

MEMORANDO

FASE DE OBSERVANCIA DETERMINACIÓN DE ELEGIBILIDAD

De: Werner Kiene, Presidente del Panel de Verificación de la Observancia
Para el: Secretario Ejecutivo
CC: MICI
Referencia: PR MICI002/2010
Caso “Ruta 10 – Finca 470”
Proyecto relacionado: Programa de Corredores Viales del Paraguay, Préstamo 933/OC-PR (PR-0035)
País: Paraguay
Fecha: 11 de enero de 2011

Resumen:

El 10 de noviembre de 2010 el MICI¹ recibió un reclamo (“la Solicitud”) referente al impacto del “Programa de Corredores Viales del Paraguay – PR-0035” (“el Proyecto”) en materia de propiedad de la tierra, que afecta a la comunidad indígena ache, del distrito de Ygatimi, en la región oriental del Paraguay- La Solicitud fue remitida al MICI por las Profesoras Kim Hill y Magdalena Hurtado, en nombre de la comunidad ache y algunos de sus dirigentes.

En la Solicitud se alega que los ache han sufrido perjuicios y que esa situación persistirá debido a la omisión, por parte del Banco, de hacer cumplir disposiciones del Contrato de Préstamo destinadas a salvaguardar los derechos de esa comunidad a sus tierras ancestrales. En la Solicitud también se hace referencia a desalojos forzados anteriores y al Convenio 169 de la OIT, que según los Solicitantes respalda las reivindicaciones de la comunidad ache a las tierras en disputa.

El 16 de diciembre de 2010 el Ombudsperson concluyó que la Solicitud no es elegible para el proceso de Evaluación y Consulta previsto en la Política del Mecanismo, ya que los Solicitantes no estuvieron de acuerdo en participar en un proceso de Fase de Consulta a esa altura, sino que solicitaron expresamente una Verificación de la Observancia.

¹ Los términos Mecanismo, MICI, Administración, Secretaría Ejecutiva, Ombudsperson de Proyectos, Panel, Política del Mecanismo, Elegibilidad, Fase de Consulta, Evaluación, y todo otro término pertinente contenido en este memorando tendrán el significado que se les da en la Política del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI), aprobada el 17 de febrero de 2010.

Un análisis preliminar de las circunstancias que rodean la Solicitud indica que las Políticas del Banco sobre Pueblos Indígenas, Reasentamiento Involuntario y Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias pueden estar relacionadas con la Solicitud. A la luz de la información disponible, y sin abrir juicio sobre el fundamento de las alegaciones formuladas, el Presidente del Panel concluye que la Solicitud es elegible para una Verificación de la Observancia por parte del Panel.

