

Nota técnica

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

Honduras

Septiembre, 2021

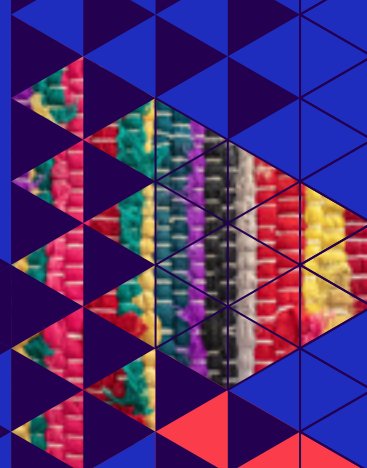


Foto: © Unsplash/Taylor Brandon



Índice

Resumen ejecutivo	3
Honduras	3
1. Contexto	4
2. Dimensión Regulatoria	6
Política Pública contra el racismo y la discriminación racial para el desarrollo integral de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños 2016 – 2026	6
Proceso de Construcción de una Ley de Consulta Libre, Previa e Informada para los Pueblos Indígenas y Afrohondureños de conformidad con el Convenio 169	7
3. Dimensión Operativa	11
Consultas Realizadas mediante Patronatos y Cabildos Abiertos	11
4. Dimensión Judicial	13
Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	13
Judicialización Penal	14
5. Hallazgos Principales	14
6. Recomendaciones	16

Resumen ejecutivo

En Honduras, país sujeto del presente estudio, se identifica una problemática derivada principalmente de que no se cuenta con una legislación a nivel nacional que regule la aplicación de los procesos de Consulta Previa conforme al Convenio 169, lo cual ha llevado a la judicialización de los proyectos de inversión. Las sentencias del Poder Judicial han sido disímbolas y contradictorias entre sí, incluyendo criterios derivados de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que exceden la aplicación de los principios señalados en Convenio 169, principalmente en lo relativo a la obtención del consentimiento.

Honduras

El Convenio 169 fue ratificado en 1995, pero es a partir de la primera década de este siglo cuando la Consulta comienza a tomar relevancia y en 2004 se regula internamente en la Ley de Propiedad que señala que en caso de que el Estado pretenda la explotación de recursos naturales en los territorios de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños (PIAH) debe consultarles sobre los beneficios y perjuicios que puedan sobrevenir previo a su autorización; sin que a la fecha se cuente con una legislación que señale el procedimiento o las características que deberá de cumplir dicha Consulta.

En 2015 da inicio el “Proceso de Construcción de una Ley de Consulta Libre, Previa e Informada para los Pueblos Indígenas y Afrohondureños de conformidad con el Convenio 169” mediante la creación de una Mesa Técnica Interinstitucional para el Convenio 169 que incluía la participación de al menos 12 Instituciones y Secretarías de Estado, y el Congreso Nacional. A través de este mecanismo y mediante talleres regionales se llevó a cabo la consulta de un borrador de Anteproyecto de Ley. Sin embargo, aunque el proceso de construcción duró hasta 2017, la metodología de esta consulta fue cuestionada por algunas organizaciones de los PIAH y el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP) por haberse tratado de un proceso meramente informativo que habría pasado de manera inmediata a la etapa de decisión, sin que se hubiera dado un verdadero diálogo y negociación social. Es así que no fue posible obtener los consensos necesarios sobre su contenido, por lo que esta iniciativa no pudo ser consolidada y cristalizada en la emisión de la Ley.

Actualmente existen dos proyectos de Ley presentados al Congreso Nacional que se encuentran paralizados por no contar con los consensos necesarios. A decir del Sector Empleador, la emisión de esta Ley es prioridad para generar la inversión y el desarrollo que Honduras requiere, siempre y cuando su contenido regule la Consulta Previa en estricto apego al Convenio 169.

En lo que se refiere a la Dimensión Operativa de la Consulta en Honduras, la Ley de Municipalidades señala que la autonomía municipal se fundamenta, entre otras cosas, en la libre administración y toma de decisiones con el respaldo de la comunidad en Cabildo Abierto, incluyendo aquellas decisiones sobre inversiones de impacto social que generen riqueza y empleo local; lo cual ha sido erróneamente asimilado como procesos de Consulta Previa, habiendo señalado la Corte Suprema que aquellos casos en los que se han realizado procesos de Consulta o Socialización mediante la figura de Cabildo Abierto son válidas siempre y cuando se apeguen totalmente a lo establecido en el Convenio 169.



El Convenio 169 fue ratificado en 1995, pero es a partir de la primera década de este siglo cuando la Consulta comienza a tomar relevancia y en 2004 se regula internamente en la Ley de Propiedad [...].

Sin embargo, al no contar con instituciones adecuadas que supervisen que la realización de los Cabildos Abiertos se haya llevado a cabo de conformidad con el Convenio 169, se han presentado reclamos por diversos actores pues estos procedimientos no cumplirían con los requisitos de una Consulta Previa; y a decir del propio Sector Empleador, a la fecha no se habría realizado en Honduras ninguna Consulta que cumpla cabalmente con los parámetros establecidos en el Convenio 169.

En virtud de lo anterior, se recomienda que el Congreso Nacional emita una Ley de Consulta Previa de conformidad con el Convenio 169 en la que se instituya que el Estado de Honduras es el único encargado de garantizar la aplicación de las disposiciones del Convenio 169 y el responsable llevar a cabo los procesos de Consulta Previa, que regule la Consulta Previa en estricto apego al Convenio 169, defina claramente qué tipo de proyectos de inversión deberán de ser sujetos a un proceso de Consulta y a quiénes aplican las disposiciones del Convenio 169, estableciendo un procedimiento claro para la implementación de los procesos de Consulta con el objetivo de llegar a acuerdos y reservando la obtención del consentimiento a lo señalado en el C.169 y diferenciando la Consulta Previa de aquellas realizadas en el marco de la Ley de Municipalidades, entre otros temas.

