

Comentarios de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el *Anteproyecto de Ley Marco de consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas y afrohondureños* (Honduras)

22 de diciembre de 2016

Índice

I. Introducción	3
II. El proceso de elaboración y discusión del <i>Anteproyecto sobre consulta previa</i>	4
A. Antecedentes	4
B. Reuniones con representantes indígenas y cronograma original para la Aprobación del <i>Anteproyecto</i>	5
C. Observaciones respecto al proceso inicial de discusión y aprobación del <i>Anteproyecto</i>	6
III. Aspectos sustantivos del <i>Anteproyecto de consulta previa</i>	8
A. Marco normativo de la consulta previa	9
B. Ámbito de aplicación y situaciones en las que debe realizarse la consulta previa	11
C. Sujetos del derecho a la consulta previa y la representatividad indígena	13
D. La metodología de la consulta prevista en el <i>Anteproyecto</i>	14
E. Estudios de impacto social, cultural y ambiental	16
F. El consentimiento libre, previo e informado	18
G. Institucionalidad estatal, mecanismos de supervisión, monitoreo y exigibilidad de la consulta	20
H. Capacitación, asistencia técnica y fortalecimiento de estructuras representativas indígenas	23
IV. Conclusiones	24

I. Introducción

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas ofrece mediante el presente informe sus comentarios acerca del documento denominado “Anteproyecto de Ley Marco de consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas y afrohondureños” (en adelante “el Anteproyecto”). Estos comentarios se presentan de manera respetuosa al Gobierno de Honduras en respuesta a la solicitud remitida a la Relatora Especial por el Gobierno de Honduras, y las oficinas en Honduras del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

El presente informe fue elaborado en virtud del mandato concedido a la Relatora Especial por el Consejo de Derechos Humanos de establecer un “diálogo de cooperación sistemático con todos los actores que corresponda, entre ellos los gobiernos, los órganos, organismos especializados y programas competentes de las Naciones Unidas, así como con los pueblos indígenas... en particular sobre las posibilidades de proporcionar cooperación técnica a los gobiernos que la soliciten” (A.HRC/RES/15/14, párr. 1.f). Asimismo, este documento se enmarca dentro del diálogo establecido entre el Gobierno de Honduras, los órganos de las Naciones Unidas en Honduras y representantes de los pueblos indígenas en seguimiento a la visita oficial a Honduras realizada por la Relatora Especial en noviembre de 2015 y la posterior publicación de su informe sobre los derechos de los pueblos indígenas en Honduras (en adelante “informe de país”)¹.

La Relatora Especial saluda las iniciativas desarrolladas por el Gobierno de Honduras en relación con el Anteproyecto como un primer paso hacia la regulación de la consulta previa. Asimismo, considera como un importante aporte la asistencia técnica y financiera proporcionada por el PNUD para las actividades iniciales de elaboración y discusión de un instrumento regulador de la consulta. No obstante, como se explicará más adelante, la Relatora Especial considera que el borrador del Anteproyecto, que fue presentado a representantes indígenas durante varias reuniones en 2016, presenta problemas en relación no sólo con su contenido y adecuación a los estándares internacionales respecto a la consulta previa, sino también con respecto a su proceso de elaboración y socialización, y en especial, a los tiempos previstos para la finalización del Anteproyecto y su presentación para la aprobación por el legislativo.

La Relatora Especial presenta sus comentarios bajo el entendimiento de que éstos se harán disponibles públicamente a fin de mantener la transparencia y, por tanto, espera que puedan ser considerados oportunamente por los pueblos indígenas, representantes del Gobierno, representantes del sistema de Naciones Unidas en Honduras, y otras partes interesadas, como parte de los procesos de participación y de consulta con los pueblos indígenas.

El presente informe ofrece, en primer lugar, observaciones sobre la elaboración y el proceso de socialización del Anteproyecto. Seguidamente, se tratarán los aspectos sustantivos o de fondo

¹ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras, A/HRC/33/42/add.2, (21 de julio de 2016) [“Informe de país”].

en relación al texto del Anteproyecto. Ello comprende observaciones y recomendaciones sobre: las fuentes normativas de la consulta previa; el ámbito de aplicación de la consulta previa; los sujetos del derecho a la consulta y la representatividad indígena; el procedimiento para la consulta previsto en el Anteproyecto; el consentimiento libre, previo e informado; la institucionalidad estatal y los mecanismos de supervisión, monitoreo y exigibilidad de la consulta; y otras consideraciones relacionadas con la capacitación, asistencia técnica y fortalecimiento de las estructuras representativas indígenas. Finalmente, se presentan conclusiones sobre la elaboración y contenido del Anteproyecto y sobre el tema de la consulta previa en general.

II. El proceso de elaboración y discusión del *Anteproyecto sobre consulta previa*

A. Antecedentes

Según la información recibida por la Relatora Especial, la iniciativa de elaborar el actual Anteproyecto responde a varios factores, pero surge principalmente de los compromisos asumidos por el Estado hondureño en el marco del programa de colaboración de las Naciones Unidas para la reducción de emisiones de la deforestación y la degradación de los bosques en los países de desarrollo (ONU-REDD+). La reglamentación de la consulta previa también forma parte de los compromisos del Estado relacionados con la negociación de acuerdos voluntarios de asociación bajo la iniciativa de la Unión Europea para la aplicación de las leyes, gobernanza y comercio forestales (AVA-FLEFT). Deben también mencionarse otros factores relevantes, entre ellos: las recomendaciones hechas por organismos internacionales, incluyendo los mecanismos de supervisión de tratados internacionales de las Naciones Unidas² y la Organización Internacional del Trabajo³; las recomendaciones aceptadas por el Estado en el marco del Examen Periódico Universal⁴; la presión por parte del sector empresarial nacional; y los recientes sucesos relacionados con conflictos sociales por causa de proyectos de inversión, extractivos, energéticos y otros, que han afectado tierras ancestrales indígenas y que han resultado en una serie de muertes de dirigentes indígenas, incluyendo a Berta Cáceres, (*ver*, informe de país y su anexo).

Desde hace algunos años, miembros de la Confederación de Pueblos Autóctonos de Honduras (CONPAH) habrían participado en reuniones con el Gobierno para discutir la elaboración de una ley marco de consulta previa. CONPAH elaboró sus propios borradores de anteproyecto de ley de consulta previa, por ejemplo en marzo de 2013 y febrero de 2015. Durante su visita a Honduras, la Dirección General de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (DINAFROH) entregó a la Relatora Especial una copia de la propuesta de Anteproyecto de ley sobre consulta previa que esta entidad había elaborado en octubre de 2015 (*vid.*, informe de país, párrafo 14).

En mayo de 2015, el Gobierno estableció una Mesa Interinstitucional para el Convenio 169 conformada por 19 instituciones de Gobierno y coordinada por la DINAFROH. Desde noviembre a mayo de 2016, la Mesa Interinstitucional elaboró una versión final de Anteproyecto

² CERD/C/HND/CO/1-5 (13 marzo de 2014), párr. 20.

³ CEACR, *Observación - Honduras*, 103^a reunión CIT (2004).

⁴ *Vid.*, A/HRC/30/11, párr. 24.

de consulta previa basada en los borradores elaborados por CONPAH y DINA FROH y en los comentarios de otras entidades estatales. El PNUD acompañó el trabajo de la Mesa Interinstitucional en la elaboración del Anteproyecto y, a solicitud del Gobierno, brindó apoyo para la facilitación de reuniones con representantes indígenas sobre la versión del Anteproyecto desarrollada por la Mesa Interinstitucional.

Por otro lado, organizaciones vinculadas al Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas habrían elaborado su propio anteproyecto de “Ley Marco de consulta, consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas”, presentado en el Congreso Nacional el 30 de mayo de 2016. Las principales organizaciones que forman parte del Observatorio, la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH) y el Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH) han criticado públicamente el proceso de elaboración y de socialización del Anteproyecto de consulta previa que ha llevado a cabo el Gobierno.

B. Reuniones con representantes indígenas y cronograma original para la aprobación del Anteproyecto

Tras la finalización del último borrador del Anteproyecto, el Gobierno, a través de la DINA FROH y con el acompañamiento del PNUD, realizó una serie de reuniones para que representantes indígenas pudieran hacer sus comentarios al mismo. Según la información recibida por la Relatora Especial, desde el 27 de mayo hasta el 4 de octubre de 2016 se realizaron 18 talleres con representantes de los pueblos indígenas y afrohondureños en lo que ha sido denominado como un proceso de consulta sobre el Anteproyecto. Un número aproximado de 1.413 representantes indígenas y afrohondureños participaron en estos talleres, en reuniones que oscilaron entre los 52 participantes en algunos casos, hasta los 170 en otros.

