

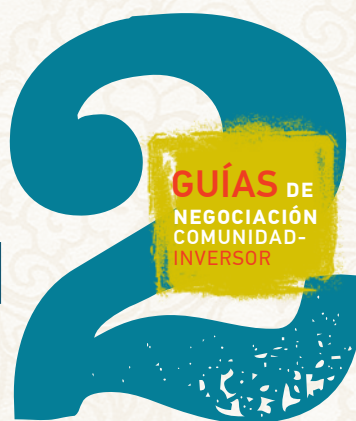
NEGOCIAR CONTRATOS CON INVERSORES

GUÍAS DE
NEGOCIACIÓN
COMUNIDAD-
INVERSOR

GUÍA 2 Para defensoras, defensores y otros miembros de la comunidad en sus relaciones con potenciales inversores



NEGOCIAR CONTRATOS CON INVERSORES



Reconocimientos esta guía ha sido financiada en parte por la Oficina de Asuntos Exteriores, de la Commonwealth y de Desarrollo (FCDO) de UKaid, aunque los puntos de vista aquí expresados no representan necesariamente los del Gobierno del Reino Unido.

Esta guía se ha beneficiado de la asistencia investigadora de Ry Ravenholt, Nadeeya Salleh, Netsanet Tesfay, Pedro Villegas, Lauren Waugh y Victoria Xie. Nos gustaría darles las gracias especialmente a Karl Marx Carumba, Douglas Chermak, Sonkita Conteh, Lorenzo Cotula, Joshua Fisher, Leslie Hannay, Susan Kraham, Chris Tanner y Charles Taylor por sus atentas revisiones de los primeros borradores de la misma. También tenemos mucho que agradecer a Joseph Bell, Wynston Benda-Henries, David Bledsoe, Lien de Brouckere, Fatmata Fouard-Kanu, Morris Gorwor, Gleadae Harmon Hoskins, John Mwebe, James Otto, Katharina Rall, Daniel Sesay, Hassan Sesay, Téodyl Nkuintchua Tchoudjen, Abdulai Tommy y Tom Weerachat por todos sus comentarios y consejos aportados durante el desarrollo de esta guía. Gracias igualmente a Rebecca Riddell y a Sabrina Leroe por su apoyo editorial.

Para terminar, nos gustaría extender nuestros más sinceros agradecimientos a todas aquellas personas que asistieron a cualquiera de nuestros talleres sobre esta guía en Laos, Liberia, Sierra Leona y Estados Unidos.

Autoras y autores Sam Szoke-Burke, Rachael Knight, Kaitlin Y. Cordes y Tehtena Mebratu-Tsegaye, con Marena Brinkhurst.

© **Namati y Columbia Center on Sustainable Investment, 2022.** Este documento está autorizado bajo la licencia internacional 4.0 Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual de Creative Commons. Los materiales contenidos en esta publicación (a excepción de las ilustraciones) pueden ser adaptados, copiados y reimpresos con fines no comerciales, siempre que se reconozca apropiadamente la fuente. Cualquiera que comparta este material, lo cambie o lo desarrolle, debe distribuir su contribución bajo esta misma licencia. Para consultar una copia de esta licencia, véase: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Ilustraciones © Nnaemeka Ekeocha, teléfono móvil: +234 8125768790, +234 8034924215, jornigun@gmail.com
Diseño Onehemisphere AB, contact@onehemisphere.se, teléfono móvil: +46 732022722



El Columbia Center on Sustainable Investment es un centro puntero de investigación aplicada y un foro dedicado al estudio, debate y práctica de inversiones internacionales sostenibles.

ccsi.columbia.edu



Namati es una organización internacional dedicada a promover la justicia social y ambiental generando un movimiento de personas que conocen, usan y (trans)forman el derecho.

namati.org



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CÓMO SE ESTRUCTURA ESTA GUÍA	8
GLOSARIO	9

a / ¿QUÉ ES UN CONTRATO? 12

Tipos de contratos	13
El vocabulario específico de un contrato	15
El papel de las definiciones en un contrato	16
¿En qué idioma debe estar redactado un contrato?	16

b / ¿QUÉ DEBE CONTENER UN CONTRATO? 17

1. Partes del contrato	18
2. Intención de que los compromisos del contrato sean jurídicamente vinculantes	20
3. Descripción del proyecto	21
4. Duración del contrato y posible renovación	22
5. Descripción y demarcación del área de terreno que se solicita	24
6. Derechos de las partes en la zona del proyecto y áreas cercanas	26
7. Descripción de la infraestructura del proyecto planificado	29
8. ¿Qué va a aportar la empresa a la comunidad a cambio de la explotación de sus tierras y recursos naturales?	30
9. Evaluaciones de impacto e indemnización por daños conocidos o previstos	42
10. Protección ante daños medioambientales y a la salud humana (durante el proyecto de inversión)	46
11. Protección ante daños sociales provocados por la empresa; normas de comportamiento del personal de la empresa	49
12. Aportación de información, incluyendo los registros de la empresa, durante el curso de la inversión	51
13. Cesión de derechos	55
14. Revisión, renegociación y enmiendas al contrato	57
15. Seguimiento del cumplimiento del contrato	60
16. Leyes aplicables	67
17. Notificaciones	68
18. Reparaciones: ¿qué pasa si la empresa infringe el contrato?	70
19. Finalización del contrato (y terminación anticipada)	73
20. Procesos de resolución de disputas y mecanismos de reclamación	77
21. Sucesos inesperados (fuerza mayor)	82
22. ¿Qué pasa con las tierras y con las mejoras tras la finalización del contrato? (reparto de activos)	84
23. Confidencialidad, cláusula de integridad del contrato y firmas	86

INTRODUCCIÓN

¿CUÁL ES EL OBJETIVO DE ESTAS GUÍAS?

En cualquier momento, un inversor puede acercarse a una comunidad en busca de tierras o de recursos naturales. Esta guía ofrece recomendaciones sobre cómo pueden, quienes defienden los derechos de la comunidad y quienes la lideran, asesorar a sus comunidades para que se preparen y, si así lo desean, se impliquen —desde una posición lo más favorable posible— en negociaciones contractuales con inversores que pretenden utilizar las tierras y recursos naturales de la comunidad para sus negocios.

La **Guía 1** explica cómo pueden prepararse las comunidades para relacionarse con potenciales inversores, incluyendo la toma de decisiones sobre si negociar o no. Puede servir pues para ayudar a la comunidad a: (a) prepararse *antes* de la llegada de un inversor; y (b) decidir si se quiere entrar o no a debatir o negociar con un inversor recién llegado. Por lo tanto, la Guía 1 debe consultarse *antes* de comenzar las negociaciones.

Si una comunidad decide negociar con un potencial inversor, esta guía (**Guía 2**) describe qué temas pueden ser incluidos en un contrato comunidad-inversor. También explica qué redacciones conviene evitar en un contrato. Está diseñada para ayudar a las comunidades a negociar un contrato transparente, justo y equitativo con un inversor.

¿A QUIÉNES SE DIRIGEN ESTAS GUÍAS?

Estas guías tienen dos públicos principales:

- ➔ Abogadas, promotores jurídicos, defensoras de derechos, animadores sociocomunitarios y otras profesionales que ayudan a las comunidades en cuestiones legales relacionadas con la gestión y la protección de sus tierras, recursos naturales y derechos humanos (personas que en estas guías denominamos «**quienes defienden los derechos de la comunidad**» o «**las y los defensores**»); y

- ➔ Lideresas, líderes y miembros de la comunidad que buscan información de apoyo para gestionar mejor sus relaciones con potenciales inversores, y que colaboran con abogadas, promotores jurídicos y otras defensoras de los derechos. **Sin embargo, las comunidades no deben pretender usar esta guía en sustitución de asistencia legal.**

Aunque estos grupos constituyen el público al que se dirige estas guías, **quienes defienden los derechos y quienes lideran la comunidad nunca deben negociar ni adoptar por su cuenta decisiones relacionadas con inversiones.** En lugar de ello, deben asegurar una participación lo más significativa posible —en todas y cada una de las decisiones relacionadas con inversiones— de todos los miembros de la comunidad, incluyendo a las mujeres, jóvenes, personas con diversas estrategias de subsistencia y miembros de grupos marginalizados o minoritarios.

¿POR QUÉ SON NECESARIAS ESTAS GUÍAS?

Decidir si autorizar o no a un inversor a explotar las tierras y recursos naturales comunitarios constituye una de las decisiones más importantes que debe adoptar una comunidad. Cuando un proyecto es desarrollado de una forma respetuosa e inclusiva, puede ayudar a los miembros de la comunidad a lograr sus objetivos. Entre estos objetivos se puede incluir crear puestos de trabajo y oportunidades para la economía local. Pero las inversiones vienen acompañadas de riesgos. Los proyectos de inversión pueden acaparar, durante un periodo de tiempo importante, tierras que miembros de la comunidad necesitan para actividades agrícolas y otras actividades de subsistencia. También pueden contaminar ríos, lagos, el aire y los suelos a escala local. Pueden interferir en los accesos a zonas sagradas o a fuentes de agua. Pueden incluso llegar a violar los derechos humanos de miembros de la comunidad. Y, en algunos casos, hay inversiones que pueden acabar despojando a una comunidad de todas sus tierras.



Estas guías no ofrecen asesoría jurídica y no cubren todas las cuestiones jurídicas importantes.

Si una comunidad decide negociar con un inversor, lo mejor es que cuente con una o un abogado que analice el contrato antes de firmarlo.

Se puede, sin embargo, reducir los riesgos relacionados con las inversiones si las comunidades conocen sus derechos; comprenden las ventajas, desventajas y riesgos de las inversiones; y reciben asesoría de quienes defienden los derechos con el fin de proteger sus intereses. Preparar a las comunidades a relacionarse con potenciales inversores desde una posición de empoderamiento puede mejorar las negociaciones contractuales y facilitar que las inversiones contribuyan a una comunidad más próspera y saludable. Una comunidad empoderada puede exigir a los inversores que respeten sus intereses, conserven el entorno local y apoyen el desarrollo comunitario, todo ello atendiendo a las condiciones establecidas por la propia comunidad.

CONTEXTO DE ESTAS GUÍAS

En la actualidad, a escala global, cada vez hay mayor competición por tierras y recursos naturales cada vez más escasos. En este contexto, los miembros de una comunidad deben hallarse preparados para relacionarse con potenciales inversores interesados por sus tierras y recursos naturales. Estos inversores pueden pertenecer a las élites locales o nacionales, a la Administración pública o ser entidades internacionales. Pueden estar interesados solo por unas pocas hectáreas de tierra o por miles de ellas. En este contexto, las comunidades van a tener que afrontar tres principales «momentos», cada uno de los cuales requiere diversas habilidades y conocimientos:

1. **Antes de la llegada del inversor**, las comunidades deben garantizar que sus tierras y recursos naturales estén asegurados y protegidos, así como administrados mediante sólidas normas y estructuras de gestión local de las tierras. Sin unos derechos sobre la tierra asegurados es posible que las comunidades no sean capaces de protegerla ante inversores externos, porque se encuentren en una posición negociadora más débil frente a los mismos. Una gestión de la tierra comunitaria transparente y participativa puede ayudar a asegurar que todo futuro contrato comunidad-inversor no solo beneficie a las élites y líderes locales, sino también a las mujeres, jóvenes, familias con menores recursos y miembros de grupos minoritarios o marginalizados.
2. **En cuanto un inversor potencial visita por primera vez una comunidad interesándose por sus tierras y recursos**, también debe pedir permiso a las autoridades públicas para desarrollar su proyecto de negocio. En numerosos países, los inversores deben solicitar y recibir autorizaciones medioambientales, comerciales y de otro tipo por parte de las autoridades públicas. Todos estos procesos de concesión de permisos pueden propiciar oportunidades para que las comunidades puedan influir en las condiciones impuestas por el Estado a las inversiones. Por ejemplo, las comunidades pueden pedir a las autoridades públicas que exijan a los inversores fuertes protecciones medioambientales antes de concederles cualquier permiso.

INTRODUCCIÓN

/ CONTINUACIÓN

En situaciones en las que sean las autoridades públicas, en vez de la comunidad, quienes posean el derecho legal sobre las tierras comunitarias, dicha comunidad debe instarles a rechazar toda inversión que pueda dañar sus intereses. **Los procesos de autorización y concesión de permisos estatales pueden constituir importantes oportunidades de incidencia para aquellas poblaciones que carezcan de derechos de propiedad sobre las tierras que los inversores pretenden explotar, pero cuyas vidas y estrategias de subsistencia puedan verse afectadas por sus proyectos** (por ejemplo, personas dedicadas al pastoreo, ganadería o caza con derechos históricos de acceso y uso de la tierra).

Además, cuando las autoridades públicas conceden a inversores el derecho a explotar tierras comunitarias mediante contratos bilaterales, **los miembros de la comunidad pueden tratar de influir en las negociaciones de los mismos**. Por ejemplo, pueden comunicar a las autoridades sus intereses y preocupaciones antes y durante las negociaciones, y pueden solicitar enviar a representantes para participar en las mismas. E incluso en situaciones en las que es el Estado quien posee el derecho legal de conceder a un potencial inversor el permiso de explotación de las tierras de una comunidad, **esta debe aún con todo intentar negociar su propio contrato directamente con dicho inversor**, para asegurar que la comunidad se beneficie de la inversión, en vez de salir perjudicada.

3. **Después de que un inversor haya sido autorizado a explotar las tierras de una comunidad y haya puesto en marcha su proyecto**, los miembros de esta comunidad deben supervisar la inversión y sus impactos en la misma. También deben controlar que el inversor cumpla con las condiciones del contrato y con la legislación nacional. Cuando surgen problemas, los miembros de la comunidad pueden comunicar

sus preocupaciones, ya sea directamente al inversor o bien mediante procesos de queja y mecanismos de reclamación ante las autoridades públicas. Si el inversor se niega a abordar el problema, los miembros de la comunidad pueden buscar ayuda ante las oficinas de la Administración o ante los tribunales locales, así como presionar al inversor mediante campañas de incidencia.

Estos tres «momentos» presentan oportunidades importantes para que las comunidades intenten proteger sus derechos. Las comunidades también deben trabajar con defensoras y defensores **para reforzar las protecciones legales nacionales de sus derechos sobre sus tierras y recursos naturales**, tanto en general como en un contexto de inversiones. Una legislación y unas políticas reforzadas pueden mejorar la protección a largo plazo de los derechos de la comunidad.

LA LEGISLACIÓN NACIONAL ES IMPORTANTE

Cada país posee sus propias leyes sobre inversiones y derechos de las comunidades sobre la tierra. Las y los defensores que asesoran o representan a las comunidades deben investigar cuidadosamente las legislaciones nacionales pertinentes y aplicarlas junto con esta guía. Entre las legislaciones nacionales pertinentes se incluyen normativas sobre contratos, inversiones, derechos sobre la tierra, protección medioambiental y tipos específicos de proyectos.

Toda comunidad puede retirarse de las negociaciones si no está de acuerdo con lo que se le está ofreciendo. Sin embargo, **la legislación nacional suele determinar si una comunidad posee o no el derecho legal a impedir que un inversor ponga en marcha su proyecto.**



La cuestión de si los derechos de una comunidad sobre sus tierras quedan o no protegidos y cómo por la legislación nacional puede afectar de forma importante a las negociaciones de esta con el inversor. Por ejemplo, aquellas comunidades cuyos derechos sobre sus tierras quedan protegidos por la legislación nacional van a lograr posiciones de negociación más fuertes que aquellas otras cuyos derechos tradicionales sobre sus tierras no quedan formalmente protegidos por la legislación nacional. Las comunidades también suelen adoptar diferentes formas de gestionar el uso colectivo e individual de sus tierras. Algunas comunidades poseen y gestionan sus tierras colectivamente (tierras comunales); en otras comunidades, son las familias quienes poseen parcelas independientes, pero las leyes tradicionales o la legislación nacional pueden determinar que las lideresas y los líderes comunitarios puedan intervenir en las negociaciones con inversores. Se pueden requerir, por lo tanto, diferentes procesos de toma de decisiones según si las tierras son comunales o son propiedad de familias particulares. Así que, si bien esta guía puede ser utilizada por la mayoría de las comunidades a las que se acerque un inversor pretendiendo explotar sus tierras, algunas de sus partes pueden resultar más o menos útiles en función de la situación específica de la comunidad.



Revisa la legislación nacional. Puesto que esta guía está diseñada para poder ser usada en cualquier parte del mundo, todas las sugerencias ofrecidas pueden no resultar aplicables en todas las comunidades. En algunos países, la mayoría de las tierras pertenecen al Estado y puede que sus legislaciones reconozcan o no los derechos tradicionales sobre la tierra. En dichos países, las disposiciones legales sobre cómo se puede acceder a las tierras y explotarlas pueden afectar igualmente a los contratos que las comunidades puedan negociar con los inversores, así como a los derechos y protecciones que estas pueden disfrutar. Las legislaciones de diversos países también pueden afectar a los pagos por arrendamiento, a las evaluaciones de impacto ambiental, a los contratos de gestión de tierras y a los arrendamientos comerciales de tierras. Así que conviene buscar asesoría por parte de especialistas en temas legales y técnicos para conocer las obligaciones que afectan a las empresas y los derechos de los que disfrutan las comunidades, y para asegurarse de que el contrato cumpla con la legislación nacional.

CÓMO SE ESTRUCTURA ESTA GUÍA

Esta guía (Guía 2) comienza describiendo en qué consiste un contrato y explicando los diversos tipos de contratos que pueden firmar las comunidades y los inversores. También explica cómo asegurarse de que un contrato sea redactado con claridad, de manera que todas las partes compartan la misma interpretación de los acuerdos alcanzados.

El resto de la guía se centra en qué puede incluirse en un contrato y a ofrecer sugerencias y recordatorios sobre qué deben asegurarse las comunidades que no falte en todo contrato que firmen. Los apartados de esta guía siguen el orden en el que se suelen redactar los contratos. Para ayudar a las comunidades a

decidir qué deben intentar incluir en un contrato, cada apartado presenta una lista de preguntas que sus miembros pueden debatir durante su preparación y participación en las negociaciones. Y aunque las preguntas presentadas no cubren todas y cada una de las cuestiones a considerar, pueden ser utilizadas como punto de partida de los debates comunitarios.

Esta guía se centra en cómo negociar contratos jurídicamente vinculantes (acuerdos que generan obligaciones cuyo cumplimiento puede ser exigido ante un tribunal). No obstante, también puede resultar útil para la negociación de acuerdos que no sean jurídicamente vinculantes.

¡IMPORTANTE! SOBRE LAS CLÁUSULAS JURÍDICAS DE EJEMPLO Y LOS CUADROS DE TEXTO EN ESTA GUÍA:



Esta guía incluye **ejemplos de cláusulas contractuales**. Muchas de ellas forman parte de contratos reales entre comunidades y empresas (con algunas modificaciones en su redacción para mejorar su claridad y respetar la privacidad); pero **solo son ejemplos, no propuestas de cláusulas a incluir en futuros contratos**. Se aportan con el único fin de ilustrar prácticas y posibilidades existentes. Cada comunidad debe ir perfilando su lenguaje contractual propio que sea el que mejor se adapte a su situación e intereses.



Esta guía también incluye **«cláusulas rojas»**, consistentes en aquellas expresiones o formulaciones (o redacciones similares) que hay que **evitar**. Esto es así porque la propia redacción puede generar dificultades, tensiones y desconfianzas, o bien ir en contra de los intereses de la comunidad. Estas cláusulas rojas proceden de contratos reales (de nuevo, con algunas modificaciones). Las palabras y frases específicas a ser evitadas se muestran en **letras rojas**.

Al final de la mayoría de los apartados aparecen los siguientes **consejos**:



Cuadros titulados **«Consigue asesoría legal»**: estos presentan algunas de las preguntas que la comunidad debe plantear a una abogada o abogado. A veces aparecen también cuadros titulados **«Consigue asesoría técnica»**: estos contienen preguntas que la comunidad debe debatir con personas expertas en negocios, contabilidad, evaluación de impactos, medio ambiente y ciencias sociales, o en otros ámbitos.



Cuadros titulados **«Debate en comunidad»**: estos presentan preguntas que pueden servir a ayudar a que la comunidad comience a debatir sobre diferentes temas que van a resultar importantes a la hora de negociar un contrato. Pero estas son solo algunas de las cuestiones que deben considerarse; en cada tema, puede haber otras cuestiones igualmente importantes que la comunidad también debe debatir.



Cuadros con la etiqueta **«Comprueba el contrato!»**: las circunstancias de cada comunidad son diferentes, aquí presentamos solo algunas cuestiones a comprobar en los borradores del contrato y siempre antes de firmarlo. Si un borrador no aborda adecuadamente estas u otras cuestiones, la comunidad debe asegurarse de que la siguiente versión del mismo sí lo haga.



GLOSARIO

Actividades de inversión: Actividades llevadas a cabo en un proyecto de inversión con la intención de obtener beneficios.

Área del contrato: Área del territorio que queda cubierta por el contrato. El inversor está autorizado a llevar a cabo sus actividades de negocio en dichos terrenos.

Beneficios o pérdidas anuales: Cuánto dinero gana o pierde una empresa, una vez pagados sus gastos, en el periodo de un año. Estos datos suelen estar disponibles en sus informes financieros.

Cláusula: Un apartado o párrafo de un contrato.

Comunidad: Un grupo de individuos, familias y hogares que viven colectivamente en un territorio específico —o poseen fuertes vínculos históricos con el mismo— con unas fronteras definibles y que se gobiernan mediante un conjunto común de estructuras administrativas, ya sean estatales o tradicionales.

Contrato: Cuando dos o más partes (personas, comunidades u organizaciones) se comprometen a hacer algo a cambio de una contraprestación valorable, esto puede conformar un contrato, que es **«jurídicamente vinculante»**. Las partes que firman un contrato contraen derechos y obligaciones bajo el mismo. La legislación de un país suele describir los pasos o el proceso a seguir con el fin de que un contrato sea válido. Los contratos válidos generan **«derechos jurídicamente exigibles»**.

Contrato de arrendamiento: Tipo de contrato mediante el cual una de las partes transfiere tierras o propiedades a la otra parte, o bien la explotación de dichas tierras o propiedades, durante un periodo de tiempo determinado, habitualmente a cambio de pagos periódicos denominados **«arrendamientos»**.

Cumplimiento: Para el propósito de esta guía, hacer lo que una parte del contrato debe hacer en cumplimiento del mismo. Cuando una parte no cumple con sus obligaciones bajo el contrato, está cometiendo un **«incumplimiento del contrato»**.

Defensora o defensor del Pueblo: Actor público nombrado para acoger e investigar quejas. En algunos países, esta figura puede acoger quejas de miembros de una comunidad sobre los efectos negativos de un proyecto de inversión.

Derechos jurídicamente exigibles: Derechos reconocidos y protegidos por la ley. En algunos lugares, estos derechos jurídicamente exigibles incluyen explícitamente los derechos basados en normas tradicionales. Pero un contrato también puede generar nuevos derechos jurídicamente exigibles. Todas las partes del mismo deben respetarlos. Si alguna de las partes quebranta dichos derechos, un tribunal puede exigirle que los respete.

Empresa: Se trata de una entidad que se dedica a realizar negocios. En esta guía nos solemos referir a empresas e inversores que desarrollan proyectos relacionados con la explotación de recursos naturales (especialmente, proyectos agrícolas o forestales), pero también puede tratarse de empresas que desarrollan proyectos de minería. A lo largo de toda la guía, usamos los términos «Empresa» e «Inversor» como sinónimos. Véase también la definición de «Inversor».

Evaluación del Impacto Ambiental y Social (EIAS): Estudio que busca detectar posibles impactos medioambientales y sociales graves de un proyecto. El EIAS suele presentarse como un informe que debe ser aprobado por las autoridades públicas.

Evaluación de impacto sobre los derechos humanos: Estudio que analiza los impactos potenciales o reales de un proyecto sobre los derechos humanos y que ofrece recomendaciones para abordarlos.

Evaluación del impacto social: Estudio que analiza los impactos sociales, presente o futuros, de un proyecto y que ofrece recomendaciones para abordarlos.

Filial: Una empresa que es propiedad o está controlada (parcialmente o en parte) por otra empresa. Por ejemplo, una empresa multinacional puede fundar y registrar una empresa filial en el país donde va a desarrollar el proyecto, de manera que esta asuma todos los derechos y responsabilidades del mismo.

Incumplimiento del contrato: Se produce cuando una de las partes no cumple sus obligaciones bajo el contrato.

Incumplimiento grave: Cuando una de las partes no cumple con algunas de las obligaciones principales del contrato.

Infraestructuras: Estructuras y sistemas físicos necesarios para el funcionamiento de un negocio, ciudad o población, como: edificios, carreteras, instalaciones de agua o pozos, torres de comunicaciones y red eléctrica. Las infraestructuras sociales se refieren a estructuras y sistemas necesarios para el funcionamiento de servicios sociales como: los centros educativos o los centros sanitarios.

Inversor: Persona o entidad que pone dinero en negocios o proyectos de inversión. En esta guía nos solemos referir a inversores que desarrollan proyectos relacionados con la explotación de recursos naturales (especialmente, proyectos agrícolas o forestales), pero también puede

tratarse de inversores que desarrollan proyectos de minería. A lo largo de toda la guía, usamos los términos «Empresa» e «Inversor» como sinónimos. Véase también la definición de «Empresa».

Jurídicamente vinculante: Reconocido por la ley y ejecutable ante un tribunal. Los contratos válidos son jurídicamente vinculantes y generan a las partes obligaciones jurídicamente vinculantes.

Licencia: Autorización, generalmente concedida por el Estado, para llevar a cabo una actividad específica. Muy similar a «Permiso».

Mecanismos de reclamación: Proceso mediante el cual todo miembro de una comunidad puede comunicar quejas y reclamaciones, y buscar soluciones a las mismas, con respecto a impactos negativos de un proyecto o bien conductas reprochables de una empresa o de su personal.

Negociación: Una negociación incluye a dos o más personas o partes que se reúnen con el objetivo de alcanzar un acuerdo. Cada parte expone sus expectativas, que son debatidas hasta alcanzar un compromiso.

Obligación jurídica: Para el propósito de esta guía, algo que una persona, comunidad u organización está jurídicamente obligada a hacer. Una obligación jurídica puede proceder de una ley o de un contrato. Cuando una parte no cumple con sus obligaciones jurídicas bajo el contrato, está cometiendo un «incumplimiento del contrato».

Parte: Persona, comunidad u organización que establece un contrato con otras personas u organizaciones.

Permiso: Autorización, generalmente concedida por el Estado, para llevar a cabo una actividad específica. Muy similar a «Licencia».



Plan de gestión medioambiental: Documento que establece cómo va a abordar la empresa los riesgos detectados en la evaluación del impacto ambiental.

Plazo: Periodo de tiempo durante el cual el contrato está vigente (en efecto). A veces también es denominado «duración» del contrato.

Proyecto de inversión: Proyecto llevado a cabo por una empresa o inversor con la intención de obtener beneficios.

Regalía: Para el propósito de esta guía, una regalía es un pago a la comunidad basado en la cantidad de bienes producidos por el proyecto de la empresa. Dicho pago puede ser un porcentaje del valor de los bienes producidos (por ejemplo, un 10% del valor de los mismos) o bien un pago por cada unidad de los bienes producidos (por ejemplo, 10 USD o dólares estadounidenses por cada tonelada producida de dichos bienes).

