rapa nui, lican antai, quechua, colla, diaguita, kawésqar, yagán o yámana, otro, o pueblo ignorado. El pueblo mapuche representa el 79,8 % de la población indígena.
Registro de comunidades	La CONADI lleva un registro para la inscripción y registro de comunidades y asociaciones indígenas, y es el organismo encargado de certificar la calidad indígena de una persona. A tal efecto, la Ley N.º 19.253 establece los casos en que ciudadanos chilenos serán considerados indígenas; asimismo, refiere que se entenderá por comunidad indígena a «toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que: provengan de un mismo tronco familiar; reconozcan una jefatura tradicional; posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y provengan de un mismo poblado antiguo.
Dimensión operativa	No existen estadísticas oficiales sobre la cantidad de procesos de consulta previa. Hasta 2017²⁰, se tienen registrados 129 procesos de CP, un 36,6 % de los cuales correspondían al Decreto Supremo N.º 124 de 2009, y un 63,4 %, al D. S. N.º 66 o Reglamento General de Consulta actualmente vigente. Hasta finales de 2020, se contabilizaban un total de 49 procesos de CP en el marco de la evaluación ambiental de proyectos de inversión.

19 De conformidad con lo establecido en la Ley N.º 19.300.

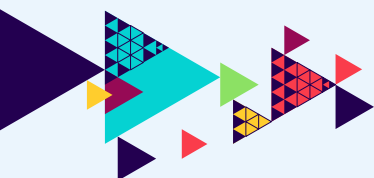
20 Estudio elaborado por la Universidad de Chile por encargo del Ministerio de Desarrollo Social, hasta diciembre de 2017.



PARAGUAY		
Pueblos indígenas		La población indígena es de 117 150 personas, que es el 1,8 % de la población (censo de 2012).
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	19 de julio de 1993.
	Ley de CP y normas reglamentarias	No existe una ley específica destinada a reglamentar la consulta a los pueblos indígenas. A nivel reglamentario, se cuenta con: ► La Resolución N.º 2039/10 de 11 de agosto de 2010, que establece: la obligación de solicitar la intervención del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) en todos los procesos de CP a las comunidades indígenas; el INDI establecerá caso por caso las pautas que deben ser cumplidas en cada consulta, y el INDI no considerará válida ninguna consulta que se haya realizado sin su fiscalización y evaluación. ► El «Protocolo para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay», dado mediante Decreto N.º 1039 del 28 de diciembre 2018. La citada norma establece como parte del proceso de consulta: la identificación de las partes a los negociadores y a los tomadores de decisiones; la identificación del proceso de toma de decisiones; el involucramiento de especialistas y asesores externos; los acuerdos sobre el tiempo; la tercera parte como mediadora, facilitadora u observadora; el ambiente libre de coacción y cese de actividades adversas; el compartir información; las condiciones del acuerdo; la participación razonable en los beneficios; los mecanismos para procesos de negociaciones y consensos continuados entre las partes; la vigilancia participativa e independiente; la resolución de conflictos y los mecanismos de quejas; la prueba de los acuerdos y su naturaleza obligatoria.
Institucionalidad		El INDI, creado por Ley N.º 904/1981, «Estatuto de las Comunidades Indígenas», es la entidad oficial a cargo de los asuntos indígenas y la que conduce el proceso de CP. El INDI es una entidad autárquica con personería jurídica y patrimonio propio, y entre sus funciones están: establecer y aplicar políticas y programas; coordinar, fiscalizar y evaluar las actividades indigenistas del sector público y privado; y prestar asistencia científica, técnica, jurídica, administrativa y económica a las comunidades indígenas. Esta entidad es dirigida y administrada por un consejo integrado por seis miembros titulares nombrados por el Poder Ejecutivo, uno de los cuales es designado de manera directa y preside el consejo.
Modelo de CP		Todo proceso de consulta y consentimiento debe ser realizado y dirigido por el INDI. El proceso de consulta y consentimiento libre previo e informado aplica en todos los casos en que gobiernos locales, departamentales y nacionales; empresas; instituciones financieras internacionales; y otras entidades públicas, privadas e incluso indígenas como proponentes de proyectos, tengan interés en trabajar en el Paraguay y ejecutar actividades que puedan afectar los derechos a la tierra, al territorio, a la vida y a los medios de vida tradicionales de los pueblos indígenas.

► Continúa...