Los talleres consistieron en reuniones de uno o dos días en las que representantes del Gobierno, PNUD o CONPAH exponían el contenido del Anteproyecto y luego los participantes indígenas podían formular comentarios o modificaciones sobre el texto proporcionado. Asimismo, en cada taller se informó a los participantes indígenas de que debían elegir a dos o tres personas que representarían a su grupo en una serie de reuniones en Tegucigalpa, originalmente programadas para el 11 y 12 de octubre de 2016. En dichas reuniones, los representantes indígenas presentes deberían revisar una nueva versión del Anteproyecto, que incorporaba los comentarios recibidos durante los 18 talleres anteriores, para su validación. Según lo informado por el PNUD, se contrató a tres expertos extranjeros para consolidar los comentarios hechos por los representantes indígenas durante los 18 talleres. Luego de la validación del Anteproyecto resultante por parte de los representantes indígenas, esta nueva versión final se hubiera presentado al Ejecutivo y, posteriormente, ante el Congreso Nacional, en noviembre de 2016 con vistas a su adopción.

Sin embargo, en la primera semana de octubre, la realización de las reuniones a nivel nacional con los pueblos indígenas y el cronograma para la presentación del Anteproyecto fueron diferidas debido a la oposición manifestada por el sector empresarial y los sindicatos del país. Asimismo, CONPAH había manifestado públicamente que era necesario diferir las reuniones con los delegados indígenas previstas originalmente para el 11 y 12 de octubre.

C. Observaciones respecto al proceso inicial de discusión y aprobación del *Anteproyecto*

La Relatora Especial observa que los talleres y la metodología descritos anteriormente presentan problemas respecto a su adecuación a los estándares internacionales aplicables. De acuerdo con la información del PNUD las fechas y el número de talleres realizados fueron negociados, en muchos casos, con los participantes indígenas. No obstante, puede observarse que los participantes indígenas no tuvieron un papel protagónico con respecto a la definición de los contenidos y la metodología de los talleres, los espacios y tiempos para los mismos, ni sobre la modalidad de la votación para validar la versión final del Anteproyecto antes de su aprobación por los poderes ejecutivo y legislativo.

Desde un principio, los participantes indígenas en estos talleres tuvieron que trabajar sobre un texto pre elaborado como marco único para sus comentarios. Ello ha impedido la discusión conceptual sobre cómo implementar y regular la consulta previa y ha limitado el contenido de las aportaciones de los participantes indígenas. Los talleres en sí no proporcionaron suficiente tiempo para que los representantes pudieran discutir el contenido y aprobación del Anteproyecto de manera adecuada a pesar de que, según lo informado por el PNUD, los participantes indígenas obtuvieron copias del Anteproyecto de dos a cuatro semanas antes de los talleres. En las distintas actas de estas reuniones, proporcionadas por el PNUD, puede constatarse que la gran mayoría de los representantes indígenas que participaron en los talleres no estaban preparados para tratar el tema específico del Anteproyecto y su contenido. Puede observarse que, en muchos casos, los participantes indígenas utilizaron el espacio para exponer temas de preocupación de los pueblos indígenas en general. Dada la gran envergadura de un tema tal como la regulación de la consulta previa, resulta claro que los talleres de dos días para la discusión de un documento previamente elaborado por el Gobierno no eran suficientes.

Por otro lado, la Relatora Especial también recibió información indicando cierto nivel de presión ejercida sobre participantes indígenas para que participaran en las reuniones de acuerdo a la metodología seguida por el Gobierno y el PNUD, incluso con respecto a la elección de los representantes que asistirían a las reuniones a nivel nacional. Se ha reportado que en algunos talleres los participantes indígenas expresaron su disconformidad con la metodología empleada y los tiempos previstos para la discusión y aprobación del Anteproyecto.

Otro tema fundamental es que la participación indígena en estos talleres estuvo limitada a ciertas organizaciones indígenas, lo que resultó en la exclusión de varias organizaciones, especialmente las vinculadas al Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Según el PNUD, dichas organizaciones habían sido invitadas a participar pero declinaron asistir. La Relatora Especial es consciente de que existen divisiones entre las distintas organizaciones indígenas del país (ver informe de país, párr. 76) y que organizaciones como OFRANEH y COPINH han rechazado el proceso relacionado con el Anteproyecto. No obstante, es importante subrayar que una decisión de tal calado exige los mayores esfuerzos para garantizar la inclusión de todas las organizaciones e instituciones indígenas del país, de modo que el resultado goce de la máxima legitimidad entre todos los pueblos indígenas del país.

La Relatora Especial considera que el trabajo realizado por el Gobierno y el PNUD, incluyendo los talleres y la consolidación de comentarios, representa un importante primer esfuerzo que puede servir de etapa preliminar para el debate en profundidad sobre la regulación de la consulta previa. Este proceso preliminar manifiesta el interés del Gobierno en tratar este asunto, y pueden señalarse algunas prácticas positivas, como la traducción a lenguas indígenas de los documentos usados en algunos de los talleres, a solicitud de los participantes indígenas.

No obstante, un proceso de elaboración y discusión de la regulación de la consulta requiere de un procedimiento producto del consenso con la más amplia gama de pueblos y organizaciones indígenas a través de representantes elegidos según los procesos propios de cada pueblo indígena, ver *infra* págs. 13-14. La discusión en torno a la regulación de la consulta no debe partir de un texto legal acotado, sino que debiera comenzar por la discusión del concepto de consulta y su vinculación con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y con los derechos de participación y de adopción de decisiones, para definir la mejor manera de hacer operativo el deber estatal de consultar en cooperación con los pueblos indígenas. Asimismo, los tiempos y temas de discusión deben ser definidos conjuntamente con los pueblos indígenas, y los resultados que surjan de este proceso deben ser producto de este consenso. Otro aspecto fundamental es la transparencia sobre el proceso, por lo que deben explorarse las formas en que la población indígena en general pueda estar informada sobre cada aspecto del proceso de discusión y elaboración de un proyecto de ley sobre la consulta previa.

En ese sentido, cabe reiterar lo expuesto por el anterior Relator Especial respecto a la importancia de que se realice un proceso verdadero de “consulta sobre la consulta” como elemento necesario para “lograr un clima de confianza y respeto mutuo” en el que “el procedimiento consultivo en sí debe ser resultado del consenso”⁵. Al definir los elementos específicos del procedimiento para efectuar la consulta, se debe asegurar “que los mismos pueblos indígenas se muestren conformes al procedimiento, lo que implica algún tipo de consultas previas sobre la definición del procedimiento. Sin llegar a un nivel mínimo de aceptación del procedimiento por las partes indígenas, se hace difícil que la consulta que se lleve a cabo sobre [cualquier reforma o iniciativa legislativa] sea dotada de la suficiente legitimidad”⁶. El proceso de consulta sobre la consulta “debería consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta, los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros. No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.”⁷ Asimismo, “es necesario que los actores estatales tengan paciencia para que las partes indígenas puedan definir sus modalidades de representación, y también para que puedan prepararse adecuadamente antes de iniciar el diálogo”⁸.

⁵ Informe del Relator Especial sobre pueblos indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009) [En adelante “Informe RE 2009”], párr. 51.

⁶ Relator Especial sobre pueblos indígenas, *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*, (24 de abril de 2009), A/HRC/12/34/Add.6, [en adelante “Informe RE Reforma Constitucional – Chile”], párr. 50.

⁷ Relator Especial sobre pueblos indígenas, *La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica* (30 de mayo de 2011), párr. 32.

⁸ *Ibíd.*, párr. 33. Ver también, págs. 23-24.

El procedimiento de consulta sobre la consulta también debe prever mecanismos para asegurar que los pueblos indígenas puedan participar en pie de igualdad en los diálogos y negociaciones y de esa manera evitar cualquier desequilibrio de poder. Ello requeriría de “mecanismos estatales para que, sin comprometer su autonomía, los pueblos indígenas puedan contar con los recursos necesarios para reuniones, acceder y compartir información relacionada a los procesos, y contar con los apoyos técnicos o profesionales libremente elegidos”⁹.

Por otro lado, también se debe asegurar que el personal del Estado y de otras entidades nacionales o internacionales que pudieran participar en los procedimientos de consulta referidos estén debidamente capacitados sobre los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, sobre el tema de la consulta previa. Asimismo, sería recomendable que el sistema de Naciones Unidas en Honduras, particularmente la OACNUDH, tuviera un mayor rol como observador de este tipo de proceso y pudiera brindar asistencia técnica cuando sea necesario.