Reparación: Medida para corregir o compensar un agravio jurídico. Por reparar también se puede entender corregir o compensar un problema o daño.

Reparto de beneficios: Para el propósito de esta guía, se refiere al acuerdo según el cual la comunidad recibe directamente una porción de los beneficios de la empresa derivados del proyecto. Los beneficios son el dinero que la empresa ha ganado con el proyecto menos el dinero que se ha gastado en el mismo.

Resolución de disputas: Proceso mediante el cual las partes en desacuerdo intentan resolver sus diferencias. Esto puede consistir, por ejemplo, en acudir a los tribunales o en participar en un proceso de mediación o de arbitraje. El contrato puede incluir una descripción de procesos específicos de resolución de disputas y obligar a los mismos.

Seguimiento: Se trata de un control regular del desarrollo de un proyecto y de sus efectos positivos y negativos. Puede realizarse para comprobar que la empresa esté cumpliendo con la legislación o con el contrato comunidad-inversor. El seguimiento puede incluir diversos tipos de estudios, incluyendo análisis de la contaminación del agua o del suelo, entrevistas a miembros de la comunidad sobre sus experiencias en relación con el proyecto o comprobaciones de la documentación de la empresa para asegurarse de que esté cumpliendo ciertas obligaciones, como el reparto de beneficios. El seguimiento puede ser llevado a cabo por las autoridades públicas, la comunidad, la empresa u otros actores.

a

¿QUÉ ES UN CONTRATO?

Tipos de contratos 13
El vocabulario específico de un contrato 15

El papel de las definiciones en un contrato 16
¿En qué idioma debe estar redactado un contrato? 16





¿QUÉ ES UN CONTRATO?

Un contrato es un acuerdo jurídico en el que una persona, empresa o comunidad se compromete a ofrecer a otra persona, empresa o comunidad algo a cambio de un pago o de otro tipo de beneficio. Cada uno de los actores firmantes de un contrato es denominado «parte». Si se redacta de acuerdo con la legislación contractual nacional, dicho acuerdo es **ejecutable** ante un tribunal. Los contratos suelen hacerse por escrito y ser firmados por todas las partes interesadas.

Genera derechos y obligaciones jurídicas para todas las partes del contrato. Si una de las partes no cumple con lo comprometido bajo el contrato, la otra parte tiene derecho a insistir en dicho cumplimiento. Para ello, una abogada o un promotor jurídico puede asistir a la otra parte para que conmine a la primera parte a cumplir con su compromiso. Pero si este sigue sin cumplirse, la otra parte puede acudir a un tribunal en busca de «reparación». Un tipo de reparación por incumplimiento de contrato es la «compensación» (que puede ser en dinero) de todas las pérdidas o perjuicios causados. Otro tipo de reparación consiste en una orden judicial exigiendo que la parte que ha incumplido el contrato deje de hacerlo y cumpla con sus compromisos. Ampliamos todo esto en el Apartado 18.

Para ser jurídicamente vinculante, un contrato debe explicar **a qué se ha comprometido cada parte**. En algunos países, la ley exige que para que un contrato sea jurídicamente vinculante, una de las partes debe ofrecer «algo de valor» a cambio de un compromiso por la otra parte. Por ejemplo, si una comunidad se compromete a ofrecer tierras a una empresa sin pedir nada a cambio, esto podría afectar al carácter vinculante o ejecutable del contrato.

Los compromisos y obligaciones de cada parte pueden incluirse en diferentes apartados del contrato. Este puede describir qué permite la comunidad que haga la empresa en sus tierras, incluyendo una descripción del proyecto (véase el Apartado 3) y de las infraestructuras relacionadas con el mismo (véase el Apartado 7). Debe describir también qué se compromete la empresa a ofrecer a la comunidad a cambio de la explotación de sus tierras y recursos (véase el Apartado 8). Si el contrato no aborda todas estas cuestiones, se corre el riesgo de que no recoja los compromisos de las partes y, por lo tanto, no sea jurídicamente vinculante. La asesoría de una o un abogado competente que ejerza en el país de la comunidad va a facilitar que el contrato sea ejecutable.

TIPOS DE CONTRATOS

Existen muchos tipos de contratos que pueden firmar una comunidad y una empresa. Esta guía va a centrarse en dos tipos: el contrato de reparto de beneficios y el contrato de arrendamiento.

- ➔ **Contrato de reparto de beneficios.** Un contrato de reparto de beneficios entre una empresa y una comunidad consiste en acordar qué va a ofrecer la empresa a la comunidad (p. ej., dinero, empleos, construir un centro educativo, un centro de salud, una carretera, etc.) a cambio de la explotación de sus tierras y recursos, o a cambio del apoyo de la comunidad al plan de inversiones de la empresa. Los contratos de reparto de beneficios a veces se llaman también «convenios de desarrollo comunitario», «acuerdos sociales», «acuerdos de compensación» u otras denominaciones similares. Si se redactan de ateniéndose a las leyes contractuales locales, este tipo de acuerdos pueden convertirse en contratos jurídicamente vinculantes.
- ➔ **Contrato de arrendamiento.** Un arrendamiento en este caso consiste en que un individuo, una familia o una comunidad permite a una empresa ocupar y explotar las tierras y recursos naturales de dicho individuo, familia o comunidad, durante un periodo de tiempo establecido, a cambio de un pago o de otras contraprestaciones (como los habitualmente ofrecidos en los contratos de reparto de beneficios). Los arrendamientos suelen restringir el derecho de acceso o explotación habitual, por parte del individuo, familia o comunidad, de sus tierras arrendadas mientras dure dicho contrato. Un arrendamiento también puede recibir el nombre de «acuerdo de acceso a la tierra», «autorización de acceso a la propiedad privada» u otras denominaciones similares. Si se redacta ateniéndose a las leyes contractuales locales, este tipo de acuerdos de arrendamiento convertirse en contratos jurídicamente vinculantes.

Pero no todos los contratos entre comunidades y empresas encajan siempre claramente en una de estas categorías. Por ejemplo, un contrato puede parecer y funcionar simultáneamente como un contrato de reparto de beneficios y un contrato de arrendamiento.

Existen también otros tipos de acuerdos por escrito que pueden firmar las comunidades e inversores, incluyendo:

- ➔ **Memorandos de Entendimiento (MoU, siglas en inglés).** Un MoU suele exponer un reconocimiento común de cierto conjunto de circunstancias y establecer unas normas básicas de relación y actuación entre las partes. Aunque esta guía incluye temas que pueden resultar relevantes para los MoU, estos no suelen ser considerados contratos, por lo que no quedan aquí cubiertos. Si bien cabe señalar que cuando un MoU es redactado ateniéndose a la legislación contractual local, es muy probable que pueda llegar a ser considerado un contrato. Esto es así porque cuando un acuerdo cumple con los requisitos legales propios de un contrato, no importa demasiado cómo sea denominado. En este sentido, una o un abogado local puede ayudar a determinar si un acuerdo constituye o no un contrato jurídicamente vinculante de acuerdo con la legislación local.
- ➔ **Contrato de venta.** En esta guía no incluimos la venta de tierras, ni por lo tanto los contratos de venta de tierras correspondientes. De hecho, en esta guía recomendamos a las comunidades que jamás vendan sus tierras. En vez de ello, las comunidades pueden arrendarlas o permitir, en otras condiciones, que un inversor acceda y explote sus tierras durante periodos

predeterminados, pero siempre asegurando que estas sigan en un futuro bajo su control y gestión.

Las comunidades o miembros de las mismas también pueden establecer otros tipos de contratos con empresas agrícolas o con otros inversores. Esto incluye contratos para ciertos «modelos de negocios inclusivos», como la **agricultura por contrato o sistemas de producción por contrata**¹. Las comunidades pueden concluir otros tipos de acuerdos inclusivos que pueden asegurarles incluso mayores derechos o contraprestaciones, como los **joint ventures (negocios conjuntos)** u otros acuerdos que les aseguren un importante reparto de beneficios. Pero estos tipos de contratos suelen ser muy diferentes y requieren un análisis pormenorizado de los factores económicos que pueden afectar a las retribuciones que van a recibir los miembros de la comunidad. Aunque estos otros tipos de contratos tampoco quedan cubiertos por esta guía, **aconsejamos vivamente a las comunidades que consideren si no existen otras fórmulas de asociación con los inversores que les rindan mayores beneficios que los típicos contratos de arrendamiento o de reparto de beneficios comentados**². Si bien, para semejantes consideraciones resulta especialmente importante poder contar con una asesoría jurídica que ayude a la comunidad a maniobrar adecuadamente entre las ventajas y las desventajas de estos otros tipos de contratos.



Aquellas comunidades con derechos de propiedad sobre sus tierras jamás deben venderlas. El arrendamiento (aunque sea a largo plazo) *siempre* es preferible a la venta de las tierras. Cuando una comunidad arrenda sus tierras, estas siguen siendo de su propiedad y retornarán a la comunidad cuando finalice el arrendamiento. En cambio, una venta de tierras es algo definitivo; puede que los miembros de la comunidad nunca las recuperaren. Y lo que es aún más importante: el arrendamiento brinda a la comunidad la flexibilidad de poder cambiar o renegociar las condiciones del acuerdo a lo largo del tiempo. Pero, aunque arrendar las tierras resulta más beneficioso que venderlas, no hay que olvidar que un periodo de arrendamiento muy amplio, de 50 años o más, puede tener unos impactos sobre la comunidad similares a venderlas.

Incluso cuando una comunidad no posee derechos de propiedad, debe evitar firmar ningún contrato con el inversor que suponga una renuncia permanente a sus derechos de uso o a sus reivindicaciones tradicionales sobre las tierras. Siempre es preferible negociar contratos de arrendamiento, de manera que la comunidad esté segura de poder recuperar el acceso y uso de las tierras en el futuro.

1 Para una explicación de estos modelos, véase Vermeulen y Cotula (2010), «Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders», <http://pubs.iied.org/12566IIED/>.

2 Para más orientaciones al respecto, recomendamos que las comunidades busquen asesoría legal y técnica. Los siguientes documentos orientativos pueden resultar útiles:

- UNIDROIT/FAO/IFAD Legal Guide on Contract Farming (2015), www.unidroit.org/studies/contract-farming.
- IISD/FAO/IFAD Model Agreement for Responsible Contract Farming: With Commentary (2018), www.iisd.org/project/model-agreement-responsible-contract-farming
- CGIAR LINK methodology: A Participatory Guide to Business Models that Link Smallholders to Markets (2012), <https://bit.ly/2H55Cd0>.



EL VOCABULARIO ESPECÍFICO DE UN CONTRATO

Las palabras exactas utilizadas en un contrato son muy importantes. Diferentes palabras pueden reforzar o debilitar las obligaciones o derechos de la empresa o de la comunidad, y pueden influir en el carácter jurídicamente vinculante del contrato en la práctica. A la hora de negociar y redactar las condiciones de un contrato, las comunidades deben seguir los siguientes consejos:

- ➔ **Utilizar un lenguaje sencillo.** Un lenguaje sencillo ayuda a asegurarse de que los miembros de la comunidad comprendan lo que están acordando. También permite asegurarse de que la comunidad y la empresa compartan la misma interpretación del contenido del contrato. En caso de tener que recurrir a lenguaje técnico, conviene acompañarlo siempre de definiciones. Y si el equipo jurídico de la empresa pretende usar un lenguaje muy complicado en el contrato, la comunidad debe insistir en simplificarlo antes de firmarlo.
- ➔ **Ser lo más específico y detallado posible.** Una cláusula que se reduzca a: «La empresa deberá construir un centro educativo» carece de mucha información importante, como: qué tipo de centro, de qué dimensiones, construido con qué tipos de materiales, quién se encargará de pagar los salarios del profesorado y los costes operativos, o cuándo deberá estar terminado. La comunidad debe asegurarse siempre de incluir todos los detalles importantes, de manera que pueda reclamar a la empresa que cumpla con sus compromisos.
- ➔ **Tener cuidado con palabras como «poder» e «intentar».** Palabras y expresiones como «podría», «en la medida de lo posible», «intentará» o similares no generan una obligación ni un deber jurídicamente vinculante de actuar; solo dicen lo que podría eventualmente hacerse. En cambio, palabras como «deber» y similares suelen suponer que la parte firmante del contrato contrae una obligación jurídica a llevar a cabo una actuación.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«**En la medida de lo posible**, todas las tierras de cultivo se dejarán intactas, tal como estaban antes del proyecto de aceite de palma de la Empresa. Sin embargo, debido al terreno y a la orografía de las tierras, **puede que no sea posible evitar totalmente un solapamiento** con las tierras de cultivo existentes.»

! Hay que evitar este tipo de redacciones, pues en realidad permite que la empresa haga uso de las tierras de cultivo comunitarias, aunque parezca que está diciendo lo contrario. La empresa siempre puede argumentar que le está permitido explotar también dichas tierras de cultivo señalando esta cláusula y diciendo que no le ha sido posible evitar el solapamiento con las mismas.

«La Empresa se compromete a **intentar apoyar** a las y los niños/alumnos/estudiantes que residen en la localidad correspondiente a las tierras bajo desarrollo comercial, mediante suministros y ayudas a la educación primaria y secundaria.»

! Hay que evitar este tipo de redacciones, pues la expresión «intentar apoyar» no es determinante. «Intentar apoyar» no significa que la empresa esté obligada a hacer algo, solo a **intentarlo**. Por otro lado, tampoco se explica el significado de «apoyar», lo que convierte el compromiso de la empresa en algo aún menos claro.



EL PAPEL DE LAS DEFINICIONES EN UN CONTRATO

Los contratos suelen incluir un apartado de definiciones para explicar el significado de algunas palabras claves que aparecen en el mismo. Esto es importante, pues estas definiciones facilitan que todo el mundo tenga la misma interpretación de lo que significan ciertas palabras. También pueden ser útiles para un juez al que se le pida interpretar el contrato en un tribunal.

Así que los miembros de la comunidad deben asegurarse de que entienden y están de acuerdo con las definiciones y usos de las palabras claves en el contrato. En los tipos de contratos que nos interesan, deberían incluirse, por ejemplo, definiciones de palabras como: Arbitraje, Arrendamiento, Comunidad, Lideresas y líderes, Miembros de la comunidad, Daños, Proyecto o Tenencia. Dichas palabras deberían definirse de forma sencilla y clara, de acuerdo a sus usos comunes.

La primera letra de cada una de las palabras definidas debe ir en mayúscula cada vez que aparezca en el contrato, para aclarar que posee un significado específico y acordado. Por ejemplo, debería escribirse siempre «el Proyecto» en vez de «el proyecto».

Siguen un par de ejemplos de definiciones específicamente redactadas para un proyecto y contexto concretos:

- ➔ **Comunidad afectada:** «Comunidad inferior a un distrito (incluyendo cacicazgos, clanes, municipios, aldeas y todos los asentamientos humanos) cuyos intereses pueden verse afectados por las Operaciones realizadas.»
- ➔ **Productos agrícolas:** «Productos de caucho y cualquier otro producto derivado u obtenido como resultado de actividades agrícolas o de ganadería, incluyendo plantas, árboles, frutas, troncos, leña y productos alimenticios, tanto cultivados como no cultivados, así como todos aquellos productos derivados como resultado del procesamiento de cualquiera de los anteriores.»



CLÁUSULAS ROJAS

«Este contrato se rige y es interpretado conforme al **Derecho francés**. El Tribunal de Arbitraje consiste en un árbitro designado por el tribunal de la Cámara Internacional de Comercio, y el **idioma de arbitraje será el inglés**.»

¿EN QUÉ IDIOMA DEBE ESTAR REDACTADO UN CONTRATO?

La elección del idioma utilizado para redactar el contrato es importante, pues todos los miembros de la comunidad deben ser capaces de comprender su contenido.

La comunidad y la empresa deben decidir conjuntamente en qué idioma se va a redactar el contrato. Pero, aunque la empresa pueda querer usar el idioma nacional oficial o el inglés, **los miembros de la comunidad nunca deben firmar un documento que no puedan comprender plenamente**. Así que los miembros de la comunidad pueden insistir en que el contrato sea redactado tanto en el idioma nacional oficial como en su idioma local. Y como no es raro que haya miembros de la comunidad sin alfabetizar, una persona de confianza o que defiende los derechos de la comunidad debe leerles el contrato en voz alta, asegurándose así de que todo el mundo comprenda lo que establece.

Si finalmente se redactan dos versiones del contrato en diferentes idiomas, **una abogada, un miembro de confianza de la comunidad o una defensora de los derechos de la misma, que posea un conocimiento fluido de ambos idiomas, debe comprobar las versiones para asegurarse de que son idénticas** y que no se ha perdido ningún detalle en el proceso de traducción. El contrato debe especificar también claramente cuál de las dos versiones es la oficial y jurídicamente vinculante. Los miembros de la comunidad deben revisar pues tanto la versión en el idioma nacional oficial como la versión en el idioma local antes de firmarlas.

Cuidado con los contratos que proponen el uso de varios idiomas, requiriendo por ejemplo el uso de un idioma para algunas comunicaciones y de otro idioma si surge una disputa que debe resolverse. El idioma del contrato y el de resolución de disputas debería ser el mismo, o solo aceptarse que se establezcan varios idiomas si son plenamente comprendidos por los miembros de la comunidad.

! *Conviene evitar una cláusula como esta cuando la comunidad y sus defensoras y defensores no leen y hablan con fluidez ambos idiomas, pues no van a poder entender el Derecho francés en el que se basa, ni defender adecuadamente los intereses en nombre de la comunidad durante un arbitraje en inglés.*

b

¿QUÉ DEBE CONTENER UN CONTRATO?

1.	Partes del contrato	18	12.	Aportación de información, incluyendo los registros de la empresa, durante el curso de la inversión	51
2.	Intención de que los compromisos del contrato sean jurídicamente vinculantes	20	13.	Cesión de derechos	55
3.	Descripción del proyecto	21	14.	Revisión, renegociación y enmiendas al contrato	57
4.	Duración del contrato y posible renovación	22	15.	Seguimiento del cumplimiento del contrato	60
5.	Descripción y demarcación del área de terreno que se solicita	24	16.	Leyes aplicables	67
6.	Derechos de las partes en la zona del proyecto y áreas cercanas	26	17.	Notificaciones	68
7.	Descripción de la infraestructura del proyecto planificado	29	18.	Reparaciones: ¿qué pasa si la empresa infringe el contrato?	70
8.	¿Qué va a aportar la empresa a la comunidad a cambio de la explotación de sus tierras y recursos naturales?	30	19.	Finalización del contrato (y terminación anticipada)	73
9.	Evaluaciones de impacto e indemnización por daños conocidos o previstos	42	20.	Procesos de resolución de disputas y mecanismos de reclamación	77
10.	Protección ante daños medioambientales y a la salud humana (durante el proyecto de inversión)	46	21.	Sucesos inesperados (fuerza mayor)	82
11.	Protección ante daños sociales provocados por la empresa; normas de comportamiento del personal de la empresa	49	22.	¿Qué pasa con las tierras y con las mejoras tras la finalización del contrato? (reparto de activos)	84
			23.	Confidencialidad, cláusula de integridad del contrato y firmas	86





1.

PARTES DEL CONTRATO

El primer apartado del contrato debe describir con claridad las «partes» que lo firman. Esto es importante, pues una vez firmado el contrato, cada una de las partes debe asumir los derechos y obligaciones descritos en el mismo.

Si el contrato se firma entre una empresa y una comunidad en su conjunto, en el contrato se debe **usar el nombre completo de la comunidad y no de quienes la lideran. Nunca hay que firmar pues ningún contrato usando el nombre de una o un líder en vez del nombre de la comunidad**, pues esto podría darle derecho a tomar decisiones por su cuenta o a conseguir ciertos beneficios personales. En algunos países, esto supone que la comunidad tendría que registrarse como una «entidad jurídicamente reconocida», como una asociación o una sociedad comunitaria, para poder convertirse en parte de un contrato. En tal caso, la comunidad debe registrarse como una entidad jurídicamente reconocida antes de firmar ningún contrato o este no será ejecutable. Si, por alguna razón, el nombre de la comunidad no puede establecerse como parte del contrato, y solo pueden hacerlo las personas que lideran la comunidad u otras personas particulares de la misma, hay que asegurarse de que el contrato especifique que dichas personas están «*actuando en nombre de la comunidad*». El contrato debe establecer claramente que es la comunidad en su conjunto quien posee el derecho y el poder de adoptar las principales decisiones.

Si las tierras son arrendadas por una familia o un grupo de familias, el contrato debe incluir a todos los miembros familiares como partes del contrato, de manera que cada uno de los mismos pueda gestionar el arrendamiento si fuera necesario. Si es posible, es preferible que aparezcan los nombres de cada una de las personas adultas de la familia. Si

hay demasiados miembros familiares como para incluirlos todos, la familia puede elegir a algunos para que representen sus intereses, incluyendo a mujeres y a niñas y niños.

El contrato debe **incluir igualmente la siguiente información sobre la empresa: su nombre completo, su lugar de constitución, su número de registro y su dirección registrada.** Esta información sirve para identificar a la empresa jurídicamente responsable bajo el contrato. La dirección registrada es donde se debe enviar cualquier «notificación» (véase más sobre las notificaciones en el Apartado 17). Algunos inversores se componen de una sociedad matriz internacional y de una empresa filial local, que suele ser la que figura como parte del contrato. En tal caso, la comunidad puede lograr una protección extra haciendo que la sociedad matriz firme un «contrato de garantía» aparte. En dicho contrato, la sociedad matriz garantiza que, si su filial local no cumple con sus obligaciones bajo el contrato, será la propia sociedad matriz quien lo haga. Este contrato de garantía puede ayudar a proteger a la comunidad si la empresa filial local se declara en quiebra o abandona el proyecto sin hacer o pagar todo lo comprometido en el contrato. El contrato de garantía puede adjuntarse al contrato comunidad-inversor como un anexo separado.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato de garantía puede exigir a la sociedad matriz que asegure **«el cumplimiento correcto y puntual de las obligaciones de la filial local bajo el contrato que esta ha firmado con la comunidad».**



Hay que poner el nombre de la comunidad y no el nombre de una o un líder particular, como una de las partes del contrato. Esto asegurará el derecho de todos los miembros de la comunidad a participar en las decisiones sobre el proyecto de inversión.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

¿Necesita la comunidad registrarse como asociación, sociedad comunitaria o bajo otro tipo de entidad con reconocimiento jurídico, para tener derecho a participar legalmente en un contrato?

- ¿Entre quiénes se establece el contrato?
- ¿Están incluidos en el contrato los nombres completos de todas las partes y están correctamente escritos?
- ¿Habéis comprobado y confirmado que el nombre de la empresa es el correcto y legal?
- ¿Habéis apuntado el nombre de la comunidad como parte, o solo el nombre quien la lidera?
- ¿Incluye el contrato información de contacto y otros datos identificativos, como las direcciones y, en el caso de empresas, los números de registro?

¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!



2.

INTENCIÓN DE QUE LOS COMPROMISOS DEL CONTRATO SEAN JURÍDICAMENTE VINCULANTES

En el contrato se debe mostrar que las partes están dispuestas a vincularse jurídicamente a los compromisos establecidos en el mismo. Esto es importante, pues de lo contrario el contrato podría no ser ejecutable ante un tribunal.

Así que el contrato debe mostrar claramente que tanto la comunidad como la empresa están dispuestas a responder jurídicamente por los compromisos establecidos. Y aunque esta intención de comprometerse jurídicamente puede inferirse de un contrato donde se explique claramente las obligaciones de las partes, estas también pueden incluir una cláusula que lo aclare explícitamente.

EJEMPLO

Sigue un ejemplo de cláusula que puede incluirse en un contrato para demostrar la intención de comprometerse jurídicamente: **«Este contrato es jurídicamente vinculante para las partes firmantes.»**

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«Este Acuerdo **no genera ningún derecho jurídicamente exigible** en beneficio de ninguna de sus Partes. Cualquier disputa o reclamación de cualquier tipo que pudiera surgir de, o en relación con este Acuerdo, deberá resolverse a través de una mediación tal y como se describe en este mismo Acuerdo. **Por la presente, las Partes renuncian a su derecho a iniciar cualquier tipo de litigio o de arbitraje sobre cualquier disputa o reclamación** que pueda surgir de este Acuerdo.»

! Hay que evitar este tipo de redacciones, pues una de las partes puede usarlo para argumentar que los firmantes no pretendían que el acuerdo fuera jurídicamente vinculante. Por otro lado, prácticamente **nunca** es aconsejable que una comunidad renuncie a su derecho a acudir a los tribunales para iniciar un litigio exigiendo el cumplimiento de los compromisos del acuerdo.



DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

Esta es la parte del contrato donde la empresa debe describir de forma clara y detallada qué tiene planeado hacer. Esta descripción debe contener información suficiente para que la comunidad entienda cómo pretende la empresa usar las tierras solicitadas y todos los recursos naturales existentes en las mismas.

El proyecto debe estar descrito de forma concreta y detallada. Así, si posteriormente la empresa pretende usar las tierras para otras actividades diferentes a las acordadas, la comunidad puede recurrir a esta descripción del proyecto en el contrato como argumento para que cese dichas actividades. Lo habitual es que el contrato explique pues qué actividades se permiten y que la empresa no puede realizar otras diferentes sin la autorización expresa de la comunidad.

Hay que asegurarse de que el contrato incluya todos los detalles necesarios: ¿Qué va a cultivar/producir/hacer la empresa? ¿Cómo va la empresa a usar las tierras?

EJEMPLO

Sigue un ejemplo de descripción de un proyecto: **«La Empresa acuerda no usar las tierras para otros propósitos que no sean los descritos a continuación: plantación, cultivo y cosecha de caña de azúcar, junto con actividades de apoyo relacionadas con la preparación, fertilización e irrigación del suelo. Si en algún momento la Empresa quiere usar las tierras para otros propósitos no incluidos en esta cláusula, deberá primero buscar y obtener el consentimiento de la Comunidad.»**

Conviene evitar descripciones muy genéricas que permitan a la empresa usar las tierras para actividades que no han sido acordadas. **Hay que asegurarse de que la redacción de la descripción no permita a la empresa usar las tierras «para cualquier propósito» o «y para cualquier otro fin»**, porque semejantes expresiones pueden permitir al inversor cambiar sus actividades sin necesidad de pedir permiso a la comunidad.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Empresa se compromete a no usar las tierras para otros fines que no sean los **finés del negocio** de la Empresa u **otros fines propios.**»

! Hay que evitar descripciones tan amplias, pues a menudo permiten a la empresa usar las tierras para cualquier cosa, incluyendo para fines que no han sido debatidos con la comunidad y que no son mencionados en el contrato.

«En lo que dure el contrato, **si una nueva actividad es iniciada** por la Empresa, las condiciones de **este contrato se aplicarán a la misma.**»

! Conviene evitar expresiones como esta, pues pueden permitir que la empresa inicie una nueva actividad no acordada sin necesidad de la aprobación de la comunidad.

«Los propietarios de la tierra se comprometen a conceder a la Empresa su autorización pacífica, asignación y derecho de uso de la tierra para el cultivo de arroz, maíz, cereales, legumbres, **fruta, vegetales y otros productos.**»

! Hay que evitar estas formulaciones, pues permiten a una empresa usar las tierras para plantar **cualquier** cultivo. La empresa puede querer cierto margen de actuación, pero la comunidad solo debe firmar un acuerdo si entiende bien y acepta los diversos cultivos que pueden afectar de diversas maneras a las tierras, al suelo y a los acuíferos.