Con el objeto de que el proceso legislativo para la emisión de la citada Ley sea exitoso se recomienda que el Estado de Honduras promueva el liderazgo y la negociación entre los interesados evitando que el tema sea cooptado por Grupos que se ven favorecidos por la falta de regulación; se lleven a cabo jornadas de diálogo en las que participe el Gobierno, el Sector Empleador, y las organizaciones de los PIAH para recuperar la confianza en la institucionalidad del Estado y lograr un acercamiento positivo entre el Sector Empleador y los PIAH; y en cumplimiento al Convenio 144 de la OIT se garantice la realización de la Consulta Tripartita con la participación del Sector Empleador en la definición de los contenidos y alcance de la Ley.

De igual manera se recomienda crear una Institución Nacional que lleve a cabo los procesos de Consulta Previa conforme al Convenio 169 que cuente con los recursos humanos, financieros y materiales para llevar a cabo de manera exitosa los procesos de Consulta Previa.

Al Sector Empleador se le recomienda que, en la medida de sus posibilidades, continúe llevando a cabo acciones tendientes a instar al Estado Hondureño para que legisle en la materia y se cree una Institución Nacional encargada de implementar los procesos de Consulta Previa.



[...] se recomienda crear una Institución Nacional que lleve a cabo los procesos de Consulta Previa conforme al Convenio 169 que cuente con los recursos humanos, financieros y materiales para llevar a cabo de manera exitosa los procesos de Consulta Previa.

1. Contexto

De conformidad con el XVII Censo Nacional de Población y Vivienda 2013 realizado por el Instituto Nacional de Estadística de Honduras, el 7% de la población se autoidentifica como indígena, siendo el pueblo Lenca el que cuenta con mayor presencia, pues representa al 75% de la población indígena del país. Los Departamentos con mayor presencia de habitantes indígenas son Lempira, Intibuca y La Paz donde más población indígena habita.

► **Tabla 1.** Indicadores de población Indígena en Honduras

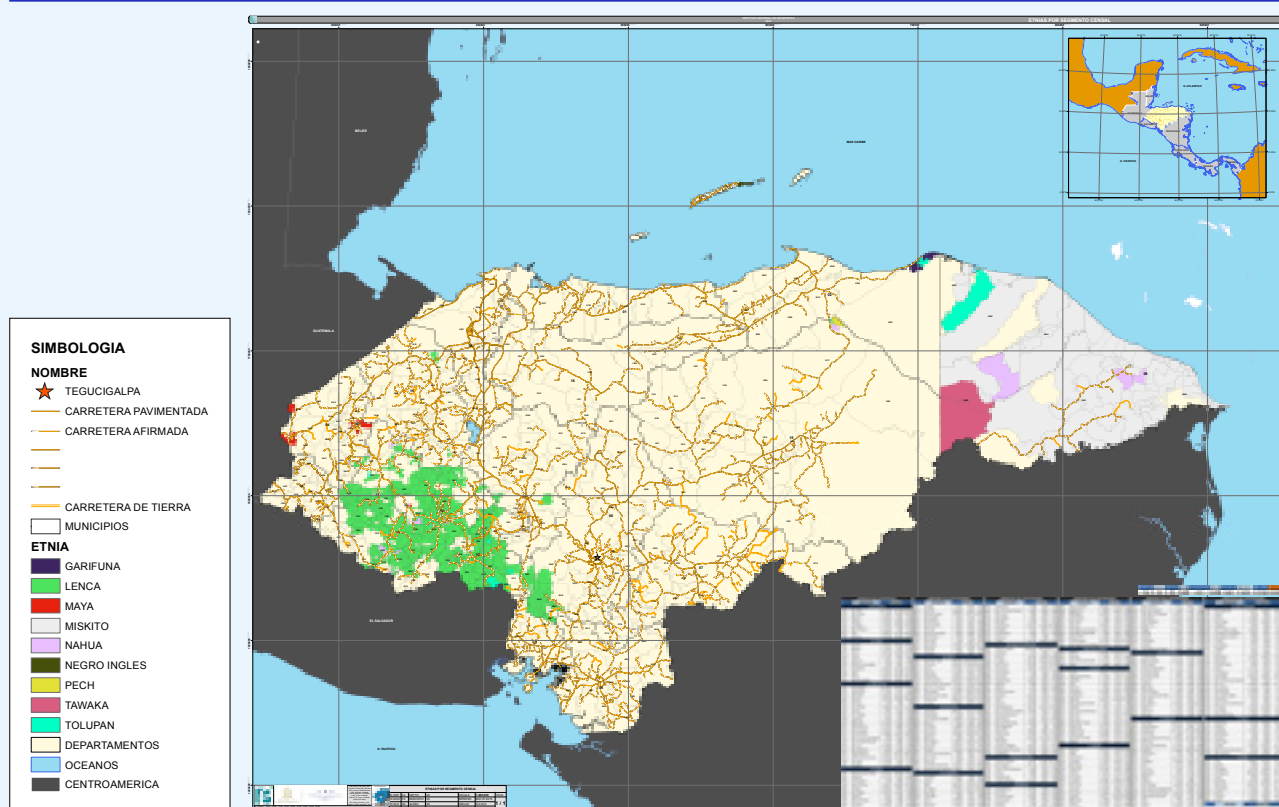
XVII Censo Nacional de Población y VI Vivienda 2013			
Departamento	Población Total	Personas que se autoidentifican como indígenas	Porcentaje
La Paz	198,926	109,812	55%
Intibuca	232,553	122,003	52%
Lempira	321,179	144,337	45%

Fuente: Instituto Nacional de Estadística de Honduras (2013). XVII Censo Nacional de Población y VI de Vivienda 2013. Honduras.¹

En lo que respecta a población que se identifica como Garífuna o Negro de Habla Inglesa, ésta representa menos del 1% de la población del país, y tiene mayor presencia en los Departamentos de Atlántida, Colón e Islas de la Bahía.

En la siguiente imagen se muestra la distribución de la población indígena y Afrohondureña en el País.

► **Imagen 1.** Etnias por segmento censal



Fuente: Instituto Nacional de Estadística².

Es importante mencionar que aun cuando estos datos provienen del Censo Nacional de Población y Vivienda, no existe un padrón nacional en el que se establezca a quiénes aplicarían las disposiciones del Convenio 169, ni se encuentran claramente delimitados sus territorios.

¹ Disponible en: <https://www.ine.gob.hn/V3/baseine/>

² Incluye la población Garífuna, Lenca, Maya, Miskito, Nahua, Negro Inglés, Pech, Tawaka, y Tolupan.

