



INDIAN LAW
RESOURCE CENTER



Comentarios sobre el Borrador de Política Revisada del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación

Por Leonardo A. Crippa, Bettina Cruz Velázquez & Sarah Armstrong
15 Septiembre 2014

Índice de Contenido

I INTRODUCCIÓN	2
II ACCESIBILIDAD	3
A CLÁUSULA JUDICIAL	4
B VACÍOS	5
III INDEPENDENCIA	6
A NOMINACIÓN Y SELECCIÓN DEL DIRECTOR Y COORDINADORES.....	7
B TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA.....	7
IV ACUERDOS DE LA FASE DE CONSULTA	9
V CONCLUSIÓN	10

Comentarios sobre el Borrador de Política Revisada del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación

Por Leonardo A. Crippa,* Bettina Cruz Velázquez** & Sarah Armstrong***

I | Introducción

1. A inicios de Agosto de 2013, el Banco Interamericano de Desarrollo (Banco) inició la revisión de la política que creó el actual Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (Mecanismo), la cual fue aprobada en Febrero de 2010 por su Directorio Ejecutivo.¹ La primera fase de tal revisión estuvo destinada a recoger recomendaciones de las partes interesadas, a efectos de producir una nueva política constitutiva del Mecanismo. Irrisoriamente, tal fase estuvo basada principalmente en consultas electrónicas y videoconferencias² por un período de dos meses,³ sin debate alguno con expertos ni consultas con las comunidades que hicieron uso del Mecanismo. En Junio de 2014, el Banco aprobó el “Borrador de Política Revisada del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación” (Política Revisada), lo cual marca el inicio de la segunda fase del proceso de revisión.

2. En ningún momento, la primera fase de revisión incluyó un proceso de discusión con pueblos indígenas, quienes suelen ser usualmente afectados por proyectos financiados por el Banco y/o están comenzando a usar este Mecanismo. Por ejemplo, no existe información alguna sobre consultas particulares con las comunidades indígenas que pusieron a prueba la Política de 2010 que creó este Mecanismo, incluyendo las comunidades indígenas ubicadas en Paraguay,⁴ Colombia,⁵ Surinam,⁶ Honduras⁷ y México.⁸

* Abogado 2001, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina; Escribano 2002, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina; LLM 2008, American University; Abogado Senior, Indian Law Resource Center.

** Ingeniera Agrícola 1989, Universidad Autónoma de Chapingo, Mexico; Master en Desarrollo Rural Regional 2000, Universidad Autónoma de Chapingo, Mexico; Miembro de la Asamblea de Pueblos Indígenas del Istmo de Tehuantepec por la Defensa de la Tierra y del Territorio.

*** Abogada a graduarse en 2015, University of New Mexico School of Law; Pasante Legal, Indian Law Resource Center.

1 Banco Interamericano de Desarrollo, *Política de Constitución del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación*, 17 Febrero 2010, <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35074768>

2 Banco Interamericano de Desarrollo, *Revisión de la Política del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación: Sobre el Proceso Público de Consultas*, <http://www.iadb.org/en/civil-society/public-consultations/independent-consultation-investigation-mechanism-2013/the-independent-consultation-and-investigation-mechanism-starts-public-consultation,8613.html> (visita de 12 Sept. 2014).

3 Banco Interamericano de Desarrollo, *Revisión de la Política del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación: Consulta Pública Abierta*, <http://www.iadb.org/en/civil-society/public-consultations/independent-consultation-investigation-mechanism-2014/revision-of-the-policy-of-the-independent-consultation-and-investigation-mechanism-icim,17761.html> (visita de 12 Sept. 2014).

4 Paraguay – Program to Improve Highway Corridors in Paraguay (PR-MICI002-2010), <http://www.iadb.org/en/mici/complaint-detail,1804.html?ID=PR-MICI002-2010> (visita de 12 Sept. 2014).

5 Colombia – San Francisco-Mocoa Alternate Road Construction Project- Phase I (CO-MICI001-2011), <http://www.iadb.org/en/mici/complaint-detail,1804.html?ID=CO-MICI001-2011> (visita de 12 Sept. 2014).