» ¿La descripción del proyecto de la empresa explica claramente qué actividades específicas va a desarrollar en las tierras?

» ¿Dicha descripción limita el proyecto de la empresa a un conjunto muy concreto de actividades? ¿O bien permite a la empresa iniciar otras actividades no debatidas por la comunidad y sin el permiso de esta?

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!





4.

DURACIÓN DEL CONTRATO Y POSIBLE RENOVACIÓN

En esta parte del contrato, la comunidad acuerda el plazo de tiempo durante el cual la empresa puede usar sus tierras y si la comunidad va a considerar la renovación del contrato a la empresa una vez que este finalice. Esto es importante, pues la duración del contrato determina durante cuánto tiempo la comunidad no va a poder acceder ni usar sus tierras.

El contrato debe pues establecer claramente una fecha de inicio y una fecha de finalización del mismo.

De cara a esto, los miembros de la comunidad deben meditar cuidadosamente **durante cuánto tiempo están dispuestos a ceder el uso de sus tierras a la empresa**, en la medida en que esto puede determinar el tipo de proyectos que están dispuestos a aceptar. Es importante, en este sentido, comprender bien el tipo de cultivos que se van a plantar, así como los recursos que se van a necesitar para mantenerlos, pues ciertos cultivos requieren largos periodos de explotación de la tierra. Por ejemplo, el caucho o el aceite de palma tardan bastante tiempo en cultivarse y cosecharse, por lo que un inversor interesado en ello va a necesitar las tierras durante un periodo bastante largo. Y de forma parecida, un inversor que tenga previsto explotar cultivos que se plantan una sola vez, pero se cosechan repetidamente puede estar buscando también contratos a largo plazo. Y si planea construir además instalaciones de procesamiento de los productos cosechados, puede querer usar las tierras por un periodo aún más largo de tiempo, para asegurar la rentabilidad de una inversión tan costosa. Así que, si un inversor, por ejemplo, solicita un arrendamiento de 50 años, ¿los miembros de la comunidad están dispuestos a firmar un acuerdo que va a comprometer incluso los derechos de uso de sus nietas y nietos sobre las tierras comunitarias?

No todos los proyectos requieren contratos de muy larga duración, pero muchas empresas tienden a solicitar que el contrato contemple periodos de tiempo lo más largos posibles. Pero si en realidad el proyecto no necesita estrictamente un periodo de larga duración, **suele ser preferible para la comunidad negociar un plazo corto de tiempo**. Un periodo más bien corto permite a la comunidad evaluar su relación con la empresa, por ejemplo, cada cinco años. Si tanto la comunidad como la empresa están satisfechos con el acuerdo, pueden renovar el contrato o bien plantear un nuevo contrato negociando nuevas condiciones. Unos plazos

contractuales cortos pueden ayudar a las comunidades a cambiar las condiciones del contrato al finalizar cada plazo, con el fin de adaptarlos a las cambiantes condiciones económicas o a las necesidades comunitarias. No obstante, plantear contratos de corta duración puede en cambio dificultar la negociación de ciertas contraprestaciones a largo plazo, como la construcción de infraestructuras para la comunidad.

Si una empresa pide una duración de contrato superior a 10 años, los miembros de la comunidad deben plantearse y debatir hasta qué punto les interesa un plazo tan largo. Si no les interesa, pueden realizar una contraoferta con un plazo de duración que les resulte más asumible.

El contrato debe establecer también si puede renovarse o no. Señalar claramente si un contrato es renovable o no, y cómo, puede brindar a la comunidad un mayor control sobre el plazo de tiempo durante el cual el inversor va a explotar sus tierras. En el caso de fórmulas de arrendamiento, es preferible evitar contratos automáticamente renovables sin el consentimiento de la comunidad en el momento de la renovación. Por regla general, lo mejor es que la comunidad plantee que ciertas condiciones claves sean renegociables antes de la renovación de un contrato, como el importe de los pagos de arrendamiento, las contraprestaciones para la comunidad y cualquier otro aspecto de la relación que preocupe especialmente a la comunidad. Un contrato que permita la renegociación de todas sus condiciones en el momento de su renovación aportará a la comunidad una mayor flexibilidad a la hora de adaptar los futuros contratos a sus necesidades específicas, si bien va a requerir una mayor inversión de tiempo a cada renovación, así como una mayor asistencia jurídica o apoyo técnico externo durante dichas renegociaciones.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: **«La duración de este Contrato es de 5 años, desde el 7 de mayo 2019 hasta el 6 de mayo de 2024. El Contrato puede renovarse al término de este plazo por otro plazo de 5 años, siempre con el acuerdo de la Comunidad y en unas condiciones negociables por las Partes.»**

Si el contrato establece un proceso de **renovación** del mismo, este debería:

- » Plantear que incluso si la empresa quiere continuar sus operaciones y renovar el contrato, **la comunidad tiene derecho a decidir si quiere o no que la empresa continúe explotando sus tierras comunitarias.**
- » Plantear que, **si la comunidad decide que la empresa puede seguir explotando sus tierras, debe negociarse un nuevo contrato.**
- » Plantear que **toda negociación de un nuevo contrato debe incluir la participación de la comunidad, información sobre los planes de la empresa y el consentimiento de la comunidad.** La comunidad debería pues poder adaptar las condiciones de todo nuevo contrato, para poder tener en cuenta una serie de cambios, como la inflación (véase el Apartado 8), las alteraciones en el valor de la tierra y de los recursos naturales y la evolución en las necesidades de la comunidad. La comunidad también debería poder abordar además otras cuestiones que hayan surgido durante el curso del contrato original.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: *«Si la Empresa o la Comunidad quieren renovar o ampliar este Contrato, la propuesta de renovación deberá debatirse en una reunión pública comunitaria, donde los miembros de la Comunidad decidirán por mayoría si están dispuestos a iniciar un nuevo proceso de negociación. Antes o durante esta reunión, la Empresa deberá ofrecer datos económicos actualizados sobre la marcha de la Empresa y del Proyecto, un plan de negocio puesto al día, así como las versiones también actualizadas de todas las demás informaciones que han sido aportadas a la Comunidad durante la negociación de este Contrato. Durante estas negociaciones de renovación, la Comunidad recurrirá al mismo proceso de toma de decisiones que se ha usado durante la negociación de este Contrato. E incluso si la Comunidad decide abrir un proceso de negociación para una posible renovación, la Comunidad conserva en todo momento su derecho a retirar su consentimiento a dicha renovación.»*

CONSIGUE ASESORÍA LEGAL

En algunos países, la legislación limita la duración de los contratos o determina si se puede renovar o no un arrendamiento, o bien la cantidad de veces que se puede renovar. ¿La legislación nacional de tu país limita la duración máxima o mínima de este tipo de contratos, o bien limita el número de veces que pueden renovarse?

DEBATE EN COMUNIDAD

- » ¿Durante cuánto tiempo quiere la comunidad que la empresa pueda explotar sus tierras?
- » ¿Quiere la comunidad permitir la posibilidad de renovación del contrato de manera que la empresa pueda permanecer pasada la finalización de este contrato?

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!

- » ¿Se incluye en el contrato la duración del mismo, junto con las fechas concretas de inicio y de finalización?
- » Si la comunidad estuviera dispuesta a estudiar la posibilidad de renovar el contrato, ¿estarían todas las condiciones del mismo totalmente abiertas a una renegociación o solo algunas de ellas?

DESCRIPCIÓN Y DEMARCACIÓN DEL ÁREA DE TERRENO QUE SE SOLICITA



En esta parte del contrato se describe con exactitud qué área va a poder usar la empresa para las actividades de su negocio y se explica cómo debe esta demarcarla físicamente. Resulta importante describir esta área concreta y exigir a la empresa que la demarque físicamente, para reducir potenciales disputas en torno a las actividades empresariales en la misma.



El contrato debe establecer el área exacta del terreno que la empresa va a poder explotar e incluir un mapa claro de dicha área.

El contrato debe establecer el área concreta, así como el número total de acres o hectáreas de tierra que la comunidad ha acordado ceder a la empresa para su explotación. Esto puede quedar descrito bajo la denominación de «Área del contrato» o de «Área del proyecto». A la hora de decidir en qué área concreta se va a autorizar que la empresa desarrolle sus actividades, la comunidad debe asegurarse que dicha decisión tenga en cuenta las opiniones al respecto de todos sus miembros, tanto hombres como mujeres, así como los diversos usos que la comunidad está haciendo de estas tierras y de sus recursos. Las personas con diferentes medios de vida (como la caza, la pesca, el pastoreo o la agricultura) usan las tierras y sus recursos de diferentes maneras, por lo que pueden albergar opiniones también diferentes sobre qué áreas

resultan cruciales para la subsistencia de sus hogares. La comunidad debe consultar también a todas las personas que posean derechos sobre las tierras que el inversor quiere explotar, o bien sobre áreas colindantes o que se solapen con las mismas. Por ejemplo, si una familia posee derechos sobre una parcela específica de terreno que está incluida en el área que el inversor solicita usar, la comunidad solo puede ofrecerla a la empresa si dicha familia está de acuerdo.

Conviene limitar las dimensiones del área concedida a la empresa a lo estrictamente necesario para el proyecto propuesto. Muchos inversores a menudo solicitan áreas de terreno mucho mayores de lo que realmente necesitan. En vez de conceder desde el comienzo un área enorme de terreno, es preferible que la comunidad incluya cláusulas que obliguen a la empresa a usar plenamente un área más restringida antes de autorizarle a expandir sus operaciones. Hay empresas que piden incluir en el contrato una «cláusula opcional» que les conceda el derecho a arrendar o explotar en el futuro ciertas tierras adicionales. La comunidad solo debería aceptar semejante cláusula opcional si incluye la condición de que esta concesión adicional solo pueda aplicarse si toda la comunidad da su consentimiento.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«La Comunidad concede a la Empresa el derecho exclusivo a una opción ("Opción") de arrendamiento de tierras adicionales en el [área de tierras de la comunidad], tal como se describe en este Acuerdo. La Empresa puede ejercer esta Opción en cualquier momento durante la Duración de este Acuerdo o de cualquier ampliación del mismo. La Empresa notificará por escrito al Arrendador su deseo de ejercer esta Opción por lo menos [número] meses antes de pretender ocupar y explotar dichas tierras adicionales. El ejercicio de esta Opción queda condicionado a un acuerdo mutuo entre las Partes sobre sus términos y condiciones.»*

Una alternativa, cuando la empresa insiste en que va a necesitar más tierras y no quiere tener que estar pidiéndolas a cada vez, consiste en que la comunidad considere la posibilidad de ofrecerle un área mayor bajo un plan de explotación por fases. Bajo este tipo de planes, el contrato debe determinar qué parcelas de tierras se van a ir explotando y cuándo, el grado de explotación que debe darse en una parcela antes de que la empresa comience a explotar la siguiente y el derecho de la comunidad a usar toda parcela que no esté siendo explotada hasta que el proyecto recurra a ella siguiendo el plan acordado.

Para asegurarse de que las tierras que vaya a explotar el inversor son las efectivamente acordadas por la comunidad, el contrato debe incluir un mapa, una descripción detallada y las coordenadas exactas del área según el sistema de posicionamiento global (GPS). Si el contrato solo incluye un mapa del área, los miembros de la comunidad deben comprobar cuidadosamente que se corresponda exactamente con las tierras que ha acordado ceder al inversor para su explotación.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Comunidad es propietaria de un área de 250.000 hectáreas y la **Empresa planea desarrollar un área total de 179.999 hectáreas**, de acuerdo con las políticas estatales de desarrollo forestal.»

! Hay que evitar este tipo de cláusulas, pues no define exactamente qué parcela de terreno va a ser explotada por la empresa. El único caso en el que este tipo de redacción puede resultar aceptable es en un MoU, siempre que las partes, antes de la puesta en marcha del proyecto, vayan a negociar un contrato que incluya datos específicos de descripción del terreno que va a

El contrato debe obligar a la empresa a delimitar el terreno que va a explotar con marcas físicas claras. Dichas marcas —que deben consistir en objetos físicos bien visibles, como postes numerados, etc.—, deben coincidir con la descripción de las tierras realizada en el contrato.

Esta parte del contrato también puede describir el proceso que se va a aplicar para comprobar que la empresa esté efectivamente operando dentro de las tierras cedidas, así como qué medidas se adoptarían si opera en tierras que se hallan fuera de los límites acordados. Si bien muchos contratos presentan un apartado especialmente dedicado a abordar los incumplimientos de las obligaciones (véase el Apartado 18). Ya sea en dicho apartado especial o en este apartado sobre demarcación del terreno, en cualquier caso, el contrato debe incluir una descripción de los pasos concretos que la empresa y la comunidad deben adoptar para asegurar que la primera no explote más tierras de las acordadas, así como de las consecuencias si se detecta que la empresa está explotando más tierras de la comunidad sin una petición previa. Esta descripción también puede incluir con qué frecuencia la comunidad va a comprobar que la empresa está manteniendo sus actividades dentro de la demarcación acordada.

EJEMPLO

Sigue un ejemplo de redacción de este punto: **«Una vez al año, la Comunidad, junto con un representante de la Empresa, accederá al Área del proyecto y comprobará su delimitación, comparándola con el mapa incluido en este Contrato. Si se detecta que la Empresa ha ampliado sus actividades a tierras externas al área acordada en este Contrato, la Empresa deberá pagar una compensación a la Comunidad por las tierras excedentarias explotadas, que se calculará en base a la superficie extra explotada más allá del Área del proyecto por un año contractual completo. Además, la Comunidad y la Empresa negociarán si la Empresa debe regresar a los límites acordados en el Área del proyecto o si se modifica el Contrato para cambiar dichos límites.»**

- » ¿Establece el contrato la ubicación exacta y la cantidad de terreno que la comunidad va a ceder a la empresa? ¿Incluye un mapa fiable y las coordenadas GPS?
- » ¿Qué está previsto que pase si se detecta que la empresa está explotando más tierras de las acordadas en el contrato?
- » Si el contrato establece un «plan de explotación por fases», ¿concreta las fechas exactas de comienzo y de finalización de cada fase del proyecto?

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!





6.

DERECHOS DE LAS PARTES EN LA ZONA DEL PROYECTO Y ÁREAS CERCANAS

En esta parte del contrato se expone qué derechos posee la comunidad por un lado y la empresa por otro sobre las tierras y recursos, incluyendo qué pueden hacer y qué no pueden hacer en dichas tierras y con dichos recursos mientras dure el contrato. Este punto suele ser importante, pues por un lado la comunidad puede intentar conservar ciertos derechos de acceso y uso a las tierras cedidas, y por otro lado sirve también para limitar lo que la empresa está autorizada a hacer en dichas tierras, asegurando así que sus actividades no dañen a la comunidad.

El contrato debe contener pues datos claros sobre **qué está autorizada a hacer la empresa, incluyendo qué normas debe seguir en la realización de cada una de sus actividades**. En concreto, el contrato debería establecer pues claramente lo siguiente:

- **Qué cambios en el paisaje natural se autorizan a la empresa.**
- **Qué recursos naturales de las tierras cedidas podrá explotar la empresa** (como el agua, el suelo, las piedras, la madera, etc.).

EJEMPLO

Sigue un ejemplo sobre cómo una comunidad puede cobrar a una empresa por los recursos que utilice: **«Si la Empresa solicita comprar una cantidad razonable de leña de la Comunidad, la Comunidad venderá la leña a la Empresa a una tarifa de [importe] USD por manojo de leña, siempre que posea el suficiente exceso de leña para satisfacer la solicitud de la Empresa. Aparte de la leña comprada a la Comunidad, la Empresa no debe recolectar, quemar o procurarse de cualquier otra manera ningún tipo de madera del Área del proyecto.»**

- **Si la empresa va a tener que pagar por la explotación de estos recursos.** Si es el caso, ¿cómo se va a medir la explotación de dichos recursos? ¿Existen límites a la cantidad de recursos que puede explotar la empresa? ¿Cómo va a pagar la empresa por el uso de estos recursos y con qué frecuencia?
- Si la empresa se limita a explotar recursos de las tierras para su propio uso o **si la empresa puede vender estos recursos o permitir que otras personas los usen en las tierras**. Por ejemplo, si la empresa tala unos árboles para despejar terreno, ¿puede posteriormente venderlos? ¿O puede permitir que otras personas accedan a las tierras a llevarse estos árboles para venderlos? Si es el caso, ¿tiene la comunidad la primera opción («derecho preferente») de realizar este trabajo para la empresa?
- **Cualquier norma de obligado cumplimiento para la empresa en su explotación de las tierras y de sus recursos naturales.** Por ejemplo, el contrato puede establecer que la empresa solo pueda usar el agua que hay en el área del proyecto tras: (1) llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental del uso de agua planeado por el proyecto; (2) implantar procedimientos de seguridad para asegurar que la empresa no contamine el agua o que no use tanto agua que la comunidad pueda sufrir carencias de agua potable o del agua necesaria para sus actividades de subsistencia; y (3) pagar a la comunidad una tarifa por el uso de las fuentes locales de agua. Por otro lado, si la comunidad no quiere que las actividades del proyecto tengan lugar en ciertos momentos o en ciertos días, debe incluir una propuesta detallada sobre qué días de la semana y en qué momentos del día la empresa tiene permiso para operar.

El contrato también debe explicar **qué es lo que la empresa no tiene autorización de hacer**. Por ejemplo, pueden existir «zonas prohibidas» dentro de la misma área del proyecto, o bien otros lugares de la comunidad donde no se permite la presencia de la empresa. Un contrato puede también prohibir expresamente actividades concretas, como la tala de árboles o cualquier operación que afecte de forma importante a los ámbitos medioambientales, económicos o culturales de la comunidad. La comunidad puede querer prohibir a la empresa la explotación de ciertos recursos naturales no directamente relacionados con su proyecto. Por ejemplo, si el negocio de la empresa consiste en la plantación de caña de azúcar, la comunidad tal vez desee prohibirle recolectar leña del área del proyecto. O bien, si la comunidad posee derechos sobre recursos que se hallan bajo el suelo, puede querer prohibir a la empresa la explotación de cualquier mineral que pueda hallarse en el área del proyecto.

El contrato debe establecer igualmente **qué le está permitido hacer a la comunidad en el área del proyecto**, incluyendo los derechos de paso y de acceso al agua que la comunidad quiera reservarse. El contrato puede especificar que los miembros de la comunidad pueden acceder a ciertos lugares o recursos, o bien realizar ciertas actividades dentro del área del proyecto, y que la empresa no puede impedir dicho acceso ni dichas actividades. Entre los lugares y los recursos a los que la comunidad puede querer seguir accediendo, se incluyen: caminos; lugares de acceso estacional, como caminos ganaderos para vacas y cabras; terrenos de enterramiento y otros lugares culturalmente importantes; lugares donde se recolectan plantas medicinales valiosas; fuentes de agua, como pozos, ríos o arroyos; y bosques para la recolección de leña o de otros materiales. Y entre las actividades que la comunidad puede querer seguir

haciendo en el área del proyecto, se incluyen: recolectar frutos de los árboles; caza o pescar; realizar actividades agrícolas en aquellas parcelas que la empresa no esté usando.

El contrato debe aclarar **si la empresa puede restringir en algún momento las actividades que la comunidad tiene permitidas en el área del proyecto**. Por ejemplo, la empresa nunca debería poder restringir el acceso a terrenos de enterramiento, a lugares sagrados ni a fuentes de agua, pero tal vez sí pueda restringir la caza por la seguridad de su personal. Si la comunidad posee el derecho a desarrollar actividades agrícolas en lugares que no se están usando dentro del área del proyecto, el contrato debería entonces especificar qué plazo de tiempo debe conceder la empresa a la comunidad para que esta pueda trasladar sus cultivos en caso de que la empresa quiera empezar a usar dicha tierra para sus propios fines. Por ejemplo, el contrato puede especificar que la empresa tendría que notificar por escrito a la comunidad con una antelación mínima de un año su pretensión de usar tierras que no ha explotado hasta entonces.

No conviene que el contrato reconozca a la empresa el control total sobre las tierras y los recursos que la comunidad necesita para la subsistencia o bienestar de sus miembros. Si la comunidad depende de ciertos recursos naturales, como agua o productos forestales ubicados en las tierras cedidas a la empresa, entonces la comunidad debe insistir en mantener su control y en contar con acceso a dichos recursos. Cuando la comunidad tenga que adoptar decisiones sobre qué derechos propios de acceso y uso deben quedar amparados bajo el contrato, es importante conocer las opiniones al respecto tanto de las mujeres como de los hombres, pues en muchos casos cada género hace un uso diferente de los recursos.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL 

- ¿Qué derechos de acceso, control y gestión de las tierras y recursos naturales locales, incluyendo el agua, tiene la comunidad bajo la legislación nacional?
- ¿Qué derechos tiene el inversor en cuanto al uso de los recursos naturales en las tierras arrendadas, bajo la legislación nacional?

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«A la empresa se le reconocerá la **posesión exclusiva** de todo lo que forme parte de las tierras arrendadas, incluyendo las **poblaciones, ríos, bosques y todos los demás recursos naturales.**»

! Hay que evitar este tipo de redacciones, pues pueden suponer que los miembros de la comunidad no estén ya autorizados a acceder a ninguna parte de las tierras arrendadas (donde puede incluso haber personas viviendo) o de sus bosques (de los cuales pueden depender los miembros de la comunidad para abastecerse de comida o de plantas medicinales, o para otros propósitos).

Hay que **asegurarse de que el contrato no exija a la comunidad la adopción de medidas para apoyar el éxito del proyecto**, o que no la responsabilice de cosas que escapan a su control. No hay que permitir que el contrato incluya cosas que no sean realistas o que los miembros de la comunidad no estén dispuestos o no sean capaces de llevar a cabo.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«**La comunidad se compromete a asegurar que las tierras estén libres de cualquier tipo de molestias, complicaciones jurídicas y otros inconvenientes.**»

! Hay que evitar este tipo de formulaciones, pues puede convertir a la comunidad en jurídicamente responsable de «cualquier tipo de molestias (...) y otros inconvenientes», incluso de molestias y complicaciones que no puede controlar ni prevenir.



“ DEBATE EN COMUNIDAD ”

- ¿Qué actividades deberán estar permitidas a la comunidad en las tierras cedidas?
¿Qué actividades podrían dañar a la comunidad, por lo que deberán estar prohibidas?
- ¿Qué derechos de acceso y uso de las tierras del área del proyecto debería conservar la comunidad para asegurar el bienestar de todos los miembros de la misma, incluyendo a mujeres y a jóvenes?

¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!



- ¿Establece el contrato que la comunidad tiene permiso de acceso a ciertos caminos, recursos y lugares dentro del área de contrato, así como a desarrollar ciertas actividades?
- ¿Describe el contrato claramente zonas importantes en términos medioambientales o culturales que, aunque estén ubicadas dentro del área del proyecto, la empresa no tiene derecho a perturbar?

DESCRIPCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEL PROYECTO PLANIFICADO

Esta es la parte del contrato donde se especifica qué infraestructuras relacionadas con el proyecto le están permitidas construir a la empresa y dónde. Esto puede ser importante para la comunidad, pues las infraestructuras pueden provocar numerosos perjuicios, por ejemplo, en forma de ruidos y de contaminación del aire, o debido al bloqueo de caminos tradicionalmente utilizados por la comunidad.

Así que el contrato debe aportar todos los detalles posibles sobre cualquier infraestructura que la empresa pretenda construir para llevar a cabo el proyecto, como edificios, carreteras, canales de irrigación, torres de telecomunicaciones u otras infraestructuras. Esto es diferente a las infraestructuras que el contrato pueda determinar que la empresa debe construir como contraprestación para la comunidad, concepto que se aborda en el siguiente Apartado 8. Entre dichos detalles se debe incluir dónde se pretende construir las infraestructuras. Incluir todos estos datos en el contrato puede ayudar a asegurar que la comunidad conozca con antelación todos los desarrollos de infraestructuras planificados por la empresa y no se oponga a los mismos.

La comunidad también puede querer incluir en el contrato qué tipos de infraestructuras deben contar con su contribución o aprobación, así como qué procesos hay que seguir para conseguir dicha contribución o aprobación.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: **«La Empresa debe consultar a la Comunidad y obtener su consentimiento antes de construir o instalar cualquier carretera, vía para vehículos, vallas, puertas, estructuras o edificaciones (ya sean temporales o permanentes) en el Área del proyecto. La Empresa no podrá construir ni instalar semejantes infraestructuras sin el consentimiento de la Comunidad.»**

La comunidad también puede querer que el contrato exija al inversor que le conceda el derecho a usar algunas de sus infraestructuras, como la red eléctrica o la canalización de agua para sus operaciones.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: **«Los miembros de la comunidad tienen derecho a usar [cantidad] megavatios al mes de la electricidad de la red instalada por la Empresa para el Proyecto.»**

La empresa, por su lado, puede querer aprovechar las infraestructuras ya existentes en la comunidad, como pozos o carreteras. Pero la comunidad puede pedir a la empresa que pague por el uso de dichas infraestructuras. Y en el caso de infraestructuras que conllevan costes de uso —como las bombas de agua de los pozos, que requieren combustible para funcionar—, la comunidad también puede exigir a la empresa que pague tales costes.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: **«La Empresa puede acceder a agua de los pozos de la Comunidad de acuerdo con la cláusula que sigue sobre uso del agua. Cada vez que la Empresa extraiga agua de uno de los pozos de la Comunidad, la Empresa debe aportar a la Comunidad suficiente combustible para reemplazar el consumido. La empresa debe también pagar y encargarse del mantenimiento de la bomba de agua de cualquiera de los pozos de la Comunidad que use, cada tres meses o antes si la bomba se estropea.»**

- » ¿Describe el contrato todas las infraestructuras que va a construir el inversor? Si no es el caso, ¿exige el contrato que la empresa tenga que obtener el consentimiento de la comunidad con respecto a cualquier infraestructura que pretenda construir y que no venga expresamente descrita en el contrato?

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!



¿QUÉ VA A APORTAR LA EMPRESA A LA COMUNIDAD A CAMBIO DE LA EXPLOTACIÓN DE SUS TIERRAS Y RECURSOS NATURALES?

Esta es la parte del contrato donde se expone qué va a aportar la empresa a la comunidad a cambio del uso de sus tierras y recursos naturales. Esto es muy importante, pues estos pagos y contraprestaciones suelen constituir la principal razón por la que la comunidad negocia un contrato con la empresa.

En este apartado vamos a describir qué diferentes tipos de cosas puede pedir la comunidad a la empresa:

- Pagos de arrendamientos o tarifas regulares, mensuales o anuales, por usar las tierras y recursos naturales de la comunidad.
- Regalías u otros pagos en base a los beneficios o a los ingresos brutos.
- Desarrollo de infraestructuras para la comunidad, como pozos.
- Empleo, formación profesional y becas de estudios.
- Apoyo a la economía local comprando bienes y servicios en la comunidad.



La empresa tiene previsto extraer unos buenos beneficios de esta inversión. Exigiendo que comparta los mismos con la comunidad, esta también podrá beneficiarse y prosperar.



