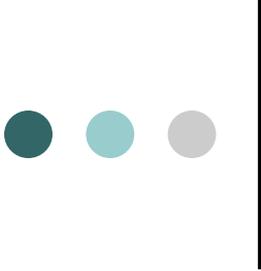


Asegurar una consulta adecuada a todas las etapas de un proyecto: ejemplos canadienses

Elisabeth Patterson, Dionne Schulze
abogada de comunidades indígenas en Canada
epatterson@dionneschulze.ca

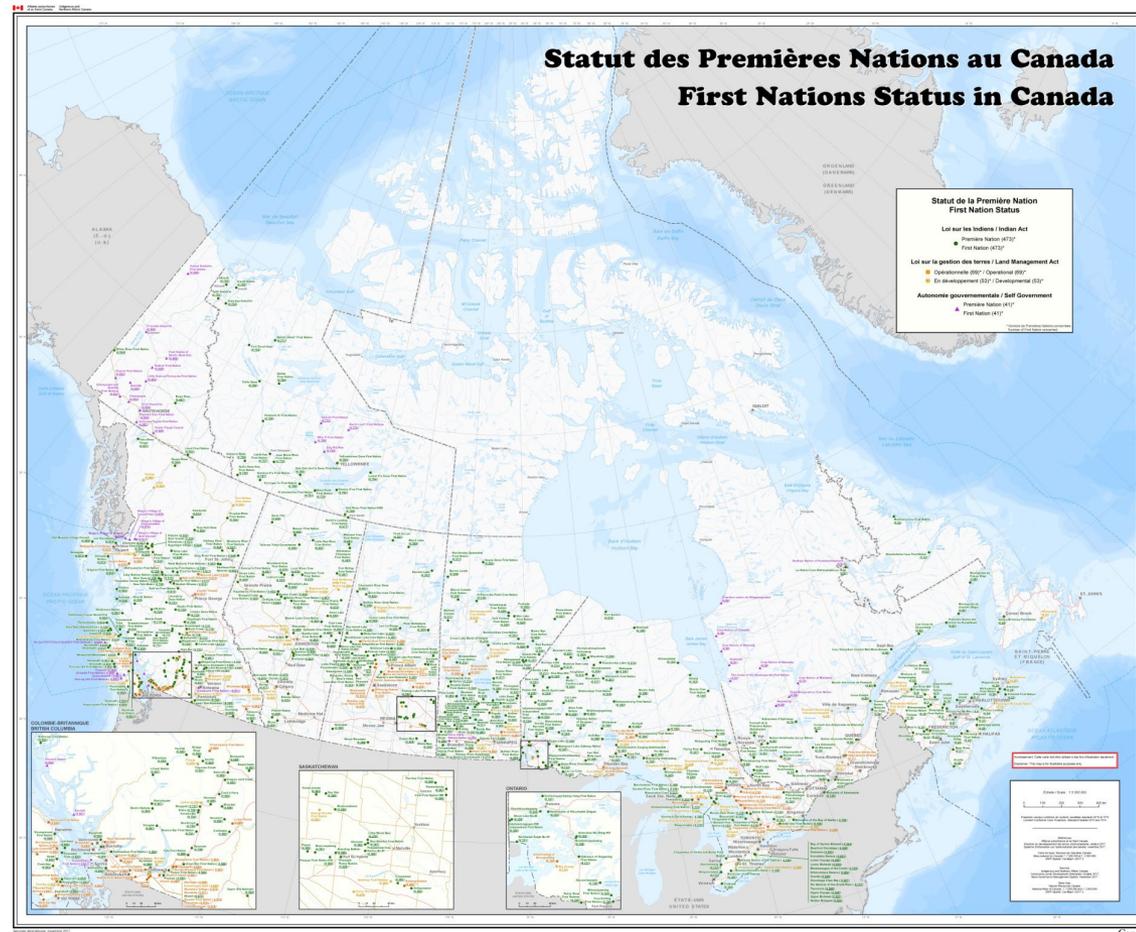
Seminario Abogados sin fronteras Canada
Ciudad de Guatemala, 14 de Marzo 2018



Contenido

1. Pueblos indígenas en Canada
2. Obligación de consulta
3. La implementación de la consulta/consentimiento
4. Los acuerdos sobre impactos y beneficios (AIB)
5. Recomendaciones

1. Pueblos indígenas en Canada



1. Contexto histórico : Asimilación

- Actividades tradicionales de pesca, caza
- Sedentarización reciente
- Internados
- Pérdida de la cultura, idiomas
- Aislamiento, desempleo
- Territorios tradicionales inmensos
- No hay agricultura
- Ya no subsisten de caza y pesca