I. Antecedentes

1. En la Solicitud se abordan cuestiones referentes a derechos sobre tierras estipulados en el Contrato de Préstamo como condiciones para el financiamiento de la Ruta 10, una carretera Este-Oeste que fortalece los vínculos comerciales entre los departamentos orientales del Paraguay y la capital. El Préstamo 933/OC-PR, “Programa de Corredores Viales del Paraguay”, fue aprobado por el Directorio en junio de 1996. Según el Informe de Terminación de Proyecto (ITP), el monto del préstamo original era de US\$82.300.000,00. El monto total desembolsado ascendió a US\$82.445.258,16. El último desembolso tuvo lugar el 31 de agosto de 2009.
2. Como la Ruta 10 atraviesa un rico entorno natural y social, en el Proyecto se previeron expresamente mecanismos destinados a contrarrestar el impacto ambiental y social previsto, consistentes en la obligación compensatoria de excluir de la operación unas 20.000 hectáreas, para crear reservas forestales, y unas 11.000 hectáreas de tierras, que se destinarían a asentamientos indígenas en la zona de influencia de la Ruta 10.
3. La tierra en disputa es un predio conocido como “Finca 470”, que perteneció a un inversionista taiwanés. Para cumplir ciertas condiciones compensatorias del Préstamo 933/OC-PR, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) lo adquirió, para establecer en él una reserva forestal. Ulteriormente el inmueble fue escriturado a nombre del Secretario del Ambiente, aunque la Secretaría del Ambiente (SEAM) se había comprometido verbalmente a transferir esas tierras a los ache.
4. Los Solicitantes manifiestan que se había alentado de diversas maneras a los ache a prepararse para la administración de la Finca 470, y ellos, de hecho, habían sido beneficiarios de los correspondientes acuerdos de capacitación y usufructo para su utilización de la referida Finca. Agregan que entre 2001 y 2007 los ache se reunieron con autoridades del BID en Asunción no menos de seis veces.
5. La situación tuvo un nuevo giro para los Solicitantes cuando, el 21 de junio de 2010, el Ministro de la SEAM publicó una circular interna en que manifestaba que la Finca 470 se dividiría entre las comunidades ache y ava guaraní y se escrituraría de ese modo. Ello representó una sorpresa para los ache, que según lo declarado por los Solicitantes, se consideran capacitados para administrar la Finca 470 de acuerdo con disposiciones acordadas, y han llevado a cabo en forma tangible una administración real de la zona como reserva durante casi 10 años, mientras esperaban el título de propiedad prometido.

6. Los Solicitantes presentaron un nuevo reclamo ante el MICI el 10 de noviembre de 2010, sosteniendo que las decisiones planificadas por la SEAM constituyen una nueva situación y hacen al Banco responsable de un nuevo incumplimiento de las disposiciones del Contrato de Préstamo. Solicitaron expresamente una Verificación de la Observancia. El Ombudsperson concluyó, en consecuencia, el 16 de diciembre de 2010, que el reclamo no es elegible para las Fases de Evaluación y Consulta a cargo del Ombudsperson, según lo estipulado en la Política del Mecanismo.

II. Temas planteados en la Solicitud en materia de daño y de observancia

1. Daño:

Según los Solicitantes, los ache experimentarán perjuicios duraderos si no se les escrituran a su favor las tierras que se les habían prometido en virtud del Contrato de Préstamo. Sin prejuzgar sobre los resultados de un posible examen, esas alegaciones son plausibles en cuanto a indicar la existencia de perjuicios sustanciales directos.

2. Temas de políticas operativas expresa o implícitamente mencionados por los Solicitantes:

Los Solicitantes acusan al Banco de no haber velado por hacer cumplir el Contrato de Préstamo, que estipulaba que las disposiciones contenidas en la Propuesta de Préstamo se cumplirían.

Un análisis del Reclamo indica que las cuestiones planteadas por los Solicitantes pueden guardar relación con las siguientes Políticas Operativas del Banco:

- Pueblos Indígenas
- Reasentamiento Involuntario
- Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias

3. Políticas precursoras:

Es necesario señalar que la supuesta omisión de hacer cumplir el Contrato de Préstamo implica la inobservancia de Políticas Operativas aplicables a la fecha de aprobación del Proyecto (junio de 1996). Aunque las Políticas del Banco evolucionaron desde entonces, las decisiones y actos que más preocupan a los Solicitantes estuvieron guiados por normas precursoras de las políticas actuales. Como ya señaló el Ombudsperson en su determinación sobre la elegibilidad, el Informe sobre el Octavo Aumento General de los Recursos del Banco, adoptado en 1994, exigía que los temas atinentes a los indígenas se incluyeran en manera sistemática en las políticas y proyectos del Banco (documento AB-1704, párrafo 2.27). Análogamente, a la fecha de aprobación del Proyecto existían mandatos de políticas relacionados con el reasentamiento involuntario (documento AB-1704, párrafo 2, 44[g]) y con los temas ambientales (documento OP 703 – diciembre de 1994) que también pueden guardar relación con el presente caso.