2. Dimensión Regulatoria

El Convenio 169 fue ratificado por Honduras el 28 de marzo de 1995, durante la Presidencia de Carlos Roberto Reina.

En lo que tiene que ver con la adecuación de la normatividad interna al Convenio 169, en 2004 se emitió mediante Decreto 82-2004 la Ley de Propiedad, la cual en su “Capítulo III Del Proceso de regularización de la propiedad inmueble para Pueblos Indígenas y Afrohondureños” señala que *“En caso de que el Estado pretenda la explotación de recursos naturales en los territorios de informarles consultarles (sic) sobre los beneficios y perjuicios que puedan sobrevenir previo a autorizar cualquier inspección, o explotación. En caso de que autorice cualquier tipo de explotación, los pueblos deben de percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que tuvieran como resultado de esas actividades”*³; sin que a la fecha se cuente con una legislación que señale el procedimiento o las características que deberá de cumplir dicha Consulta.

Posteriormente, con el objeto, entre otros, de *“promover la ratificación y cumplimiento por el Estado Hondureño de Convenciones Internacionales que protegen y salvaguardan los derechos de los pueblos indígenas y Afrodescendientes”*⁴ en noviembre de 2010 el entonces Presidente Porfirio Lobo emite el Decreto 203-2010 para crear la Secretaría de Estado de Pueblos Indígenas y Afrohondureños, señalando que los funcionarios de dicha Secretaría serían preferentemente miembros de las comunidades indígenas y afrohondureños, y que las propias comunidades presentarían propuestas para los diferentes cargos. Es así que se designa al afrodescendiente Luis Green como primer Secretario de Estado, quien en abril del mismo año sería declarado como *“non grato”* por la Asociación de Afrodescendientes.

Cuatro años después, a la llegada de Juan Orlando Hernández Alvarado en su primer Mandato como Presidente de Honduras, cargo que continua ocupando, el 28 de febrero de 2014 emite Decreto para fusionar dentro de la Secretaría de Estado de Desarrollo e Inclusión Social a la Secretaría de Pueblos Indígenas y Afrohondureños creada por su antecesor, la cual a partir de esta fecha tendrá el rango de Dirección, actualmente conocida como Dirección de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (DINAFROH), siendo su Misión el *“gestionar y ejecutar las políticas públicas, programas y proyectos de desarrollo integral, orientados a mejorar las condiciones de vida bajo un Estado multiétnico y pluricultural y con respeto a la diversidad cultural y a los derechos humanos individuales y colectivos de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños”*⁵. Cabe señalar que aunque se integra dentro del Marco Jurídico de su actuación al Convenio 169, dentro de su más reciente informe de labores 2014-2019 no se identificó ninguna actividad relacionada con su participación en Procesos de Consulta Previa; sin que a la fecha se cuente con alguna Institución o Secretaría de Estado que tenga dentro de sus atribuciones dar seguimiento a la implementación de los procesos de Consulta Previa.

Política Pública contra el racismo y la discriminación racial para el desarrollo integral de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños 2016 – 2026

En mayo de 2016 se emite la *“Política Pública contra el racismo y la discriminación racial para el desarrollo integral de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños 2016 – 2026”*, la cual habría sido *“resultado de un proceso amplio y participativo con representantes legítimos de los nueve Pueblos Indígenas y Afrohondureño, a cargo de la Dirección General para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y*

3 Ley de Propiedad. Decreto No. 82-2004 Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 30,428 el 29 de Junio del 2004. Artículo 95. Disponible en <file:///E:/mayo%20actualizar/2020%20estudio%20OIT/Honduras/2004%20Ley%20de%20Propiedad.pdf>

4 Decreto No. 203-2010 Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 32,364 el 12 de noviembre de 2010 Artículo 29. Disponible en <http://www.melarayasociados.com/legislacion/noviembre2010/DECRETO-No.-203-2010-Reforma-de-los-Articulos-28-y-29-de-la-Ley-de-Administracion-Publica.pdf>

5 Disponible en <http://www.sedis.gob.hn/direccion-de-pueblos-indigenas-y-afrohondurenos-dinafroh>

Afrohondureño (DINAFROH), con el apoyo técnico y financiero del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), con fondos de la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y el propio PNUD".⁶

Esta Política tiene como Objetivo General "Lograr el ejercicio de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños, manteniendo su identidad y diversidad"⁷ y establece como Principio Rector sobre Participación, Consulta y Consentimiento⁸:

► Participación, Consulta y Consentimiento

"Principio que implica el establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta de los pueblos indígenas y afrohondureños en relación con las cuestiones que les conciernen, para garantizar la participación efectiva en la toma de decisiones, con vistas a obtener su consentimiento previo, libre e informado, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar sus derechos e intereses".

En lo que respecta al Eje 5) Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales, cuyo objetivo estratégico es "Proteger las tierras ancestrales y territorios reconocidos por el Estado para los Pueblos Indígenas y Afrohondureño, que permita el desarrollo integral comunitario, garantizando el bienestar de las presentes y futuras generaciones"⁹, a continuación se transcriben las Líneas de Acción 1 y 3 que hacen referencia a la obtención del consentimiento:

Línea de Acción	Actividades estratégicas
1. Garantizar el derecho a la identidad individual y colectiva, y al consentimiento previo, libre e informado	1.1 Fortalecer los organismos de defensa pública para el ejercicio de los derechos de los PIAH
	1.2 Promover, a favor de los PIAH, el otorgamiento de títulos colectivos sobre territorios ancestrales reconocidos por el Estado, para su desarrollo comunitario
	1.3 Establecer protocolos con estándares internacionales para el consentimiento previo, libre e informado
3. Establecer mecanismos pertinentes de consentimiento para casos excepcionales de traslado y reubicación de los PIAH	3.1 Desarrollar un marco normativo para los casos de desplazamiento forzado de los PIAH, a fin de garantizar medidas satisfactorias de indemnización, traslado y reubicación, manteniéndose la posibilidad de retorno a su territorio de origen

Proceso de Construcción de una Ley de Consulta Libre, Previa e Informada para los Pueblos Indígenas y Afrohondureños de conformidad con el Convenio 169

El 5 de mayo de 2015 el Gobierno de Honduras crea la Mesa Técnica Interinstitucional para el Convenio 169 con el objetivo de contestar las observaciones realizadas al Gobierno por la Organización Internacional del Trabajo y coordinar las acciones encaminadas a la elaboración de un Anteproyecto de Ley para la Consulta Libre, Previa e Informada. Esta Mesa era liderada por la DINAFROH, e incluía la participación de al menos 12 Instituciones y Secretarías de Estado, y el Congreso Nacional.