3. Por medio de este escrito, Indian Law Resource Center (Centro) y la Asamblea de Pueblos Indígenas del Istmo de Tehuantepec en Defensa de la Tierra y el Territorio (Asamblea) ofrecen estos comentarios sobre la Política Revisada, en especial sobre aquellas provisiones y prácticas relativas a accesibilidad al Mecanismo, “independencia” de sus órganos y acuerdos resultantes de su Fase de Consulta. Estos comentarios, así como aquellos presentados en 2013 sobre la política que creó el actual Mecanismo,⁹ tratan de reflejar las preocupaciones particulares que los pueblos indígenas de la región tienen al respecto. En particular, nuestros comentarios se erigen sobre la experiencia recogida tras poner a prueba la política que creó el Mecanismo por medio de la presentación y del trámite de la solicitud impulsada por las siete comunidades indígenas afectadas por el Proyecto Eólico Mareña Renovables ubicado en Oaxaca, México.¹⁰

4. La Política Revisada refleja avances en algunos aspectos. Pero, quedan aún asuntos claves sin ser abordados claramente, tales como accesibilidad e independencia. Un claro abordaje sobre estos asuntos es determinante para que el Banco logre que el slogan del Mecanismo “*Queremos escuchar su voz!*”¹¹ sea una realidad. Contar con reglas procesales claras sobre todo lo concerniente a accesibilidad, es clave para que las personas o comunidades afectadas sepan cómo y cuándo presentar Solicitudes al Mecanismo. Solo así sus voces llegarán a ser escuchadas por los órganos del Mecanismo. Tales reglas también son necesarias no solo para que la “independencia” del Mecanismo con respecto al Consejo Directivo del Banco sea al menos creíble en papel, sino también para que las voces de las comunidades lleguen a ser efectivamente escuchadas en la práctica. Desafortunadamente, el lenguaje usado en las provisiones de la Política Revisada sobre los asuntos que estos comentarios abordan sigue siendo vago, impreciso, y sin regular temas afines. Esto erige espacios de discreción hacia el interior del Mecanismo y crea espacios de influencia en la toma de decisiones de los órganos del Mecanismo por el Consejo Directivo del Banco, lo cual debe ser evitado a todas luces.

II | Accesibilidad

5. Los requisitos de exigibilidad y factores de exclusión establecidos por la Política Revisada, son determinantes para que las Solicitudes presentadas al Mecanismo sean consideradas elegibles para las fases de consulta y/o de verificación de observancia. Es por esto que, estos comentarios se enfocan en asuntos que, en la práctica, los órganos del Mecanismo han

⁶ Suriname – Support for the Sustainable Development of the Interior (MICI-SU-2013-069), <http://www.iadb.org/en/mici/complaint-detail,1804.html?ID=MICI-SU-2013-069> (visita de 12 Sept. 2014).

⁷ Honduras – Indigenous and Afro-Honduran Peoples and Climate Change (MICI-HO-2012-051), <http://www.iadb.org/en/mici/registry-of-request,1805.html?&page=2> (visita de 12 Sept. 2014).

⁸ Mexico – Mareña Renovables Wind Project (ME-MICI002-2012), <http://www.iadb.org/en/mici/complaint-detail,1804.html?ID=ME-MICI002-2012> (visita de 12 Sept. 2014).

⁹ Indian Law Resource Center, *Comentarios sobre la Política de Constitución del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación del Banco Interamericano de Desarrollo [Comentarios sobre Política de 2010]*, Octubre 2013, http://www.indianlaw.org/sites/default/files/2013-10-01%20MICI%20Policy%20Comments%20SPA_1.pdf

¹⁰ Ver Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación, *México - Proyecto Eólico Mareña Renovables (ME-MICI002-2012)*, http://www.iadb.org/es/mici/detalle-de-reclamo,1804.html?id=ME-MICI002-2012#.Ukrt6NuF_H5 (visita de 30 Sept. 2013)

¹¹ Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación, *Queremos escuchar su voz!*, <http://www.iadb.org/es/mici/acerca-del-mici-que-es-el-mici,1752.html> (visita de 15 Sept. 2014).

denominado “cláusula judicial.” Además, abordamos vacíos en la Política Revisada sobre situaciones sobrevinientes a la presentación de una Solicitud, tales como el cambio del área del proyecto.