La comunidad puede querer iniciar las negociaciones pidiendo varias de estas contraprestaciones. Por ejemplo, es razonable que la comunidad pida tanto pagos por arrendamiento como apoyo a la economía local, o bien el pago de regalías y tarifas, así como la creación de empleo local. Los miembros de la comunidad deben decidir colectivamente cuál sería su «paquete ideal» de pagos y contraprestaciones, y prepararse a negociarlo con el inversor hasta acordar un paquete que satisfaga a ambas partes.

Los arrendamientos, tarifas, regalías u otros pagos regulares específicos y coherentes pueden desembolsarse en un fondo de desarrollo de la comunidad o en una cuenta bancaria controlada por los miembros de la misma. Este fondo o cuenta puede servir para pagar proyectos de desarrollo local que beneficien a toda la comunidad. Dicho fondo debe estar controlado por representantes de todos los diversos grupos de la comunidad, incluyendo mujeres, personas mayores y jóvenes. Y debe contar con unas normas muy claras sobre cómo gastar ese dinero. Las y los representantes deben rendir cuentas a la comunidad y toda decisión sobre el gasto del dinero debe ser acordada por la comunidad en su conjunto. La comunidad puede plantearse y decidir con antelación cómo gastar el dinero de dicho fondo, ya sea en base a su «visión de futuro» (véase el Apartado 3 de la Guía 1) o a un plan de desarrollo comunitario.

Cuando las tierras son comunales, repartir los pagos entre las familias y particulares puede resultar complicado. Pero, en algunos casos, las comunidades firman contratos con empresas que quieren tierras que son propiedad particular de familias concretas. En tal caso, los arrendamientos u otros pagos suelen efectuarse a hogares particulares. Así que, si los fondos van a parar directamente a las familias propietarias, hay que asegurarse cuidadosamente que las mujeres en estas familias también tengan acceso a estos fondos y puedan beneficiarse de los mismos.

Todo pago o contraprestación negociados deben quedar claramente definidos en el contrato.

→ ¿Establece el contrato la fecha y frecuencia (semanal, mensual, anual, etc.) de pago por parte de la empresa del arrendamiento, regalías o tarifas?

→ ¿Cómo se van a realizar estos pagos?
¿A quién(es)?

UNA CUENTA BANCARIA COMUNITARIA

Si la empresa va a pagar un arrendamiento, regalías o una porción de sus beneficios a la comunidad en su conjunto, a esta le conviene abrir una cuenta bancaria comunitaria. Una cuenta bancaria comunitaria ayudaría a asegurar que existan registros oficiales en papel de cada actividad que implique dinero, como cuánto dinero entra en la cuenta y cuánto es retirado y por quién.

La comunidad debería pues votar y decidir qué miembros de la comunidad de toda confianza (cinco o más) van a formar un grupo con acceso compartido a la cuenta. **Es importante que ningún miembro de la comunidad pueda acceder a la cuenta de forma individual, pues esto incrementa las posibilidades de corrupción y robos.** En este grupo debe haber también mujeres, jóvenes y personas mayores. El grupo va a responsabilizar de la gestión y uso del dinero, y de rendir cuentas a la comunidad sobre los movimientos en la cuenta.



Antes de decidir qué pedir al inversor, hay que comprobar: (1) si la empresa ha firmado ya algún contrato con las autoridades públicas que exija ofrecer contraprestaciones a la comunidad; y (2) si la empresa está obligada por la legislación nacional a ofrecer determinadas contraprestaciones a la comunidad. La comunidad debería pedir otros pagos o contraprestaciones que no estén ya contemplados. No hay que firmar un contrato que conceda a la empresa el derecho a explotar las tierras o sus recursos a cambio de pagos o contraprestaciones a la comunidad que ya estén contemplados en la legislación nacional o en un contrato con las autoridades públicas. Por ejemplo, si la empresa ofrece construir un centro educativo a cambio del uso de las tierras de la comunidad, pero esta contraprestación ya ha sido acordada en otro contrato con las autoridades públicas, no es ya necesario que la comunidad firme un contrato con la empresa para conseguir dicho centro educativo.

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!



PAGOS DE ARRENDAMIENTO Y TARIFAS

En esta parte del contrato la empresa se compromete a pagar a la comunidad dinero a cambio del uso de las tierras y recursos de la comunidad. A la hora de negociar la cuantía de dichos pagos, cada una de las partes comienza planteando lo que considera un precio justo por el arrendamiento y debe llegar luego a un compromiso que resulte satisfactorio para ambas partes.

Pero la legislación nacional puede determinar si una empresa **debe** pagar o no un arrendamiento a la comunidad, o incluso si está permitido arrendar tierras comunitarias. Aunque la legislación nacional no exija explícitamente a las empresas pagar un arrendamiento a las comunidades por el uso de sus tierras, los miembros de la comunidad deben intentar negociar unos pagos regulares en concepto de arrendamiento. En aquellos países donde las comunidades puedan pedir a las empresas un arrendamiento, aunque las autoridades públicas establezcan una suma recomendada, **la comunidad debe sentirse libre de pedir una suma mayor, si así lo considera**. Pues puede que las tierras de la comunidad tengan, por ejemplo, un suelo especialmente fértil, o acceso a un importante río o fuente, o bien un bosque más abundante que en otras partes del país.



Una **bandera roja** muy importante a tener siempre en cuenta es **cuando una empresa pretende pagar un arrendamiento menor al recomendado por las autoridades públicas**. Las comunidades deben comprobar siempre si las autoridades públicas han recomendado un importe en concepto de arrendamiento y nunca deberían aceptar menos. Esto resulta especialmente importante cuando el arrendamiento sea la principal forma de pago de la empresa a cambio de la explotación de las tierras.

Cómo calcular un pago justo por arrendamiento

Expertas de confianza o líderes locales pueden ayudar a la comunidad a considerar los factores más importantes de cara a decidir qué suma pedir a la empresa en concepto de arrendamiento mensual o anual. Los arrendamientos de tierras agrícolas o forestales suelen calcularse por hectárea y pagarse por anualidades.

Antes de iniciar las negociaciones con la empresa, la comunidad puede pues estar interesada en una tasación formal del valor de las tierras solicitadas. También debe considerar qué valor extraen los miembros de la comunidad de sus tierras, mensual o anualmente. No hay que olvidar dividir un arrendamiento anual por 12, para conocer una cuantía mensual; por ejemplo: si el pago anual se fija en 12 USD por hectárea, esto significa que la empresa solo va a pagar 1 USD mensual por hectárea. Así que conviene valorar cuidadosamente, antes de negociar un pago por arrendamiento, qué valor mensual extraen los miembros de la comunidad de cada hectárea. (Véase en el Apartado 4 de la Guía 1 un ejercicio que puede llevar a cabo toda comunidad para conocer mejor el valor que obtiene de sus tierras y recursos).

Existen diferentes formas de calcular el valor de unas tierras, entre ellas:

- ¿Cuál es el valor económico, cultural y social de las tierras para la comunidad?
- ¿Qué beneficio prevé obtener la empresa de este proyecto?
- ¿Cuál es el valor de las tierras en el mercado local?: ¿Cuánto se está pagando por arrendar tierras en la zona? ¿Cuál es la tasa media de arrendamiento en el mercado nacional?

¡PIENSA
A LO
GRANDE!

Toda empresa que se acerca a una comunidad con una propuesta de inversión es porque tiene previsto sacar bastantes beneficios, pues en caso contrario no se complicaría en proyectos así. Por eso, la comunidad debe estudiar minuciosamente qué va a pedirle a cambio, aunque esta valoración suponga dedicarle bastante dinero y tiempo.

Inflación

Hay que considerar la opción de incluir en el contrato medidas contra la inflación. La inflación se produce cuando se da un incremento generalizado de precios, de manera que con una misma suma de dinero no se puede comprar tanto como antes. Por ejemplo, la inflación puede suponer que el coste de ciertos



productos alimenticios básicos, como el arroz, la harina o el maíz, se vaya incrementando a lo largo del tiempo. Cuando esto sucede, los hogares tienen que gastar cada vez más dinero para subsistir. Y también los propios pagos por arrendamiento acordados cada vez tienen menor valor real para la comunidad. Esto puede convertirse en un auténtico problema si la comunidad ha firmado un contrato a largo plazo con un arrendamiento fijo. Por ejemplo, si una comunidad firma un arrendamiento por 50 años con un pago fijo de 100 USD, pero en 30 años la moneda nacional pierde la mitad de su valor por culpa de la inflación, al cabo de ese tiempo dicha suma de 100 USD ha pasado a convertirse en 50 USD en términos de «poder adquisitivo» real.

Para asegurar que el valor de los pagos por arrendamiento permanezca estable en términos de poder adquisitivo, garantizando así que la comunidad siga percibiendo un pago justo, **el contrato debe determinar una evaluación e incremento anual de dichos pagos que compense así los índices de inflación anual.**

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: *«El arrendamiento anual deberá incrementarse cada año a lo largo del periodo de vida del mismo para cubrir la inflación; el importe del aumento deberá ser el correspondiente al índice oficial de inflación más recientemente publicado por [la agencia nacional de estadística, el banco central u otra institución pertinente encargada de la publicación oficial de los índices de inflación] en el momento de la revisión.»*

O, de forma alternativa, el contrato también puede vincular este incremento del arrendamiento al incremento en el precio medio de mercado de ciertos productos alimenticios básicos.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede determinar: *«En el momento de la firma, el arrendamiento mensual por hectárea será equivalente al coste medio anual en el mercado nacional de 200 kilos de arroz. Y cada año, el arrendamiento anual por hectárea se incrementará, si procede, hasta alcanzar el equivalente al coste medio anual de 200 kilos de arroz en el mercado nacional.»*

Programación de pagos

El contrato debe **incluir una programación de pagos clara, que especifique exactamente cuándo y cómo debe la empresa pagar el arrendamiento a la comunidad.** Los pagos pueden programarse una vez al mes, cada tres meses, dos veces al año o con base anual. **El contrato siempre debe especificar cómo va a pagar la empresa a la comunidad;** por ejemplo: depositando los pagos por arrendamiento en una cuenta bancaria de la comunidad en los plazos programados. El contrato también puede exigir a la empresa que aporte a la comunidad un comprobante de cada pago, como un recibo o un certificado bancario.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: *«La Empresa deberá efectuar un pago mensual a la Comunidad de [cantidad] USD por hectárea del Área del proyecto, independientemente de si la Empresa ha explotado activamente toda la superficie del Área del proyecto durante dicho mes. Este pago mensual se incrementará un 5% cada 12 meses. El pago mensual deberá abonarse íntegramente el primer día de cada mes mientras dure este Contrato. El pago se depositará en la cuenta bancaria de la Comunidad, como se describe en el Anexo [número], y la Empresa deberá aportar a la Comunidad un comprobante de pago en un plazo de 5 días tras su depósito.»*

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

» ¿Existen leyes o políticas nacionales que establezcan cuánto dinero deben pagar las empresas a las comunidades por el arrendamiento de sus tierras?

- ¿Qué pagos va a pedir la comunidad a la empresa por el uso de las tierras, agua y recursos naturales comunitarios? ¿Cómo va a decidir la comunidad cuál es el pago justo?
- ¿Cuándo y cada cuánto se van a realizar estos pagos?
- ¿Cómo se van a realizar estos pagos? ¿Dónde y a quién?

“ DEBATE EN COMUNIDAD ”

PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS, EN LOS INGRESOS O REGALÍAS

La participación en los beneficios, en los ingresos y las regalías constituyen tres tipos diferentes de pagos financieros que una empresa puede ofrecer a una comunidad. En algunos contratos, la empresa puede comprometerse a pagar a la comunidad un porcentaje de sus beneficios o ingresos del proyecto, o en vez de ello comprometerse a pagar una tarifa en base al volumen de producción del mismo. Estos tipos de pagos pueden sustituir a un arrendamiento o complementarlo. Si el proyecto resulta rentable, estos tipos de pagos pueden llegar a convertirse en una importante fuente de ingresos para la comunidad; pero, en cambio, si no tiene éxito, puede acabar resultando un «mal negocio» para la misma. Por otro lado, las empresas despliegan a menudo muchas formas de «ocultar» sus beneficios, ingresos o resultados de producción, dificultando así que la comunidad sepa cuánto tiene que cobrar.

- En el marco de un **acuerdo de participación en los beneficios, la comunidad recibiría una porción de los beneficios de la empresa derivados del proyecto (los beneficios son el dinero que ha ganado la empresa una vez restado el dinero que se ha gastado en el proyecto)**. Esta participación en los beneficios brinda una oportunidad a la comunidad de recibir más dinero de la inversión del que conseguiría mediante un arrendamiento, pero resulta difícil saber cuáles van a ser los beneficios de la

empresa. Algunos proyectos nunca llegan a ser realmente rentables, y otros no lo son hasta pasado mucho tiempo. Además, si la empresa oculta sus beneficios a la comunidad, esta nunca recibirá una porción justa de los mismos. Aquellas comunidades que quieran optar por una participación en los beneficios deben buscar asesoría legal al respecto y asegurarse que van a ser capaces de hacer un seguimiento estrecho del rendimiento económico del proyecto.

- En el marco de un **acuerdo de participación en los ingresos, la comunidad recibiría una porción de todo el dinero que perciba la empresa gracias al proyecto, independientemente del dinero que se haya gastado o que haya perdido durante su desarrollo**. Por ejemplo, si la empresa va a dedicar las tierras comunitarias a algún cultivo, pagaría un porcentaje del dinero derivado de la venta de su cosecha. Y si la empresa desarrolla también actividades que añaden valor al producto, como el procesamiento de lo cosechado (p. ej., producción de harina de mandioca mediante su trituración), debería pagar a la comunidad un porcentaje del dinero ganado con tales actividades. Pero, como en el caso de la participación en los beneficios, toda comunidad que opte por participar en los ingresos de la empresa debería buscar asesoría legal y ser capaz de hacer un seguimiento de los resultados económicos de la empresa.

EJEMPLO

Sigue un ejemplo de la cláusula de participación en los ingresos: **«Además del pago de un arrendamiento anual arriba descrito, la Empresa deberá también ofrecer a la Comunidad un pago anual del 5% de los ingresos brutos (el total de ingresos y compensaciones recibidas por la Empresa, ya sea en efectivo o en crédito), derivados de la venta de los cultivos y productos agrícolas cultivados o producidos en el Área del proyecto.»**



- La comunidad también puede pedir regalías. **Una regalía es un pago basado en la cantidad de bienes producidos por el proyecto de la empresa.** Por ejemplo, una empresa puede comprometerse a pagar a la comunidad el 10% del valor de todas sus cosechas producidas en las tierras comunitarias, o bien la empresa puede comprometerse a pagar a la comunidad cierta cantidad de dinero por cada tonelada cosechada. Para ello, el contrato debe fijar el valor de los productos en base a un estándar objetivo, como su precio en el mercado internacional. Por ejemplo, si la empresa está desarrollando una plantación de caucho, el valor del caucho producido puede fijarse en base a su precio más reciente publicado por el Singapore Commodity Exchange o por el Malaysian Rubber Board.

En el caso de optar por una participación en los beneficios, en los ingresos o por regalías, el contrato debe incluir:

- Datos sobre la **porción de los beneficios o ingresos correspondiente a la comunidad (p. ej., los porcentajes a pagar a la comunidad), o sobre las regalías concretas que recibirá (p. ej., el importe de dinero por cada tonelada producida)**, así como datos sobre el método para calcular los importes debidos a la comunidad.
- Una programación de pagos que especifique **exactamente cuándo y cómo debe la empresa pagar a la comunidad.**
- Una descripción clara de toda la **información y registros contables y financieros que aportará la empresa.** Aquí se puede incluir información sobre lo que ha producido la empresa; sobre sus gastos, ingresos y beneficios; y sobre cómo va a calcular la empresa los pagos debidos a la comunidad. También se puede solicitar a la empresa que aporte un comprobante de cada pago que realice a la comunidad (como un recibo o un certificado bancario). El contrato también puede especificar cada cuánto debe la empresa compartir información con la comunidad (como mínimo, cada vez que realice un pago). Y cómo va a ser esta comunicación. Por ejemplo, se puede pedir a la empresa que comparta información en una reunión abierta a toda la comunidad, que cuente con la presencia de mujeres, hombres, personas mayores, jóvenes y miembros de grupos minoritarios, y en la que puedan plantear preguntas.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

CONSIGUE
ASESORÍA
TÉCNICA

- Si la comunidad está dispuesta a negociar un acuerdo de participación en los beneficios, en los ingresos o en regalías, debe buscar inmediatamente asesoría jurídica, financiera y técnica, incluyendo la que pueda aportarle una persona experta en negocios o contabilidad. Estos acuerdos pueden resultar complicados: por ejemplo, si el contrato se basa en un acuerdo de reparto de beneficios, pero la empresa da pérdidas, entonces la comunidad no recibirá ningún dinero por su cesión de tierras.

DEBATE EN
COMUNIDAD

- ¿Cómo saber qué beneficios está ganando la empresa, qué nivel de ingresos tiene o cuántos bienes está produciendo?
- ¿Qué información debe aportar la empresa para que la comunidad pueda asegurarse de que recibe el dinero que se le debe? ¿Cómo verificar la información aportada por la empresa? ¿Conocéis a alguien que pueda ayudaros a este respecto?
- ¿Cómo vais a calcular la cantidad de regalías o el porcentaje de beneficios o ingresos que tenéis que percibir?

DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURAS Y OTROS PROYECTOS

Esta parte del contrato es donde se recoge el posible compromiso de la empresa de construir determinadas infraestructuras o de poner en marcha ciertos proyectos que ayuden a que la comunidad pueda desarrollarse y prosperar. Cuando una empresa se acerca a una comunidad para solicitarle el uso de sus tierras y recursos naturales, es normal que la comunidad, además de pedirle a la empresa un dinero a cambio, también le pida que contribuya a su desarrollo mediante este tipo de proyectos. Por ejemplo, la empresa podría ofrecer apoyo en la construcción de nuevos pozos, carreteras, red eléctrica, un centro educativo, un local para reuniones vecinales, un centro de salud o antenas de telecomunicaciones.

Antes del inicio de las negociaciones, la comunidad en pleno debería acordar qué tipo de infraestructuras o de proyectos va a pedir a la empresa (véase el Apartado 6.d de la Guía 1). Además de pedir a la empresa que financie servicios o construya edificios específicos para la comunidad, esta también puede pedirle permiso para aprovechar para uso propio infraestructuras o servicios que la empresa tiene previsto desarrollar en el área del proyecto. Por ejemplo, si la empresa tiene previsto desarrollar infraestructuras hidráulicas, eléctricas o telemáticas para sus propias actividades, la comunidad puede pedir permiso para usarlas.

Hay que implicar a las autoridades públicas.

Cuando una empresa y una comunidad se ponen de acuerdo para que la primera desarrolle infraestructuras específicas u otros proyectos para la segunda, conviene que inviten a las autoridades públicas a que se impliquen en su planificación y puesta en marcha. Debería establecerse una estrecha coordinación con las autoridades municipales competentes, para garantizar que cualquier nuevo proyecto encaje en el plan de desarrollo local y en otros objetivos más amplios a largo plazo.

En caso de que la empresa acepte desarrollar para la comunidad infraestructuras o proyectos, el contrato debe incluir una descripción detallada de los mismos y de cómo va a cooperar con las autoridades municipales. Por ejemplo, el contrato debería aclarar lo más posible:

- » ¿Cómo apoyarán las autoridades públicas el proyecto (desde su fase de desarrollo hasta su mantenimiento a largo plazo)?
- » ¿Cuál será el calendario de construcción? ¿Cuándo se iniciará la construcción? ¿Cuándo estará la infraestructura terminada y lista para su uso por parte de la comunidad?
- » Detalles como: ¿cuáles serán las dimensiones de las edificaciones?, ¿qué profundidad tendrán los nuevos pozos?, ¿qué longitud tendrán los nuevos tendidos eléctricos?, etc.
- » ¿Qué calidad tendrán los materiales que se van a usar? Por ejemplo: ¿la empresa va a usar cemento de alta calidad y un techado metálico, o madera local y techado de paja?
- » ¿Quién construirá la infraestructura? ¿Contratará la empresa a miembros de la comunidad, a una subcontrata externa o la construirá su propio personal?
- » ¿Dónde va a construirse? La ubicación debería decidirse tras consulta a los miembros de la comunidad. Debe hallarse en un área adecuada que resulte accesible para todos los miembros de la comunidad.
- » ¿Quién se encargará de su mantenimiento regular y de las reparaciones que necesite? ¿Serán las autoridades públicas, la empresa o la comunidad quien se responsabilice de su mantenimiento regular, como por ejemplo de sustituir un tejado oxidado, arreglar unos paneles solares que hayan dejado de funcionar o reparar una bomba averiada de un pozo?



Hay que asegurarse de que el contrato exija que la empresa haga todo lo necesario para que la comunidad pueda usar y beneficiarse realmente de las infraestructuras o de los proyectos ofrecidos.

Por ejemplo, si la empresa construye un centro médico, pero no ofrece también las camas, el sueldo del personal o suficiente dinero para cubrir los gastos, lo más probable es que la comunidad no se beneficie realmente de la contraprestación comprometida; el centro médico se quedará en un simple edificio vacío. Y de forma parecida, si la empresa construye un centro educativo, pero no asegura el sueldo del personal, mobiliario, libros y material de papelería... ¿de qué va a servir para las niñas y niños de la comunidad?



- » ¿Qué infraestructuras básicas, servicios sociales o instalaciones necesita la comunidad para su desarrollo y futura prosperidad?

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Empresa se compromete **a prestar apoyos razonables** al desarrollo de la educación primaria y secundaria de **las personas directamente a cargo del personal de la Empresa, de la forma que la Empresa considere más adecuada.**»

! Hay que evitar cláusulas que dejen en manos de la empresa a decisión de qué contraprestación va a ofrecer. Esta cláusula, por ejemplo, solo exige a la empresa «prestar apoyos razonables» en el ámbito educativo, y puede tener una opinión muy diferente a la de la comunidad sobre qué significa «razonables». Además, esta cláusula también permite a la empresa decidir cómo prestar dichos apoyos educativos, independientemente de lo que consideren al respecto la comunidad o el personal. (Es este ejemplo, el apoyo educativo se va a prestar únicamente a las niñas y niños a cargo de miembros de la comunidad que trabajen en la empresa, no de toda la comunidad. Es no es necesariamente malo, pero supone en cualquier caso que toda la comunidad va a ceder unas tierras y recursos por una contraprestación que solo va a beneficiar a una parte de la misma).

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!

- » ¿Incluye el contrato todos los detalles sobre cómo, cuándo y dónde se desarrollarán los proyectos de la empresa para la comunidad?
- » ¿Establece el contrato un calendario o fechas claras de construcción o desarrollo?
- » ¿Especifica el contrato quién aportará los recursos y materiales necesarios, así como quién mantendrá (o pagará los costes de mantenimiento) de los edificios o infraestructuras construidas?
- » ¿Especifica el contrato quién será el propietario de las infraestructuras desarrolladas?

CREACIÓN DE EMPLEO, FORMACIÓN Y BECAS

Contratación de miembros de la comunidad como personal del proyecto

Esta es la parte del contrato donde se puede pedir a la empresa que cree empleos para los miembros de la comunidad. Garantizar puestos de trabajo para algunos miembros de la comunidad puede resultar importante, pues de otra manera los empleos que genere el proyecto pueden ser ocupados por personas externas.

El contrato debe especificar claramente:

- » **El número aproximado de empleos que la empresa va a crear para el proyecto.**
- » **Un número aproximado de empleos garantizados para miembros de la comunidad local o un porcentaje del total de los empleos creados.** Si el contrato no especifica nada al respecto, la empresa puede prometer crear empleos para la comunidad y luego acabar contratando a personal de fuera. La empresa puede pedir que este requisito de contratación de miembros de la comunidad local solo sea válido en la medida en que estos reúnan las habilidades o experiencia requeridas para los empleos ofrecidos. En tal caso, la comunidad debe considerar si se trata de una petición válida y si sus miembros cuentan con las habilidades o la experiencia necesarias para ocupar los empleos creados por el proyecto.

- » **Quién es «miembro de la comunidad local» de cara a la contratación.** Se puede incluir un proceso para confirmar qué solicitantes de empleo son miembros de la comunidad local. El contrato también puede conceder preferencia a los miembros de la comunidad con una situación más precaria o a aquellos que han perdido directamente tierras debido a la inversión.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Empresa se reserva **la exclusiva discrecionalidad** para contratar a las personas que considere necesarias para llevar a cabo proyectos agrícolas y auxiliares, **de acuerdo con sus propios procedimientos de selección y de contratación.**»

! Si las nuevas oportunidades de empleo resultan importantes para la comunidad, hay que evitar este tipo de redacciones, pues no concede ninguna prioridad a los miembros de la misma. Muy al contrario, en este caso la empresa puede contratar a quien quiera.

EJEMPLO

Sigue un ejemplo de una redacción que sí especifica el porcentaje de empleos reservado para miembros de la comunidad local: **«En ningún caso la Empresa contratará a trabajadoras o trabajadores extranjeros para puestos laborales no cualificados y priorizará la contratación de hombres y mujeres cualificados y competentes de la Comunidad local. La Empresa, siempre que se dé la disponibilidad de candidatas y candidatos cualificados y capaces que cumplan con unos requisitos razonables, deberá propiciar que, al cabo de 5 años tras la firma de este Contrato, por lo menos el 10% de los puestos de gestión y supervisión y el 90% de los puestos no cualificados estén ocupados por miembros de la Comunidad; y que, al cabo de 10 años tras la firma de este Contrato, por lo menos el 30% de los puestos de gestión y supervisión y el 100% de los puestos no cualificados estén ocupados por miembros de la Comunidad. Estos requisitos son aplicables a los puestos de jornada completa, de media jornada y temporales. La Empresa deberá también asegurar que el 50% de los puestos ocupados por miembros de la Comunidad sea otorgado a mujeres miembros de la Comunidad.»**



Hay que asegurarse de que el contrato explicita el número de empleos reservados para miembros de la comunidad.



¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Empresa deberá priorizar a **personal autóctono sobre expatriado** para una misma vacante, siempre que dicho personal autóctono reúna la cualificación, experiencia y conocimientos requeridos.»

! Si las nuevas oportunidades de empleo resultan importantes para la comunidad, hay que evitar este tipo de redacciones, pues «personal autóctono» puede referirse a cualquier persona del país. Lo que significa que puede que no haya empleos reservados para los miembros de la comunidad.

EJEMPLO

Sigue un ejemplo de cláusula para definir adecuadamente a la «comunidad local»: **«una comunidad que haya sido identificada en la evaluación del impacto medioambiental y social requerida bajo la Ley nacional de Protección Medioambiental como posiblemente afectada de forma significativamente negativa o positiva por las operaciones del proyecto.»**

Sigue un ejemplo de cláusula para definir adecuadamente quién es miembro de dicha «comunidad local»: **«Entre los miembros de la comunidad se incluyen: (a) personas oriundas de la comunidad; (b) personas cuyos padres son oriundos de la comunidad; (c) personas que llevan residiendo en la comunidad durante por lo menos 3 años antes de la firma del contrato; o (d) personas casadas con otras personas que respondan a las categorías (a) o (b).»**

El contrato debe especificar igualmente **qué tipos de empleos deben ponerse a disposición de los miembros de la comunidad** y cuántos miembros de la comunidad serán contratados por cada tipo de empleo. El contrato debe:

- Definir los diversos niveles de «empleos cualificados» (como puestos directivos o de oficina) y de «empleos no cualificados» (como muchos de los puestos que conllevan trabajo físico a realizar en la propia área del proyecto).
- Establecer cuántos diversos tipos de trabajos cualificados y no cualificados se reservarán para miembros de la comunidad local. El contrato debería pues incluir un porcentaje o «cuota» reservada a miembros de la comunidad en cada tipo de empleo. Si la empresa busca un perfil concreto de habilidades o experiencia para los puestos directivos, el contrato puede pedirle que ofrezca un conjunto de programas de formación y otras oportunidades que permitan que los miembros de la comunidad adquieran las habilidades necesarias para poder optar y competir por este tipo de puestos.
- Concretar cuántos puestos serán a jornada completa y cuántos de media jornada.
- Establecer qué empleos serán permanentes y cuáles temporales o estacionales.
- Especificar que determinado porcentaje del personal comunitario local deberá estar compuesto por mujeres, jóvenes, personas con discapacidades y de otros grupos que, aunque cuenten con la cualificación necesaria, tienen un difícil acceso a oportunidades laborales en el mercado de trabajo local.