6 Decreto Ejecutivo No. PCM-027-2016 Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 34,031 el 12 de mayo de 2016. Presentación Página 3. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10900.pdf>

7 Idem. Objetivos de la P-PIAH Página 14.

8 Idem. Principios Rectores. Página 15.

9 Idem. Eje 5) Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales. Página 21.

En julio de 2015 la Mesa recibe de la Confederación de Pueblos Autóctonos de Honduras (CONPAH) un borrador de Anteproyecto de Ley, al cual se le hicieron algunas observaciones y modificaciones, siendo aprobado el 12 de noviembre del 2015 con la colaboración de especialistas internacionales.

Posteriormente, la Mesa Técnica fue modificada elevando el rango de participación de los funcionarios, e incluyendo a Diputados de la Comisión Dictaminadora del Congreso Nacional y Asesores Técnicos, presentando un Anteproyecto que fue revisado en la Secretaría de Estado en el Despacho de Trabajo y Seguridad Social y que habría sido consultado a los Pueblos Indígenas y Afrohondureños (PIAH) mediante talleres regionales. Aunque se pudo contar en estos foros con la participación de la Confederación de Pueblos Autóctonos de Honduras (CONPAH), quien fungió como observador nacional; otras organizaciones como la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH) y el Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH) se abstuvieron de participar y rechazaron el proceso. También habrían solicitado que se postergara la implementación de la consulta los Pueblos Indígenas Lencas, el Pueblo Tawahka (Alianza Verde), y los pueblos Miskitos (MASTA).



El 5 de mayo de 2015 el Gobierno de Honduras crea la Mesa Técnica Interinstitucional para el Convenio 169 con el objetivo de contestar las observaciones realizadas al Gobierno por la Organización Internacional del Trabajo y coordinar las acciones encaminadas a la elaboración de un Anteproyecto de Ley para la Consulta Libre, Previa e Informada.

La metodología de esta consulta fue cuestionada por algunas organizaciones indígenas y el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP) por haberse tratado de un proceso meramente informativo que habría pasado de manera inmediata a la etapa de decisión, sin que se hubiera dado un verdadero diálogo y negociación social.

El Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD) llevó a cabo el financiamiento del proceso participando como observador en ella; y aunque el Gobierno de Honduras no habría solicitado la asistencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ésta fue solicitada directamente por COHEP, contando con su participación como observador únicamente en 4 talleres.

Es importante mencionar que de conformidad con información del Sector Empleador, el Gobierno Hondureño no solicitó que el Anteproyecto que fue presentado en los foros se socializara en el Consejo Económico y Social (CES) como instancia máxima de diálogo nacional en temas económicos y sociales dentro del marco del Convenio 144 sobre Consulta Tripartita de la OIT. Es así que en la Sesión Ordinaria No. 7 del CES del 28 de septiembre de 2016, a solicitud de COHEP se pide que se solicite a la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social la propuesta de Anteproyecto para ser discutida tripartitamente, previo a ser socializada con los PIAH.

Para cerrar el proceso de consulta, en febrero de 2017 se realizó un Taller Nacional en el que se firmó el “Acta Tegucigalpa” en la que se establecían como acuerdos el continuar consensuando el último borrador entre marzo y julio de 2017, realizar talleres bajo el auspicio de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos; e invitar a la Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para llevar a cabo una jornada de trabajo en el país con los principales actores del proceso, lo cual sucedió en el mes de abril del mismo año.

Finalmente, con el objeto de llevar a cabo la sistematización de los resultados obtenidos, dentro del marco del Proyecto Pro-Derecho del PNUD se contrató a un consultor para coordinar el proceso de revisión y sistematización de toda la información presentada por los diversos actores; sin embargo no fue





El Sector Empleador se muestra a favor de la emisión de una Ley que regule la Consulta Previa conforme al Convenio 169 para evitar que se continúe utilizando el mecanismo de consulta por la vía del Cabildo Abierto que como se verá más adelante está regulado en la Ley de Municipalidades y que no responde a lo señalado en el Convenio 169.

posible obtener los consensos necesarios de los pueblos que habrían rechazado el proceso de consulta, por lo que aunque esta iniciativa fue presentada en el Congreso Nacional, no pudo ser consolidada y cristalizada en una Ley.

Actualmente hay dos proyectos de Ley presentados al Congreso Nacional, uno presentado por el Partido Libre, y otro que es una iniciativa del Poder Ejecutivo y que se encuentra en análisis por una Comisión Especial de Dictamen en el Congreso Nacional presidida por un Diputado del Partido Nacional de Honduras; sin embargo ambos se encuentran paralizados. El Sector Empleador se muestra a favor de la emisión de una Ley que regule la Consulta Previa conforme al Convenio 169 para evitar que se continúe utilizando el mecanismo de consulta por la vía del Cabildo Abierto que como se verá más adelante está regulado en la Ley de Municipalidades y que no responde a lo señalado en el Convenio 169.