a | Cláusula Judicial

6. El Artículo 19(d) de la Política Revisada mantiene una exclusión, en virtud de la cual, el Mecanismo no tramitará Solicitudes cuando:

d. Temas o asuntos específicos planteados en una Solicitud que estén siendo objeto de procesos arbitrales o judiciales en un país miembro del BID. Si después de la determinación de elegibilidad, el MICI tomara conocimiento de la existencia de un proceso arbitral o judicial, corresponderá al Director del MICI evaluar las implicancias y someter a la consideración del Directorio bajo procedimiento corto una recomendación de seguir o no adelante con el proceso;

7. En nuestra opinión, la cláusula judicial debería ser eliminada de la Política Revisada, tal como lo recomendamos en nuestros comentarios de 2009¹² y 2013.¹³ La experiencia recogida por el Mecanismo en el análisis de Solicitudes a la luz de esta cláusula deja entrever su impertinencia, vaguedad de los términos usados en su redacción, y necesidad de criterios de aplicación de los órganos del Mecanismo en caso de mantenerla en vigencia. Estos extremos tienen el gran potencial de privar el acceso de comunidades afectadas por proyectos financiados por el Banco a las bondades que la rendición interna de cuentas ofrece—objeto y fin últimos del Mecanismo.

8. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el nuevo lenguaje sobre la cláusula judicial representa un avance con respecto al existente en la política anterior. Esto es así, porque excluye a los procesos en curso ante “órganos supranacionales o similares” como factor de exclusión de Solicitudes, lo cual era parte de la política anterior. Los órganos del Mecanismo tuvieron dificultades al momento de considerar su aplicación. Por ejemplo, por un lado, la Sra. Ombudsperson de Proyectos consideró que no daría continuidad a la fase de consulta si existiera “intervención” entre un procedimiento de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) y el eventual diálogo entre el proponente del Proyecto Eólico Mareña Renovables y las comunidades indígenas afectadas.¹⁴ Por el otro, el Sr. Presidente del Panel de Verificación de Observancia concluyó, en forma correcta, que tal procedimiento ante la Comisión no constituye un proceso judicial ni arbitral; por tanto, no entra dentro del ámbito de aplicación de la “cláusula judicial.”¹⁵

9. No obstante, el nuevo lenguaje no elimina la vaguedad aún existente sobre los procesos judiciales a los cuales se refiere. La sola referencia a “procesos [...] judiciales en país miembro de BID” no aclara cuáles son esos procesos. Tal como lo mencionamos en comentarios

12 Indian Law Resource Center, *Comments and Recommendations on the IDB/s Proposed Independent Consultation and Investigation Mechanism*, Septiembre 2009, pág. 9-10, <http://www.indianlaw.org/sites/default/files/2009-09-30%20Comments%20ICIM%20FINAL%20ENG.pdf>

13 Indian Law Resource Center, *Comentarios sobre Política de 2010*, *supra* nota 9, párr. 4-18.

14 Isabel Lavandez Paccieri, Ombudsperson de Proyectos, *Memorando de Elegibilidad–Proyecto Eólico Mareña Renovables (ME-MICI002-2012)*, 1 Febrero 2012, párr. 37.

15 Werner Kiene, Presidente del Panel de Verificación de Observancia, *Memorando de Elegibilidad–Caso ME-MICI002-2012 Proyecto Eólico Mareña Renovables*, 8 Septiembre 2013, párr. 7(4)

previos,¹⁶ hay distintos tipos de procesos judiciales, los cuales transcurren por distintas etapas. Sin una referencia explícita a qué tipo de proceso e instancia la expresión “procesos judiciales” se refiere, cualquiera de ellos es motivo suficiente para una aplicación automática de la “clausula judicial.” Nuestros comentarios previos sobre estos extremos cobran vigencia aquí, por cuanto los mismos no fueron completamente abordados aún a la luz de esta Política Revisada. Nos remitimos a los mismos para evitar aquí reiteraciones.