Pueblos indígenas de Canadá hoy

DIONNE
SCHULZE

S.E.N.C.
AVOCATS • ATTORNEYS

- 1-2 millones de indígenas (sobre 33 M)
- Mas de 600 comunidades
- Población que crece mucho
- Mas de 50 naciones e idiomas
- En todas partes de Canadá



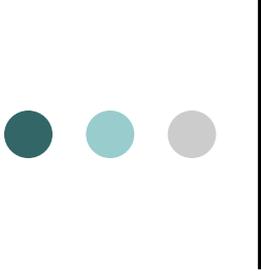
1. Pueblos indígenas en Canada – derechos territoriales

- Según el derecho anglosajón, los derechos indígenas sobre la tierra no fueron extinguidos con la llegada de los Europeos
- La Corona (el Estado) necesita entrar en un tratado para extinguir a los derechos territoriales
- Hay territorios donde :
 - se han firmado tratados históricos o modernos
 - no se han firmado tratados (subsiste en título indígena original)



2. Obligación de consulta

- No hay ley de consulta, derive de doctrina legal
- Fuente: derecho anglosajón y Constitución de Canadá 1982 (no es el C 169, que no hemos firmado)
- ¿Quién? El Estado
- ¿Cuándo? cuando el Estado sabe que un derecho indígena existe y que su acción podría tener un efecto negativo sobre derechos indígenas o de tratado. Existe aunque los derechos no estén probados, porque la Corona tiene que actuar con “honor” con los pueblos indígenas.



Espectro de la obligación de consulta

Fuerza del derecho |

Derechos probados | **x** consulta

x consentimiento
(ex. Delgamuukw, Sparrow)

No probados
... prueba sólida

x consulta profunda
ex. Haida, Taku

...prueba débil

| **x** consulta sumaria

Minor

mayor **impacto**



Que significa “consultar” y negociar? (*accommodation*)

- La consulta no es única, es continua durante todo el proceso de autorización del proyecto.
- El gobierno no solo tiene una obligación de “consulta previa”.
- Los Gobiernos tienen una obligación de hacer cambios en su política para tener en cuenta los derechos de los indígenas (acomodar)
- Si hay impactos inevitables, hay obligación de indemnización que pueda resultar en acuerdos sobre impactos y beneficios
- Es posible que el Gobierno decide no otorgar la licencia



Que significa “consultar” y negociar?

- Las comunidades indígenas tienen que estar de buena fe también
- Hay una obligación de informar claramente sobre cuales son los derechos y cuales son los impactos
- Dependiendo de los derechos y de los impactos, es posible que el proyecto siga adelante sin consentimiento

Contenido de la obligación: Diferencias con el derecho internacional

- Basado en el honor de la Corona y los derechos indígenas reconocidos por la constitución canadiense (y no en derechos a la autodeterminación /C 169)
- La obligación esta relacionada con los derechos indígenas, que están basados en las actividades que hacían al momento del contacto con los Europeos
- Se habla de obligación de consulta y no de consentimiento previo, libre y informado (DNUDPI)



Semejanzas con el derecho internacional

- Responsabilidad del Estado (en lugar de la empresa)
- Escuchar los preocupaciones de buena fe, modificar el proyecto
- Tener como objetivo de llegar a un consentimiento
- Minimizar los impactos
- Tener una parte de los beneficios, una compensación
- Generalmente, no es un veto



3. La implementación de la consulta/consentimiento

3.1. Las etapas de un proyecto minero

3.2. Las etapas de la consulta

3.3. El papel de los abogados: contestar autorizaciones y negociar (ejemplos de los Cris de Nemaska y los Innu (Anticosti))