A decir del Sector Empleador, la emisión de esta Ley es prioridad para generar la inversión y el desarrollo que Honduras requiere, la cual se ha visto detenido en los últimos años por falta de certeza jurídica sobre la aplicación de la Consulta Previa; siempre y cuando su contenido cumpla los siguientes requisitos:

- Disponga que el Estado de Honduras es el garante del cumplimiento del Convenio 169 y el responsable de crear los mecanismos para su aplicación; por lo que la obligación de llevar a cabo y financiar los procesos de consulta es del Estado, no de las empresas o entidades que van a desarrollar proyectos.
- Regule la Consulta Previa en estricto apego al Convenio 169, sin otorgar nuevos derechos; ya que el incorporar contenido de otros instrumentos internacionales como Declaraciones o Recomendaciones solamente generarían confusión sobre los derechos de los PIAH y desvirtuarían lo contenido en el Convenio 169.
- Establezca un procedimiento claro sin vacíos o lagunas legales, que en vez de fortalecer el diálogo pueda llevar a la generación de más conflictos.
- Disponga que los recursos financieros, humanos y materiales que se requieran para llevar a buen término los procesos de Consulta Previa deben de ser asumidos por el Gobierno, en tanto que sujeto obligado de garantizar el derecho a la Consulta.
- No se establezca ningún tipo de retroactividad para la aplicación de la Ley de Consulta Previa sobre proyectos de inversión que ya se encuentran operando o que cuentan con todas las autorizaciones.
- No se constituya una obligación a cargo de las empresas sobre la participación de los beneficios económicos resultado del proyecto de inversión en cuestión, ni se convierta en una obligación el incluir a las comunidades como socios o asociados de los proyectos cuando éstos se desarrollen

al interior de territorios habitados por comunidades indígenas, tergiversando la aplicación del derecho de participación. Las empresas a través de sus programas de responsabilidad social pueden apoyar, pero no sustituir la responsabilidad del Estado en cuanto a garantizar los derechos individuales, económicos, sociales y culturales, ni el derecho a la consulta.

- Se reserve la decisión del Estado sobre la ejecución de los proyectos, independientemente del resultado del proceso de consulta.
- Se instituya la obtención del consentimiento únicamente cuando sea necesario el traslado y la reubicación (desplazamiento) de conformidad con lo señalado en el Artículo 16 del Convenio 169.
- Se establezca claramente que su aplicación es únicamente para los PIAH, los cuales representan el 7% de la población del país, no para el resto de la población hondureña; y se ordene la creación de un padrón o catálogo de la ubicación de los territorios en donde aplicarían los procesos de Consulta Previa.
- El Sector Empleador de Honduras debe de ser partícipe en la construcción de la Ley de Consulta Previa conforme al Convenio 169, llevándose a cabo la consulta tripartita prevista en el Artículo 2 del Convenio 144.

Dentro de las razones que el Sector Empleador expone por las cuales no habría sido posible legislar en materia de Consulta Previa, destacan las siguientes:

- No existe por parte de los Poderes Ejecutivo y Legislativo la determinación para aprobar una regulación que defina claramente cómo debe llevarse a cabo el proceso de Consulta Previa. Varios diputados han tenido la legítima intención de ingresar al Pleno anteproyectos de Ley; sin embargo, al no acompañarse de aliados estratégicos, ceden a la presión mediática que generan las organizaciones de la sociedad civil que buscan evitar que se llegue a acuerdos. Ello aunado a que el Poder Legislativo en Honduras se renueva cada cuatro años y que aunque este tema siempre sale a relucir en los dos primeros años, se suspenden las discusiones cuando se está cerca de su aprobación.
- La mayoría de las organizaciones en las que están agrupados los PIAH forman parte de la oposición política del actual Gobierno de Honduras, lo que complica las relaciones y poder llegar a acuerdos. La Secretaría de Estado en el Despacho de Derechos Humanos ha implementado algunas acciones para generar acercamientos entre el Gobierno, el Sector Empleador y los PIAH, aunque estos acercamientos no han sido fructíferos pues las reuniones carecen de confianza y del principio de buena fe que debería de regir las relaciones entre estos actores; ello aunado a que algunas organizaciones de sociedad civil han liderado campañas para promover el antagonismo entre el Sector Empleador y los PIAH.
- Algunas organizaciones de la sociedad civil han presionado a diversos actores para evitar que se emita una Ley en la materia y han confundido a la población sobre los alcances del Convenio 169, incluyendo en su discurso el derivado de otros instrumentos como Declaraciones y Recomendaciones, e incluyendo temas como el consentimiento obligatorio, el efecto retroactivo en su aplicación, y el reparto de beneficios por parte de las empresas.
- No existe voluntad política por parte de muchos dirigentes de los PIAH de llegar a un acuerdo sobre la Ley, pues habrían sido financiados y cooptados por organizaciones de la sociedad civil que están en contra de la realización de proyectos extractivos, y en muchos casos únicamente se busca una ganancia para los líderes, y no el ejercicio del derecho a la Consulta Previa en sí mismo.



3. Dimensión Operativa

Consultas Realizadas mediante Patronatos y Cabildos Abiertos

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. Ello es relevante, ya que como veremos más adelante, 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 Convenio 169, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en dicho Convenio.



[...] 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 Convenio 169, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en dicho Convenio.

Las comunidades integrantes de los PIAH generalmente llevan a cabo su organización social mediante la figura del Patronato, a la cual de conformidad con el Artículo 62 de la Ley de Municipalidades se le reconoce como *“unidades básicas auxiliares de administración pública local, a la que el Estado les reconoce su personalidad jurídica. Dicho artículo señala también que “En cada municipio, barrio, colonia o aldea, los vecinos tendrán derecho a organizarse democráticamente en patronatos o en otras modalidades de organización comunitaria aceptadas y reconocidas tanto por las autoridades locales como por la misma comunidad y que también son auxiliares en la gestión de los intereses de la municipalidad y de sus habitantes y que tienen como objetivo procurar el mejoramiento de sus respectivas comunidades”*¹⁰; y están conformadas por una Junta Directiva electa anualmente mediante voto secreto de los integrantes de la comunidad.

Las Municipalidades están obligadas a dar reconocimiento a los Patronatos, previa acreditación; quedando registrados en la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia. Los estatutos de los Patronatos deben definir el nombre de la organización, la descripción de su territorio, su finalidad, estructura organizativa y patrimonio, entre otros temas.

Los Patronatos pueden organizarse a través de Asambleas para la toma de decisiones, las cuales se realizan a convocatoria de la Junta Directiva o de alguno de sus representantes. En estas Asambleas se someten a consideración de los asistentes los temas de interés para el Patronato, incluyendo la deliberación sobre proyectos a realizarse dentro de sus territorios.