10. Sin ningún lugar a dudas, este asunto requiere amplio debate y el Banco debe dar explicaciones claras sobre las razones por las cuales erige esta exclusión. Hasta la fecha, ha existido absoluto silencio al respecto y no ha habido debate alguno con las partes interesadas. Todo esto, a pesar de divergentes interpretaciones reflejadas por los órganos mismos del Mecanismo en los Memorandos de Elegibilidad—*v.gr.* caso del Proyecto Eólico Mareña Renovables—, e innumerables comentarios al respecto presentados por el Centro y la sociedad civil. Instamos al Banco a tener un amplio debate con expertos y usuarios del Mecanismo sobre este asunto en particular.

b | Vacíos

11. La Política Revisada tiene vacíos sobre asuntos que afectan decisiones tomadas o a tomarse tanto en la fase de consulta como de verificación de observancia. Por ejemplo, no hay Artículo alguno que regule cómo los órganos del Mecanismo deberían abordar asuntos sobrevenientes a la presentación de una Solicitud, tales como la reubicación del Proyecto con venia de la Administración del Banco.

12. Esta reflexión no es antojadiza; por el contrario, obedece a situaciones que se presentaron en la práctica. Por ejemplo, en el marco del trámite de la Solicitud presentada sobre el Proyecto Eólico Mareña Renovables, se reubicó el Proyecto y cambió su nombre por “Energía Eólica del Sur.”¹⁷ El proponente del Proyecto, la fecha de aprobación del financiamiento y su monto permanecen sin cambio alguno.¹⁸ Es decir, se trata del mismo Proyecto, el cual está identificado bajo el número ME-MICI002-2012.¹⁹ Al parecer, esto ocurrió durante el período comprendido entre la fecha de adopción del Memorando de Elegibilidad (8 Septiembre 2013) emitido por el Presidente del Panel de Verificación de Observancia y la fecha de sometimiento de los Términos de Referencia (aprox. Junio 2014) al Directorio Ejecutivo del Banco, a efectos de contar con su aprobación para iniciar la investigación en el terreno.

13. Curiosamente, la Administración del Banco aprobó el cambio de ubicación del Proyecto,²⁰ y sus inversores se niegan a dar a conocer la nueva ubicación del mismo.²¹ La

¹⁶ Indian Law Resource Center, *Comentarios sobre Política de 2010*, *supra* nota 9, párr. 12-16.

¹⁷ Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación, *ME-L1107: Energía Eólica del Sur (EES)*, <http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=ME%2DL1107#doc> (última visita de 12 Septiembre 2014).

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Banco Interamericano de Desarrollo, *Capítulo 1: Datos Generales del Proyecto, del Promoviente y Responsable del Estudio de Impacto Ambiental*, pág. I-1 a I-3, <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=38580479>

comunidad de Juchitan de Zaragoza, la cual sería ahora la comunidad afectada por la nueva ubicación del Proyecto y es una de las siete comunidades indígenas Solicitantes, no fue consultada sobre este cambio de ubicación. Esto repugna cualquier estándar de transparencia que debe regir tanto el proceso de diseño como de implementación de un Proyecto. Además, esto conduciría sin ninguna duda a serios inconvenientes con tal comunidad en el marco de la implementación, en especial por la considerable cantidad de proyectos eólicos en la zona afectando a las comunidades,²² tales como—justamente—la Comunidad de Juchitán de Zaragoza.²³

14. La Política Revisada debe incluir un Artículo que regule cambios sobrevinientes en un Proyecto con respecto al cual se ha presentado una Solicitud al Mecanismo. Tal Artículo debe contemplar los efectos que tales cambios producirían en el trabajo de sus órganos. Bajo ningún concepto, tal Artículo debe imponer una carga adicional en los Solicitantes cuando: (1) el Proyecto en cuestión es el mismo; y (2) las preocupaciones expuestas sobre potenciales daños son aún válidas a la luz de los cambios que el Proyecto sufrió. Bajo estas circunstancias, el Mecanismo debería: (1) activar el Mecanismo sin esperar que los Solicitantes presenten una nueva Solicitud que aborde los cambios sobrevinientes en el Proyecto; (2) permitir que las comunidades ahora afectadas por el cambio se sumen al procedimiento en curso ante el Mecanismo; y (3) revisar los Términos de Referencia y hacer los cambios necesarios para que la investigación abarque las preocupaciones de las comunidades ahora afectadas. En todo caso, el Banco y/o el órgano correspondiente del Mecanismo debe jugar un rol pro-activo ante Proyectos que están siendo objeto de cambios mientras existe una Solicitud en trámite, lo cual debería incluir la provisión de información sobre tales cambios a las comunidades Solicitantes y a aquellas que serían afectadas por tales cambios.