Aunque el MICI existe solamente desde 2010, en la Política de constitución del Mecanismo se establece que las Políticas Operativas Pertinentes aplicables a una Verificación de la Observancia deberán ser “la versión que haya estado vigente al momento en que el Directorio aprobó la operación” (Política del MICI, párrafo 26).

III. Análisis de elegibilidad

El Análisis de Elegibilidad efectuado por el Panel se guió por lo dispuesto en los párrafos 55 y 56 de la Política del Mecanismo. Además, la información recibida del Equipo de Proyecto y de los Solicitantes durante el proceso de determinación de elegibilidad llevado a cabo por el Ombudsperson se transmitió al Panel y se sometió a un nuevo examen. En el cuadro siguiente se resumen los resultados de ese análisis.

Análisis de elegibilidad		
Criterios de elegibilidad para la fase de Verificación de la Observancia	¿Criterios cumplidos?	Comentarios
(a) Se dispone de los nombres y los datos de contacto del Solicitante;	SÍ	Los archivos del MICI contienen información sobre la comunidad ache, y los nombres de algunos de sus dirigentes y de quienes enviaron en su representación la Solicitud.
(b) se dispone de los nombres y los datos de contacto del Representante, en caso de haberlo, y de prueba de la correspondiente autorización;	SÍ	Las profesoras Kim Hill y Magdalena Hurtado declaran que están autorizadas para presentar la Solicitud en nombre de los ache y pueden presentar comprobantes de dicha autorización.
(c) se han identificado la operación u operaciones en cuestión financiada(s) por el Banco;	SÍ	PR-0035, “Programa de Corredores Viales del Paraguay”, Préstamo 933/OC-PR.
(d) el Solicitante reside en el país donde se está implementando o se implementará la operación pertinente financiada por el Banco (o se ha designado un Representante debidamente calificado);	SÍ	Los Solicitantes residen en Paraguay. Las representantes que designaron para que redactaran el reclamo han vivido con ellos durante muchos años.
(e) no se aplica ninguna de las exclusiones que se enuncian en la Sección 37;	SÍ	<p>El Presidente del Panel examinó las modificaciones introducidas desde que el caso fue declarado inelegible por el Mecanismo anterior (MII), y concluyó que la exclusión entonces dispuesta en razón de la expiración del plazo disponible para la presentación de una queja ya no se aplica. La actual Solicitud se presentó dentro del plazo estipulado por el párrafo 37 (f) de la Política del MICI.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (a):</u> El Banco es responsable de las actividades a las que se refiere la Solicitud.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (b):</u> En la Solicitud se centra la atención en la omisión del Banco de velar por que se cumpla el Contrato de Préstamo, lo que no guarda relación exclusivamente con las leyes, políticas o normativas del Paraguay ni con los organismos ejecutores.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (c):</u> La Solicitud se refiere a cuestiones surgidas de una Operación Financiada por el BID. Los Solicitantes se ven preocupados por problemas que pueden guardar relación con las Políticas del Banco sobre Pueblos Indígenas, Reasentamiento Involuntario y Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias (véase la Sección II, <i>supra</i>).</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (d):</u> La Solicitud no se refiere a temas de adquisiciones.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (e):</u> Aunque la cuestión fue planteada al Mecanismo de Investigación Independiente (MII), que era el Mecanismo Anterior, los Solicitantes basan su nueva</p>