En el caso de la figura del Cabildo Abierto o Asambleas de Carácter Consultivo, en las cuales también pueden formar parte los integrantes de los PIAH, el Artículo 12-A de la Ley de Municipalidades señala que la autonomía municipal se fundamenta entre otras cosas en *La libre administración que implica la toma de decisiones bajo el marco legal, los intereses generales de la nación y los programas de desarrollo municipal, incluyendo las inversiones de impacto social que generen riqueza y empleo local, con el respaldo de la comunidad en cabildo abierto y de la Comisión Ciudadana de Transparencia*¹¹. Estas

10 Ley de Municipalidades. Decreto No. 134-90 Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 26,292 el 19 de noviembre de 1990. Artículo 62. Disponible en https://portalunico.iaip.gob.hn/portal/ver_documento.php?uid=NTc5MTg5ODkzNDc2MzQ4NzEyNDYxOTg3MjM0Mg==

11 Idem. Artículo 12-A.

Sesiones de Cabildo Abierto, que como se puede ver tienen atribución legal para tratar sobre proyectos de inversión, son convocadas por la Corporación Municipal a través del Alcalde; lo cual por principio puede generar una “disonancia” jurídica respecto a las atribuciones de los distintos niveles de gobierno, pues en muchas ocasiones las medidas administrativas (permisos y autorizaciones) para la ejecución de proyectos de inversión son emitidas por órganos nacionales, pero son sometidos a Consulta en el ámbito de las Municipalidades, dejando al arbitrio de los Alcaldes la realización de las mismas.

Cabe mencionar también que al no contar con instituciones adecuadas que supervisen que la realización de las Asambleas de los Patronatos y de los Cabildos Abiertos se hayan llevado a cabo de conformidad con el Convenio 169, en muchas ocasiones se extravían las Actas o se impugnan los procesos argumentando coacción o manipulación de los asistentes, falta de representación, de quórum, o de una convocatoria adecuada; por lo que aun cuando se lleven a cabo estos procedimientos de participación no se cuenta con la certeza de que no vayan a ser impugnados posteriormente.

Derivado de ello se han presentado reclamos por diversos actores pues estos procedimientos no cumplirían con los requisitos de una Consulta Previa; y a decir del propio Sector Empleador, a la fecha no se habría realizado en Honduras ninguna Consulta Previa que cumpla cabalmente con los parámetros establecidos en el Convenio 169.

Sin embargo, aun cuando los procesos de Consulta han sido cuestionados, con el consiguiente deterioro de la confianza de algunas comunidades, generalmente durante la operación de los proyectos de inversión se recupera la confianza de los PIAH por parte del Sector Empleador y se construye una relación positiva; aunque en muchos casos en aras de tener una relación cordial y evitar conflictos, las empresas llegan a suplantar las obligaciones del Estado en lo relativo a dotar de servicios y bienes públicos a las comunidades.

Respecto a lo que se mencionó anteriormente, a través de la figura del Cabildo Abierto se han tomado decisiones sobre proyectos de inversión cuya autorización depende de medidas administrativas tomadas por instancias a nivel Nacional, como es el caso del Municipio de Tocoa que en noviembre de 2019 se declaró como “libre de minería” exigiendo que la empresa minera Los Pinares se retire de la zona. Esta declaración se dio 4 días después de que se publicara en el Diario Oficial “La Gaceta” de la República de Honduras la reforma al artículo 67-A de la Ley Minera, la única Ley Sectorial en Honduras aplicable directamente a proyectos de inversión que establece la obligatoriedad de realizar procesos de Consulta Previa, en la que se señala que:

Previo a la solicitud de la etapa de explotación, cuando se presenten los resultados de exploración y previo a la resolución de otorgamiento de la Concesión de Explotación, la Autoridad Minera solicitará a la Corporación Municipal respectiva realizar una consulta ciudadana (cabildo abierto), en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario, contados a partir de la notificación, en el área de influencia del Proyecto determinada, conforme a los resultados de la exploración y la licencia ambiental, en los términos que señala la Ley de Municipalidades, cuyo resultado le será informado en un término no mayor de diez (10) días hábiles después de la consulta.



[...] aun cuando los procesos de Consulta han sido cuestionados, con el consiguiente deterioro de la confianza de algunas comunidades, generalmente durante la operación de los proyectos de inversión se recupera la confianza de los PIAH por parte del Sector Empleador y se construye una relación positiva [...].

► Continúa...

La decisión adoptada en la consulta es vinculante para el otorgamiento de la Concesión de Explotación.

Si el resultado de la consulta ciudadana fuere de oposición a la explotación, no se puede volver a realizar sino hasta después de un (1) año. Previo a la instalación de una mesa de desarrollo social integrada por los gobiernos locales, Autoridad Minera, Autoridad Ambiental, Derechos Humanos, Gobernador Local, Cámara de Comercio y representantes de la comunidad a afectos de establecer la viabilidad o no del proyecto.

En el caso de proyectos 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 de la OIT y/o la legislación especial nacional que se apruebe para tal fin.¹²

4. Dimensión Judicial

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 8 de octubre de 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta Sentencia sobre el caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros VS Honduras, en la que declara al Estado de Honduras responsable, entre otras cosas, por haber violado el derecho a la propiedad colectiva de dicha Comunidad Garífuna al no haber delimitado, demarcado y titulado sus tierras; y por no haber efectuado un proceso adecuado para garantizar su derecho a la consulta conforme a estándares internacionales en relación a su derecho a la propiedad comunal. Al respecto, el Estado de Honduras alegó que se habría llevado a cabo una consulta previa, libre e informada con la comunidad para la construcción del Parque Nacional Punta Izopo, así como talleres de socialización sobre su correspondiente Plan de Manejo. Sin embargo, tras el análisis que realiza la Corte sobre los elementos probatorios aportados por el Estado, concluye por una parte que los talleres realizados no cumplirían con los elementos mínimos que requeriría una Consulta Previa, Libre e Informada; y por la otra, que no se aportaron elementos probatorios de haberla realizado durante la planeación y ejecución de algunos proyectos turísticos sujetos de impugnación; determinando que el Estado debería de consultar a la Comunidad Triunfo de la Cruz y su miembros en un procedimiento acorde a los estándares internacionales.