Los factores y criterios arriba expuestos deben ser considerados por el Gobierno, los pueblos indígenas, el PNUD, la OACNUDH y otras partes interesadas, en relación con cualquier iniciativa para elaborar un instrumento regulador de la consulta previa, ya que la forma en que se desarrolle el procedimiento de discusión, elaboración y aprobación de dicho instrumento tendrá igual o mayor repercusión que el contenido en sí del instrumento legal que llegase a ser adoptado por el Estado, particularmente en términos de su legitimidad y de su eficacia como instrumento para garantizar los derechos de los pueblos indígenas y prevenir conflictos vinculados con esta cuestión.

Por otra parte, en términos sustantivos, el contenido del Anteproyecto también precisa de un mayor análisis, como se comentará en la siguiente sección.

III. Aspectos sustantivos del *Anteproyecto de consulta previa*

Como se ha explicado anteriormente, una etapa importante del cronograma original para la discusión y aprobación del Anteproyecto era la consolidación de los comentarios recogidos durante los talleres realizados por el Gobierno y el PNUD. Con base a esos comentarios, el grupo de expertos contratados por el PNUD elaboró una propuesta de revisión del articulado del Anteproyecto, que ha sido enviada a la Relatora Especial. Las revisiones propuestas por el grupo de expertos brindan varios aportes importantes para la discusión sobre temas que debe incorporar el Anteproyecto. Sin embargo, persiste la preocupación de que dichas revisiones no sean debidamente consultadas con los pueblos indígenas, ya que la siguiente etapa prevista en el plan original del Gobierno y del PNUD era la revisión y eventual aprobación de esos cambios por parte de un número limitado de dirigentes indígenas durante reuniones de uno o dos días antes de ser sometidos al Ejecutivo y el Legislativo.

⁹ *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: “Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, Chile (Noviembre de 2012) [en adelante “Comentario sobre propuesta de consulta - Chile”], párr. 66.*

Dado que los comentarios de los representantes indígenas recogidos durante los talleres han estado condicionados por las limitaciones de forma y fondo del propio Anteproyecto y de su proceso de socialización, las siguientes observaciones se centrarán principalmente en el borrador del Anteproyecto presentado durante los talleres, haciendo referencia a puntos relevantes planteados en las propuestas de revisión del grupo de expertos.

En primer lugar, la Relatora Especial quisiera recalcar que el interés en regular la consulta previa representa un importante esfuerzo por parte del Gobierno. El Anteproyecto hace referencia de manera positiva a varios conceptos y principios importantes relativos a los compromisos internacionales asumidos por el Estado hondureño en materia de derechos humanos y al reconocimiento de las culturas, lenguas y los derechos de representación de los pueblos indígenas (preámbulo y Capítulo 1). Sin embargo, la mayor parte de los principios y derechos mencionados requieren de mayor claridad y precisión, y varias disposiciones con respecto a la naturaleza, alcance y propósito de la consulta y consentimiento merecen una revisión completa. Estas imprecisiones y deficiencias deben ser superadas y corregidas a través de un proceso adecuado de consulta con los pueblos indígenas en torno al Anteproyecto.

A. Marco normativo de la consulta previa

Según el preámbulo del Anteproyecto (quinto considerando) el “derecho al que se refiere la Consulta Libre, Previa a Informada... está establecido en... [el] Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.. [y la] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

Si bien estos dos instrumentos internacionales, ratificados o adheridos por el Estado hondureño, constituyen importantes fuentes jurídicas respecto a los derechos de los pueblos indígenas, no son la única fuente de obligación. La Relatora Especial valora el hecho de que el Anteproyecto reconozca la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (“Declaración”) como fuente jurídica. La Declaración, aprobada en 2007 por la gran mayoría de los Estados del mundo, incluyendo Honduras, evidencia el consenso internacional respecto al alcance y contenido de los derechos de los pueblos indígenas con base en los principales instrumentos universales de derechos humanos de aplicación general¹⁰ que el Estado hondureño ha ratificado.

Por tanto, el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas también deriva de otros instrumentos internacionales que incluyen, *inter alia*, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También debe tenerse en cuenta la jurisprudencia interpretativa desarrollada por los respectivos órganos de supervisión de estos instrumentos.

La jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel fundamental en delinear los preceptos jurídicos de la consulta previa con base en los instrumentos interamericanos ratificados por Honduras, en particular la Convención

¹⁰ *Ver*, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, a la Asamblea General, A/64/338 (4 de septiembre de 2009), párr. 43-49.

Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha dictaminado que la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas mediante procesos especiales y diferenciados cuando puedan verse afectados determinados derechos e intereses de los mismos constituye un principio general del derecho internacional. Ello se debe a que la consulta previa forma parte no solo del *corpus* jurídico internacional comprendido por el Convenio 169, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Convención Americana y su jurisprudencia conexas, sino también del ordenamiento jurídico interno de numerosos países del mundo, incluso países que no han ratificado el Convenio 169 o la Convención Americana, y que mediante distintos desarrollos legislativos y jurisprudenciales, han incorporado la consulta previa a los pueblos indígenas¹¹.

Asimismo, debe destacarse que en sentencias recientes relacionadas con comunidades garífunas en Honduras, la Corte Interamericana ha afirmado las obligaciones del Estado hondureño respecto al deber de consultar a los pueblos indígenas, e incluso ha ordenado el cese de actividades extractivas que no hayan sido previamente consultadas.¹²

Por tanto, el proceso de elaboración de un instrumento regulador de la consulta debe tener también en cuenta las obligaciones que derivan de estas otras fuentes jurídicas. La propuesta de revisión del grupo de expertos contratados por el PNUD (“propuesta de revisión”) hace referencia, en su artículo 1, a la mayoría de los instrumentos internacionales mencionados, además de a la jurisprudencia internacional, como fuentes de las normas y principios sobre la consulta previa.

También debe resaltarse que la obligatoriedad de la consulta previa deriva asimismo del rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos y de las exigencias de los instrumentos internacionales como el Convenio 169. Conforme a la Constitución de Honduras, los tratados internacionales ratificados por el Estado se incorporan directamente al derecho interno hondureño (art. 15). Asimismo, los mecanismos de supervisión de los convenios de la OIT han dictaminado que el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa y la obligación de los Estados parte al respecto “nace directamente del Convenio núm. 169 y no del reconocimiento de este derecho por la legislación nacional.”¹³ Ello indica que la ausencia de una regulación interna de la consulta no exime al Estado de su obligación de consultar a los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 y otras fuentes como la Convención Americana y su jurisprudencia interpretativa.

Por otro lado, también se debe señalar que las distintas fuentes jurídicas arriba mencionadas versan sobre la “consulta” o la “consulta previa”, a los pueblos indígenas con el fin de llegar a un “acuerdo o lograr el consentimiento”, como dispone el artículo 6.2 del Convenio 169 o el

¹¹ Véase, Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012 [En adelante “Sentencia Caso Sarayaku”], párr. 164.

¹² Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras*, Sentencia de 8 de octubre de 2015, [En adelante “Sentencia Caso Triunfo de la Cruz”], párrs.196-200; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras*, Sentencia de 8 de octubre de 2015, [en adelante “Sentencia Caso Punta Piedra”], párr. 372.11

¹³ Ver, OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo: Ginebra (2009)[“Guía OIT”], pág. 66, citando Consejo de Administración, 282.a reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Colombia, GB.282/14/3.

“consentimiento libre, previo e informado”, como precisa la Declaración en su artículo 19. Esta normativa internacional no se refiere a la “consulta libre, previa e informada”, término utilizado por el Anteproyecto en su título y contenido. Son conceptos estrechamente complementarios cuyas funciones específicas deben ser abordadas adecuadamente. Por consiguiente, la denominación de “consulta libre, previa e informada” empleada en el Anteproyecto debe corregirse para evitar un entendimiento y una aplicación incorrectos de estos conceptos jurídicos por parte de las autoridades del Estado.

B. Ámbito de aplicación y situaciones en las que debe realizarse la consulta previa

La Relatora Especial observa que el Anteproyecto requiere mayor claridad en cuanto al ámbito de aplicación de la consulta previa. A lo largo del texto, se menciona que la consulta aplica en el caso de medidas administrativas, legislativas o de otra índole que afectan directamente a los pueblos indígenas y afrohondureños (arts. 1, 3, 13). El artículo 8, por otro lado, dispone que la consulta se realizaría con respecto a “algún tipo de medida administrativa, legislativa y/o de otra índole que se busca adoptar.”