III | Independencia

15. Tal como lo señalamos en nuestros previos comentarios, resulta difícil creer en la “independencia” de un mecanismo *interno* del Banco, el cual está sujeto —a todas luces— a la decisión de su Directorio Ejecutivo.²⁴ Nótese que, este órgano es el que aprueba Proyectos para financiamiento, decide si se investiga o no un Proyecto sea cual sea la recomendación del Panel de Verificación de Observancia, y decide las eventuales acciones correctivas propuestas por tal Panel. En suma, se trata siempre del mismo órgano de toma de decisiones del Banco que hace las veces de juez y parte antes, durante y después de la activación del Mecanismo.

16. Sin perjuicio de ello, a continuación reflexionamos sobre dos asuntos regulados en la Política Revisada, los cuales son clave para fortalecer la llamada “independencia” del Mecanismo. Estos son: (1) nominación y selección del Director y Coordinadores del Mecanismo; y (2) transparencia y publicidad de los Términos de Referencia de la investigación

²¹ Wind Power Monthly, *Analysis: Macquarie's Marena project on the brink*, Enero 2014, <http://www.windpowermonthly.com/article/1227498/analysis-macquaries-marena-project-brink>

²² Oaxaca's wind farm surge produces clean power - and protests, Junio 2014, <http://www.trust.org/item/20140605124619-k9pav/>

²³ Biío Hioxo Wind Energy Project Hurting Indigenous Peoples and their Territories, Mayo 2014, <http://www.cipamericas.org/archives/12042>

²⁴ Indian Law Resource Center, *Comentarios sobre Política de 2010*, *supra* nota 9, párr. 19-23.

de un Proyecto. Mientras el primer asunto es fundamental para asegurar que una persona idónea y lo más independiente posible del Directorio Ejecutivo llegue a asumir las posiciones abiertas en el Mecanismo; el segundo lo es para erigir escrutinio público sobre las decisiones del Director, Panel de Verificación de Observancia, y el Directorio Ejecutivo o Comité de Donantes en materia de investigación y desalentar así influencias indebidas en la toma de decisiones.

a | Nominación y Selección del Director y Coordinadores

17. El procedimiento de nombramiento del Director y los Coordinadores de las Fases de Consulta y de Verificación de Observancia debe ser llevado a cabo de una manera explícita y transparente. La erección de un procedimiento de nombramiento aumentará la “independencia” del Mecanismo al desalentar indebidas influencias y nepotismo de parte del Directorio Ejecutivo. Por tanto, un explícito procedimiento de designación de candidatos a estas posiciones, habilitará al Mecanismo a ejecutar sus actividades de una manera más objetiva e imparcial.

18. El nombramiento de un Director del Mecanismo por el Directorio Ejecutivo del Banco es un asunto particularmente sensible. El Director supervisa el Mecanismo y es asistido por los Coordinadores de las Fases, quienes son designados por él o ella. Debido a la naturaleza comprensiva del Director y a sus responsabilidades e influencia sobre el Mecanismo en su conjunto, es crucial que el Banco desarrolle un procedimiento de nombramiento similar al procedimiento adoptado por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo para su procedimiento de quejas de proyectos.²⁵ El procedimiento debe incluir tanto un procedimiento claro de nominación como una lista de criterios, los cuales deben abordar el perfil del candidato ideal para la posición de Director y su selección por el Directorio Ejecutivo.

19. Conocimiento y experiencia en materia de pueblos indígenas deben constituir un criterio a considerar en el marco del nombramiento del Director. El Banco opera en una región donde los pueblos indígenas constituyen no solo una parte considerable de la población en sus países prestatarios, sino también los más pobres de los pobres. De una u otra manera, asuntos relativos a pueblos indígenas surgirán de los Proyectos financiados por el Banco, en especial en aquellos Proyectos de infraestructura, energía e industrias extractivas. Esto es así, porque los pueblos indígenas están ubicados en zonas rurales y poseen grandes extensiones de tierras, las cuales son usualmente consideradas en el marco de tales proyectos. Por tanto, el Banco debe tener presente este dato de la realidad en el procedimiento de nombramiento y selección del Director.