En cuanto a normatividad y práctica interna relacionada con la Consulta Previa, la Corte concluye que:

En lo que concierne el período previo a la adopción de la Ley de Propiedad de 2004, el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con la violación declarada de los derechos a la consulta y a la propiedad, en perjuicio de la Comunidad Garífuna del Triunfo de la Cruz y sus miembros, por la ausencia de normatividad o de práctica adecuada para hacer efectivo el procedimiento de la consulta al momento de los hechos, la cual se tradujo en las violaciones constatadas en el capítulo correspondiente de la Sentencia. Con respecto al período posterior al año 2004, puesto que la referida normatividad no fue aplicada a los hechos del caso, ni tampoco podría haberlo sido en razón del momento histórico en que acontecieron los mismos, la Corte no se pronunció sobre la alegada responsabilidad del Estado por la supuesta violación del artículo 2 de la Convención.¹³

12 Decreto No. 109-2019 Publicado en el Diario Oficial de La República de Honduras No. 35,107 el 25 de noviembre de 2019. Artículo 67-A Disponible en https://www.ccichonduras.org/website/Descargas/LEYES/LEGISLACION_AMBIENTAL/Reforma_Ley%20Mineria_Decreto_109-2019.pdf

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros VS Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. Página 4 "Deber de Adoptar disposiciones de derecho interno". Disponible en https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm

Igualmente el 8 de octubre de 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta Sentencia sobre el caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros VS Honduras, en la que declara al Estado de Honduras responsable por la violación del derecho a la propiedad colectiva por la falta de garantía del uso y goce de su territorio a través de su saneamiento, y la falta de adopción de medidas de derecho interno para garantizar el derecho a la consulta e identidad cultural. Al respecto, la Corte consideró que la consulta debe de ser aplicada con anterioridad a cualquier proyecto de exploración que pudiera afectar el territorio de las comunidades indígenas y tribales, por lo que debía de llevarse a cabo una Consulta Previa.

Respecto a la normatividad interna resuelve que ésta “carecería de precisión respecto de las etapas previas de la consulta, siendo que las disposiciones reglamentarias en materia de minería supeditan su realización a la fase inmediatamente anterior a la autorización de la explotación minera, lo cual derivó en el incumplimiento de la misma. Con base en ello, la Corte concluyó la violación del artículo 21 de la Convención, así como de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y del derecho a la identidad cultural, en perjuicio de la Comunidad de Punta Piedra y sus miembros”¹⁴.

Judicialización Penal

Generalmente las impugnaciones sobre los procesos de Consultas realizados tanto en los Cabildos Abiertos como a través de Patronatos se presentan en los Tribunales Contenciosos Administrativos, aunque también ha habido casos en los que se ha utilizado la vía penal contra funcionarios por el delito de abuso de autoridad por haber otorgado el Licenciamiento Ambiental de los proyectos de inversión sin haber llevado a cabo un proceso de Consulta Previa, argumentando que las Consultas realizadas por los Cabildos Abiertos corresponden a procesos de socialización, y que no cumplen los requisitos de la Consulta Previa conforme al Convenio 169.

Sobre estos Asuntos se ha pronunciado la Corte Suprema a partir de 2018 señalando que dentro del procedimiento de licenciamiento ambiental ordenado por la Legislación Ambiental Vigente no se contempla como requisito la realización de una Consulta Previa, y que el Licenciamiento Ambiental de ninguna manera equivale a una autorización o permiso para el desarrollo de un proyecto. En lo que respecta a la Consulta Previa, la Corte Suprema ha señalado que aquellos casos en los que se han realizado procesos de Consulta o Socialización mediante la figura de Cabildo Abierto a comunidades de los PIAH, éstas son válidas siempre y cuando se apeguen totalmente a lo establecido en el Convenio 169.

Sin embargo, este criterio de la Corte Suprema no es aceptado por diversas organizaciones de los PIAH y de la sociedad civil en general, por lo que siguen presentándose diversas impugnaciones contra autorizaciones otorgadas a proyectos de inversión.

5. Hallazgos Principales

- Tras el análisis realizado de la Dimensión Legislativa, Judicial y Operativa de la aplicación de la Consulta del Convenio 169 en Honduras, se identifica en primer lugar un amplio desconocimiento de los alcances reales del Convenio 169 tanto por parte del Poder Legislativo, como del Ejecutivo, el Judicial y el propio Ministerio Público; cuyos criterios disímilos y en muchas ocasiones contradictorios han generado una gran confusión sobre su aplicación tanto para los pueblos indígenas como para muchas organizaciones de la sociedad civil, abonando a la conflictividad social de los proyectos de inversión.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros VS Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. Página 4. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm



- La falta de una Ley de Consulta Previa conforme al Convenio 169 que regule claramente el proceso y su aplicación ha generado que la figura del Cabildo Abierto sea utilizada de manera supletoria sin que necesariamente se apegue a lo establecido en el Convenio 169.
- Los Cabildos Abiertos se realizan por las autoridades municipales, cuando en muchos casos los proyectos de inversión se ejecutan en virtud de medidas administrativas (permisos y autorizaciones) 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.
- No se cuenta con una Institución Oficial que desde el Poder Ejecutivo supervise la forma en la que se realizan los Cabildos Abiertos y valide si éstos se realizan de conformidad con los parámetros del Convenio 169.
- Aunque la Corte Suprema se ha pronunciado afirmando que la figura de Cabildo Abierto es equiparable a una Consulta Previa, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en el Convenio 169, esto no es aceptado por diversas organizaciones, generando conflictividad social.
- El Sector Empleador se ha pronunciado fuertemente en los últimos años para que el Gobierno Nacional emita una Ley de Consulta Previa conforme al Convenio 169, siendo que la obligación del cumplimiento del derecho a la Consulta Previa es del Estado y no de los particulares. Se ha hecho énfasis que la regulación adecuada sería a través de una Ley Nacional, y no de un Reglamento o Protocolo que por ser emitidos por el Poder Ejecutivo estarían sujetos al vaivén político del país.
- La falta de regulación e intervención por parte del Estado ha generado una grave discordia entre el Sector Empleador y algunas organizaciones sociales y de los PIAH, pues se culpa a las empresas por no llevar a cabo Procesos de Consulta Previa, cuando de ninguna manera las empresas podrían asumir esta tarea, que es atribución exclusiva de los Estados.
- La falta de liderazgo por parte del Gobierno, la exclusión del Sector Empleador, y la falta de unidad entre las diversas organizaciones en las que están representados los PIAH que se evidenció durante el proceso de creación de una iniciativa de Ley, es una barrera para poder llegar a un consenso nacional sobre la Consulta Previa.
- No se cuenta con un padrón nacional en el que se establezca a quiénes aplicarían las disposiciones del Convenio 169, ni se encuentran claramente delimitados sus territorios, por lo que no hay certeza para definir en qué casos sería necesario realizar una Consulta Previa.
- De conformidad con lo señalado por el Sector Empleador, la falta de certeza jurídica respecto a la Consulta Previa ha llevado a la cancelación de diversos proyectos de inversión.