Aunque el criterio de afectación directa aparece en el Convenio 169 (arts. 6.1), una lectura literal podría correr el riesgo de limitar la consulta previa a medidas que hacen referencia explícita a los pueblos indígenas y a afectaciones a sus derechos e intereses. Por su parte, la Declaración se refiere a la consulta antes de la adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas “que los afecten” (art. 19). De hecho, el criterio de afectación en términos generales es el indicado en la propuesta de revisión del Anteproyecto. Al interpretar los diversos instrumentos y jurisprudencia internacionales pertinentes, el anterior Relator Especial señaló que el deber de la consulta:

“[E]s aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Por ejemplo, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general pero, al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales debido a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos, lo que, en consecuencia, da lugar al deber de celebrar consultas.”¹⁴

Por tanto, el texto del Anteproyecto debe reflejar la obligación de consultar a los pueblos indígenas “incluso con respecto a medidas administrativas o legislativas de aplicación general, por ejemplo, con respecto a una nueva ley de pesca o de fomento forestal, cuando dichas medidas de algún modo afecten de manera diferenciada a los pueblos indígenas dadas sus condiciones y derechos específicos.”¹⁵

Un instrumento regulador de la consulta previa debe ser lo suficientemente flexible para facilitar procesos de consulta previa en relación con distintos escenarios o supuestos en los que

¹⁴ Informe RE 2009, párr. 43.

¹⁵ Comentario sobre propuesta de consulta - Chile, párr. 43.

los pueblos indígenas podrían verse afectados, según los criterios arriba señalados. Además de medidas legislativas o administrativas, el Convenio 169 dispone, por ejemplo, que la obligación de consultar aplica en los siguientes casos: antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo (artículo 15(2)); al considerar la enajenación de las tierras de pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (artículo 17); con anterioridad a la reubicación de los pueblos indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16); y en cuestiones relacionadas con programas de formación profesional y educación (artículos 22, 28)¹⁶.

En términos similares, la Declaración también dispone que la consulta previa aplica en casos que conciernen medidas legislativas y administrativas que les afecten (art. 19) y a proyectos de desarrollo que afecten sus tierras y recursos naturales (art. 32), y también contiene disposiciones específicas sobre consulta en torno a medidas para eliminar la discriminación (art. 15), medidas para la protección de niños indígenas (art. 17) y medidas para facilitar contactos y mantener relaciones con miembros de sus propios pueblos a través de las fronteras. Asimismo, el artículo 31 de la Declaración versa sobre consultas eficaces con los pueblos indígenas “antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares”.

De otro lado, cabe recordar que el deber de consultar a los pueblos indígenas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta afecte un derecho reconocido previamente por el Estado. Por ejemplo, con respecto a tierras ancestrales indígenas aún no reconocidas legalmente por el Estado, el deber de consultar “se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido.”¹⁷

Durante su visita a Honduras, la Relatora Especial recibió información sobre diversos temas de preocupación para los pueblos indígenas, que señalaron la falta de procesos adecuados de consulta y de obtención de consentimiento respecto a la actuación de entidades estatales y sus consiguientes impactos. Estos temas incluían el régimen jurídico de propiedad, recursos naturales, minería, hidrocarburos, proyectos energéticos, ciudades modelo, turismo, áreas protegidas, bosques y agroindustria¹⁸. Otros temas identificados en el informe de país que requieren de procesos de consulta incluyen: medidas de protección especiales para defensores de derechos humanos de los pueblos indígenas; las políticas y acciones antidroga, incluyendo la presencia de fuerzas policiales y militares nacionales o extranjeras en o alrededor de territorios indígenas; la administración de justicia a nivel local; la planificación del desarrollo y la política energética nacional; acuerdos entre el Gobierno y países donantes o socios comerciales sobre proyectos de desarrollo socioeconómico, gestión y gobernanza de recursos forestales y de otros recursos naturales; y el desarrollo e implementación de programas y políticas de educación, salud y desarrollo económico en territorios indígenas.¹⁹

¹⁶ Ver, Guía OIT, pág. 61.

¹⁷ Informe RE 2009, párr. 44.

¹⁸ Informe de país, párr. 80, 85.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 89, 90, 91, 92, 97, 98, 102, 106.

El Anteproyecto y su reglamentación deben proveer mecanismos para asegurar que se realicen procesos de consulta previa conforme a los estándares internacionales en relación con estos y otros tipos de escenarios en los que podrían resultar afectados los derechos de los pueblos indígenas, sin que ello suponga una limitación de los casos en que debe aplicar la consulta previa. Un factor interrelacionado es la necesidad de que se desarrollen mecanismos eficaces para asegurar la implementación transversal de la consulta previa por parte de las instituciones estatales correspondientes con respecto a estos distintos temas, *ver infra* pág. 22.

C. Sujetos del derecho a la consulta previa y la representatividad indígena

De acuerdo a las fuentes jurídicas internacionales mencionadas anteriormente, está claro que la consulta constituye un deber del Estado, aunque suela calificarse como un derecho de los pueblos indígenas. Si bien el Anteproyecto dispone que el Estado tiene la obligación de realizar la consulta previa (art. 4.c), el artículo 8 por otro lado se refiere al Gobierno, a través de sus instituciones competentes, como titular del derecho a la consulta previa junto con los pueblos indígenas. Resulta claro que en cuanto al derecho a la consulta previa, los titulares son los pueblos indígenas. Por tanto, dicha imprecisión debe ser corregida.

En relación con el tema de representatividad, el Convenio 169 establece que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas “mediante procedimientos adecuados y en particular a través de sus instituciones representativas” (art. 6.1.a). La Declaración señala que las consultas deben realizarse por conducto de las “instituciones representativas” de los pueblos indígenas (arts. 19 y 32.2).

Según la Guía de la OIT sobre el Convenio 169, “[a]ntes de realizar cualquier tipo de consulta, las comunidades interesadas deberán identificar las instituciones que reúnan los requisitos de representatividad... Con respecto a la determinación de las instituciones representativas, los órganos de control de la OIT han señalado que “lo importante es que éstas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”²⁰. Asimismo, la OIT también ha advertido que a pesar de las dificultades que puedan presentarse con respecto a este tipo de determinación “si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio.”²¹

El Anteproyecto dispone en varios artículos que: el “Estado respetará las estructuras organizativas y representativas propias de los Pueblos interesados, así como la intervención protagónica, directa e irrestricta de la comunidad con respeto a sus usos y costumbres” (art. 4.f); que los pueblos indígenas “serán convocados a través de sus instituciones representativas” (art. 8); y que la representatividad de los pueblos indígenas “será definida de acuerdo a sus usos y costumbres o su derecho consuetudinario, experiencia o formación en el tema” y además deberá ser acreditada ante la DINAFROH.

²⁰ Guía OIT, pág. 61, citando Consejo de Administración, 282ª reunión, marzo de 2004. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3.

²¹ Guía OIT, pág. 61, citando Consejo de Administración, 282ª reunión, noviembre de 2001. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Ecuador, GB.282/14/2, párrafo 44.

Al respecto, se debe asegurar que la interpretación y aplicación de estas disposiciones tengan debidamente en cuenta que son los pueblos indígenas los que deben identificar sus instituciones representativas y mecanismos de toma de decisiones con respecto a medidas legislativas y administrativas específicas, planes de desarrollo o inversión, u otras medidas o actividades que impacten sus derechos e intereses. En el marco de medidas legislativas o administrativas de alcance nacional y las dificultades que podrían presentarse para consultar a los pueblos indígenas de todo el país, cualquier mecanismo de representación debe responder a los procesos internos de los pueblos indígenas y ser efectivos en la práctica. En el caso de medidas como planes de desarrollo o inversión en determinados lugares, debe asegurarse la adecuada representación de los pueblos o comunidades indígenas afectadas directa o indirectamente con base a los estándares internacionales anteriormente expuestos.

Debe evitarse una interpretación de las disposiciones referidas del Anteproyecto que limite la participación indígena en los procesos de consulta a un cierto número de representantes individuales y de organizaciones indígenas que cuentan con la acreditación de una institución estatal. En ese sentido, se deben tener en cuenta los problemas que podrían surgir debido al uso de una base de datos administrada por el Estado para identificar a los pueblos indígenas o a los representantes que deben ser consultados. A manera de ejemplo, la creación de este tipo de base de datos conforme a la ley de consulta en Perú ha generado la inquietud de que los criterios utilizados por el Gobierno peruano pudieran excluir a ciertos pueblos indígenas de la base de datos.²²

D. La metodología de la consulta prevista en el *Anteproyecto*

De acuerdo al Anteproyecto, el proceso de consulta previa comienza cuando el órgano de gobierno responsable haya identificado una medida que afecte directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y se haya identificado a los pueblos afectados que deben ser consultados mediante una base de datos oficial creada y mantenida por la DINA FROH. También se realiza la publicidad de la medida propuesta mediante distintos medios de comunicación de acuerdo a los usos y costumbres del pueblo indígena (arts. 13-15).