20. Lo expuesto arriba en torno al procedimiento de nombramiento y selección del Director, son también aplicables con respecto a los cargos de Coordinadores de las Fases de Consulta y de Verificación de Observancia. Nos remitimos a lo expuesto *ut supra*, a efectos de evitar aquí reiteraciones.

b | Transparencia y Publicidad de los Términos de Referencia

²⁵ *Ver* EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT PROJECT COMPLAINT PROCEDURE: RULES OF PROCEDURE, para. 54, (2009), *available at* <http://www.ebrd.com/downloads/integrity/pcmrules.pdf>

21. Los Artículos 40 y 41 de la Política Revisada establecen la forma cómo los Términos de Referencia de la verificación de observancia son aprobados:

40. Comentarios de la Administración. Una vez elaborados los términos de referencia, el MICI enviará una copia a la Administración, que dispondrá de un plazo de hasta diez (10) días hábiles para realizar comentarios.

41. Consideración de la recomendación. Recibida la respuesta de la Administración o vencido el plazo (lo que ocurra primero), el MICI presentará al Directorio o al Comité de Donantes su recomendación de realizar o no una investigación de Verificación de la Observancia, junto con los comentarios de la Administración, si los hubiera. La recomendación será considerada por el Directorio o Comité de Donantes bajo el procedimiento corto. Las objeciones a investigaciones relacionadas con la Verificación de la Observancia deberán presentarse por escrito y serán consideradas por el Directorio o el Comité de Donantes. Las decisiones que tome el Directorio o el Comité de Donantes respecto de la recomendación deberán comunicarse a los Solicitantes y consignarse en el Registro Público junto con la recomendación y términos de referencia tras su consideración.

22. Al menos, tres asuntos son altamente objetables sobre esta propuesta de procedimiento de aprobación de los Términos de Referencia. En primer lugar, los Términos de Referencia elaborados en consulta con los Solicitantes y la Administración (ver Artículo 39 de la Política Revisada) deben ser públicos, no confidenciales. En aras de la confiabilidad en este procedimiento, es absolutamente necesario que los Términos de Referencia sean públicos. Según los Artículos 40 y 41, los Solicitantes solo podrán acceder a tal documento una vez que sean aprobados por el Directorio Ejecutivo o el Comité de Donantes del Banco. Es decir, según esta propuesta de procedimiento, se pretende que: (1) los Solicitantes provean comentarios sobre un borrador del documento, los cuales en teoría son tenidos en cuenta para su presentación al Directorio Ejecutivo o Comité de Donantes; y (2) que sean solamente informados de la versión de tal documento que es aprobado como versión final por el Directorio Ejecutivo o Comité de Donantes. Es decir, este Mecanismo está privando a los Solicitantes y al público en general de todo conocimiento no solo sobre la versión de los Términos de Referencia que es presentada para aprobación, sino también de las potenciales objeciones que se hicieran al respecto. Ver abajo una mayor discusión sobre este último.

23. En segundo lugar, los “Comentarios de la Administración” regulados por el Artículo 40 de la Política Revisada no tienen razón alguna de ser y deberían ser eliminados. Resulta irónico que ahora se proponga que solamente la Administración provea comentarios adicionales sobre la versión de los Términos de Referencia a ser presentados al Directorio Ejecutivo o Comité de Donantes, y no los Solicitantes. Esta propuesta, la cual no existía en la versión anterior de la política del Mecanismo, contradice su slogan “*Queremos escuchar su voz!*”. Sobra decir que, lo que este Artículo propone no solo es insólito, sino que repudia los más elementales principios de equidad de todo procedimiento. En lugar de permitir que la voz de los Solicitantes pueda ser expresada en el marco de decisiones que afectaran sus Solicitudes, este Artículo está bregando por todo lo contrario.