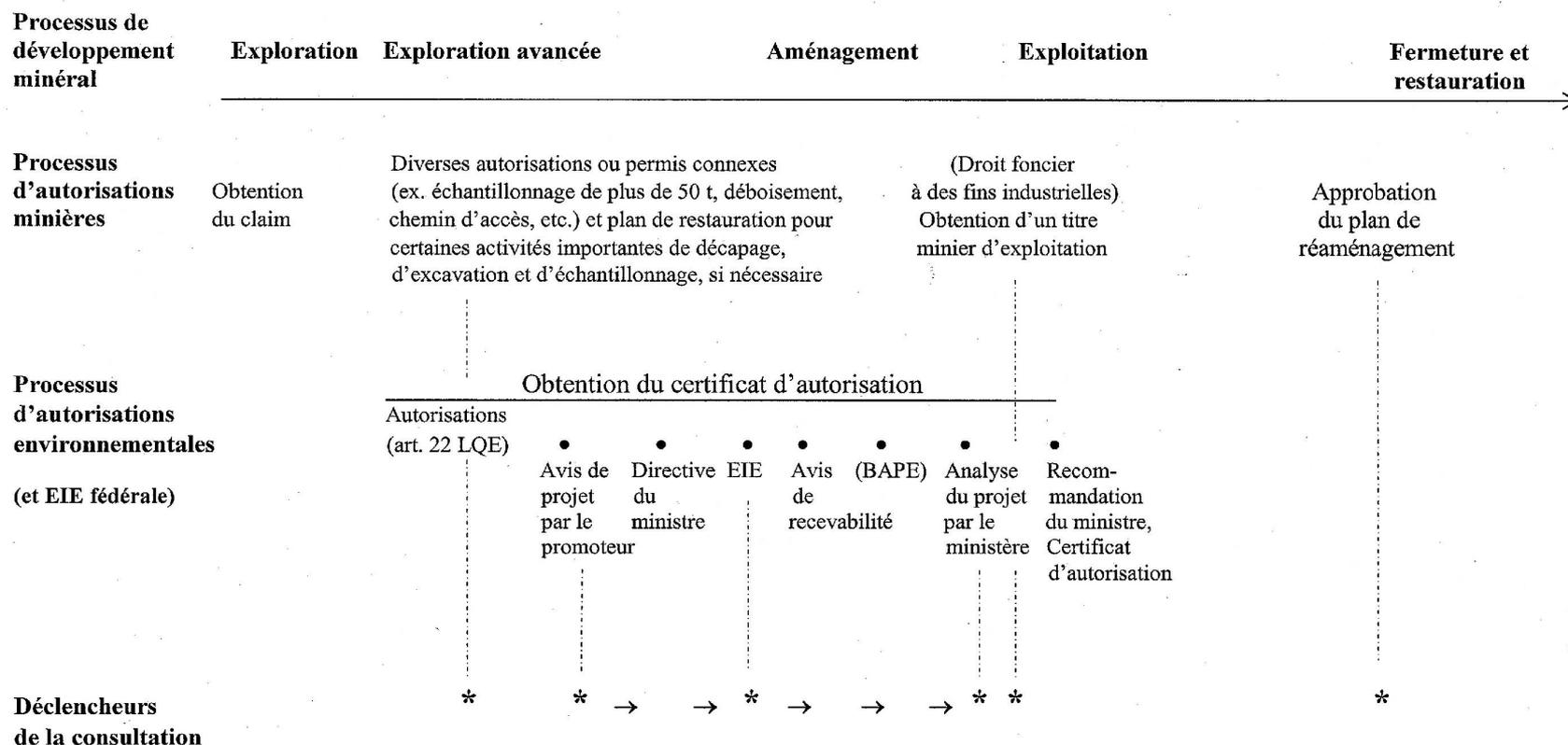
3.1. Las etapas de un proyecto minero

○ Fases:

- Exploración
- exploración avanzada
- Construcción
- Operación
- cierre y restauración

➤ La consulta es necesaria desde el inicio, y durante todo el proceso de autorizaciones para el proyecto

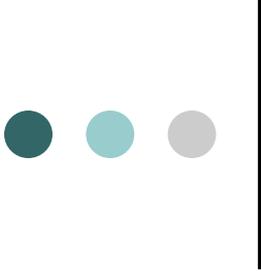
DÉCLENCHEURS DE L'OBLIGATION DE CONSULTATION PAR LE GOUVERNEMENT DANS LE CADRE D'UN PROJET MINIER





3.2. Las etapas de la consulta

- Varios niveles de gobierno (Federal, provincial) tienen la obligación
- No a nivel municipal (tiene que ser provincial)
- Puede ser varios ministerios
- Para autorizaciones mineras y proceso de EIA
- No hay una delegación “oficial” de la obligación al promotor (pero de hecho si...)