Luego, el procedimiento de consulta consiste de las siguientes etapas: el órgano de gobierno responsable entrega a los pueblos indígenas directamente afectados la información sobre “las medidas a implementarse, respetando sus usos y costumbres” (art. 16); el Estado y los pueblos indígenas interesados se reúnen para definir un plan de acción que incluye “plazos, procedimientos, metodologías, protocolos, presupuestos, lugares, [y] representaciones oficiales” (art. 17); los pueblos indígenas afectados proceden a entablar un diálogo interno en donde “analizan y discuten los alcances e impactos que tendrá la o las medidas a implementarse” (art. 18); el Estado y los pueblos indígenas afectados entran en un diálogo en el que “los pueblos darán a conocer los resultados del diálogo interno y el Estado oficialmente dará a conocer los alcances de las medidas propuestas” (art. 19); y después se procede a la etapa final que consiste en “los acuerdos y desacuerdos alcanzados producto del proceso del diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas y Afrohondureños” (art. 20). Al concluirse esta última etapa, el Anteproyecto dispone que le corresponde al Estado “tomar la decisión final si procede o no la medida,

²² Informe del Relator Especial sobre pueblos indígenas James Anaya, *La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas* A/HRC/27/52/Add.3 (3 de julio de 2014), párr. 41-42.

debiendo en todo momento justificar el resultado de la misma, procurando tomar en consideración las sugerencias y recomendaciones emitidas por los pueblos en el proceso de la Consulta; garantizando en todo momento la protección de los derechos colectivos de éstos” (*ibíd.*).

Por su parte, la propuesta de revisión cambia el orden de las distintas etapas del procedimiento previsto en el Anteproyecto. Afirma la obligación de la autoridad estatal de identificar las medidas que pudieran afectar a los pueblos indígenas y de identificar a los pueblos indígenas que deben ser consultados. Menciona que la base de datos referida en el Anteproyecto puede ser útil para la identificación de los pueblos indígenas, pero “siempre debe ser perfeccionada”. Al respecto, se debe advertir sobre los problemas mencionados anteriormente sobre el uso de una base de datos en Perú, ver *supra* pág.14.

La propuesta de revisión también plantea que la etapa de elaboración conjunta de un plan de consulta entre el Estado y pueblos indígenas, con los plazos, procedimientos, lugares y representaciones oficiales, se realice antes de las etapas de publicidad e información previstas en el Anteproyecto original. Señala que el Estado tiene la obligación de informar a los pueblos indígenas sobre las medidas propuestas durante todas las etapas del proceso de consulta. En la etapa de diálogo, la propuesta de revisión versa sobre un “diálogo intercultural” que tiene como finalidad lograr acuerdos sobre las medidas para resolver las afectaciones y obtener el consentimiento de los pueblos interesados. Asimismo, también propone como paso fundamental la realización de estudios de impacto social, ambiental y de derechos humanos. Estas propuestas de revisión presentan aportes importantes que pueden ser considerados teniendo en cuenta los objetivos y criterios de la consulta previa de acuerdo a los estándares internacionales.

Un instrumento regulador de la consulta debe recordar el propósito y objetivo de la consulta. Como se ha expuesto anteriormente, el Convenio 169 dispone que la consulta previa tiene como fin llegar a un “acuerdo o lograr el consentimiento”, o el “consentimiento libre, previo e informado”, según la Declaración sobre pueblos indígenas. Según la OIT, “la consulta se considera una forma de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos. Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, a ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural”²³. Por su parte, la Declaración subraya la cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas como base de su relación mutua, e insiste en el derecho de los pueblos indígenas a definir sus propias prioridades y estrategias de desarrollo (art.23) y a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos (art.18).

La Corte Interamericana ha afirmado que el derecho de consulta y participación debe ser garantizado por el Estado “en todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o medida que pueda afectar el territorio de una Comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo.”²⁴ La consulta debe ser realizada “desde las primeras etapas de la elaboración o planificación del proyecto o la medida propuesta, a fin de

²³ Guía OIT, pág. 60.

²⁴ Sentencia Caso Sarayaku, párr. 167; Sentencia Caso Triunfo de la Cruz, párr. 160.

que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones”²⁵. De esa manera, el Estado aseguraría que los derechos de los pueblos indígenas “no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdo que haga con terceros, o en el marco de decisiones de poder público que afectarían sus derechos e intereses”²⁶.

La Corte también ha resaltado que la consulta previa implica una comunicación constante entre el Estado y la parte indígena, realizada de buena fe y a través de procedimientos culturalmente adecuados con el objetivo de llegar a un acuerdo. Al realizarse durante las primeras etapas de una medida o plan de desarrollo o inversión, la consulta previa debe proporcionar un tiempo “para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”²⁷. Así, en el contexto de planes de desarrollo o inversión que pudieran afectar los territorios u otros derechos de los pueblos indígenas, los procesos de consulta previa deben asegurar que “ los miembros del pueblo [indígena] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.”²⁸

Teniendo en cuenta estos importantes objetivos, el Anteproyecto debe proveer un procedimiento de consulta que proporcione el tiempo y espacio necesarios para que los pueblos indígenas tengan conocimiento sobre el alcance y posibles impactos de la medida propuesta de manera previa a su aprobación por el Estado y que, más allá de simplemente poder expresar acuerdos o desacuerdos, los pueblos indígenas puedan verdaderamente incidir e influir en la toma de decisiones que repercuten sobre sus vidas, derechos e intereses y a plantear sus propias propuestas. Asimismo, se debe recordar que la consulta y consentimiento constituyen salvaguardas importantes de los derechos de los pueblos indígenas (*infra* págs. 18-19), junto con los estudios de impacto social, cultural y ambiental.

E. Estudios de impacto social, cultural y ambiental

La realización de estudios de impacto social, cultural, ambiental y de derechos humanos debe comprenderse como un requisito imprescindible dentro del procedimiento de consulta previsto en el Anteproyecto para medidas o planes de desarrollo o inversión que podrían afectar a los pueblos indígenas. Estos estudios constituyen otra importante salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 y la jurisprudencia del sistema interamericano.

Según el Convenio 169, deben efectuarse estudios “en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas” (art. 7.3).

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 [En adelante “Sentencia Caso Saramaka”], párr. 133.

²⁸ *Ibíd.*

La Corte Interamericana ha afirmado que los Estados deben garantizar que no se emitan concesiones dentro del territorio de un pueblo indígena “a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.”²⁹ Más allá de los estudios de impacto estrictamente ambiental que comúnmente se encuentran en legislaciones ambientales o que, a menudo, son realizados por empresas privadas, los estudios de impacto que requiere la jurisprudencia interamericana deben incorporar “la identificación de los impactos directos o indirectos sobre las formas de vida de los pueblos indígenas que dependen de dichos territorios y de los recursos existentes en ellos para su subsistencia.”³⁰ De igual manera, estos estudios también deben servir para identificar “los derechos que corresponden, o que puedan corresponder, a los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos naturales que serán directa o indirectamente afectados por los proyectos de inversión o desarrollo en cuestión.”³¹

El objetivo de estos estudios “no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] ‘asegura[r] que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad’”, para que puedan opinar sobre el proyecto en cuestión dentro de un proceso de consulta “con conocimiento y de forma voluntaria.”³² Los estudios de impacto social y ambiental deben “realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas y tribales y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión o licencia, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es que el Estado garantice el derecho de la Comunidad a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio y a su participación efectiva en el proceso de otorgamiento de concesiones o licencias.”³³

La realización de estos estudios también debe garantizar la participación de los pueblos indígenas. Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que los estudios de impacto social y ambiental “pretenden documentar los posibles impactos negativos de los planes de desarrollo o inversión sobre la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales, se requiere necesariamente del conocimiento de los miembros de los pueblos indígenas para identificar dichos impactos, así como para la identificación de posibles alternativas y medidas de mitigación”³⁴.