Por último, el contrato debe aclarar **qué ocurrirá si la empresa no cumple con su compromiso en lo referente a la contratación de miembros de la comunidad local**. Por ejemplo, si el contrato exige a la empresa la creación de 500 empleos para miembros de la comunidad para el Año 2, pero a las alturas de dicho año esta solo ha creado 50 empleos, el contrato puede obligar a la empresa a pagar a la comunidad una penalización equivalente al salario de cada empleo que no ha creado, o bien a ofrecer contraprestaciones adicionales a la comunidad, como programas de formación o becas.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL 

- ¿La legislación nacional exige que la empresa cumpla con requisitos de empleo específicos y conceda ciertas prestaciones al personal?

Oferta de formación y de becas

La comunidad también puede pedir a la empresa que ofrezca formación laboral y otros tipos de oportunidades educativas y de capacitación a miembros de la comunidad para ayudarles a adquirir la cualificación necesaria para un empleo o para desarrollar sus propios negocios. El contrato puede exigir a la empresa que:

- Ofrezca cada año becas universitarias o de estudios superiores a cierto número de miembros de la comunidad.
- Aporte formación a determinado número de miembros de la comunidad para que adquieran las habilidades necesarias que les permitan desempeñar ciertos puestos dentro de la empresa, incluyendo puestos directivos; y
- Financie cursos para que miembros de la comunidad puedan adquirir habilidades que faciliten su cualificación para empleos tanto dentro de la empresa como en el mercado laboral en general. Dichos cursos pueden incluir habilidades como la lectoescritura, la contabilidad financiera o la gestión de inversiones, así como otras competencias necesarias en el lugar de trabajo.

Promoción de unas condiciones laborales seguras y justas para el personal

Si la empresa va a ofrecer empleo a miembros de la comunidad, el contrato puede especificar las protecciones laborales que esta debe garantizar a su personal, incluyendo referencias a la legislación laboral nacional vigente de protección de los derechos, salud y seguridad de las trabajadoras y trabajadores. La comunidad puede pedir a la empresa que adjunte al contrato una plantilla con sus condiciones laborales básicas. La comunidad también puede querer que el contrato incluya lo siguiente:

- Cómo y cuándo percibirán los empleados sus salarios.
- Cuáles serán los importes de los salarios, incluyendo si la empresa posee una política de salarios mínimos.
- Si la empresa ofrecerá atención sanitaria y otras prestaciones laborales y qué modalidades.
- Si la empresa ofrecerá indemnizaciones al personal que pierda su trabajo o que sea despedido sin razón justificada.
- Que el personal tiene derecho a formar o unirse a sindicatos.
- Si la empresa va a ofrecer servicio de guardería y otras ayudas para el personal con hijas e hijos a su cargo.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL 

- ¿Qué leyes laborales nacionales debe respetar la empresa? ¿Qué protecciones existen en la legislación nacional y en la internacional para garantizar la salud, la seguridad y unas condiciones higiénicas y salariales dignas del personal?
- + ¿Qué buenas prácticas laborales deberían aparecer en el contrato?



COMPRA DE BIENES Y SERVICIOS A LAS Y LOS PRODUCTORES LOCALES

Las y los miembros de la comunidad también pueden querer que la empresa se comprometa a comprar algunos de los bienes y servicios que necesita en los comercios y negocios locales de la propia comunidad. Este tipo de acuerdos ayudan a estimular la economía local, brindando nuevas oportunidades económicas también a aquellos miembros de la comunidad que no trabajan directamente en la empresa. Por ejemplo, si la empresa tiene que ofrecer comidas a su personal, el contrato puede establecer que debe contratar a una empresa de catering de la comunidad o que debe comprar los productos alimenticios a granjeras y granjeros y a comerciantes de la comunidad a un precio justo de mercado.

- ¿Qué empleos va a crear la empresa que tendrían que ser ocupados por miembros de la comunidad local?
- ¿Qué porcentajes de empleos cualificados y no cualificados deben ser ocupados por miembros de la comunidad?
- ¿Existe el requisito de que los salarios del personal local sean similares a los del resto de personal de la empresa?
- ¿Qué formación y becas ofrecerá la empresa a la comunidad?
- ¿Qué porcentaje de bienes y servicios deberá contratar la empresa en los negocios locales?

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!



Hay que asegurarse de que el contrato especifique de forma concreta, detallada y con un calendario claro qué contraprestaciones debe ofrecer la empresa a la comunidad.

EVALUACIONES DE IMPACTO E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS CONOCIDOS O PREVISTOS

Esta es la parte del contrato donde se explica cómo se han evaluado los impactos del proyecto en materia medioambiental, social y de derechos humanos (o cómo se van a evaluar, antes de su inicio). Aquí también es donde se exige a la empresa que cumpla con las recomendaciones de las evaluaciones sobre cómo abordar cualquiera de los impactos negativos previsibles del proyecto. Esto es importante para asegurarse de que exista un plan para evitar o minimizar dichos potenciales impactos negativos.

Numerosos proyectos de empresas acaban afectando al medio ambiente local y a la propia comunidad. Por ejemplo, puede suponer una reducción de la disponibilidad de agua y de otros recursos de los cuales depende la subsistencia de la comunidad. O bien puede afectar negativamente a la armonía y a las relaciones sociales dentro de la comunidad. Las legislaciones nacionales suelen requerir a las empresas o a las autoridades públicas que lleven a cabo estudios para conocer posibles impactos negativos y que adopten actuaciones para prevenirlos. Estos estudios son denominados «evaluaciones de impactos» y pueden llevar varios meses.



El contrato debe especificar claramente qué debe hacer la empresa para evitar o reducir los impactos medioambientales negativos.



Se pueden realizar diferentes tipos de evaluaciones. Las «Evaluaciones de Impactos Ambientales» (EIA) indagan sobre los potenciales impactos en el medio ambiente y en la salud, como la contaminación que pudiera derivarse del proyecto. Las «Evaluaciones de Impacto Social» (EIS) indagan sobre los potenciales impactos del proyecto en la comunidad, como por ejemplo si hay miembros de la misma que pueden perder sus medios de vida. Las «Evaluaciones de los Impactos en los Derechos Humanos» (EIDH) indagan sobre los potenciales impactos en los derechos humanos, como por ejemplo si el proyecto puede amenazar los derechos de las y los miembros de la comunidad a una educación o a una alimentación adecuadas. A veces, se puede combinar en un único estudio varios tipos de estas evaluaciones de impactos; por ejemplo, muchas empresas llevan a cabo una «Evaluación del Impacto Ambiental y Social» (EIAS).

Las personas que lleven a cabo estas evaluaciones de impactos deberían consultar directamente a la comunidad, de manera que esta pueda: (i) decir qué cuestiones considera que se deberían evaluar y (ii) transmitir sus perspectivas sobre cuestiones sociales y medioambientales. Esto es muy importante, pues a

menudo son los miembros de la comunidad quienes mejor conocen las áreas sensibles, así como qué es relevante para sus medios de vida y sus tradiciones.

Las evaluaciones de impactos ofrecen a la comunidad una información muy valiosa sobre los potenciales riesgos del proyecto para sus tierras, plantas y animales, recursos naturales, salud y modos de vida.

Toda evaluación de impactos debe venir siempre acompañada de una lista de actuaciones que la empresa debe adoptar (o de revisiones que debe hacer en el plan del proyecto) con el fin de evitar o reducir impactos en el medio ambiente y en la comunidad. Esto suele denominarse **Plan de Gestión Ambiental y Social** (PGAS).

Conocer los hallazgos y recomendaciones de la evaluación de impactos y del plan de gestión puede ayudar a los miembros de la comunidad a adoptar una decisión informada sobre si permitir o no que el inversor explote sus tierras. Si la comunidad decide finalmente permitir al inversor que explote sus tierras, el contrato debe exigirle que cumpla con el plan de gestión, para reducir los impactos provocados por el proyecto.

Una **Evaluación del Impacto Ambiental y Social** (EIAS) es un estudio que identifica qué impactos graves medioambientales y sociales podría acarrear el proyecto. Una EIAS puede ayudar a las autoridades públicas y a otras partes interesadas a decidir si se debe permitir al inversor llevar a cabo su proyecto. La EIAS suele presentarse como un informe que debe ser leído y aprobado por las autoridades públicas antes de conceder al inversor una licencia medioambiental. Si le permite proseguir con el proyecto, la EIAS le facilita un plan sobre qué hacer para evitar o reducir sus impactos negativos.

Todo proceso de EIAS debe incluir los siguientes pasos:

1. La EIAS comienza valorando las condiciones medioambientales y sociales presentes (incluyendo la calidad del agua y del suelo, así como la salud de los miembros de la comunidad) con el fin de contar con una «panorámica» de referencia de las condiciones medioambientales y sociales de partida. Cualquier cambio futuro que provoque el proyecto en el medio ambiente, la salud humana

o las condiciones sociales puede ser así detectado y valorado a partir de esta referencia.

2. A continuación, la EIAS **identifica potenciales impactos** sobre el medio ambiente, la salud humana y las condiciones sociales. Lo que incluye señalar si dichos impactos son aceptables, deben ser mitigados o bien deben evitarse totalmente.
3. La EIAS realiza entonces **recomendaciones sobre cómo evitar o minimizar los diversos posibles impactos negativos**. Entre dichas recomendaciones, puede haber propuestas de cambios en la realización del proyecto, de manera a reducir sus impactos negativos.
4. Toda EIAS debe venir acompañada de un **Plan de Gestión Ambiental y Social** que explique qué actuaciones debe adoptar el inversor para evitar o reducir todos los impactos medioambientales y sociales negativos identificados.

Las EIAS deben ser llevadas a cabo por actores independientes, nunca por la propia empresa interesada.

Las evaluaciones de impactos y los planes de gestión resultantes deben haber sido realizados y revisados con la participación de la comunidad antes de que esta y la empresa inicien las negociaciones. Esta parte del contrato debe:

- Confirmar que se han desarrollado evaluaciones de impactos en consulta con la comunidad y realizadas por un evaluador independiente y experimentado en la materia.
- Confirmar que los resultados de estas evaluaciones de impactos han sido comunicados a la comunidad.
- Exigir a la empresa que siga cada una de las recomendaciones de la evaluación de impactos y del plan de gestión.
- Establecer cómo compensará la empresa a la comunidad por cualquier impacto negativo si esta le permite proseguir con el proyecto. El contrato debe exponer también cómo se calcularán estas compensaciones, ya sea en dinero o en otros bienes, y cómo y cuándo se aportarán.

Sin embargo, **a veces las negociaciones comunidad-inversor se inician antes de la realización de estas evaluaciones.** Cuando es así, el contrato debe establecer lo siguiente:

- **Que la evaluación de impactos debe llevarse a cabo antes del inicio del proyecto en sí. El contrato debe estipular que el proyecto no podrá ponerse en marcha** hasta que la comunidad no haya revisado la evaluación de impactos y haya aceptado: (1) las medidas que se van a adoptar para evitar o reducir sus posibles impactos negativos; y (2) la suma de dinero u otros bienes con los que el inversor compensará a la comunidad por aquellos impactos negativos inevitables. La comunidad y la empresa pueden convertir esto en una «condición suspensiva», es decir: algo que debe cumplirse para que el contrato pueda entrar en vigor.
- **Quién va a llevar a cabo la evaluación de impactos.** Todas las evaluaciones de impactos deben ser realizadas por personas o instituciones expertas independientes que *no estén relacionadas con la empresa.*
- **Que la evaluación de impactos incorpore las perspectivas de los miembros de la comunidad.** El proceso de evaluación de impactos debe incluir la participación pública. El contrato debe exigir explícitamente entrevistas y consultas con

miembros de la comunidad. Consultar a la comunidad asegurará que las evaluaciones de impactos tengan en cuenta e incorporen las perspectivas de miembros de la comunidad, así como sus saberes tradicionales.

- **Qué van a cubrir las evaluaciones de impactos.** El contrato puede describir qué factores van a valorar las evaluaciones de impacto (p. ej., impactos en la biodiversidad, en la calidad del agua, del suelo o del aire, en las condiciones sociales, en la salud de los miembros de la comunidad, etc.).
- **Que la empresa debe comunicar los hallazgos e informar plenamente a la comunidad en un encuentro ampliamente anunciado que se celebre en un lugar y en un horario adecuados y que sea abierto a todos los miembros de la comunidad.** El contrato puede exigir al inversor que traduzca los hallazgos de las evaluaciones al idioma materno de la comunidad, que ofrezca unas explicaciones de los mismos de fácil comprensión general y que organice reuniones públicas en las que las y los investigadores y expertos que han realizado las evaluaciones expliquen sus hallazgos a los miembros de la comunidad.
- **Que la empresa comunique a la comunidad los términos y condiciones de toda licencia medioambiental concedida por las autoridades públicas.** Esto ayudaría a la comunidad a conocer qué pasos debe dar la empresa para atenerse a su licencia medioambiental.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«La Empresa debe encargar una evaluación de impactos medioambientales y sociales a un tercer actor independiente y experto en la materia. La evaluación del impacto medioambiental y social debe ser compartida con la Comunidad, y la Empresa no podrá iniciar ningún desarrollo en el Área del proyecto hasta que la Comunidad acepte los resultados de la evaluación, las medidas propuestas que la Empresa debe adoptar para evitar o reducir sus impactos negativos y el importe de la compensación ofrecida ante impactos negativos que no puedan ser evitados. La Comunidad se reserva el derecho a rechazar el proyecto si no queda satisfecha por la evaluación, las medidas o la compensación arriba descritas.»*



CONSIGUE
ASESORÍA
TÉCNICA

Una vez realizada la evaluación de impactos, los miembros de la comunidad deben revisar los informes con la asesoría de una persona de confianza experta en evaluaciones de impactos o en investigaciones medioambientales o sociales, y preguntarle:

- ¿Las medidas propuestas resultan suficientes para garantizar que el entorno medioambiental y el tejido social de la comunidad no van a verse gravemente afectados?
- ¿Qué tipos de cambios requiere el plan de proyecto de la empresa para garantizar los menores daños posibles?
- ¿Qué actuaciones específicas debería adoptar la empresa para evitar o reducir los impactos negativos en el entorno local?

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

- ¿Está la empresa obligada, por la legislación nacional, a llevar a cabo algún tipo de evaluación de impactos? ¿Y ha realizado ya las evaluaciones requeridas? ¿Deben estas evaluaciones y los planes correspondientes de gestión de impactos ser aprobados por algún organismo público pertinente? Si es el caso, ¿ha concedido ya el organismo público su aprobación?
- ¿La evaluación de impactos planeada cumple con la legislación nacional?
- ¿A qué sumas podrían ascender las compensaciones por determinados impactos para que resulten justas y cómo se debe estructurar el proceso de compensación?

¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!

- ¿Qué hay que incluir en el contrato para asegurar que la empresa respete su plan de reducir los daños de los riesgos medioambientales identificados en la evaluación de impactos?
- ¿Las medidas propuestas resultan suficientes para garantizar que el entorno medioambiental y el tejido social de la comunidad no van a verse gravemente afectados?
- ¿Qué suma compensatoria aceptaría la comunidad por los impactos negativos que no pueden evitarse?

- ¿Se exige a la empresa que siga cada una de las recomendaciones de la evaluación de impactos y del plan de gestión?
- Si aún no se han realizado evaluaciones de impactos, ¿se exige a la empresa que lleve a cabo una antes de iniciar su proyecto? Tras revisar la evaluación de impactos, ¿tiene la comunidad derecho a rechazar el proyecto si no está satisfecha con las medidas que va a adoptar la empresa para evitar o reducir los impactos negativos, o con la compensación que ofrece la empresa por cualquier impacto negativo que no pueda ser evitado?

DEBATE EN
COMUNIDAD



10.

PROTECCIÓN ANTE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y A LA SALUD HUMANA

(DURANTE EL PROYECTO DE INVERSIÓN)

Esta es la parte del contrato que establece qué debe hacer la empresa para proteger el entorno medioambiental —incluyendo en el mismo las tierras, bosques, plantas y animales, agua y aire de la comunidad—, así como la salud de los miembros de la comunidad. Esto es importante en la medida en que la comunidad seguirá dependiendo de su entorno medioambiental mucho después de que el proyecto haya finalizado. Las protecciones medioambientales recogidas en el contrato deben estar diseñadas para que cubran cualquier laguna que pudiera darse en las obligaciones de la empresa de proteger el medio ambiente bajo la legislación nacional, las licencias medioambientales y el Plan de Gestión Ambiental y Social (PGAS).

Para proteger el medio ambiente de la comunidad y la salud de sus miembros, el contrato debe:

⇒ **Incluir protecciones generales contra la contaminación y los daños medioambientales.**

El contrato debe fijar una serie de requisitos, como por ejemplo una normativa sobre qué debe hacer la empresa para evitar o minimizar la contaminación del aire (debida, p. ej., al polvo o a humos), del agua y de la tierra (por el uso, p. ej., de sustancias químicas); la contaminación acústica (derivada, p. ej., del funcionamiento de maquinaria pesada o de la circulación de camiones); la contaminación lumínica (debida, p. ej., al uso de focos nocturnos); los daños a plantas y animales; y los daños a lugares histórica y culturalmente importantes para la comunidad. El contrato debe incluir igualmente protecciones medioambientales que eviten daños a la salud de los miembros de la comunidad. Hay que incluir en el contrato todas estas protecciones generales, además de exigir a la empresa que lleve a cabo todas las medidas de mitigación establecidas en la EIAS o en el PGAS.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Empresa se compromete a desplegar unos **esfuerzos razonables** para asegurar que el proyecto agrícola se desarrolle de **forma respetuosa con el medio ambiente**.»

! Hay que evitar cláusulas que sean ambiguas en sus medidas de protección medioambiental. La expresión «esfuerzos razonables» supone que, en realidad, la empresa no se compromete a desarrollar el proyecto de forma respetuosa con el medio ambiente, sino que solo se compromete a **intentar** asegurar que el proyecto sea respetuoso con el medio ambiente. Por otro lado, no queda claro qué significa exactamente «esfuerzos razonables» o «de forma respetuosa con el medio ambiente», pues no se aportan definiciones de ambas expresiones.

⇒ **Exigir que la empresa cumpla con la legislación nacional en materia de protección del medio ambiente.** La empresa debe respetar las leyes y normativas nacionales de protección medioambiental, aunque no sean citadas en el contrato. Incluir en el contrato una referencia a la obligación de la empresa a seguir dichas leyes puede ayudar a demostrar que la comunidad es consciente de sus derechos y de las obligaciones legales de la empresa, y que la comunidad tiene intención de supervisar el cumplimiento de estas leyes por parte de la empresa. El contrato también puede explicitar que, si la empresa quebranta alguna de estas leyes, esto puede ser considerado un incumplimiento del contrato.



El contrato debe exigir a la empresa que proteja activamente el medio ambiente y la salud de los miembros de la comunidad, y que remedie cualquier contaminación o daño al medio ambiente provocados por el proyecto.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«La Empresa deberá atenerse a la Ley de Protección y Gestión Medioambiental, a la Nueva Ley de Reforma Forestal y a cualquier otra ley o normativa del país donde se ubica el Proyecto, a las regulaciones de la Agencia de Protección Medioambiental, a la Autoridad de Desarrollo Forestal y a los principios de la Mesa Redonda sobre Aceite de Palma Sostenible (RSPO).»*

O puede también decir: *«La Empresa debe asegurarse de tener todos los permisos, autorizaciones o licencias requeridas para la realización del Proyecto, incluyendo (pero no limitándose a) el permiso de uso del agua bajo la Ley del Agua y las licencias bajo la Ley Forestal para talar cualquier árbol, arbusto o matorral en un área de 100 metros de un río, arroyo o curso de agua.»*

» **Incluir las propias normas tradicionales de la comunidad de protección de su entorno.** Muchas comunidades cuentan con normas locales adicionales de protección de su salud y medio ambiente. A veces, estas son *más estrictas* en términos de protección que la legislación nacional. Entre estas pueden incluirse los estatutos de la comunidad, normas o protocolos tradicionales

autóctonos medioambientales —escritos o no escritos—, que pueden contar con elementos de protección ahí donde las leyes nacionales no están muy presentes. En aquellos países cuyas leyes nacionales no garantizan una buena protección medioambiental, resulta especialmente importante que las comunidades añadan sus propias normas. Por ejemplo, la comunidad puede considerar la opción de incluir la protección de ciertos tipos de plantas o animales, o bien de recursos que resulten importantes para la comunidad, como el agua, ciertos alimentos silvestres y determinadas plantas medicinales.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«La Empresa no podrá dañar ningún arbusto, planta u otra vegetación, ni construir o erigir ninguna estructura temporal o permanente, dentro de un radio de 100 metros de la cascada natural ubicada en el mapa que anexamos a este Contrato.»*

» **Establecer un proceso para que los miembros de la comunidad puedan comunicar a la empresa cualquier preocupación sobre los impactos de su proyecto en el medio ambiente y en la salud humana.** El contrato también puede



establecer que, si la comunidad descubre señales de daños medioambientales, la empresa debe acudir a una reunión con la comunidad y con representantes de la agencia nacional de protección medioambiental para debatir en torno a estos impactos y acordar soluciones. Si el contrato ya incluye esto, también debe especificar que es responsabilidad de la empresa atender cualquier preocupación comunicada al respecto.

- ➔ **Exigir a la empresa la creación de un fondo de recuperación medioambiental desde el inicio del proyecto.** El contrato debe exigir a la empresa que cada año ingrese dinero en dicho fondo. Este dinero puede usarse para restaurar cualquier daño medioambiental grave provocado por la empresa, así como para limpiar de forma generalizada el área del proyecto cuando este haya terminado (véase más adelante el Apartado 22). Contar con un fondo de recuperación medioambiental permite protegerse de situaciones de daños medioambientales provocados por una empresa que desaparece, se declara en suspensión de pagos o que se niega a remediarlos. El contrato debe establecer normas muy estrictas sobre cuándo se puede recurrir a este fondo y en qué se puede gastar su dinero. Un fondo de recuperación medioambiental puede resultar complicado de establecer, por lo que la comunidad debería buscar asesoría legal y técnica sobre la mejor forma de hacerlo. En el caso de algunos proyectos, como los de minería, es posible que las autoridades públicas ya hayan obligado a la empresa a hacer algo similar.
- ➔ **Describir qué debe hacer la empresa si provoca daños en el medio ambiente o en la salud de los miembros de la comunidad.** El contrato debe exigir a la empresa que restaure lo que haya dañado dejándolo en el mismo estado o mejor que antes, y que pague una compensación a

aquellas personas directa o indirectamente afectadas por los daños. El contrato también puede establecer que los miembros de la comunidad puedan participar en la toma de decisiones sobre las reparaciones.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

- ➔ ¿Qué normas debe respetar el inversor bajo la legislación medioambiental nacional?
- ➔ ¿Puede incorporar el contrato las protecciones legales medioambientales nacionales de manera que si la empresa quebranta alguna de estas leyes se puede considerar que ha incumplido el contrato?
- ➔ ¿Qué «buenas prácticas», objetivos y estándares en la materia deberían estar contemplados en el contrato?³
- ➔ ¿Cómo se podrían redactar las normas medioambientales comunitarias de manera que fueran entendidas por personas ajenas a la comunidad? ¿Debería la comunidad buscar a alguna persona experta en derecho medioambiental para que le ayude en este tema?
- ➔ ¿Exige ya la legislación nacional a la empresa que establezca un fondo medioambiental o que aparte dinero de otra manera por si provoca daños al medio ambiente? Si es así, ¿este fondo cubriría los daños medioambientales que más preocupan a la comunidad?

DEBATE EN
COMUNIDAD

- ➔ ¿Con qué normas tradicionales o locales cuenta ya la comunidad para asegurar la conservación y protección de su medio ambiente? ¿Cuáles de estas normas habría que exigir a la empresa que respete durante sus operaciones en las tierras de la comunidad?

¿COMPRUEBA
EL CONTRATO!

- ➔ ¿Establece el contrato claramente que la empresa debe responsabilizarse totalmente de cualquier incumplimiento de la legislación medioambiental cometido en las tierras de la comunidad, incluyendo el pago de multas y de otras penalizaciones?
- ➔ ¿Establece el contrato que la responsabilidad legal de la empresa ante cualquier incumplimiento de la protección medioambiental se mantendrá tras la finalización del contrato?

3 Por ejemplo, entre las directrices, principios y tratados internacionales que el país puede haber firmado destacan: los sistemas integrados de salvaguardias (ISS) del Banco Africano de Desarrollo; la política integrada de salvaguardias (ISP) del Banco Africano de Desarrollo; la política de desarrollo agrícola y rural (ARDP) del Banco Africano de Desarrollo; la política de gestión integrada de los recursos hídricos (IWRMP) del Banco Africano de Desarrollo; las directrices de evaluación integrada del impacto ambiental y social del Banco Africano de Desarrollo; el Convenio sobre la Diversidad Biológica; la Convención de Ramsar (1971); la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres; y la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) de 1992.

PROTECCIÓN ANTE DAÑOS SOCIALES PROVOCADOS POR LA EMPRESA; NORMAS DE COMPORTAMIENTO DEL PERSONAL DE LA EMPRESA

Aquí es donde el contrato expone las protecciones y normas ante potenciales impactos sociales negativos que puedan derivarse de la actividad de la empresa, de sus cuerpos de seguridad o de otros miembros de su personal. Esto es importante pues, si no se gestiona bien, la llegada de un personal numeroso procedente de fuera puede afectar al tejido social de la comunidad. Las protecciones contra los impactos sociales negativos pueden incluir la prohibición de actividades que sean ilegales, pero también de otros comportamientos que puedan dañar a miembros de la comunidad o afectar a la convivencia comunitaria.

Con el fin de proteger el tejido social comunitario, el contrato debe:

- » **Incorporar normas comunitarias que regulen el comportamiento de personas foráneas en la**

comunidad y que protejan a esta de daños sociales. Si la comunidad ya posee dichas normas (ya sea por escrito o no), pueden adjuntarse al contrato para que la empresa sepa que debe seguirlas. Estas normas comunitarias pueden intentar minimizar el impacto de la empresa en lugares sagrados o en prácticas culturales, exponer cómo debe actuar el personal de la empresa mientras se halle en la comunidad o girar en torno a cualquier otro requisito que la comunidad considere necesario para proteger sus modos de vida. Aunque algunas de las actuaciones que la comunidad pretende prevenir no sean ilegales según la legislación nacional, la comunidad puede aún con todo plantear restricciones a la empresa y a su personal como parte de sus propias normas sociales.