Análisis de elegibilidad		
Criterios de elegibilidad para la fase de Verificación de la Observancia	¿Criterios cumplidos?	Comentarios
		<p>Solicitud en nuevas circunstancias y la respaldan con nuevas pruebas².</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (f)</u>: La Solicitud actual se presentó dentro del plazo estipulado de 24 meses contados a partir del último desembolso.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (g)</u>: La Solicitud guarda relación con cuestiones operativas vinculadas con el mandato del MICI- Los Solicitantes se centran en preocupaciones referentes a gestión ambiental y a derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (h)</u>: La Solicitud guarda relación con perjuicios presuntos o efectivos en relación con los medios de sustento de los ache, y no se ha presentado para lograr una ventaja comercial competitiva.</p> <p><u>No se aplica la exclusión 37 (i)</u>: Los Solicitantes sostienen que no son parte en ningún proceso judicial o arbitral en trámite, pero que tienen conocimiento de que algunas ONG locales, en defensa de las quejas de los ache, exigen la anulación de la Circular Interna de la SEAM de 2010.</p>
(f) El Solicitante ha aseverado en forma razonable que se ha visto afectado o prevé que podría verse afectado de manera adversa, directa y sustancial por una acción u omisión del BID en contravención de una de sus Políticas Operativas Pertinentes en una Operación Financiada por el Banco y ha descrito en términos por lo menos generales el perjuicio directo y sustancial que ha sido causado o que pueda ser causado por dicha Operación Financiada por el Banco;	SÍ	<p>Los Solicitantes sostienen razonablemente que la omisión del Banco de velar por la observancia del Contrato de Préstamo compromete los medios de sustento de los ache. Alegan que el incumplimiento del Contrato de Préstamo supone el incumplimiento de políticas fundamentales del Banco. Desearían seguir una vía que garantice el reconocimiento, por parte del BID, de las violaciones de su Contrato de Préstamo y sus políticas pertinentes sobre pueblos indígenas, y que la institución se abstenga de realizar ulteriores desembolsos para cualquier otra operación relacionada con la regularización de la Finca 470 y la pavimentación de la Ruta 10³.</p> <p>Sin prejuzgar en manera alguna sobre las conclusiones de una eventual Verificación de la Observancia, lo expresado podría indicar un potencial incumplimiento de secciones pertinentes de las políticas del Banco sobre Medio Ambiente y Cumplimiento</p>

² El 8 de septiembre de 2009 la profesora Magdalena Hurtado, en representación de los ache para el reclamo formulado por estos, presentó a la Oficina de Integridad Institucional (OII) del BID una solicitud de examen que fue derivada al Mecanismo de Investigación Independiente (MII, el “Mecanismo Anterior”). En el reclamo se señalaba que el gobierno paraguayo no había cumplido las condiciones del préstamo y que los ache esperaban que el Banco insistiera en el cumplimiento de las condiciones del Contrato de Préstamo- El 16 de octubre de 2009 el MII declaró no elegible la solicitud, en virtud de lo dispuesto por la Sección 1.5 (D) de la política anterior, que excluía de la esfera de competencia del Mecanismo las solicitudes presentadas después del desembolso de la totalidad del préstamo. Como ulteriormente variaron las circunstancias, la cuestión puede volver a considerarse, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 37/e de la Política del MICI.

³ Otras operaciones pertinentes que se ejecutaron simultáneamente con el Préstamo 933 son el Préstamo 1230/OC-PR1, de 1999, “Programa Nacional de Caminos Rurales, Segunda Etapa”, y el Préstamo 1300, de 2000, “Programa de Apoyo al Sistema Nacional Ambiental”.