El Anteproyecto no contempla la realización de estudios de impacto social, cultural y ambiental dentro de las distintas etapas del procedimiento de consulta que establece. Se genera una confusión en el artículo 19 al establecer, como parte de la última etapa de consulta, que los pueblos indígenas darán a conocer los resultados de su diálogo interno respecto a la medida propuesta, y es aquí donde el Estado por fin “dará a conocer los alcances de las medidas

²⁹ Sentencia Caso Sarayaku, párr. 205, citando Caso Saramaka, párr. 130.

³⁰ *Vid.*, CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.Doc 56/09 (30 diciembre 2009), párr. 254 [en adelante “CIDH, Manual de jurisprudencia”].

³¹ *Ibid.*, párr. 248.

³² Sentencia Caso Triunfo de la Cruz, párr. 180, citando Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia 12 de agosto de 2008, párr. 40.

³³ *Ibid.*, párr. 180, párr. 41.

³⁴ CIDH, Manual de jurisprudencia, párr. 267.

propuestas”. Es obvio que si la medida en cuestión fuera un plan o proyecto de desarrollo o inversión, los pueblos indígenas no tendrían la oportunidad de evaluar verdaderamente el alcance de la medida y sus impactos de manera informada, ya que el Anteproyecto no requiere los estudios de impacto mencionados anteriormente, y cualquier información sobre el alcance de dicha medida sería proporcionada en una etapa demasiado tardía. Por tanto, se contravendrían los estándares internacionales relacionados con la consulta previa al no garantizar que los pueblos indígenas pudieran tener acceso a estudios de impacto social, cultural y ambiental antes de la aprobación de una medida que conlleva afectaciones a sus tierras, recursos naturales y otros derechos.

F. El consentimiento libre, previo e informado

Como se ha expuesto anteriormente, el Anteproyecto no refleja el objetivo expreso de la consulta previa según los estándares internacionales aplicables, el cual es el acuerdo o consentimiento libre, previo e informado. El procedimiento de consulta previsto en el Anteproyecto consiste básicamente de un intercambio de informaciones entre el Estado y los pueblos indígenas concernidos en el que el Estado podría proseguir con la medida propuesta. Aunque establece que el Estado tendría que justificar su decisión y haber considerado las sugerencias y recomendaciones de los pueblos indígenas, no se prevén medidas adicionales para garantizar la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Se menciona el consentimiento en una discusión aparte que señala un número limitado de supuestos en el que sería obligatorio: en los casos de traslado, reubicación, almacenamiento y eliminación de materiales peligrosos en territorios indígenas (art. 21). Si bien estos supuestos corresponden a escenarios específicos en los que la Declaración sobre pueblos indígenas exige explícitamente el consentimiento libre, previo e informado³⁵, ello no debe ser comprendido como el único criterio para determinar los casos en los que aplica este principio.

Como ha subrayado el anterior Relator Especial, la consulta y consentimiento constituyen salvaguardas de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en múltiples instrumentos internacionales, incluyendo la Declaración. Estos derechos comprenden los derechos de “participación y libre determinación, los derechos a la propiedad, a la cultura, a la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y el bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y el derecho de los pueblos indígenas a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo.”³⁶ Por tanto, la regulación de la consulta y la evaluación de los casos que requieren el consentimiento de los pueblos indígenas debe, como punto de partida, centrar su atención en la evaluación de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas que estarían en juego, por ejemplo, en el contexto de planes de desarrollo o inversión u otras medidas.³⁷ Como regla general, el consentimiento

³⁵ Ver, artículos 10 y 29.2 de la Declaración sobre pueblos indígenas.

³⁶ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya: Las industrias extractivas y los pueblos indígenas, (1 de junio de 2013), A/HRC/24/41 [“Informe RE 2013”], párr. 28.

³⁷ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, (6 de julio de 2012), A/HRC/21/47 [“Informe RE 2012”], párr. 84

libre, previo e informado es obligatorio cuando haya un impacto significativo sobre estos derechos sustantivos de los pueblos indígenas.

Lo anterior concuerda con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y lo señalado por el anterior Relator Especial en relación con los casos en el que el consentimiento es obligatorio más allá de ser únicamente el objetivo de cualquier proceso de consulta previa. La Corte ha dictaminado que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro [de un territorio indígena] el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los [pueblos indígenas] sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.”³⁸ Teniendo en cuenta este desarrollo jurisprudencial, el anterior Relator Especial también ha afirmado que “siempre que los derechos afectados sean esenciales para la supervivencia de los grupos indígenas como pueblos distintos y los efectos previstos en el ejercicio de los derechos sean importantes, será necesario el consentimiento de los indígenas ante dichos efectos, el cual deberá ir mas allá de limitarse a ser un objetivo de las consultas.”³⁹

Por tanto, el Anteproyecto no debería limitar los casos que requieren la obtención del consentimiento únicamente a los que enumera, por lo que se debe modificar dicha disposición para reflejar el criterio anteriormente referido de exigir el consentimiento cuando un plan o programa de desarrollo o inversión o una medida legislativa, administrativa o de otra índole tendría como resultado impactos significativos sobre las tierras, territorios recursos naturales, culturas, tradiciones espirituales, y otros derechos sustantivos de los pueblos indígenas. De allí proviene la necesidad de que los pueblos indígenas puedan contar de manera previa con información completa y accesible sobre el alcance y los impactos sociales, culturales y de derechos humanos de las medidas propuestas, *supra* págs. 16-18. Estas evaluaciones pueden ayudar a determinar las necesarias medidas de mitigación y de otro tipo para garantizar que no se afecten derechos sustantivos o que la supervivencia de un pueblo indígena determinado no se vea amenazada.

La regla general de que el consentimiento es obligatorio para medidas o actividades que afecten significativamente los derechos sustantivos de los pueblos indígenas también se ve reforzada por consideraciones prácticas. En el contexto de proyectos extractivos o actividades semejantes, “el consentimiento o acuerdo proporciona la necesaria aprobación social y sienta las bases para que los operadores del proyecto extractivo tengan una relación positiva con las personas más directamente afectadas, lo cual contribuirá a la necesaria estabilidad del proyecto.”⁴⁰ Ello demuestra que la correcta implementación de los principios de consulta y consentimiento puede coadyuvar a la obtención de la licencia social de la que debe gozar cualquier medida o proyecto que afecta comunidades y pueblos indígenas con el fin de evitar graves conflictos sociales.

Lo anterior debe tomarse en cuenta al examinar el artículo 20 del Anteproyecto que dispone que el Estado tomaría la decisión de si procede o no la medida. La Relatora Especial entiende que diversos representantes indígenas, incluyendo los que participaron en los talleres de

³⁸ Sentencia Caso Saramaka, párr. 134.

³⁹ Informe RE 2012, párr. 65, *citando* Caso Saramaka, párr. 134 y 137.

⁴⁰ Informe RE 2013, párr. 29.

socialización del Anteproyecto, mantienen que la decisión final respecto a si procede o no una medida debe ser de los pueblos indígenas afectados. Esta es una postura comprensible dadas las experiencias de los pueblos indígenas respecto a medidas y planes de desarrollo e inversión que han impactado seriamente sobre sus derechos humanos. Por ello, la Relatora Especial recomienda que si se plantea una medida que pudiera afectar de manera significativa los derechos sustantivos de los pueblos indígenas, para la que los pueblos indígenas consideran, luego de contar con información precisa y accesible sobre los impactos de la misma, que no existen alternativas o medidas de mitigación que garanticen la protección adecuada de esos derechos, el Anteproyecto debe establecer que no se debe proceder sin el consentimiento de la parte indígena.

Cualquier decisión que adopte el Estado de seguir adelante con una medida o actividad a la que los pueblos indígenas afectados no han dado su consentimiento y que restringe derechos sustantivos, debe demostrar que cumple con los estrictos estándares internacionales sobre las limitaciones aceptables a los derechos humanos. Estos estándares tienen que ver con la necesidad y la proporcionalidad relacionadas con una finalidad pública válida coherente con un marco general de respeto a los derechos humanos. En el contexto de las actividades extractivas, el anterior Relator Especial advirtió que “los meros intereses comerciales o los objetivos de generación de ingreso” no serían una finalidad pública válida apoyada, como mínimo, en un marco de derechos humanos.⁴¹ Al evaluar los requisitos de necesidad y proporcionalidad, deben considerarse debidamente los derechos potencialmente afectados por una medida y su significación para la supervivencia de los pueblos indígenas. Dada la fundamental importancia de las tierras, territorios y recursos naturales para la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos diferenciados, sería difícil argüir proporcionalidad en la limitación de tales derechos esenciales por parte del Estado. Por tanto, esto reafirma la regla general del consentimiento indígena para actividades extractivas o medidas y actividades de otro tipo que afectan derechos sustantivos fundamentales.⁴²

Cuando las medidas o actividades propuestas por el Estado no cuentan con el consentimiento de la parte indígena, el Estado debe tener la obligación de demostrar que existen medidas que garantizan que sus derechos sustantivos y su supervivencia como pueblo diferenciado no se verán afectados, y que se cumplen los requisitos legales internacionales de necesidad, proporcionalidad y finalidad pública válida. Para ello, deberían establecerse mecanismos para la revisión judicial por parte de un organismo competente, de modo que se garantice que cualquier decisión de un organismo estatal que no cuente con el consentimiento de los pueblos indígenas afectados cumpla con los requisitos antes descritos y con otros estándares internacionales aplicables sobre los derechos de los pueblos indígenas. Si esto no queda probado, debería concluirse que no se debería proceder con la medida o actividad.