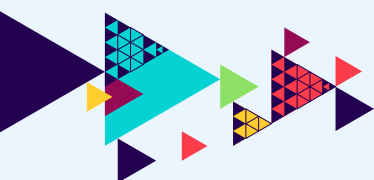
PARAGUAY	
Modelo de CP	El proceso es uno en el que la consulta, la participación significativa y el consentimiento deben ser mantenidos mientras dure el proyecto, incluidos todos los aspectos del desarrollo inicial, la evaluación, la planificación, la implementación, la vigilancia, el monitoreo y el cierre del proyecto. En la práctica, las partes que intervienen en el proceso de CP son: el pueblo indígena afectado, el proponente del proyecto (sea público, privado, mixto o indígena) y el INDI. Los pueblos indígenas tienen derecho a la consulta sobre cualquier proyecto que pueda afectar sus tierras, territorios, recursos naturales y medios de vida tradicionales. Esto incluye el derecho de los pueblos indígenas afectados de otorgar o no su consentimiento libre, previo e informado sobre la propuesta, y también decidir si quieren participar en las consultas o terminar las consultas en cualquier tiempo.
Sujetos de CP	La población indígena pertenece en su mayoría a los guaraníes (54,7 %); los demás pueblos descienden de las familias de lengua maskoy (23,6 %), matakó mataguayo (15,2 %), zamucó (4,0 %) y guaicurú (1,7 %). Existe una minoría de personas no indígenas (0,8 %) que vive en las comunidades acorde a la cultura indígena.
Registro de comunidades	El protocolo otorga al INDI la competencia de reconocer la representación legal de los líderes de las comunidades e inscribirlas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas. Además, el Estatuto de Comunidades Indígenas reconoce «la existencia legal de las comunidades indígenas», y «reconocerá la personería jurídica de las comunidades indígenas preexistentes a la promulgación de esta Ley y a las constituidas por familias indígenas que se reagrupan en comunidades para acogerse a los beneficios acordados por ella». Dicha personería jurídica debe ser aprobada por decreto del Poder Ejecutivo, luego de cumplir con los requerimientos establecidos en la Ley.
Dimensión operativa	No existen estadísticas oficiales sobre la cantidad de procesos de CP.



BRASIL		
Pueblos indígenas		La población indígena es de 896 917 individuos, que es el 0,47 % de la población (censo de 2010). Se estima que hay 305 grupos que se autoidentifican como pueblos indígenas.
Dimensión regulatoria	Ratificación del C169	25 de julio de 2003.
	Ley de CP y normas reglamentarias	No existe una ley específica destinada a reglamentar la consulta a los pueblos indígenas. La Constitución Federal de 1988 dedica un capítulo a los pueblos indígenas (artículo 231 y 232). Además, en su artículo 49, literal XVI, establece que el Congreso Nacional es el ente competente para «autorizar en tierras indígenas la exploración y aprovechamiento de recursos hídricos y la búsqueda y explotación de riquezas minerales» antes de que hayan sido escuchadas las comunidades afectadas según lo establece el artículo 231. Existen 32 protocolos autónomos elaborados por pueblos indígenas, comunidades quilombolas y otras comunidades tradicionales, cuya finalidad es regular la implementación de la CP en sus respectivas comunidades.
Institucionalidad		En 1967, se creó la Fundación Nacional del Indio (FUNAI): entidad coordinadora y ejecutora de la política oficial en materia de pueblos indígenas, cuya misión esencial es proteger y promover los derechos de dichos pueblos en el Brasil. Es responsable de la protección y promoción de los derechos sociales de los pueblos indígenas, proteger su medio ambiente, garantizar el derecho inalienable sobre las tierras que ocupan, garantizar la participación de los pueblos indígenas en las instancias del Estado que dicten políticas que les conciernen, monitorear servicios de educación diferenciada, entre otras acciones. Desde el año 2019, se trasladó la FUNAI y el Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT) del Ministerio de Justicia al Ministerio de la Familia, Mujer y Derechos Humanos (artículo 44, XVII, Ley N.º 13.844, de 2019).
Modelo de CP		La CP se inserta en el marco del Sistema Nacional del Medio Ambiente y del licenciamiento ambiental de proyectos de inversión que son susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas o comunidades quilombolas. El proceso de licenciamiento ambiental tiene tres etapas: i) otorgamiento de la «licencia previa», ii) otorgamiento de la «licencia de instalación» y iii) otorgamiento de la «licencia de operación»; y la consulta debe realizarse antes de concluir la primera etapa. Este proceso de participación de las comunidades indígenas se realiza conforme a un «plan de consulta» que acuerdan la autoridad ambiental (IBAMA) y FUNAI / Fundación Cultural Palmares con las comunidades involucradas, en el cual se considera lo establecido por los protocolos autónomos elaborados por estas, en caso de haberlos. En este proceso de participación, se produce un diálogo y negociación que conduce al establecimiento en la «licencia previa» (u otra licencia si es el caso) de condiciones específicas que debe cumplir el proponente respecto a las comunidades indígenas o quilombolas involucradas.

► Continúa...

BRASIL	
Sujetos de CP	Pueblos indígenas, comunidades quilombolas y otras comunidades tradicionales (no existe total claridad).
Registro de comunidades	FUNAI administra el Registro Administrativo de Nacimiento de Indígenas, que es un registro de los actos civiles de las personas pertenecientes a un pueblo indígena. Junto con ello, en el certificado de nacimiento podrá constar la declaración del registro como indígena y el respectivo pueblo. De igual manera, la aldea podrá constar como lugar de nacimiento, junto con el municipio. Además, el pueblo o etnia puede ser usado como apellido.
Dimensión operativa	No se dispone de datos oficiales sobre los procesos de CP realizados hasta la fecha.





Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

**Oficina de Actividades
para los Empleadores (ACT/EMP)**

► ilo.org/actemp

**Oficina Regional de la OIT
para América Latina y el Caribe**

► ilo.org/americas