De conformidad con lo señalado por el Sector Empleador, la falta de certeza jurídica respecto a la Consulta Previa ha llevado a la cancelación de diversos proyectos de inversión.



La problemática identificada está relacionada con tres causas principales:

1

La confusión por parte de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respecto al contenido y los alcances reales del Convenio 169 con otros instrumentos internacionales.

2

La falta de una regulación que defina cuáles son los requisitos y procesos que debe de seguir una Consulta Previa ha llevado a que se utilicen supletoriamente procesos de Cabildo Abierto Municipales.

3

La falta de instituciones que supervisen la ejecución de las Consultas realizadas por medio de los Cabildos Abiertos y que validen si éstas son realizadas de conformidad con los parámetros establecidos en el Convenio 169.

6. Recomendaciones

La problemática identificada está relacionada con tres causas principales:

- 1) La confusión por parte de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respecto al contenido y los alcances reales del Convenio 169 con otros instrumentos internacionales.
- 2) La falta de una regulación que defina cuáles son los requisitos y procesos que debe de seguir una Consulta Previa ha llevado a que se utilicen supletoriamente procesos de Cabildo Abierto Municipales.
- 3) La falta de instituciones que supervisen la ejecución de las Consultas realizadas por medio de los Cabildos Abiertos y que validen si éstas son realizadas de conformidad con los parámetros establecidos en el Convenio 169.

En virtud de lo anterior, y tomando en cuenta los hallazgos identificados en el presente reporte, se emiten las siguientes Recomendaciones que permitan que se lleven a cabo procesos de Consulta de conformidad con el Convenio 169, brindando certeza jurídica tanto al Sector Empleador como a los PIAH:

1. Emitir una Ley de Consulta Previa de conformidad con el Convenio 169

- Declarar que el Estado de Honduras es el único facultado para garantizar la aplicación de las disposiciones del Convenio 169 y el responsable llevar a cabo los procesos de Consulta Previa.
- Regular la Consulta Previa en estricto apego al Convenio 169, evitando incorporar en su regulación el contenido de otros instrumentos internacionales.
- Definir claramente a quiénes aplican las disposiciones del Convenio 169 y delimitar sus territorios.
- Definir qué tipo de proyectos de inversión deberán de ser sujetos a un proceso de Consulta Previa.
- Fijar un procedimiento claro para la implementación de los procesos de Consulta Previa.

- Establecer que los Procesos de Consulta Previa tengan como objetivo llegar a acuerdos, reservando la obtención del consentimiento únicamente cuando sea necesario el traslado y la reubicación (desplazamiento) de conformidad con lo señalado en el Artículo 16 del Convenio 169.
- Diferenciar el alcance de la Consulta Previa, de aquellas realizadas en el marco de la Ley de Municipalidades.
- Prever los recursos financieros, humanos y materiales que requerirá el Estado para llevar a buen término los procesos de Consulta Previa.
- Evitar la aplicación retroactiva de la Ley sobre proyectos de inversión que ya se encuentran operando o que cuentan con todas las autorizaciones.
- Evitar que se constituya una obligación a cargo de las empresas sobre la participación de los beneficios económicos resultado de un proyecto de inversión, y que no se convierta en una obligación para el Sector Empleador el incluir a las comunidades como socios o asociados de los proyectos de inversión cuando éstos se desarrollen al interior sus territorios.
- Reservar la decisión del Estado sobre la ejecución de los proyectos, independientemente del resultado del proceso de consulta.

Con el objeto de que el proceso legislativo para la emisión de la citada Ley sea exitoso se recomienda:

- Promover el liderazgo y la negociación para que el Poder Legislativo emita una Ley de Consulta Previa, evitando que el tema sea cooptado por Grupos que responden a intereses que se ven favorecidos por la falta de regulación.
- Llevar a cabo jornadas de diálogo en las que participe el Gobierno, el Sector Empleador, y las organizaciones de los PIAH con el objetivo de recuperar la confianza en la institucionalidad del Estado y lograr un acercamiento positivo entre el Sector Empleador y los PIAH.
- Que el Estado de Honduras de cumplimiento al Convenio 144 de la OIT y garantice la realización de la Consulta Tripartita prevista en el Artículo 2 de dicho Convenio, garantizando la participación del Sector Empleador en la definición de los contenidos y alcance de la Ley de Consulta Previa de conformidad con el Convenio 169.

2. Crear una Institución Nacional que lleve a cabo los procesos de Consulta Previa conforme al Convenio 169

- Que esta Institución cuente dentro de sus atribuciones el garantizar el Derecho a la Consulta Previa en tanto que obligación del Estado, y supervisar y validar que los procesos se realicen en estricto apego al Convenio 169.
- Que cuente con los recursos financieros y materiales para llevar a cabo los procesos de Consulta Previa.
- Que cuente con personal suficiente y capacitado en las disposiciones del Convenio 169.

Se recomienda que el Sector Empleador, en la medida de sus posibilidades, continúe llevando a cabo acciones tendientes a instar al Estado Hondureño para que legisle en la materia y se cree una Institución Nacional que cuente con los recursos materiales, técnicos y humanos adecuados para implementar los procesos de Consulta Previa.



Países de la serie

Brasil ► Chile ► Colombia ► Guatemala
Honduras ► México ► Paraguay ► Perú



Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

La Oficina de Actividades para los Empleadores de la OIT (ACT/EMP) agradece a quienes colaboraron con la elaboración de esta Nota Técnica, en particular a los líderes de las organizaciones empresariales que nos dieron su tiempo para la creación colectiva del documento. De igual manera, se agradece a **María de las Nieves García-Manzano**, quien lideró el trabajo de investigación, y al equipo de ACT/EMP implicado en el proceso de producción integrado por Roberto Villamil y Andrés Yurén.