El contrato puede prohibir a la empresa y a su personal toda actuación que dañe la cultura y las relaciones sociales de la comunidad.



EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«La Empresa exigirá a sus trabajadores y trabajadoras que firmen un contrato que estipulen que no deben beber alcohol dentro de la Comunidad ni mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio con miembros de la Comunidad. La Empresa adoptará los pasos necesarios para disciplinar a cualquier trabajador o trabajadora que viole el contrato firmado.»*

O puede también decir: *«La Empresa acuerda diseñar sus actuaciones de manera a minimizar sus impactos sobre prácticas tradicionales como el día tabú, los lugares sagrados, los animales y plantas tabús, los lugares de plantas medicinales, las tierras tradicionales de caza y los lugares de productos forestales no madereros. La Empresa acepta calendarizar sus operaciones de manera a minimizar cualquier perturbación de las actividades agrícolas de subsistencia de la Comunidad.»*

➔ **Incluir normas que aseguren que los miembros de la comunidad puedan mantener sus medios de vida tradicionales fuera del área del proyecto,** sin verse presionados por las actividades de la empresa. Por ejemplo, si los miembros de la comunidad necesitan usar la carretera principal para llevar lo que han cosechado al mercado, y la empresa también prevé usar frecuentemente esta vía para sus actividades, las partes pueden incluir en el contrato normas que garanticen que todo el mundo pueda desplazarse de forma segura.

+ **Incluir cualquier norma necesaria para garantizar que la empresa respete a los miembros de la comunidad y no dañe su vida social.** Aquí se pueden incluir normas para asegurarse que, por ejemplo, el personal de seguridad de la empresa no use la fuerza contra miembros de la comunidad, o bien que las mujeres y niñas puedan acudir con seguridad a los puntos de agua. También se pueden incluir normas de seguridad en carretera para proteger a los miembros de la comunidad de un continuo vaivén de vehículos pesados del área del proyecto, así como procedimientos para proteger a los miembros de la comunidad de amenazas de

seguridad relacionadas con las actividades de la empresa o con sus infraestructuras. Para garantizar que no se perturbe la vida social de la comunidad, esta puede pedir a la empresa que aloje a su personal foráneo lejos de las zonas residenciales y espacios de vida comunitarios.

CONSIGUE ASESORÍA LEGAL

- ➔ ¿Cómo se pueden incluir las normas comunitarias en el contrato, con el fin de proteger el tejido social de la comunidad de impactos negativos derivados de las actividades de la empresa?
- ➔ ¿Están previstas penalizaciones a la empresa por determinados tipos de daños sociales? ¿Cómo diseñar penalizaciones suficientemente sólidas para que la empresa no prefiera pagar las multas al esfuerzo de evitar provocar daños en el tejido social comunitario?

DEBATE EN COMUNIDAD

- ➔ ¿Qué normas sociales y culturales deben respetar la empresa y su personal?
- ➔ ¿Cómo deben comportarse la empresa y su personal para garantizar que no perturben ni dañen los modos de vida sociales y culturales de la comunidad?
- ➔ ¿Qué debería pasar si la empresa y su personal infringen estas normas?

- ➔ ¿Explicita el contrato las normas que deben respetar la empresa y su personal para evitar daños sociales a la comunidad?
- ➔ ¿Explica qué pasará si la empresa y su personal infringen estas normas?

¿COMPRUEBA EL CONTRATO!



APORTACIÓN DE INFORMACIÓN, INCLUYENDO LOS REGISTROS DE LA EMPRESA, DURANTE EL CURSO DE LA INVERSIÓN

Esta es la parte del contrato que explica qué información debe compartir la empresa con la comunidad, en qué momentos y mediante qué procesos. Esto es importante porque si el contrato no especifica claramente qué información debe aportar la empresa a la comunidad ni con qué frecuencia, la comunidad puede carecer de datos importantes para saber cómo puede afectarle el proyecto. En esta parte también se explica cuándo la comunidad debería tener acceso a los resultados contables, registros financieros y otros documentos económicos relevantes de la empresa. El acceso a estos documentos y registros resulta especialmente importante si la empresa ha acordado pagar a la comunidad un porcentaje de sus beneficios o ingresos (véase el anterior Apartado 8).

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«Las Partes **mantendrán líneas de comunicación**, a lo largo de todo el ciclo de vida de las operaciones, sobre **cualquier asunto relacionado con la implementación** del Contrato.»

! Hay que evitar una redacción poco clara sobre la aportación de información. Esta cláusula exige a las partes «mantener líneas de comunicación», pero no aclara cuáles o por qué medios, ni con qué frecuencia ni cómo la empresa debe informar a la comunidad. Esta cláusula también establece la obligatoriedad de comunicar «sobre cualquier asunto relacionado con la implementación del contrato», pero sin explicar a qué se refiere bajo esta formulación.

Para asegurar que la información relevante sea compartida en los momentos adecuados y de forma realmente accesible, el contrato debe establecer con claridad:

- » **Qué información la empresa debe haber aportado a la comunidad antes de la entrada en vigencia del contrato.** Si dicha información aún no ha sido facilitada a la comunidad en el momento de las negociaciones, el contrato puede hacer de esta puesta en común de información una «condición suspensiva», es decir: algo que debe cumplirse para que el contrato entre en vigor y las obligaciones contractuales pasen a ser vinculantes para ambas partes. Esto retrasaría la fecha de inicio del contrato («fecha de entrada en vigor») a después de su firma. Sigue información que la comunidad puede querer conocer *antes de la entrada en vigor del contrato*:
 - » Un **estudio de viabilidad** que describa el proyecto, el modelo de negocio de la empresa y los recursos necesarios para que el proyecto pueda salir adelante, incluyendo un análisis de su viabilidad económica (sus posibilidades de éxito y de rendir beneficios a la empresa).
 - » El **plan de negocio de la empresa**, los beneficios anuales previstos del proyecto y el calendario previsto de los mismos. Si la empresa está obligada a presentar un plan de negocio a las autoridades públicas, la comunidad puede exigir lo mismo.
 - » **Evaluaciones de impactos y planes de gestión** (véase el anterior Apartado 9).
 - » **Copias de todos los documentos relevantes sobre el proyecto emitidos por las autoridades públicas**, como los permisos y licencias.

→ **La información que la empresa debe comunicar o aportar a la comunidad durante todo el curso del contrato.** En función del proyecto, esta puede incluir:

- Ingresos anuales y beneficios o pérdidas anuales (el contrato también puede exigir que el departamento contable de la empresa confirme la exactitud de estos datos).
- Copias de documentos relevantes sobre el proyecto emitidos por las autoridades públicas y recibidos por la empresa tras la negociación del contrato.
- Información sobre la propiedad de la empresa, si es vendida o adquirida durante el curso del proyecto de inversión.
- Datos relevantes para el impacto medioambiental, como los nombres de todos los productos químicos peligrosos usados, incluyendo las cantidades de fertilizantes, insecticidas y herbicidas aplicadas en un determinado periodo de tiempo; el volumen total de agua usada por la empresa en un determinado periodo de tiempo, desglosado en agua de superficie, de acuíferos y de residuos procedentes de las operaciones cercanas de otras empresas; así como impactos directos e indirectos en la biodiversidad local.
- Informes referentes al cumplimiento del contrato por parte de la empresa o de cualquier plan desarrollado para abordar los hallazgos de las evaluaciones de impactos.

→ Una **programación o calendario** que establezca en qué fechas la empresa debe aportar a la comunidad las informaciones y documentos acordados. La comunidad puede pedir recibir documentos y datos con frecuencia anual o semestral.

→ El **idioma y el formato en que deben presentarse los datos y documentos**, de manera que la comunidad pueda comprenderlos. Si los documentos originales están redactados en un idioma que los miembros de la comunidad no entienden, el contrato debe exigir a la empresa que traduzca la información a un idioma autóctono que estos puedan leer y entender.

EJEMPLO

Por ejemplo, tras describir qué informaciones deben aportarse, el contrato puede establecer: *«La Empresa debe presentar los informes tanto en [idioma oficial del país] como en [idioma o dialecto usado en la comunidad].»*

→ **Cómo debe presentarse la información a la comunidad.** El contrato puede exigir a la empresa que presente la información a la comunidad y a todos los actores relevantes con intereses en el proyecto, en una reunión amplia y abierta a todos los miembros de la comunidad.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: *«La Empresa comparte su plan de negocio con la Comunidad (anexo a este Contrato). Una vez al año, la Empresa aportará a la Comunidad informes sobre sus beneficios y pérdidas anuales, así como cualquier actualización de su plan de negocios. La Empresa aportará también a la Comunidad copias de cualquier documento público relacionado con la inversión, como permisos, licencias, documentos de registro e inscripciones catastrales, en cuanto se publiquen dichos documentos. Cuando sea el momento de aportar esta información a la Comunidad, la Empresa la transmitirá al centro comunitario y organizará una reunión con la Comunidad para debatir en torno a esta información y responder preguntas.»*



¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Empresa redactará **informes de resultados periódicos** para las Comunidades, con una **evaluación de su cumplimiento de las intenciones de este Contrato**. La Empresa adoptará **todos los esfuerzos que estime necesarios** para corregir cualquier deficiencia detectada en la ejecución de los trabajos en base a este Contrato.»

! Hay que evitar cláusulas demasiado ambiguas sobre las obligaciones de la empresa de informar a la comunidad, o que planteen calendarios indefinidos. Esta cláusula no aclara con qué frecuencia la empresa debe informar; no habla más que de «informes periódicos». Esta cláusula tampoco explica qué información específica debe aportar la empresa a las comunidades. Finalmente, esta cláusula determina que será la empresa, más que las comunidades, quien decidirá qué medidas se adoptarán para remediar problemas relacionados con el funcionamiento de la empresa.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: «**La Empresa redactará informes de resultados para la Comunidad cada 6 meses, con una evaluación de su cumplimiento del Contrato. Estos informes incluirán los resultados actualizados de cada parámetro descrito en el anexo de este Contrato. La Empresa aportará copias de documentos relevantes que prueben la fidelidad de los informes, anexadas a los mismos. La empresa aportará y explicará esta información en una reunión abierta a todos los miembros de la Comunidad, en un lugar que sea accesible a todos los miembros de la Comunidad.**»

Los parámetros, que pueden adjuntarse en una lista en anexo, incluyen aquellos relacionados con el pago de arrendamientos, regalías y tarifas; con la aportación de financiación a cualquier infraestructura o servicio de carácter social; con el empleo de miembros de la comunidad local; con cualquier daño medioambiental provocado y las medidas a adoptar para abordarlo; así como con cualquier impacto social negativo provocado y las medidas a adoptar para abordarlo.

Para asegurar que la comunidad pueda consultar los registros y resultados de la empresa cuando sea necesario (lo que resulta especialmente importante si el contrato plantea un sistema de participación en los beneficios o en los ingresos), el contrato debería:

- » **Establecer exactamente qué registros va a poder consultar la comunidad.** Por ejemplo, entre los registros pueden incluirse los resultados contables y los datos financieros de la empresa.
- » **Especificar cuándo y dónde puede la comunidad consultar estos registros.** ¿Puede la comunidad revisar estos registros en cualquier momento? ¿O debe la comunidad anunciar previamente, por ejemplo, con tres días de antelación, que quiere consultar estos registros? ¿Dónde se van a guardar estos registros y documentos? Si su ubicación resulta de difícil acceso para los miembros de la comunidad, ¿se exige a la empresa que los ayude a desplazarse hasta dicho lugar?
- » **Aclarar quién de la comunidad puede consultar estos registros.** El contrato puede establecer que la empresa comparta la información solo con una comisión elegida o bien con cualquier miembro de la comunidad que solicite su consulta.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL



CONSIGUE
ASESORÍA
TÉCNICA



- ¿Existen leyes o normativas nacionales específicas que regulen cómo deben las empresas informar de sus operaciones a las comunidades locales?
- ¿Exactamente qué información se debe exigir que la empresa comunique a la comunidad, de manera que esta pueda pedirle cuentas sobre sus obligaciones bajo el contrato?
- ¿Qué documentos o registros de la empresa necesita la comunidad para poder comprobar si esta le está pagando el importe correcto bajo el sistema de participación en los beneficios o en los ingresos?



DEBATE EN
COMUNIDAD

- ¿Qué informaciones quiere la comunidad que le aporte la empresa para poder comprender mejor cómo está evolucionando la inversión, y si la empresa está cumpliendo con sus compromisos bajo el contrato?
- ¿Cuándo quiere la comunidad recibir esta información? ¿Cada seis meses?
- ¿Cuál sería la forma de recibir información más sencilla para la comunidad y más conveniente para la empresa? ¿Qué lugar resultaría más práctico a la comunidad para recibir y revisar la información de la empresa?

- ¿Sobre qué debe informar la empresa y cuándo? ¿Qué documentos específicos debe compartir? ¿En qué idioma serán redactados?
- ¿Describe el contrato cómo puede la comunidad consultar la información, quién puede hacerlo y cuándo?
- ¿Existen restricciones de confidencialidad que afecten al uso que puede hacer la comunidad con la información recibida por parte de la empresa?

¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!



CESIÓN DE DERECHOS

Esta es la parte del contrato que expone qué pasaría si la empresa original que ha puesto en marcha el proyecto vende, transfiere o cede de cualquier otro modo a otra empresa sus derechos bajo el contrato. En esta situación, la nueva empresa sustituiría a la empresa original y tendría autorización a usar las tierras de la misma manera que la empresa original hubiera acordado con la comunidad. El contrato debe plantear cómo la nueva empresa —que puede que haga las cosas de otra forma— debe relacionarse con la comunidad.

El contrato debe asegurar también que, antes de que la empresa original «ceda sus derechos» a la nueva empresa, la comunidad sea informada de ello y pueda participar en las reuniones al respecto. El contrato debe:

- » **Establecer que la empresa original debe consultar a la comunidad y obtener su consentimiento para poder ceder sus derechos a una nueva empresa.**
- » **Exigir a la empresa original que aporte información a la comunidad sobre la nueva empresa,** incluyendo, por ejemplo, su historial en materia medioambiental y en derechos humanos, así como su situación financiera.
- » **Exigir a la nueva empresa que asuma los compromisos del contrato original.**

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«En caso de liquidación de la Empresa o de adquisición por parte de otra empresa o entidad durante la vigencia de este Arrendamiento, **el interés de la Empresa se mantendrá o recaerá** en su sucesor o cesionario, según el caso.»

! Hay que evitar cláusulas que permitan la cesión de derechos a otra empresa sin consultarlo primero a la comunidad. Esta cláusula no exige a la empresa consultar a la comunidad ni obtener su consentimiento antes de la cesión de derechos, lo que supone que esta no tendría ningún control sobre quien siga desarrollando el proyecto en un futuro.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: **«La Empresa nunca debe ceder ni transferir sus obligaciones ni derechos bajo este Contrato a ninguna otra persona o entidad (el «cesionario») sin el consentimiento previo de la Comunidad. Antes de solicitar el consentimiento de la Comunidad, la Empresa debe aportar toda la información pertinente sobre el cesionario propuesto, incluyendo si ha habido algún otro proyecto llevado a cabo por el mencionado cesionario que haya afectado negativamente a otras comunidades locales y cómo actuó en respuesta o cómo rectificó dichos efectos negativos. Una vez que los intereses de la Empresa en el Contrato hayan sido cedidos o transferidos, el cesionario pasará a estar jurídicamente vinculado por este Contrato y deberá reunirse con la Comunidad para formalizar su reconocimiento y compromiso con el vigente Contrato.»**



Hay que asegurarse que el contrato exija a la empresa consultar y obtener el consentimiento de la comunidad antes de vender o ceder su inversión a otra empresa.

**CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL**

- ¿Qué dice la legislación nacional sobre los derechos de la comunidad cuando la empresa «cede sus derechos» a otra empresa?
- Cuando son las autoridades públicas (más que la comunidad) las que han cedido técnicamente las tierras o recursos a la empresa, y en caso de haber un contrato de participación en los beneficios firmado entre la comunidad y la empresa original, ¿pasará este automáticamente a obligar a la nueva empresa, incluso si la nueva empresa no está interesada en el mismo?
- ¿Se puede redactar el contrato de manera a asegurar que se mantendrán todas las obligaciones de la empresa mientras dure el proyecto (exigiendo, por ejemplo, que la empresa original siga cumpliendo con todas sus obligaciones hasta que la nueva empresa asuma el relevo en su cumplimiento)?
- ¿Qué poder jurídico posee una comunidad para exigir una cláusula de cesión donde se solicite su consentimiento previo para aceptar a una nueva empresa?

**¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!**

- ¿Con qué derechos cuenta la comunidad si la empresa vende su negocio o trata de transferir sus derechos bajo el contrato a otra empresa?
- ¿Una nueva empresa estaría vinculada jurídicamente por los compromisos adquiridos por la empresa original en el contrato?

REVISIÓN, RENEGOCIACIÓN Y ENMIENDAS AL CONTRATO

Esta es la parte del contrato que explica cómo podrían, la comunidad y la empresa, cambiar lo que estipula el contrato antes de su finalización, si ambas partes están de acuerdo. Esto puede resultar útil si, más adelante, la comunidad quiere cambiar el contrato debido a la aparición de nuevas circunstancias que pueden alterar el funcionamiento del mismo.

Para contratos de larga duración, puede resultar útil incluir una opción automática de **revisión periódica** del contrato tras cierto periodo de tiempo, como cada cinco años. Esto brinda a la comunidad y a la empresa la oportunidad de reconsiderar cada cinco años si hay partes del contrato que convendría cambiar para abordar alteraciones circunstanciales inesperadas cuando el contrato fue firmado. Una revisión periódica puede suponer una buena oportunidad para que cualquiera de las partes renegocie ciertas cláusulas del contrato.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«El Contrato se revisará periódicamente cada 5 años durante toda su vigencia. El propósito de esta revisión será mantener debates de buena fe para considerar cualquier modificación que pueda ser necesaria o deseable a la luz de cualquier cambio sustancial en las circunstancias o de la experiencia adquirida durante dicho periodo. La Empresa y la Comunidad acuerdan estar abiertos a debatir en torno a cualquier tema que pueda ayudar a maximizar los impactos positivos del Proyecto y a minimizar sus impactos indeseables para la Comunidad, incluyendo —pero no limitándose a— incrementar la contraprestación que debe pagar la Empresa a la Comunidad.»*



Hay que incluir en el contrato un proceso de revisión periódica para asegurarse de que las condiciones del mismo sigan siendo justas y beneficiosas para todas las partes.

Si la comunidad desea dejar abierta la posibilidad de actualizar el contrato, este debería:

- ➔ **Ofrecer tanto a la comunidad como a la empresa el derecho a solicitar su renegociación en cualquier momento**, o cuando se produzcan cambios en las circunstancias económicas, sociales o medioambientales que afecten significativamente a la comunidad o a la empresa.
- ➔ **Establecer un proceso para poder renegociar o enmendar el contrato ante grandes cambios.** Este proceso puede plantearse como una versión abreviada del mismo proceso usado para negociar el contrato original.
 - ➔ El contrato debe exigir que, cuando el contrato requiera cambios importantes, el proceso de renegociación se desarrolle con la participación de toda la comunidad, en el idioma local, en un lugar fácilmente accesible para todo el mundo y en presencia de abogados, promotoras jurídicas y otros actores que puedan asesorar a la comunidad y defender sus intereses.
 - ➔ Si la empresa quiere introducir cambios que pueden afectar a los derechos y beneficios de la comunidad, el contrato debe exigir a la empresa la repetición del mismo proceso usado en la primera negociación del contrato. Y si la empresa quiere introducir cambios importantes en el mismo proyecto, el contrato debe exigir nuevas evaluaciones de impactos para valorar en qué medida dichos cambios van a afectar al entorno local y a la comunidad.
- ➔ **Establecer un proceso para poder renegociar o enmendar el contrato ante pequeños cambios.** El contrato debe establecer un proceso claro de aprobación o rechazo de pequeños cambios en el proyecto de la empresa o en el contrato (como, por ejemplo, cambios en los horarios de operaciones de la empresa que supondrían que camiones pesados tuvieran que atravesar la comunidad muy pronto por la mañana o muy tarde por la noche). El contrato podría establecer que el órgano de gestión de tierras elegido por la comunidad pueda adoptar este tipo de pequeñas decisiones en nombre de la misma, o bien otro órgano representativo y de confianza. *Hay que tener cuidado con qué se considera un «pequeño cambio», pues algunos cambios pueden parecer pequeños, pero acabar teniendo importantes impactos.*
- ➔ **Establecer si se desea la intervención de una o un moderador independiente.** La comunidad debe considerar si quiere la presencia de una o un moderador independiente en los procesos de revisión o durante las renegociaciones y, si es el caso, cómo se elige a esta figura.
- ➔ **Determinar que cualquier cambio («enmienda») del contrato deba hacerse por escrito**, contando con el acuerdo de ambas partes y con la firma de sus representantes.

La comunidad debe tener mucho cuidado de no renegociar o enmendar el contrato de manera que pueda acabar dañando los intereses de la comunidad. Si en el contrato original existen derechos u obligaciones muy concretas que la comunidad quiere asegurar que permanezcan en cualquier contrato renegociado, se debe añadir una cláusula en el contrato para garantizar que cualquier renegociación del mismo nunca pueda debilitar dichos derechos u obligaciones.



EJEMPLO

Por ejemplo, la comunidad puede plantear incluir una cláusula que diga: **«Si el Contrato es renegociado, el contrato resultante nunca conllevará una reducción de las contraprestaciones o arrendamientos que recibe la Comunidad.»** No hay que olvidar, sin embargo, que la comunidad siempre puede decidir, durante unas renegociaciones, a qué está dispuesta a renunciar y a qué no, por lo que reducir opciones con antelación también puede dejar a la comunidad con menores posibilidades de negociación.

CONSIGUE ASESORÍA LEGAL

- ¿La legislación nacional especifica algo sobre cómo o cuándo puede cambiarse un contrato?

¿COMPRUEBA EL CONTRATO!

- ¿Incluye el contrato una opción automática de revisión periódica (p. ej., cada cinco años)?
- ¿Incluye el contrato alguna cláusula que diga que la comunidad puede solicitar una revisión del contrato? ¿Está la empresa obligada a reunirse con la comunidad para debatir en torno a la solicitud?
- ¿Existe algún calendario o plazos para un proceso de revisión?

DEBATE EN COMUNIDAD

- Si llega a ser necesario introducir cambios en el contrato, ¿cuál será el proceso para acordar dichos cambios?
- ¿Qué tipos de cambios considera la comunidad que constituyen «grandes cambios»? ¿Y qué cambios se pueden considerar «pequeños cambios»?
- Si la empresa solicita un pequeño cambio en sus operaciones o en el proyecto, ¿qué miembros de la comunidad estarán autorizados a conceder su aprobación en nombre de la misma?

15.

SEGUIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Esta es la parte del contrato donde se explica cómo la comunidad y la empresa van a controlar que cada parte cumpla con todos sus compromisos plasmados en el contrato. Esto incluye comprobar que la empresa esté limitando su actividad a las demarcaciones del área del proyecto, que esté cumpliendo sus compromisos de protección ante daños medioambientales y sociales, y que esté aportando los pagos o contraprestaciones comprometidos en el contrato.

Esta parte del contrato debe:

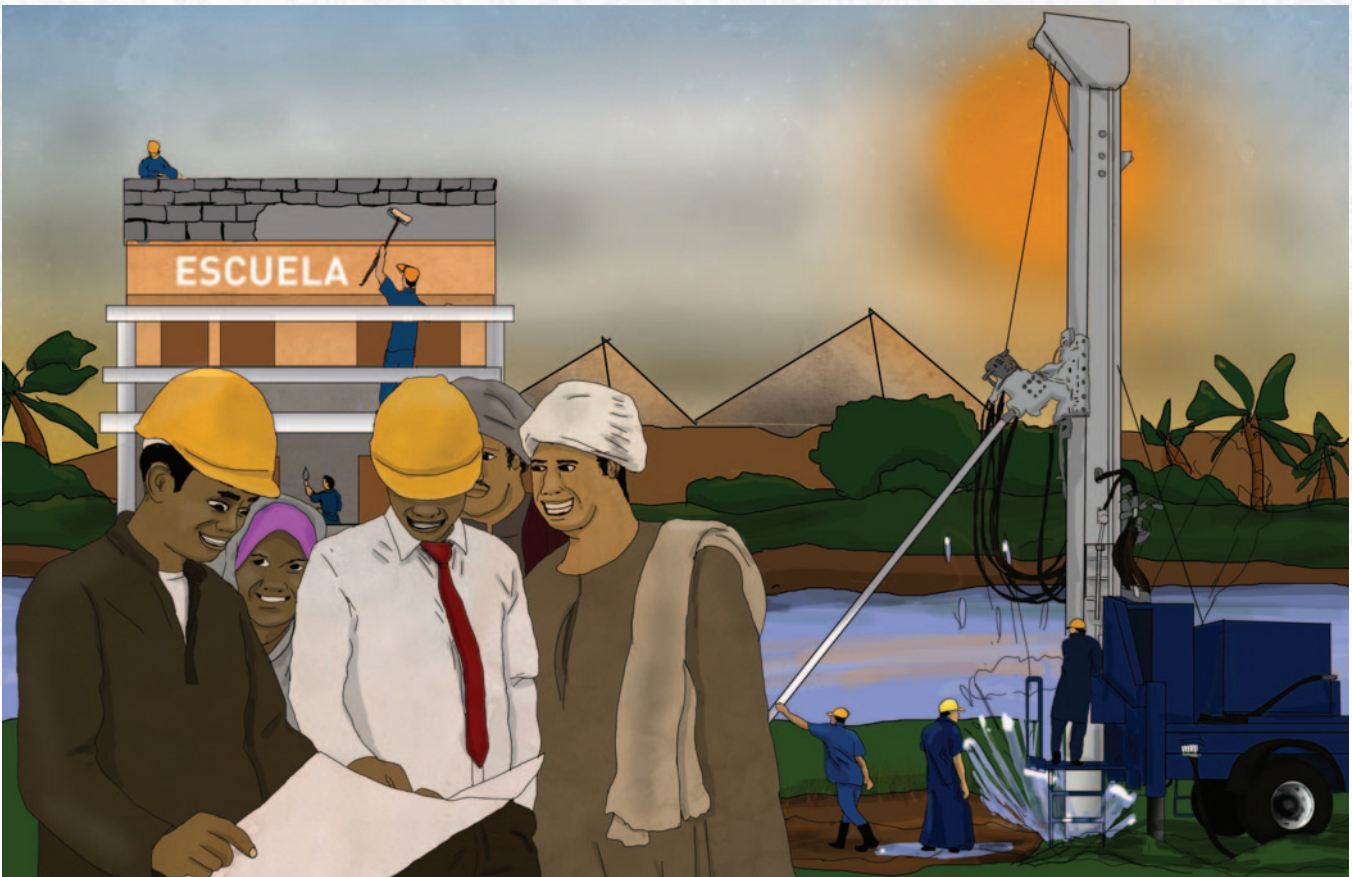
- ➔ **Explicar que la comunidad tiene derecho a hacer seguimiento del proyecto y de las actividades de la empresa,** incluyendo el derecho

a solicitar datos importantes y el derecho a acceder periódicamente al área del proyecto para recopilar información y observar los impactos del mismo sobre el terreno.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: *«Tras recepción de Notificación por escrito con dos semanas de antelación, la Empresa acepta permitir que dos representantes elegidos por la Comunidad visiten las tierras para una inspección formal anual en horario laboral, comunicando posteriormente por escrito a la Empresa todos los defectos detectados.»*

El contrato debe aclarar que los miembros de la comunidad tienen derecho a hacer seguimiento para comprobar que la empresa esté cumpliendo con sus obligaciones bajo el contrato.