G. Institucionalidad estatal, mecanismos de supervisión, monitoreo y exigibilidad de la consulta

De acuerdo a la Corte Interamericana, la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas, “implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en

⁴¹ Véase, Informe del RE de 2013, párr. 34, 35.

⁴² *Ibid.*, párr. 36.

general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a [pueblos indígenas] pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.”⁴³

Según el Anteproyecto, el órgano de gobierno encargado de la temática particular de que trata la medida a consultar sería la entidad responsable de llevar a cabo el correspondiente proceso de consulta previa (arts. 6, 13). El artículo 6 establece que distintas instituciones estatales serán las responsables de llevar a cabo los procesos de consulta previa “en el ámbito de sus competencias; pudiendo ser tierras y territorios, recursos naturales, derecho consuetudinario, empleo, formación profesional, seguridad social, salud, educación, cultura, entre otras”.

El Anteproyecto dispone que se fortalecerá técnica, financiera y administrativamente a la DINAFROH, como rector de la política pública sobre pueblos indígenas, para que pueda “facilitar, coordinar y concertar entre los actores e interesados” y brindarles “acompañamiento, asistencia técnica [y] capacitaciones” (art. 5). A DINAFROH le correspondería crear y mantener una base de datos de las instituciones y líderes indígenas, registrar los resultados de los procesos de consulta y gestionar recursos técnicos y financieros para implementar la ley de consulta. Por otro lado, el artículo 7 “reconoce el derecho de petición de los Pueblos Indígenas y Afrohondureños el que podrá invocar previo a la aprobación de toda medida legislativa, administrativa y de otra índole” que afecte sus tierras, territorios y sus derechos en general.

El papel que pudiera jugar la DINAFROH es muy relevante, y para que pueda desempeñarlo se debe asegurar la capacitación y la dotación de los recursos humanos y financieros adecuados para dicha entidad. La propuesta de revisión en su artículo 5 asigna un papel importante a DINAFROH, que incluye ejercer la rectoría de los procesos de consulta, promover el fortalecimiento de las organizaciones indígenas y generar capacidades necesarias para el desarrollo de las consultas, así como evaluar la implementación y la aplicación de la ley de consulta y gestionar los recursos necesarios. Para tal fin, señala correctamente que DINAFROH “requerirá de muchas más capacidades”.

La propuesta de revisión también propone dos modelos de entidades encargadas de las consultas que puede adoptar el Anteproyecto, ya sea el modelo colombiano en el que se asignan los procesos de consulta a una sola entidad, o el modelo peruano en el que la implementación de la consulta se distribuye entre distintas instancias de Gobierno (art. 6). Asimismo, señala la necesidad de que el derecho de petición de los pueblos indígenas de ser consultados tendría que ser desarrollado con más detalle en una posterior reglamentación de la ley (art. 7).

Un serio problema que la Relatora Especial ha podido observar es la necesidad de garantizar una adecuada capacitación, coordinación interministerial y recursos técnicos y financieros para las instituciones estatales en el área de consulta. Este es un problema tanto cuando el Estado ha

⁴³ Sentencia Caso Sarayaku, párr. 166.

decidido designar una agencia específica para dirigir y coordinar los procesos de consulta con otras entidades estatales, como es el caso de la Dirección de Consulta Previa en Colombia, como cuando los procesos de consulta son llevados a cabo por la entidad específica que propone una determinada medida o actividad que afecta a los pueblos indígenas, con apoyo de una agencia designada al efecto, como el papel adoptado por el Viceministerio de Interculturalidad en Perú.⁴⁴ Se puede observar que estas instituciones necesitan más recursos y mayor autoridad de decisión y exigibilidad para coordinarse de manera efectiva con otras instituciones de sectores como la minería, los hidrocarburos u otros, y para garantizar que todas las medidas y actividades pertinentes contempladas por las agencias estatales son efectivamente identificadas y sujetas a consulta y que se cumplen los estándares internacionales de derechos humanos.

Lo anterior señala la necesidad de mecanismos eficaces de coordinación interinstitucional. Esta fue una preocupación expresada en el informe de país en relación con la aplicación transversal de los compromisos internacionales asumidos por Honduras en materia de derechos de los pueblos indígenas. Debido a ello, se debe asegurar que mediante el Anteproyecto o su reglamento, u otros mecanismos adicionales, se sienten las bases para una efectiva coordinación interinstitucional para asegurar la realización de procesos de consulta previa respecto a los diversos temas de preocupación señalados por los pueblos indígenas de Honduras, *vid. supra* pág. 12.

Por otro lado, la regulación de la consulta previa también debe establecer medidas para fiscalizar las actuaciones de los distintos órganos de gobierno con el fin de asegurar de que sean identificadas las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que deben ser consultadas con los pueblos indígenas. La Relatora Especial considera que la creación de una “Comisión Nacional de Monitoreo” de la consulta previa, tal como propone el proyecto de Ley Marco de consulta previa elaborado por el Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas, pudiera resultar útil. Según este proyecto de ley, dicha Comisión, conformada por representantes indígenas y del Estado (incluyendo de la Fiscalía Especial de las Etnias) y con autonomía administrativa y de gestión, velaría por la aplicación de ley de consulta. También estaría a cargo de monitorear y evaluar los procesos y resultados de las consultas, emitir informes y recomendaciones al respecto, orientar a órganos de Estado respecto a los procedimientos y principios de la consulta previa, y acompañar a los pueblos indígenas en aspectos técnicos jurídicos, entre otras cuestiones (art. 11).

Además de medidas de monitoreo, capacitación y coordinación interinstitucional, también deben considerarse recursos legales, judiciales y administrativos para garantizar la realización y aplicación correcta de la consulta previa. En países como Colombia y Perú, la consulta previa ha sido reconocida como un derecho fundamental con rango constitucional. Esto ha facilitado la disponibilidad en esos países de instituciones procesales que permiten la protección judicial de la consulta previa en casos concretos mediante figuras jurídicas como los recursos o acciones de

⁴⁴ Para más información sobre experiencias comparadas sobre iniciativas legislativas, jurisprudenciales e institucionales sobre consulta previa en Perú, Colombia, Chile y otros países, véase, Due Process of Law Foundation, *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina: Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú*, (2015), págs. 70-77.

tutela o de amparo para invocar la protección judicial del derecho a la consulta previa⁴⁵. Por tanto, el Anteproyecto y el ordenamiento jurídico interno de Honduras en general deben proveer mecanismos de protección judicial semejantes teniendo en cuenta el rango constitucional de los tratados internacionales como el Convenio 169. Asimismo, como se expuso en *supra* pág. 20, deben existir mecanismos de revisión judicial respecto a decisiones estatales sobre medidas o acciones no consentidas por los pueblos indígenas.

H. Capacitación, asistencia técnica y fortalecimiento de estructuras representativas indígenas

En el caso de las negociaciones o consultas relacionadas con medidas o actividades propuestas, incluso en el caso del Anteproyecto de consulta, los pueblos indígenas y sus estructuras representativas requieren el tiempo necesario para prepararse y construir capacidad para participar de manera eficaz en los procesos de consulta y para poder tener acceso a asesoría y asistencia técnica independientes. Como observó el anterior Relator Especial, “tal vez los pueblos indígenas también necesiten mejorar o revisar sus propias instituciones, mediante sus propios procesos de adopción de decisiones, con el fin de establecer estructuras representativas que faciliten el proceso de consulta.”⁴⁶

El proceso establecido para la regulación de la consulta debe garantizar la participación adecuada de los pueblos indígenas en los procesos de consulta mediante medidas especiales para corregir los desequilibrios de poder y otras desventajas que sufren los pueblos indígenas. Como observó el anterior Relator Especial, “por lo general los pueblos indígenas se encuentran en desventaja en cuanto a influencia política, recursos financieros, acceso a la información y educación pertinente con respecto a las instituciones estatales o las partes del sector privado, como las empresas, que son sus contrapartes en las consultas.”⁴⁷

Para superar este desequilibrio de poder, los Estados deben garantizar “a los pueblos indígenas la asistencia financiera, técnica y de otro tipo que necesiten y haciéndolo sin utilizar dicha asistencia como palanca o para influir en las posiciones de los indígenas en las consultas.”⁴⁸ Según la propuesta de revisión del proyecto, la DINAFROH podría promover el fortalecimiento y capacitación de los pueblos indígenas. A la vez, pudieran considerarse otros mecanismos que sean consensuados con los pueblos indígenas con respecto a la forma de brindar dicha capacitación y asistencia técnica y financiera. Al respecto, la Comisión de Monitoreo referida anteriormente pudiera ser otra opción.