24. En tercer lugar, las objeciones sobre la recomendación y Términos de Referencia también deben ser públicos. El Artículo 41 de la Política Revisada propone que las objeciones a la verificación de observancia sean presentadas por escrito. No obstante, guarda silencio sobre la publicidad de tales objeciones. En aras de transparencia en la toma de decisiones sobre la

verificación de observancia, tales objeciones así como las decisiones al respecto que adopte el Directorio Ejecutivo o Comité de Donantes deben ser también públicas. No debemos olvidarnos que el Banco opera sobre la base de aportes públicos de los países miembros, lo cual es determinante para que exista escrutinio público sobre las decisiones que se toman en el marco del Mecanismo, especialmente en todo lo que respecta a una investigación “independiente” de los Proyectos que afectan a la gente y el medio ambiente.

IV | Acuerdos de la Fase de Consulta

25. El Artículo 32 de la Política Revisada establece con respecto a “Limitaciones en materia de acuerdos” que:

En la Fase de Consulta no se apoyará ningún acuerdo que contravenga las políticas o el código de ética del Banco o que infrinja las leyes nacionales de las partes o el derecho internacional. En la Fase de Consulta no se adjudicará retribución ni beneficio similar alguno.

26. Los acuerdos resultantes de la Fase de Consulta deben también ser respetuosos del derecho consuetudinario y positivo de los pueblos indígenas ubicados en el área del Proyecto. Nótese que, del mismo modo que el Proponente del Proyecto, los pueblos o las comunidades indígenas afectadas por el Proyecto son *partes* de la Fase de Consulta, no terceros. No existe razón alguna para discriminar tal fuente del derecho y excluirla de toda consideración de los acuerdos que resultan del diálogo entre las partes. La propia Política Operativa sobre Pueblos Indígenas del Banco exige a sus prestatarios que respeten los derechos de los pueblos indígenas. *A fortiori*, el Banco debe también asegurar que los acuerdos resultantes de la Fase de Consulta de su Mecanismo también respeten tales derechos.

27. En la mayoría de los casos, los pueblos indígenas cuentan con normas jurídicas que regulan sus asuntos internos, rigen la relación entre sus miembros, y proporcionan las bases para la interacción con actores estatales y no-estatales. Si bien en la mayoría de los casos estas normas surgen del derecho consuetudinario, algunos pueblos o comunidades indígenas han codificado sus normas consuetudinarias convirtiéndolas así en derecho positivo—ej. Estatuto del Pueblo Rama y Kriol en Nicaragua.²⁶

28. Además, la costumbre y el derecho resultante de la misma, es fuente del derecho en todos los sistemas jurídicos de los países prestatarios del Banco. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte), tribunal regional de derechos humanos, tiene en cuenta la costumbre de los pueblos indígenas para la determinación de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos—tratado ratificado por casi todos los países prestatarios del Banco. Por ejemplo, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, la Corte reconoció que el derecho consuetudinario de las comunidades Mayagna en Nicaragua tiene efectos legales externos, en la medida que lo tuvo presente para determinar quién es dueño de las tierras y los recursos indígenas.²⁷

²⁶ Estatuto del Territorio Rama y Kriol (2010) (en archivos con Indian Law Resource Center).

²⁷ La Corte dijo que:

[E]l derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería

V | Conclusión

29. Sobre la base de lo expuesto, el Centro y la Asamblea esperan que estos breves comentarios sobre accesibilidad, independencia y acuerdos de la fase de consulta sean considerados en el marco de revisión de la Política Revisada. Tanto el Centro como la Asamblea están más que abiertos para discutir y proponer lenguaje sobre los párrafos observados; así como sobre los vacíos identificados en esta Política Revisada. Finalmente, instamos al Banco a buscar en forma proactiva comentarios de las comunidades indígenas usuarias de este Mecanismo, en especial de aquellas que han puesto a prueba el mismo a la luz de la Política que lo creó en 2010.



Leonardo A. Crippa
Senior Attorney
Indian Law Resource Center

p/Bettina Cruz Velázquez
Miembro
Asamblea de Pueblos Indígenas del Istmo
de Tehuantepec en Defensa de la Tierra y el Territorio

p/Sarah Armstrong
Pasante Legal
Indian Law Resource Center

bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.
Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 79, para. 151 (Aug. 31, 2001).