- **Establecer qué debe ser controlado.** El contrato puede explicar que la comunidad va a hacer un seguimiento del cumplimiento del contrato por parte de la empresa. Y también puede concretar que temas específicos van a ser controlados, como:
 - Si la empresa ha realizado todos sus pagos y aportado todas las contraprestaciones comprometidas en el contrato.
 - Si la empresa ha cumplido todos sus planes de abordar los hallazgos de las evaluaciones de impactos, incluyendo si ha adoptado las actuaciones del plan de gestión medioambiental y social diseñadas para reducir los posibles daños medioambientales y sociales del proyecto. El contrato también puede aquí detallar qué impactos concretos van a ser controlados, como cualquier impacto en la calidad del agua y del aire, la contaminación del suelo, la densidad de las poblaciones de peces y de la fauna silvestre local, así como otros indicadores, como la salud de los miembros de la comunidad.
 - Si la empresa ha llevado a cabo las actividades acordadas propias de su negocio.
 - Si las actividades de la empresa han tenido impactos sociales negativos que el contrato pretendía evitar.
- **Explicar cómo se va a llevar a cabo el seguimiento.** Por ejemplo, en cuanto al seguimiento de los impactos medioambientales, ¿qué análisis científicos se van a realizar? ¿Dónde se llevarán a cabo estos análisis? ¿Y quiénes los realizarán? En cuanto al análisis de los impactos sobre el medio ambiente y el tejido social de la comunidad, ¿se tendrán en cuenta también los conocimientos tradicionales e históricos de los miembros de la comunidad? ¿Tendrán los miembros de la comunidad acceso a atención sanitaria, de manera a poder realizar un seguimiento de su estado de salud?
 - Los datos de la Evaluación de Impactos Ambientales pueden constituir unas *mediciones de partida de referencia* que pueden ser comparadas con mediciones posteriores de las condiciones medioambientales locales, realizadas *tras* la puesta en marcha del proyecto.
- **Describir cuándo se va a producir el seguimiento.** El contrato puede incluir un calendario con los plazos para el seguimiento, o explicar con qué frecuencia se van a controlar ciertas cuestiones y

cada cuánto debe poder acceder la comunidad al área del proyecto con fines de seguimiento.

- **Establecer quién debe encargarse de cada tipo de seguimiento.** Algunos seguimientos pueden ser responsabilidad de la comunidad, otros de la empresa y otros de un actor profesional independiente de confianza. En cualquier caso, los seguimientos nunca deben dejarse exclusivamente en manos de representantes de la empresa. El contrato también puede exigir la celebración de reuniones periódicas entre la empresa y la comunidad para repasar todas y cada una de las obligaciones de la empresa, garantizando así su cumplimiento del contrato.
- **Establecer claramente que es la empresa quien debe pagar todos los costes asociados al seguimiento.**
- **Describir cómo poner en común los resultados del seguimiento con la comunidad en su conjunto.** ¿Se hará una reunión anual al respecto? ¿O bien cada vez que se realice un control? ¿En qué idioma se celebrarán las reuniones? ¿Dónde tendrán lugar y quiénes podrán asistir a ellas?
- **Explicar qué ocurriría si la empresa no permite a la comunidad hacer un seguimiento de sus actividades o de sus impactos sobre las tierras y el medio ambiente.** El contrato debe explicar qué ocurriría si la empresa no permitiera a la comunidad hacer un seguimiento apropiado del

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«Además de las obligaciones de la Empresa en materia de seguimiento de los impactos medioambientales y sociales contenidas en la Evaluación de Impactos Ambientales y en el Plan de Gestión Medioambiental, la Empresa y la Comunidad colaborarán para desarrollar e implementar un programa de seguimiento participativo, según el cual la Empresa y la Comunidad realizarán un seguimiento conjunto de los impactos medioambientales y sociales del Proyecto. La Comunidad deberá elegir a, por lo menos, tres miembros de la Comunidad para que participen en el programa de seguimiento participativo cada año. La Empresa debe colaborar en la capacitación de estos miembros de la Comunidad, ofreciéndoles formación para que puedan comprender los procesos en marcha y sean capaces de extraer conclusiones objetivas.»*

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«El seguimiento y valoración de los impactos medioambientales serán implementados conjuntamente entre representantes de la Comunidad y de la Empresa una vez al mes. Los representantes de la Comunidad que participen en dicho seguimiento y valoración deben contar con libertad de movimiento dentro del Área del proyecto. Este seguimiento y valoración de impactos medioambientales también será implementado por un equipo independiente, elegido de mutuo acuerdo por ambas partes y pagado por la Empresa. Este seguimiento y valoración independiente tendrá lugar por lo menos cada 6 meses.»*

proyecto, tal como se describe en el contrato. Esto sería considerado un incumplimiento del contrato, lo que daría derecho a la comunidad a una reparación, tal como se expone más adelante en el Apartado 18. Pero, si a pesar de ello, la empresa persistiera en su actitud de no permitir que la comunidad haga un seguimiento del proyecto, esto podría constituir eventualmente una base para la terminación anticipada del contrato, tal como se explica más adelante en el Apartado 19.

- ➔ **Establecer si la empresa también va a hacer seguimiento de todo lo estipulado en el contrato.** El contrato puede establecer que, por ejemplo, la empresa:
 - ➔ Haga un seguimiento de sus operaciones para asegurarse de que estas siempre se lleven a cabo dentro de la demarcación del área de proyecto.
 - ➔ Haga un seguimiento de todas las infraestructuras de la empresa ubicadas tanto en la comunidad como dentro del área del proyecto, para asegurarse de que estén funcionando apropiadamente.
 - ➔ Haga un seguimiento regular de los impactos medioambientales del proyecto, incluyendo entre estos la cantidad de productos químicos peligrosos que se están usando, la cantidad de agua utilizada y cualquier impacto, directo o indirecto, sobre la biodiversidad local.
 - ➔ De forma más general, haga un seguimiento de si la propia empresa está cumpliendo con el contrato, con el PGAS y con todas las leyes y normativas aplicables.
 - ➔ Haga un seguimiento de si la comunidad está cumpliendo con sus obligaciones bajo el contrato.

CONSIGUE
ASESORÍA
TÉCNICA

- ➔ ¿Cómo se puede hacer un seguimiento de los impactos medioambientales? ¿Qué tipos de seguimientos se han exigido a otras empresas en la región?
- ➔ ¿A cuánto se eleva la «cantidad segura» de cada producto químico o contaminante específico que la empresa pretende usar o generar? ¿A partir de cuánto dicha cantidad se considera peligrosa? ¿Cuáles son las cantidades legalmente permitidas de productos químicos y contaminantes en el aire, agua y suelo de la comunidad?
- ➔ ¿Cuáles son los riesgos específicos para la salud que pueden derivarse del proyecto y que los miembros de la comunidad deben vigilar? ¿Cómo se pueden gestionar, teniendo en cuenta los servicios sanitarios disponibles en la comunidad?

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

- ➔ ¿Qué obligaciones tienen las autoridades públicas para garantizar que la empresa no esté contaminando ilegalmente el medio ambiente?

DEBATE EN
COMUNIDAD

- ➔ ¿Cómo comprobará la comunidad si la empresa está respetando las condiciones del contrato y las normas de actuación acordadas?
- ➔ ¿Cómo debería la comunidad comunicar a la empresa sus preocupaciones sobre sus impactos negativos? ¿Y en qué plazo de tiempo debería contestar la empresa?
- ➔ ¿Hay miembros de la comunidad dispuestos a participar en el seguimiento de los impactos sociales o medioambientales del proyecto? Si es el caso, ¿cómo va a decidir la comunidad cuáles de sus miembros se van a encargar de esta tarea? ¿Qué formación van a necesitar?

- ➔ ¿Tiene la comunidad derecho a visitar las tierras cedidas con el fin de hacer un seguimiento de las actividades de la empresa? ¿Con qué frecuencia puede hacer esto?
- ➔ ¿Quiénes se encargarán de hacer un seguimiento de los impactos de la inversión en el medio ambiente? ¿Cómo se va a realizar esto? ¿Quién va a pagarlo?

¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!



TABLA: DERECHOS Y RESPONSABILIDADES DE SEGUIMIENTO

El contrato debe especificar los derechos y responsabilidades de seguimiento de cada una de las partes. La presente tabla sirve para orientar a la comunidad, durante las negociaciones de un contrato, sobre qué debe ser objeto de seguimiento —y cuándo, cómo y por parte de quién—, de manera que la comunidad cobre consciencia sobre: (1) cuáles son sus derechos; y (2) qué está obligada la empresa a hacer. Y aunque las autoridades públicas no suelen ser parte formal del contrato, es importante que la comunidad conozca sus roles y responsabilidades; esto viene incluido en la última columna de la tabla.

Tema	Comunidad	Empresa	Autoridades públicas
Delimitación del área del proyecto	<p><i>El contrato debe garantizar el derecho de la comunidad a:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Controlar que todas las operaciones de la empresa se restrinjan al área acordada del proyecto. → Acceder al área del proyecto para asegurarse de que la empresa no esté utilizando tierras fuera de la misma. → Acceder a cualquier información, incluyendo mapas o coordenadas GPS, de las autoridades públicas o de la empresa sobre la demarcación exacta del área del proyecto. 	<p><i>El contrato debe establecer la responsabilidad de la empresa de:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Hacer un seguimiento de sus propias operaciones para asegurarse de que estas siempre se lleven a cabo dentro del área del proyecto. → Aportar información a la comunidad, incluyendo mapas y coordenadas GPS, sobre la demarcación exacta del área del proyecto. → Informar a la comunidad en caso de desear ampliar sus operaciones más allá del área permitida del proyecto, lo que requiere una renegociación del contrato. → Notificar si las operaciones de la empresa han sobrepasado injustificadamente el área acordada del proyecto y explicar cómo piensa remediar este incumplimiento del contrato. 	<p><i>Las autoridades públicas deberían:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Hacer un seguimiento de las operaciones de la empresa para asegurarse de que estas siempre se lleven a cabo dentro del área del proyecto. → Aportar información a la comunidad, incluyendo mapas y coordenadas GPS, sobre la demarcación exacta del área del proyecto. → Establecer un proceso claro al que puedan recurrir los miembros de la comunidad para elevar quejas y reclamaciones en relación con la explotación de tierras fuera del área del proyecto.
Pagos a la comunidad	<ul style="list-style-type: none"> → Tener acceso a documentos, como recibos de depósitos bancarios, que prueben que la empresa está efectuando todos sus pagos a la comunidad en concepto de arrendamiento y de otra naturaleza (especialmente cuando dichos pagos se están realizando a una cuenta bancaria comunitaria). → Tener acceso a información de la empresa sobre qué referencias está usando para calcular cualquier incremento del arrendamiento basado en la inflación. Dichas referencias pueden consistir en el índice de inflación, los precios de los alimentos o precios de mercado relevantes. → Tener acceso a documentación de la empresa, contable y de otro tipo, relacionada con sus cálculos de los pagos debidos a la comunidad en concepto de participación en los beneficios, en los ingresos o regalías. En esta puede incluirse los datos trimestrales o anuales sobre sus ingresos y pérdidas, así como la suma o valor anual de los bienes o mercancías producidas. → Tener acceso a información sobre la suma total de pagos realizados a la comunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> → Ofrecer a la comunidad ciertos documentos, como recibos de depósitos bancarios, que prueben que la empresa está efectuando todos sus pagos a la comunidad en concepto de arrendamiento y de otra naturaleza (especialmente cuando dichos pagos se están realizando a una cuenta bancaria comunitaria). → Informar a la comunidad sobre qué referencias está usando para calcular cualquier incremento del arrendamiento basado en la inflación. Dichas referencias pueden consistir en el índice de inflación, los precios de los alimentos o precios de mercado relevantes. → Ofrecer a la comunidad acceso a documentación de la empresa, contable y de otro tipo, relacionada con sus cálculos de los pagos debidos en concepto de participación en los beneficios, en los ingresos o regalías. En esta documentación pueden incluirse los datos trimestrales o anuales sobre sus ingresos y pérdidas, así como la suma o valor anual de los bienes o mercancías producidas. → Informar a la comunidad sobre la suma total de sus pagos realizados a la misma. 	<ul style="list-style-type: none"> → Hacer un seguimiento de la aplicación del contrato para asegurarse de que la empresa esté pagando lo acordado a la comunidad. → Hacer un seguimiento de los pagos de la empresa para garantizar que todo arrendamiento satisfaga por lo menos el valor mínimo planteado por las autoridades públicas (teniendo en cuenta la inflación), si así procede. → Hacer un seguimiento de los fondos pagados a la comunidad para evitar abusos.



TABLA: DERECHOS Y RESPONSABILIDADES DE SEGUIMIENTO - CONTINUACIÓN

Tema Comunidad Empresa Autoridades públicas

Desarrollo de infraestructuras

El contrato debe garantizar el derecho de la comunidad a:

- Comprobar que las infraestructuras construidas o financiadas por la empresa no presenten defectos ni problemas de seguridad, mediante —entre otras vías— un acceso seguro a los lugares de construcción.
- Acceder a información sobre el desarrollo y progresos de los proyectos de infraestructuras que la empresa ha acordado construir y mantener.
- Acceder a información sobre el estado en curso de toda infraestructura local que se esté construyendo para la comunidad.

El contrato debe establecer la responsabilidad de la empresa de:

- Comprobar que todas las infraestructuras de la empresa ubicadas en la comunidad estén operando apropiadamente y de informar a la comunidad en caso de que se produzca algún problema.
- Ofrecer regularmente información sobre los progresos de toda infraestructura local que se esté construyendo para la comunidad.

Las autoridades públicas deberían:

- Inspeccionar los planes de infraestructuras, así como cualquier infraestructura construida, para garantizar su cumplimiento de los estándares nacionales y su coherencia con las políticas de desarrollo local.
- Hacer un seguimiento de la ejecución del contrato para asegurarse de que la empresa desarrolle las infraestructuras comprometidas como contraprestación para la comunidad.

Empleo local, formación, becas y contratación de bienes y servicios locales

- Tener acceso a información sobre la creación de empleo local, la formación, las becas y las oportunidades para miembros de la comunidad de proveer bienes y servicios a la empresa, ya sea en forma de contratos o licitaciones (si dichas oportunidades están incluidas en el contrato). Esta información debería incluir el número de miembros de la comunidad que pueden optar a empleos, formación, becas y contratos o licitaciones, así como datos concretos sobre dichas oportunidades (p. ej., ¿los empleos son a tiempo completo o parcial, temporales o continuos?, ¿cuánto duran los cursos de formación y qué temas cubren?, ¿para qué instituciones están destinadas las becas?, ¿a cuánto asciende el valor de los contratos o licitaciones específicas concedidas a miembros de la comunidad?) y cuál va a ser el sistema de elección de los miembros de la comunidad en estos capítulos.

- Aportar información sobre la creación de empleo local, la formación, las becas y las oportunidades para miembros de la comunidad de proveer bienes y servicios a la empresa, ya sea en forma de contratos o licitaciones (si dichas oportunidades están incluidas en el contrato). Esta información debería incluir el número de miembros de la comunidad que pueden optar a empleos, formación, becas y contratos o licitaciones, así como datos concretos sobre dichas oportunidades (p. ej., ¿los empleos son a tiempo completo o parcial, temporales o continuos?, ¿cuánto duran los cursos de formación y qué temas cubren?, ¿para qué instituciones están destinadas las becas?, ¿a cuánto asciende el valor de los contratos o licitaciones específicas concedidas a miembros de la comunidad?) y cuál va a ser el sistema de elección de los miembros de la comunidad en estos capítulos.

- Hacer seguimiento del cumplimiento por parte de la empresa de la legislación laboral (incluyendo lo relativo a los salarios, los derechos de negociación colectiva, las prestaciones de seguridad social, y las bajas por enfermedad y por maternidad).
- Controlar la incidencia de sobornos a lideresas y líderes comunitarios a cambio de un trato preferente en lo relativo a la asignación de empleos, formación, becas o contratos como proveedores de bienes y servicios a la empresa.
- Hacer seguimiento del contrato para garantizar que la empresa ofrezca todas las contraprestaciones acordadas en forma de empleo local, formación, becas y oportunidades de suministro de bienes y servicios locales.

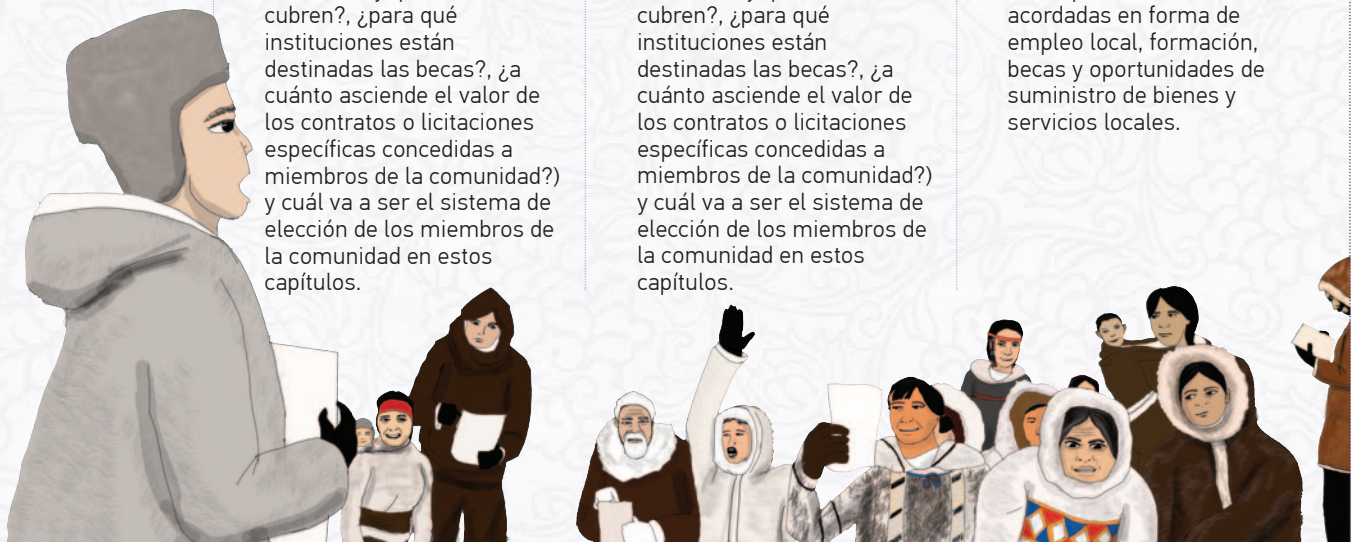




TABLA: DERECHOS Y RESPONSABILIDADES DE SEGUIMIENTO - CONTINUACIÓN

Tema	Comunidad	Empresa	Autoridades públicas
Impactos medioambientales	<p><i>El contrato debe garantizar el derecho de la comunidad a:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Examinar los hallazgos de la evaluación de impactos, el informe y cualquier plan de gestión asociado al proyecto. → Contar con acceso regular a toda la información relacionada con los impactos del proyecto de la empresa en el medio ambiente y en la salud humana. → Hacer seguimiento de las operaciones de la empresa para asegurarse de que respete el Plan de Gestión Ambiental y Social (PGAS). → Recurrir a los conocimientos indígenas y tradicionales a la hora de supervisar y evaluar cualquier impacto del proyecto de la empresa sobre el medio ambiente y la salud humana. → Comunicar con la empresa en cuanto la comunidad tenga alguna preocupación en relación con los impactos de su proyecto en el medio ambiente y en la salud humana. → Acceder al área del proyecto para llevar a cabo inspecciones formales (incluyendo la recolección de información y la observación de cualquier impacto del proyecto sobre el terreno) tras cumplir con los requisitos de notificación apropiados. 	<p><i>El contrato debe establecer la responsabilidad de la empresa de:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Compartir con la comunidad y en un formato accesible los hallazgos de la evaluación de impactos, del informe y de cualquier plan de gestión asociado. Esto puede incluir traducir los hallazgos de las evaluaciones al idioma materno de la comunidad, ofrecer unas explicaciones de los mismos de fácil comprensión general y organizar y publicitar reuniones públicas en las que las y los investigadores que han realizado las evaluaciones expliquen sus hallazgos a los miembros de la comunidad. → Hacer un seguimiento regular y ofrecer a la comunidad datos relevantes sobre los impactos medioambientales del proyecto, como los nombres y cantidades de productos químicos peligrosos que se están usando, la cantidad de agua utilizada y cualquier impacto, directo o indirecto, sobre la biodiversidad local, así como sobre su cumplimiento a este respecto del contrato y del PGAS. → Aportar toda información que tenga sobre cualquier nuevo impacto medioambiental negativo que se dé en el curso de las operaciones de su proyecto y sobre qué medidas de reparación ha adoptado para abordar dicho impacto. → Permitir a la comunidad que acceda al área del proyecto para llevar a cabo inspecciones formales (incluyendo la recolección de información y la observación de cualquier impacto del proyecto sobre el terreno) tras cumplir con los requisitos de notificación apropiados. 	<p><i>Las autoridades públicas deberían:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Aportar a la comunidad copias de cualquier permiso medioambiental o de otra naturaleza relevante, de evaluaciones de impactos o del PGAS, relacionado con el proyecto y asesorar a la comunidad para que pueda comprender esta información. → Controlar todos los impactos medioambientales de las operaciones de la empresa para asegurar que no estén infringiendo la legislación medioambiental nacional.



TABLA: DERECHOS Y RESPONSABILIDADES DE SEGUIMIENTO - CONTINUACIÓN

Tema	Comunidad	Empresa	Autoridades públicas
Impactos sociales	<p><i>El contrato debe garantizar el derecho de la comunidad a:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Acceder al área del proyecto para llevar a cabo inspecciones formales (incluyendo la recolección de información y la observación de cualquier impacto del proyecto sobre el terreno) tras cumplir con los requisitos de notificación apropiados. → Tener acceso a información relativa a cualquier lesión, agresión o muerte de un miembro de la comunidad que se haya producido en el área del proyecto o en sus proximidades, en un plazo de tiempo razonable desde que la empresa tenga noticia del suceso. → Tener acceso a información relativa a los impactos en la comunidad de las operaciones de la empresa en términos de parámetros de desarrollo estandarizados, para obtener una visión panorámica completa de sus impactos positivos y negativos sobre el tejido social de la comunidad. 	<p><i>El contrato debe establecer la responsabilidad de la empresa de:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Permitir a la comunidad que acceda al área del proyecto para llevar a cabo inspecciones formales (incluyendo la recolección de información y la observación cualquier impacto del proyecto sobre el terreno) tras cumplir con los requisitos de notificación apropiados. → Ofrecer información relativa a cualquier lesión, agresión o muerte de un miembro de la comunidad que se haya producido en el área del proyecto o en sus proximidades, en un plazo de tiempo razonable desde que la empresa tenga noticia del suceso. → Desvelar información relativa a los impactos en la comunidad de sus operaciones en términos de parámetros estándares de desarrollo, para obtener una visión panorámica completa de sus impactos positivos y negativos sobre el tejido social de la comunidad. 	<p><i>Las autoridades públicas deberían:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> → Controlar, investigar y responder a cualquier comportamiento peligroso o ilegal por parte del personal de la empresa, incluyendo aquellos comportamientos que pongan el peligro a miembros de la comunidad.
Operaciones	<ul style="list-style-type: none"> → Tener acceso a información sobre las operaciones de la empresa, incluyendo cualquier cambio en las actividades planificadas, así como cualquier nuevo permiso que reciba. → Visitar periódicamente el área del proyecto para llevar a cabo inspecciones formales de las operaciones en marcha, tras cumplir con los requisitos de notificación apropiados. 	<ul style="list-style-type: none"> → Ofrecer a la comunidad información relevante —y en un formato accesible— sobre sus operaciones, incluyendo cualquier cambio en las actividades planificadas, así como cualquier nuevo permiso que reciba. Esto debe realizarse de acuerdo con un calendario acordado y la empresa debe aportar información adicional cuando la comunidad la solicite. → Dar acceso a la comunidad al área del proyecto para que lleve a cabo inspecciones formales de las operaciones en marcha, tras cumplir con los requisitos de notificación apropiados. 	<ul style="list-style-type: none"> → Supervisar e inspeccionar las operaciones de la empresa para garantizar que cumplan con la legislación nacional y con todos los requisitos de trabajo establecidos en los contratos inversor-Estado.

LEYES APLICABLES

Esta es la parte del contrato que expone qué leyes del país son aplicables al mismo. Esto es importante porque el contrato puede ser interpretado de diferente manera según a qué leyes nacionales se remita.

El contrato debe especificar claramente a qué leyes del país hay que remitirse para interpretarlo, así como los derechos y obligaciones creadas por el contrato. Suele ser preferible remitirse a las leyes del país

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: **«Este Contrato y los derechos, obligaciones y deberes de las Partas bajo este Contrato se rigen, y deben ser interpretados, por las leyes y normativas de [nombre del país].»**

donde se esté llevando a cabo el proyecto, pues siempre resultará más fácil para la comunidad dar con abogadas y abogados que las conozcan bien.

Si bien algunos inversores pueden preferir que el contrato se remita a la legislación de su país de origen, pues están más familiarizados con esta. Pero las comunidades no deberían, por lo general, aceptar esto, pues puede dificultar la asesoría de las y los abogados locales y los tribunales del país pueden no estar dispuestos a aplicar leyes de otros países.

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

» ¿Qué leyes del país deben aplicarse al contrato?



Suele ser preferible que el contrato se rija por las leyes del país donde se esté llevando a cabo el proyecto.

NOTIFICACIONES

En esta parte del contrato se establece cómo la comunidad y la empresa han acordado comunicarse oficialmente entre ellas. Determina cuándo deben las partes notificarse sus preocupaciones o ciertos acontecimientos, antes de adoptar medidas adicionales al respecto. Esto es importante pues una notificación formal puede constituir un primer paso previo a la terminación anticipada del contrato, fomentando así que la empresa cumpla con sus obligaciones jurídicamente vinculantes (incluyendo los compromisos acordados en el contrato).

Existen muchas razones por las que tanto la comunidad como la empresa pueden necesitar enviar una notificación a la otra parte:

- Puede ser un requisito que la comunidad o la empresa tengan que enviar una notificación a la otra parte en caso de:
 - Un conflicto o una disputa (véase más adelante el Apartado 20).
 - Un incumplimiento del contrato, junto con la exigencia a la parte que lo ha cometido que remedie dicho incumplimiento (véase más adelante el Apartado 18).
 - La voluntad de terminar anticipadamente el contrato (véase más adelante el Apartado 19).
 - Un suceso inesperado de «fuerza mayor» que afecte a la capacidad de una parte de cumplir con lo comprometido en el contrato (véase más adelante el Apartado 21).
- Puede ser un requisito que la empresa tenga que enviar una notificación a la comunidad en caso de que:
 - Planee empezar a explotar partes de las tierras hasta ese momento usadas por la comunidad (véase el anterior Apartado 6).
 - Quiera ocupar y explotar tierras adicionales (véase el anterior Apartado 5).
- Puede ser un requisito que la comunidad tenga que enviar una notificación a la empresa antes de poder mandar a representantes a las oficinas de la empresa para consultar los registros o libros contables de esta, o antes de poder acceder al área

del proyecto para llevar a cabo una inspección formal (véase el anterior Apartado 12).