Análisis de elegibilidad		
Criterios de elegibilidad para la fase de Verificación de la Observancia	¿Criterios cumplidos?	Comentarios
		de Salvaguardias, Pueblos Indígenas y Reasentamiento Involuntario.
(g) Con respecto a un tema planteado en la Solicitud, una Verificación de la Observancia puede contribuir a establecer si (y, en tal caso, de qué modo y por qué razón) una acción u omisión cualquiera del BID referida a una Operación Financiada por el Banco ha resultado en el incumplimiento de una Política Operativa Pertinente y en efectos directos, sustanciales y adversos (reales o potenciales) para el Solicitante; y	SÍ	Los Solicitantes se manifestaron reacios a participar en un proceso de Consulta a esta altura. Solicitaron expresamente una Verificación de la Observancia, sosteniendo que podría ayudar a las partes involucradas a determinar con más precisión los antecedentes y las características de la supuesta omisión del Banco de hacer cumplir el Contrato de Préstamo y las políticas operativas que tienen que ver son esa supuesta omisión. Una Verificación de la Observancia podría contribuir a identificar más claramente las características de los perjuicios expresados en el Reclamo, la supuesta inobservancia del Contrato de Préstamo y la razón por la cual ello podría guardar relación con el incumplimiento de las Políticas sobre Pueblos Indígenas, Reasentamiento Involuntario y Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias (véase la Sección II, <i>supra</i>). Una Verificación de la Observancia podría también sentar las bases para el restablecimiento de un proceso de consulta basado en hechos entre las diversas partes interesadas de este Proyecto
(h) El Solicitante ha tomado medidas para llamar la atención de la Administración sobre el tema- El Presidente del Panel deberá consultar con la Administración para averiguar cuál ha sido su respuesta y, si la Administración interviene en el proceso de responder a las inquietudes planteadas, el Presidente del Panel dejará transcurrir un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la fecha en que el Secretario Ejecutivo haya recibido la Solicitud para fines de Verificación de la Observancia, antes de que se la considere elegible- El Presidente del Panel podrá, a su discreción, otorgar una dispensa de este requisito si la Administración ha invocado el período de 45 días durante la Fase de Consulta.	SÍ	Tanto la Administración como los Solicitantes han documentado prolongados intercambios de comunicaciones encaminados a resolver las preocupaciones de los ache. Comunicaciones adicionales entre los Solicitantes y la Administración podrían no ser productivas en esta etapa, a menos que se disponga de una sólida base fáctica surgida de una Verificación de la Observancia- La Administración se ha manifestado dispuesta a ocuparse de los temas planteados, una vez que la participación del MICI haya arrojado información adicional.

IV. Conclusión

El “Programa de Corredores Viales del Paraguay” (proyecto PR-0035) y sus componentes de financiamiento de la Ruta 10 constituyen una importante inversión en infraestructura en Paraguay. El establecimiento previsto de mecanismos compensatorios, programado para establecer salvaguardias sociales y ambientales —especialmente para garantizar los medios de sustento de los ache— no se ha cumplido de acuerdo con lo estipulado en el Contrato de Préstamo. Los perjuicios que se teme que experimente esta población indígena debido al presunto incumplimiento por el Banco en cuanto a no hacer cumplir las estipulaciones del Contrato de Préstamo podrían plantear riesgos de reputación para el Banco, y comprometer la efectividad en el desarrollo de este proyecto.

Sobre la base de un examen detallado de la información actualmente disponible, el Presidente del Panel, de acuerdo con la Política del Mecanismo y sin abrir juicio sobre el fundamento del Reclamo, determina que la Solicitud es elegible para una Verificación de la Observancia por parte del Panel.

Como la documentación existente contiene aseveraciones reñidas entre sí con respecto a la ejecución de este proyecto y del Contrato de Préstamo conexo, el Panel deberá llevar a cabo deliberaciones detalladas con los Solicitantes, las autoridades del Proyecto e instituciones conexas, y con el Equipo de Proyecto, tanto en la Representación como en la Sede del BID.

Una Verificación de la Observancia puede ayudar a identificar más claramente las características del presunto incumplimiento, y la relación que este puede tener con el incumplimiento de las Políticas sobre Pueblos Indígenas, Reasentamiento Involuntario y Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias (véase la Sección II, *supra*). También puede ayudar a sentar las bases para el ulterior restablecimiento de un proceso de consulta basado en hechos entre las diversas partes interesadas de este Proyecto.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo 55 de la Política del Mecanismo, el Secretario Ejecutivo publicará el aviso de registro en el Registro, y notificará dicho acto, así como el contenido del presente memorando, al Solicitante, el Directorio, el Presidente del Banco, la Administración y al Organismo Ejecutor del Proyecto o al Prestatario.

Werner Kiene

**Presidente del Panel de Verificación de la Observancia
Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación
BID**