Factores desencadenantes

- Claim (primer paso para tener una concesión minera de exploración) : generalmente no
- A menudo, los primeros factores desencadenantes de la consulta son los permisos de intervención forestal, caminos
- No es consulta unica, es para cada medida administrativa tomada durante el desarrollo del proyecto
- Es posible intentar una revisión jurídica de la autorización desde el inicio si no hubo consulta adecuada
- El proceso EIA (que consulta la población en general) es en teoría distinto de la consulta indígena
- Licencia ambiental, y al final, arrendamiento minero

3.3. El papel de los abogados: negociar

- Ejemplo de Nemaska (Eenou)
- Exploración para litio a 28 km
- impactos sobre derechos de caza, de pesca pero su territorio es muy grande
- No contestaron permisos
- Compraron acciones en la compañía
- Participaron en EIA
- Firmaron Acuerdo sobre impactos y beneficios

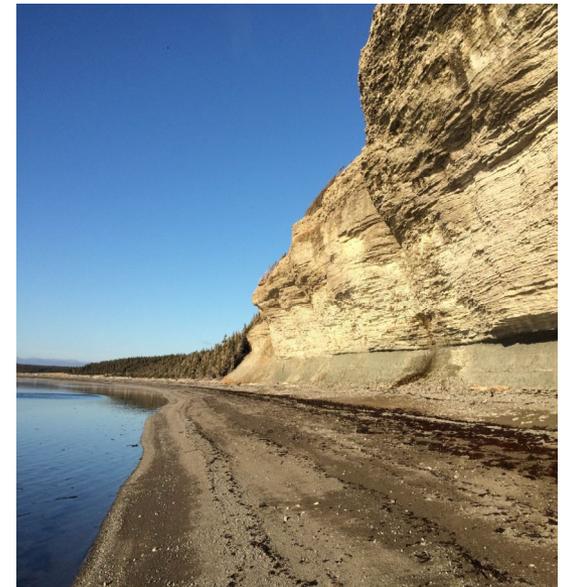
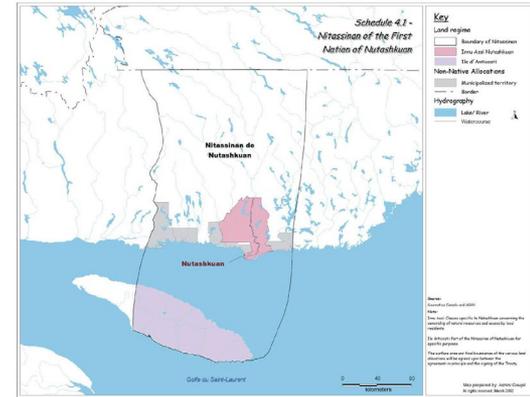


3.3. El papel de los abogados: asistir en el proceso de consulta

- Tratado: Co-manejo de EIA
- Co-redacción de la Directiva para estudio EIA
- Promotor hace el estudio, pero financiamiento de consultores técnicos independientes
- Names-ka: lugar de los pescados
- Obtuvimos otra opinión sobre impacto al río
- Añadieron condiciones en la licencia ambiental
- AIB: Prevee Comité conjunto Eénouch/Compañía, Monitoreo, Uso de conocimientos Eénou

3.3. El papel de los abogados: Contestar autorizaciones

- Ejemplo de Isla Anticosti,
- Innu de Ekuanitshit
- Exploración por fracturación hídrica por petróleo y gas
- Derechos menos claros
- Impactos mas débiles



3.3. El papel de los abogados: Contestar autorizaciones y negociar

- 2012: exploración – los Innus piden información, la compañía no contesta
- Estudios 2014-2016, los Innus comparten sus preocupaciones
- Compañía invite a reuniones con plazos muy cortos, no contesta preguntas
- 2016: se emite el permiso de fracturación
- Dicen que hay medidas para minimizar riesgos, pero no expliquen cuales

3.3. El papel de los abogados: Contestar autorizaciones

- 2016: contestamos permiso (no hubo consulta suficiente)
- Contra Gobierno de Québec
- Compañía es Parte interesada
- Audiencia 7 días
- Desafíos (derechos, impacto)
- Se suspendió el permiso durante el litigio

3.3. El papel de los abogados: Contestar autorizaciones

- Mientras juez deliberaba
- Gobierno cancelo la autorización
- Candidatura Isla al patrimonio

Unesco

- Compensación a la compañía (\$20.5M)
- Indígenas aliados con la municipalidad de Anticosti
- Litigio hubo impacto
- Esfuerzos mediáticos, políticos, judiciales



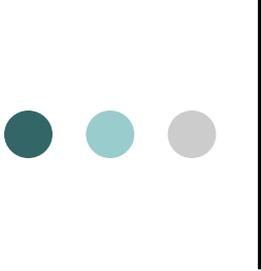
Crédito : Sarah-Maude Belleville-Chénard



4. Los Acuerdos sobre impactos y beneficios (AIB)

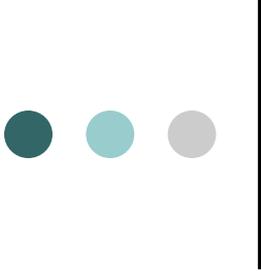
El papel de los abogados es por supuesto de negociar AIB también, si es lo que la comunidad desea...