La propuesta de revisión también plantea que los privados que solicitan la aprobación de la medida objeto de la consulta sean los que financien los procesos de consulta previa. Este un punto importante, dado que debe asegurarse que esto no condicione los resultados de las consultas o que resulte en una abdicación del Estado de su deber de consultar a los pueblos

⁴⁵ Ver, María Clara Galvis & Ángela María Ramírez Rincón, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*, Due Process of Law Foundation, (2013), pág. 85.

⁴⁶ Informe del RE de 2009, párr. 52.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 50.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 51.

indígenas y de regular las acciones de las empresas u otras entidades privadas que pudieran afectar a sus derechos. Asimismo, los Gobiernos deben garantizar que no actúan de un modo que provoque divisiones o debilite las estructuras indígenas representativas. Por su parte, en el caso de que dichos privados sean empresas, estas tienen la responsabilidad de asegurarse, antes del inicio de cualquier actividad que pudiera afectar los derechos de los pueblos indígenas, de que se han llevado a cabo los procesos de consulta adecuados de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos ya mencionados.

IV. Conclusiones

Honduras enfrenta una grave situación de violencia y conflictividad social a causa de proyectos extractivos, energéticos u otros proyectos de inversión en o alrededor de tierras ancestrales indígenas, tal como se constató en el informe de país. El alto nivel de desconocimiento del deber de consultar a los pueblos indígenas también se ha reflejado en el número creciente de procesos penales contra funcionarios de Gobierno por haber incumplido sus deberes de consultar a los pueblos indígenas.⁴⁹ Ello incluso ha resultado en la captura de un ex Subsecretario de Estado de Recursos Naturales debido al requerimiento fiscal en su contra por el delito de abuso de autoridad al autorizar la ampliación de la licencia ambiental del proyecto hidroeléctrico Agua Zarca sin consultar previamente al pueblo lenca en la región. Dada la importancia de estos sucesos recientes y sus implicaciones para el país, la efectiva implementación de la consulta previa en Honduras es necesaria, junto con otras medidas para proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas, para prevenir futuros casos de violaciones del deber de la consulta y los consiguientes conflictos sociales y sucesos de violencia.

El desarrollo de un proyecto de ley de consulta previa debe tener en cuenta los aspectos procedimentales y de fondo señalados anteriormente para poder estar en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos pertinentes. Con respecto al procedimiento, debe reiterarse que el proceso de elaboración, discusión y aprobación de un proyecto de ley de consulta previa debe en sí mismo ser el resultado de un proceso adecuado de consulta con el mayor número posible de pueblos y organizaciones representativas indígenas. Debe haber un consenso con los pueblos indígenas concernidos sobre la metodología, los plazos y otros aspectos importantes relativos a las consultas sobre este tipo de iniciativas. El contenido del texto debe ser producto de este consenso con el fin de evitar que la discusión conceptual sobre la regulación de la consulta se limite sólo a un texto previamente elaborado y modificado por el Estado y otros actores externos.

Deben respetarse los conceptos de tiempo y las formas de organización y de toma de decisiones de los pueblos indígenas. También deben adoptarse medidas para garantizar que los pueblos indígenas puedan tener el tiempo y el espacio necesarios para fortalecer o desarrollar sus instituciones representativas para participar de manera efectiva en los procesos de consulta relativos a este Anteproyecto y otras medidas relacionadas, y para que puedan disponer de asesoría y asistencia técnica especializadas si así lo solicitan. Asimismo, los funcionarios de Estado que facilitan los procesos de consulta y negociación sobre esta iniciativa legislativa

⁴⁹ Véase, Informe de país, Anexo: *Observaciones sobre la situación de Río Blanco*, párrs. 13-14.

también requieren de capacitación en el tema de consulta previa y los estándares internacionales sobre pueblos indígenas.

En términos sustantivos, deben tenerse en cuenta los estándares internacionales referidos anteriormente con respecto a las fuentes normativas del deber de la consulta previa, su ámbito de aplicación, la representatividad indígena, la metodología, la realización de estudios de impacto sobre los derechos humanos, y el consentimiento libre, previo e informado. Debe recordarse el papel de la consulta y el consentimiento como salvaguardas de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas. Estos derechos deben ser el punto de partida de la regulación de la consulta y de la evaluación de los casos en los que es obligatorio el consentimiento.

La efectiva implementación de la consulta previa también conlleva reformas del aparato gubernamental y del ordenamiento jurídico de manera tal que existan instituciones estatales que velen por el cumplimiento del derecho a la consulta previa y que existan procedimientos legales, administrativos, políticos o de otra índole para que los pueblos indígenas puedan hacer valer este derecho, que es una pieza clave para salvaguardar otros derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Por tanto, el Anteproyecto o cualquier otra medida relacionada debe coadyuvar a tales objetivos, mediante disposiciones que aseguren una institucionalidad eficaz, mecanismos de supervisión y monitoreo, y recursos jurídicos capaces de garantizar el derecho a la consulta previa. Son igualmente necesarios mecanismos legislativos y de otro tipo para regular y supervisar las acciones de las empresas privadas en el contexto de actividades extractivas, energéticas y de otra índole, para garantizar que se respeten los derechos de los pueblos indígenas.

La Relatora Especial quisiera reiterar su recomendación al Estado de Honduras de que los procesos nacionales de planificación del desarrollo y de la política energética deben incluir a los pueblos indígenas y que, mediante procesos verdaderos de consulta y participación, logren obtener un espacio para contribuir a la planificación del desarrollo, incluyendo mediante sus propias propuestas y alternativas frente a los proyectos habitualmente promovidos por los Estados, las empresas y las instituciones financieras.⁵⁰

Por otro lado, es necesario que, en consulta con los pueblos indígenas, se adopten reformas legislativas para proteger y reforzar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios, recursos naturales y otros derechos sustantivos. Deben hacerse esfuerzos para garantizar que la legislación sobre otras áreas como la relativa a los sectores de minería, hidrocarburos o energía, entre otras, esté en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos, no solo en relación con los estándares de consulta como tal, sino también con los derechos sustantivos, como los derechos sobre tierras, territorios, recursos naturales, cultura, religión y otros derechos de los pueblos indígenas. Esto implicaría no solo la adopción de legislación armonizada con estos estándares, sino también la modificación o derogación de disposiciones legales contrarias a los mismos. Todo ello constituye un elemento crucial para asegurar que cualquier mecanismo de regulación de la consulta previa cumpla su papel de salvaguarda de derechos sustantivos reconocidos en los instrumentos y jurisprudencia internacionales.

⁵⁰ Ver, Informe de país, párr. 97, y Anexo: *Observaciones sobre la situación de Río Blanco*, párr. 66.

Por último debe destacarse el importante apoyo que pudieran brindar los organismos internacionales, como la ONU, en particular la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Honduras y la OIT, y las organizaciones no gubernamentales con respecto al proceso de elaboración y discusión de un instrumento regulador de la consulta, así como de los procesos de consulta que lleguen a desarrollarse posteriormente en base a dicho instrumento. Como recomendó el anterior Relator Especial, “[l]os organismos y programas pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, así como las ONG interesadas, deben elaborar formas de proporcionar a los pueblos indígenas acceso a la capacidad técnica y los recursos financieros que necesitan para participar efectivamente en las consultas y las negociaciones conexas.”⁵¹ Las agencias y programas de la ONU pueden desempeñar también un papel importante para garantizar que las instituciones estatales puedan obtener la necesaria capacidad y asistencia para cumplir efectivamente con sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Eso puede incluir la provisión de la asistencia técnica necesaria y actividades de monitoreo para garantizar que las entidades estatales lleven a cabo procesos de consulta adecuados, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos antes descritos.

⁵¹ Informe del RE de 2009, párr. 71.