- 4.1. Objetivo
- 4.2. Cuando se firman
- 4.3. Contenido



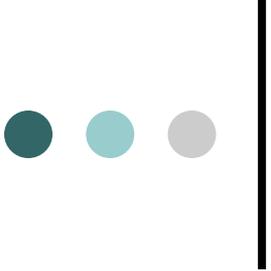
4.1 Objetivos

- Compañía y el gobierno: obtener el consentimiento de la comunidad indígena /seguridad jurídica
- Indígenas: reducir los impactos y beneficiar del proyecto
- Partes: generalmente solamente la compañía y la comunidad



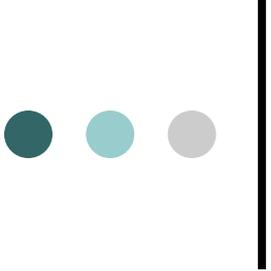
4.2 Cuando se firman

- A menudo se firma varios tipos de acuerdos antes
- AIB: generalmente después del estudio EIA, pero antes de la licencia ambiental y del arrendamiento minero
- Una vez que la compañía tiene sus autorizaciones es difícil negociar



4.3 Contenido

- Varía dependiendo de las necesidades de la comunidad
- Beneficios:
 - Educación y formación profesional
 - Empleos en la fase de construcción
 - Empleos en la fase de explotación
 - Relaciones con el sindicato
 - Desarrollo de empresas indígenas y contratos / sub-contratos para esas pequeñas empresas
 - Fondos para la cultura y el patrimonio cultural
 - Participación en las ganancias de la mina



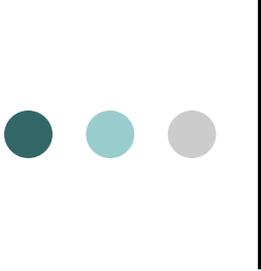
4.3 Contenido

- Minimizar impactos

- Minimizar impactos sobre el medio-ambiente
- (Es papel de la licencia ambiental, pero puede ser mas preciso)
- Comité de monitoreo
- Medidas sociales para mitigar las repercusiones

- Para mas información, ver el IBA Toolkit (Gordon Foundation)

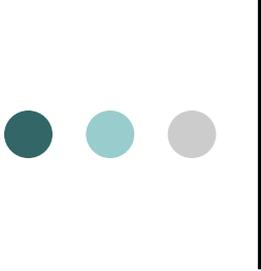
<http://gordonfoundation.ca/resource/iba-community-toolkit/>



4.3 Contenido

Disposiciones legales

- Comunicación entre las partes
- Consentimiento de la comunidad para ese proyecto y buena fe para proyectos futuros
- Responsabilidades de gastos
- Resolución de disputas
- Seguridad jurídica



5. Conclusión

Retos:

- El resultado del proceso depende de la voluntad del gobierno y de la empresa de reconocer sus derechos
- Las comunidades indígenas carecen recursos para participar (tiempo, capacidades financieras y técnicas)
- Plazos no adaptados a comunidades indígenas
- Comunidades mas ricas y organizadas es mas fácil
- Falta de información, problemas de idioma
- Muchas veces hay que demandar en justicia para que los derechos sean respetados

5. Conclusión

El contexto es muy diferente en Canada, pero en Canada es útil:

- Hacer estudios sobre su historia, su uso del territorio
- Tratar de quedar unidos, intercambiar experiencias con otras comunidades
- Actuar muy temprano en el proceso
- Tratar de participar en el proceso de EIA
- Dialogar con la empresa sin aceptar el proyecto temprano
- Usar los tribunales si es necesario
- Usar ³²varios métodos (político, medias, inversionistas)



5. Conclusión

- No es cierto que reconocer derechos indígenas significa el fin del desarrollo económico
- Bien hecha, y dependiendo de la situación, el derecho a la consulta (o al consentimiento razonable) puede permitir a las comunidades de controlar el tipo de desarrollo que se hace
- Aunque podría ser mucho mejor, Canadá sí reconoce derechos indígenas sobre sus territorios tradicionales, y sin embargo es un buen lugar para inversión.