Este apartado del contrato no tiene por qué describir exhaustivamente todas las situaciones en las que la notificación constituye un requisito. Dichas situaciones deben ser descritas en las otras partes del contrato. Por ejemplo, si es un requisito enviar una notificación para terminar anticipadamente el contrato, el apartado sobre finalización o terminación anticipada del contrato debe incluir este requisito de notificación, detallando cuántos días, semanas o meses de antelación requiere dicha notificación. **El Apartado de Notificaciones solo debe describir el proceso acordado por la comunidad y la empresa para comunicarse oficialmente entre ellos**, con el fin de asegurar que ambas partes reciban oportunamente la información importante. Si la notificación es enviada tal como se describe en el Apartado de Notificación del contrato, la otra parte no puede argumentar que no recibió la información así comunicada.

Esta parte del contrato debe establecer:

- **Si la notificación puede ser verbal o debe ser siempre por escrito.** La comunidad y la empresa pueden acordar que las notificaciones vayan siempre por escrito, o que puedan ser también verbales en reuniones comunitarias en las que esté presente un número mínimo de miembros de la comunidad, o de acuerdo con los métodos tradicionales de la comunidad. Si se establece que la notificación ha de hacerse por escrito, el contrato debe especificar en qué idioma.
- **El lugar dónde debe entregarse toda notificación escrita.** Una información dirigida a la empresa puede entregarse en su oficina más cercana al área del proyecto. Una información dirigida a la comunidad puede entregarse en el principal lugar de reunión habitual de esta.
- **Cómo se debe entregar la notificación.** Por ejemplo, por correo (si existe este servicio) o en mano (si es factible).
- **A quién debe dirigirse la notificación.** ¿Ha elegido la comunidad a algunos de sus miembros para que reciban las notificaciones? ¿Qué responsables o miembros del personal de la empresa deben recibir las notificaciones?



⇒ **Cuándo se considera una notificación oficialmente recibida.** Esto puede ser importante cuando, por ejemplo, la comunidad notifica un incumplimiento del contrato por parte de la empresa y pretende basarse en esta notificación como parte del proceso de terminar anticipadamente dicho contrato. Si la notificación es enviada vía correo, suele considerarse que ha sido entregada en el momento mismo de su envío. Si la notificación es enviada para entregarse en mano, suele considerarse recibida en el momento de la entrega.

Los miembros de la comunidad deben considerar cómo suelen dar y recibir información, así como la vía más efectiva y accesible de entregar y recibir información de la empresa. Esto ayudará a evitar interrupciones en los procesos establecidos por el contrato. Por ejemplo, si los niveles de alfabetización son bajos en la comunidad y no hay una dirección de correo disponible, entonces no es nada práctico para la comunidad acordar que las notificaciones sean por escrito y que se entreguen por correo. De forma similar, si una comunidad está ubicada muy lejos de la ciudad donde la empresa posee las oficinas, no es nada práctico para la comunidad acordar que las notificaciones se entreguen en mano en las oficinas de la empresa.



⇒ ¿Cómo quiere la comunidad enviar y recibir notificaciones oficiales bajo el contrato?

EJEMPLO

Si resulta lo más práctico, un contrato puede especificar: **«Toda Notificación requerida por este Contrato debe hacerse por escrito y entregarse en mano en las direcciones abajo especificadas.**

[Dirección de la empresa]

[Dirección de la comunidad]

Se deben enviar igualmente copias de las Notificaciones a [nombres y direcciones].

Cualquiera de las Partes puede enviar una Notificación a la otra Parte para cambiar la dirección donde deben entregarse las Notificaciones o para cambiar a la(s) persona(s) designada(s) para recibir las Notificaciones o las copias de las Notificaciones. Cualquier Notificación enviada como aquí se establece debe ser considerada entregada y recibida en el momento de la entrega, si se entrega en mano.»

O el contrato también puede decir: **«Las Partes acuerdan que los métodos tradicionales de notificación, tal como son aplicados y autorizados por las normas tradicionales y tribales, deben ser considerados métodos de Notificación válidos bajo este Contrato.»**

En este caso, el contrato debe especificar también cuáles son esos métodos tradicionales de notificación.

O el contrato también puede decir: **«La Empresa acepta enviar sus Notificaciones a la Comunidad por escrito en [principal idioma local]. La Notificación deberá ser igualmente expuesta en lugares muy visibles de la Comunidad [detalles sobre dichos lugares].»**



Todas las comunicaciones oficiales comunidad-inversor deben darse en un idioma que los miembros de la comunidad puedan leer y entender, y las notificaciones por escrito deben ser entregadas a la comunidad en algún lugar cercano adecuado.

REPARACIONES: ¿QUÉ PASA SI LA EMPRESA INFRINGE EL CONTRATO?

Aquí es donde el contrato explica qué pasaría si la empresa no lleva a cabo todo a lo que se ha comprometido, y por lo tanto infringe los acuerdos del contrato. (Esto es denominado «incumplimiento del contrato»). Si la empresa incumple el contrato, la comunidad tendrá derecho a una «reparación», es decir, que la empresa deberá o bien remediar la situación o bien compensar a la comunidad por los problemas provocados por su incumplimiento del contrato. Esto es importante, en la medida en que puede ayudar a la comunidad a evitar pérdidas y daños como resultado del incumplimiento de la empresa. El riesgo de tener que pagar algún tipo de reparación también constituye un elemento disuasorio para que las empresas traten de evitar incumplimientos.

En general, se producen dos tipos de incumplimientos del contrato:

1. **Incumplimientos muy graves** por parte de la empresa, que son aquellos que afectan al «corazón» mismo del contrato y justificarían una terminación anticipada del mismo. Ampliamos todo esto más adelante, en el Apartado 19.
2. **Otros incumplimientos** por parte de la empresa, que son aquellos que tienen menor relevancia para el contrato. Estos a veces son denominados también «incumplimientos de garantías» o «incumplimientos inmateriales». Por ejemplo, si un contrato con una empresa que va a cultivar arroz en las tierras de la comunidad contiene una cláusula según la cual la empresa debe pagar por toda la leña que recolecte y esta no lo hace, lo más probable es que esto tampoco constituya un incumplimiento muy grave del contrato. Para este tipo de incumplimientos, la reparación suele ser una compensación.

El contrato debe establecer penalizaciones y consecuencias claras en caso de que el inversor incumpla el contrato, dañando con ello a la comunidad.





Debe establecerse el requisito de que la empresa **notifique** a la comunidad todo incumplimiento del contrato por su parte en cuanto sea consciente de ello (sobre Notificaciones, véase el anterior Apartado 17). Por ejemplo, el contrato puede exigir a la empresa que notifique a la comunidad todo hallazgo de haber contaminado pozos de agua que esté usando la comunidad. Si es la comunidad quien descubre un incumplimiento y quiere una reparación, el contrato también puede establecer un proceso de notificación al respecto por parte de la comunidad a la empresa. Cuando la comunidad envíe una notificación sobre un incumplimiento, debe conceder un plazo a la empresa para que rectifique sus actuaciones y vuelva a cumplir el contrato. Conceder un plazo de tiempo de notificación aumenta las posibilidades de que la empresa rectifique su error y no sea necesario terminar anticipadamente el contrato con ella.

Para ambos tipos de incumplimientos, el contrato debe otorgar a la comunidad el **derecho a citar a la empresa a una reunión para hablar sobre el incumplimiento**. El contrato debe establecer también que, si la comunidad necesitara apoyo jurídico para hablar en una de estas reuniones con la empresa en torno a un incumplimiento del contrato por parte de la misma, será la empresa quien deba cubrir el coste de dicho apoyo jurídico.

Cuando la empresa incumpla alguno de sus compromisos, el contrato debe exigirle que remedie su incumplimiento y que devuelva a la comunidad a la situación previa a dicho incumplimiento. El contrato puede fijar diversos tipos de reparaciones:

- Un pago de dinero o aportación de otras contraprestaciones a modo de **compensación** por los daños provocados por el incumplimiento. En este caso, cuánto debe pagar o qué debe aportar la empresa, es algo que se calcula después de haberse producido el daño.
- El pago de una suma de dinero acordada (**por daños y perjuicios**) por incumplimientos específicos del contrato. Este se calcula y acuerda antes de haberse producido el daño, durante la negociación del contrato. Para poder reclamar daños y perjuicios, estos deben hallarse incluidos en el contrato como opción de reparación. El contrato debe fijar qué sumas de dinero concretas deberá pagar la empresa por determinados incumplimientos. Dichas sumas deben ser aproximadamente equivalentes al dinero que la

comunidad perdería en cada caso de incumplimiento. Pero antes de decidir incluir una cláusula de daños y perjuicios, la comunidad debe meditar cuidadosamente si este tipo de disposiciones no pueden acabar fomentando que la empresa, una vez que conozca las sumas a pagar por este concepto, valore que es preferible incumplir el contrato y pagarlas.

Como se expone en el siguiente Apartado 19, la comunidad también puede optar por **terminar anticipadamente** el contrato si el incumplimiento del mismo por parte de la empresa resulta muy grave. Existen también otras reparaciones posibles ante un incumplimiento del contrato por parte de la empresa. Pero no es necesario incluirlas todas en el contrato, pues los tribunales pueden ordenar dichas reparaciones en función de la legislación nacional. Entre las opciones judiciales se incluyen:

- Una **orden judicial que inste a la empresa a hacer lo que se había comprometido** y a cumplir el contrato.
- Una **orden judicial (denominada requerimiento) que obligue a la empresa a hacer algo o a dejar de hacer algo**, para proteger los intereses de la comunidad bajo el contrato.

Si a la comunidad le preocupa especialmente que la empresa incumpla ciertos compromisos concretos, el contrato puede explicitar cuáles serían las reparaciones en caso incumplirlos. Por ejemplo, si el compromiso que se teme que la empresa incumpla es que no pague algo a la comunidad, el contrato puede establecer que la empresa deberá pagar intereses por cada día de retraso en sus pagos.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: **«Si la Empresa dejara de pagar el arrendamiento a la Comunidad por un periodo equivalente o superior a 14 días tras el día de pago acordado, la Empresa se verá obligada a pagar unos intereses del 10% desde el día de pago acordado hasta que la Comunidad reciba el pago completo del arrendamiento con los intereses acumulados.»**

En su defecto, un tribunal (o bien a través de otro proceso de resolución de disputas acordado entre las partes) puede decidir cuál es la reparación más apropiada.



18.

El contrato también puede incluir una «cláusula escoba» para englobar reparaciones para todos los demás incumplimientos.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede primer describir varios incumplimientos muy graves (como ya se ha expuesto antes) y añadir: **«Si la Empresa incumple cualquier otra cláusula de este Contrato, la Comunidad debe notificárselo a la Empresa, de acuerdo con la cláusula de Notificaciones, exigiendo a la Empresa que repare su incumplimiento y cumpla con sus obligaciones en un plazo de 30 días tras recibir la Notificación. La Empresa también debe contactar con las personas representantes de la Comunidad para discutir cómo compensar a la Comunidad por cualquier pérdida o daño provocados por su incumplimiento. Si la Empresa no repara el incumplimiento y pasados 30 días sigue manteniendo su obligación desatendida, la Comunidad puede notificar a la Empresa que sigue incumpliendo el Contrato y pedir una reunión a la que la Empresa debe acudir y que tendrá lugar dentro de un plazo de 30 días desde su petición. Si la Comunidad y la Empresa, en un plazo de 60 días desde la entrega de la Notificación, no alcanzan un acuerdo sobre cómo rectificar el problema, entonces cualquiera de las Partes puede invocar el procedimiento de resolución de disputas mencionado en este Contrato. Si la Empresa se niega a reunirse con la Comunidad o a participar en el procedimiento de resolución de disputas, dentro de un plazo de 90 días desde la primera Notificación de la Comunidad a la Empresa de su incumplimiento, entonces la Comunidad puede terminar anticipadamente el contrato mediante una Notificación escrita. Las tierras volverán entonces inmediatamente al control de la Comunidad y la Empresa deberá detener sus operaciones y marcharse. Con la excepción del uso y desgaste normal, la Empresa será responsable de cualquier daño provocado a las tierras de la Comunidad.»**

La empresa puede pretender incluir una cláusula que planteé consecuencias **si la comunidad incumple con sus obligaciones** bajo el contrato. Entre los ejemplos de las obligaciones de la comunidad se podría incluir la exigencia de que esta no bloquee físicamente el acceso al área del proyecto a la empresa, a su personal ni a sus proveedores, o el requisito de que la comunidad no se oponga a ninguna solicitud de la empresa de los permisos necesarios para llevar a cabo su actividad. La comunidad debe ser pues muy prudente con respecto a la inclusión de cláusulas en el contrato que puedan tener consecuencias para la propia comunidad en caso de incumplimiento de sus obligaciones. Si la comunidad está de acuerdo en incluir dichas cláusulas, las reparaciones en caso de incumplimiento por parte de la comunidad deben ser razonables. **Nunca hay que permitir que se incluyan reparaciones que obliguen a la comunidad a pagar grandes sumas de dinero a la empresa, o a renunciar a todos sus derechos a largo plazo sobre las tierras.**

CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL

- ¿Qué tipos de actuaciones o de efectos supondrían un incumplimiento muy grave del contrato y cuáles solo un incumplimiento leve?
- ¿Qué plazos de notificación serían razonables para incumplimientos muy graves y leves?
- ¿Son aplicables las cláusulas de daños y perjuicios de acuerdo con la ley nacional? Si es el caso, ¿qué sumas resultarían realistas y con posibilidades de aplicarse bajo la legislación nacional?

DEBATE EN
COMUNIDAD

- ¿Quién va a encargarse de enviar una notificación a la empresa en caso de incumplimiento del contrato?
- Si la comunidad recibe una compensación por un incumplimiento del contrato, ¿quién va a gestionar este dinero?

FINALIZACIÓN DEL CONTRATO (Y TERMINACIÓN ANTICIPADA)

Aquí es donde el contrato explica cuándo una parte puede poner fin («terminar anticipadamente») al contrato. Aquí se incluye pues la opción de terminar el contrato antes de su fecha de finalización debido a un incumplimiento muy grave del mismo, o bien dejar que el contrato concluya en circunstancias normales al final de su plazo de duración. Esta parte del contrato también debe explicar cualquier derecho u obligación que conservarán las partes tras su finalización o terminación anticipada. Es importante ser capaces de terminar un contrato anticipadamente debido a un incumplimiento muy grave, pues esto puede presionar a la empresa para que cumpla con sus compromisos, pagos o contraprestaciones, y ofrece a la comunidad una vía para proteger sus intereses si la empresa persiste en sus incumplimientos. Por otro lado, saber cuándo y cómo finaliza un contrato según lo acordado también es importante para que los miembros de la comunidad puedan planificar los futuros usos de sus tierras y recursos.

TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO POR UN INCUMPLIMIENTO MUY GRAVE O POR INCAPACIDAD DE EJECUCIÓN

No todos los incumplimientos del contrato son muy graves. Pero algunos tienen tal trascendencia que afectan al «corazón» mismo del contrato. Este tipo de incumplimientos muy graves pueden dar a cualquiera de las partes el derecho a terminar el contrato antes de su fecha de finalización. Estos a veces son denominados «incumplimientos de las condiciones», «incumplimientos de los términos esenciales» o «incumplimientos sustanciales». Una comunidad puede tener la posibilidad de terminar anticipadamente el contrato si la empresa comete un incumplimiento de este tipo, la comunidad se lo ha notificado a la empresa y esta no ha reparado el problema. (Para ampliar información, véase el Apartado anterior sobre Notificaciones.)

El contrato debe especificar **qué es considerado un incumplimiento tan grave** que da a la comunidad el derecho a terminar anticipadamente el contrato. La terminación anticipada constituye un paso muy trascendente que puede tener enormes consecuencias para ambas partes, por lo que su aplicación debe reservarse exclusivamente a los

incumplimientos más graves. Para ayudar a establecer por qué un incumplimiento puede considerarse muy grave, el contrato debe explicar las razones por las que la comunidad lo ha firmado.

Siguen algunos **ejemplos de incumplimientos muy graves** que pueden ser incluidos en el contrato como razones para la terminación anticipada del mismo:

- ➔ **Impago del arrendamiento.** Cuando una comunidad ha firmado un contrato con el fin de recibir unos pagos en concepto de arrendamiento, su impago puede considerarse un incumplimiento muy grave.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«Una de las razones fundamentales por las que la Comunidad ha decidido firmar este Contrato con la Empresa ha sido el cobro de pagos por arrendamiento con el fin de impulsar un desarrollo sostenible de la Comunidad. Por ello, el impago del arrendamiento en las condiciones descritas en este Contrato constituiría base suficiente para su terminación anticipada.»*

- ➔ **Falta de desarrollo.** Cuando una comunidad firma un contrato con la expectativa de que la empresa impulse el desarrollo local tal como se describe en su plan de negocio y en el contrato, si la empresa luego no lo lleva a cabo esto puede convertirse en un gran problema para la comunidad, pues la empresa puede estar explotando unas tierras y recursos valiosos sin que la comunidad reciba a cambio ninguna contraprestación.
- ➔ **Daños graves al medio ambiente o a lugares sagrados.** Cuando una de las principales motivaciones de la comunidad para firmar un contrato consiste en asegurarse de que la empresa respete el medio ambiente local o lugares sagrados o de gran importancia cultural, y el contrato incluye protecciones explícitas al respecto, entonces el incumplimiento de la empresa de dichas protecciones (como provocar una contaminación importante del agua o dañar un lugar sagrado) puede constituir un incumplimiento muy grave.

- **Incumplimiento de las protecciones ante daños sociales.** Algunas actuaciones ilegales u otros comportamientos de la empresa o de su personal que dañen gravemente a miembros de la comunidad o afecten profundamente la convivencia en la comunidad también pueden constituir un incumplimiento muy grave del contrato.
- **Otras razones.** La terminación anticipada puede ser apropiada si la empresa ya no es capaz de operar o de cumplir con el contrato; por ejemplo, si la empresa detiene sus operaciones durante más de un año, abandona el proyecto, ya no puede pagar todo el dinero comprometido (se vuelve «insolvente») o se declara en bancarota.

El contrato puede entonces explicar el proceso para gestionar incumplimientos muy graves de la empresa. El contrato debe brindar a la empresa la oportunidad de remediar su incumplimiento (a veces denominada «oportunidad de remediar») y de mantener el contrato vigente. Por ejemplo, el contrato podría establecer un proceso para responder a un incumplimiento muy grave por parte de la empresa que incluya los siguientes pasos:

- **Enviar una notificación.** La comunidad debe avisar a la empresa de que se está produciendo un incumplimiento y exigirle que remedie el problema dentro de un plazo determinado.
- **Pedir una reunión.** El contrato también puede requerir que la empresa envíe a representantes concretos a una reunión con la comunidad para hablar sobre el incumplimiento muy grave y decidir conjuntamente cómo remediarlo.
- **Conceder a la empresa una oportunidad de remediar el incumplimiento.** Pero si la empresa no lo remedia, la comunidad puede: (a) iniciar un proceso de resolución de disputas (véase el Apartado 20 más adelante); o (b) enviar a la empresa una notificación de terminación anticipada del contrato en caso de que no repare el incumplimiento dentro de un plazo de tiempo determinado.
- **Terminar anticipadamente el contrato.** Si, una vez que se acabe el plazo de tiempo concedido, la empresa sigue sin remediar el incumplimiento, a pesar de haber contado con varias oportunidades de hacerlo, entonces la comunidad puede terminar anticipadamente el contrato.

Si la comunidad ya ha notificado a la empresa el incumplimiento y le ha dado una oportunidad de remediarlo, pero la empresa no lo ha remediado, lo más probable es que un tribunal apruebe la decisión de la comunidad de terminar anticipadamente el contrato.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«Si la Empresa no paga su arrendamiento mensual a la Comunidad, al cabo de un plazo de 15 días la Comunidad puede notificárselo a la Empresa y esta debe pagarlo sin demora. Si la Empresa sigue sin pagar su arrendamiento mensual tras un plazo adicional de 30 días o más desde la Notificación de la Comunidad de acuerdo con el Contrato, la Comunidad puede terminar anticipadamente el Contrato por razón de incumplimiento de la Empresa enviando una Notificación por escrito a la Empresa. Todas las tierras y mejoras relacionadas volverán entonces inmediatamente al control y gestión de la Comunidad, y la Empresa deberá detener sus operaciones y marcharse.»*

Es importante señalar que **terminar un contrato anticipadamente puede tener diversos efectos**, en función de los derechos de la comunidad sobre las tierras.

- Si la comunidad ha arrendado las tierras a la empresa, entonces la terminación anticipada del contrato supondría que la comunidad expulsaría a la empresa de las tierras e interrumpiría el proyecto.
- Pero si el permiso para explotar las tierras ha sido concedido por las autoridades públicas, en vez de por la comunidad, entonces esta no puede interrumpir el proyecto mediante la terminación anticipada del contrato. Esto es así incluso si la empresa ha firmado un contrato con la comunidad con el fin de mantener buenas relaciones con ella, por lo que en tal caso la terminación anticipada de dicho contrato por parte de la comunidad solo interrumpiría sus acuerdos con la empresa. Y si la empresa sigue teniendo el permiso de las autoridades públicas para explotar las tierras, podrá seguir con la ejecución del proyecto.



TERMINACIÓN POR FINALIZACIÓN DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO

El contrato debe explicitar que finalizará (se considerará terminado) al **final de su término o duración**. La duración del contrato y si puede renovarse o no, esto es algo que normalmente ya ha quedado definido al comienzo del mismo (véase el Apartado 4).

El contrato debe establecer si alguna de las partes seguirá manteniendo obligaciones tras la terminación del contrato por finalización. Esto permite asegurar que la empresa lleve a cabo, antes de abandonar las tierras, todo lo que se haya comprometido a hacer tras el final del proyecto, como por ejemplo la recuperación de las tierras. El contrato también debe aclarar que ambas partes seguirán siendo jurídicamente responsables de cualquier incumplimiento del contrato incluso tras su fecha de finalización. Esto significa que, si la empresa no ha pagado todos los arrendamientos debidos a la comunidad, pero esta no lo ha descubierto sino tras la fecha de finalización del contrato, la empresa seguirá siendo jurídicamente responsable del pago a la comunidad de todos los arrendamientos debidos por la explotación de sus tierras.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: **«Este Acuerdo terminará automáticamente tras la finalización de su Término. Pero tras su terminación, ninguna de las Partes queda libre de ningún incumplimiento grave de sus obligaciones bajo este Acuerdo que se haya producido antes de dicha terminación. Además, los derechos y obligaciones de las Partes según este Contrato en relación con los pagos por arrendamiento, el mantenimiento y restitución con toda seguridad de las tierras, la recuperación medioambiental, una cesión razonable de los activos y la resolución de disputas, sobrevivirán a toda terminación o expiración de este Acuerdo hasta que tales disposiciones hayan quedado plenamente satisfechas y todos los pagos debidos a la Comunidad hayan sido plenamente resueltos.»**

PROHIBICIÓN DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Atención! En ciertas circunstancias, la empresa puede pedir que el contrato incluya una cláusula de **prohibición total de terminación anticipada**. Esto significaría que ni la comunidad ni la empresa pueden terminar anticipadamente el contrato, incluso cuando una de las partes haya cometido un incumplimiento muy grave del mismo. **No es recomendable aceptar esta prohibición de terminación anticipada**. A menudo, el derecho de la comunidad de terminar el contrato anticipadamente constituye una herramienta para fomentar que la empresa se comporte adecuadamente. El poder de una comunidad de anticipar la terminación del contrato puede hacer que la empresa sea más propensa a respetarlo y a responder de buena fe a las reclamaciones de la comunidad. Si un contrato incluye esta prohibición de terminación anticipada, la empresa puede tener las manos libres para hacer lo que quiera sin tener que afrontar ninguna consecuencia.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«Ninguna de las Partes tiene derecho a terminar anticipadamente este Contrato **por ninguna razón, incluyendo por ningún incumplimiento** o repudio de este Contrato por alguna de las Partes.»

! Hay que evitar cláusulas que no permitan a la comunidad anticipar la terminación del contrato por una razón válida. El derecho a terminar anticipadamente el contrato puede fomentar que la empresa se comporte adecuadamente y también puede ayudar a la comunidad a poner fin a su relación con una empresa que esté actuando de mala fe.

Este tipo de cláusulas contractuales que prohíben anticipar la terminación del contrato pueden además no ser válidas en muchos sitios. En algunos países donde se aplica el derecho civil, las partes de un contrato pueden de hecho terminarlo en cualquier momento, siempre que notifiquen con suficiente antelación su voluntad de hacerlo. El plazo exacto de tiempo de notificación previa puede variar según la duración del contrato y el tipo de actividades contempladas en el mismo. En tales casos, el derecho a anticipar la terminación del contrato no puede suprimirse mediante la inclusión de una cláusula de prohibición en el mismo.


**CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL**

TERMINACIÓN SIN MOTIVO

La empresa también puede querer contar con el derecho a terminar el contrato en cualquier momento por cualquier razón, incluso si la comunidad no ha cometido ningún incumplimiento («**terminación sin motivo**»). En tal caso, la comunidad debe plantearse cuidadosamente qué podría ocurrir si la empresa decide terminar el contrato en cualquier momento. Por ejemplo, la comunidad recuperaría sus tierras, pero puede que estas ya no puedan usarse para ciertas actividades, además de que la comunidad perdería las contraprestaciones negociadas. Si la comunidad decide permitir que la empresa pueda terminar el contrato sin motivo, en este se debe exigir que la empresa siga aportando ciertas contraprestaciones a la comunidad durante determinado periodo de tiempo tras su terminación, así como mantener la obligación de la empresa de restaurar las tierras al marcharse.

- ¿Debe el contrato especificar qué compromisos son tan importantes que en caso de incumplimiento la comunidad puede decidir terminar anticipadamente el contrato? ¿Este derecho de terminación anticipada puede acogerse a la legislación nacional?
- Si la comunidad decide terminar anticipadamente el contrato por motivos válidos, ¿interrumpiría esto el proyecto de inversión o aún podría el inversor mantener sus operaciones legalmente?
- Si la empresa propone una prohibición total de terminación anticipada, ¿sería esto aplicable bajo la legislación nacional?


**DEBATE EN
COMUNIDAD**

- ¿Cuáles son las cosas más importantes que la comunidad espera conseguir con este contrato? ¿Son tan importantes que la comunidad preferiría anticipar la terminación del contrato si la empresa las incumple?
- ¿Está la comunidad de acuerdo con contar con una cláusula que permita a cualquiera de las partes terminar anticipadamente el contrato?



Si la empresa comete un incumplimiento del contrato tan grave que supone un daño para la comunidad, el contrato debe permitir a la comunidad terminarlo anticipadamente.

PROCESOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y MECANISMOS DE RECLAMACIÓN

Esta es la parte del contrato que explica cómo resolver los posibles desacuerdos (disputas) entre la comunidad y la empresa. También se pueden describir aquí los mecanismos de reclamación para la resolución de quejas, ya sean de la comunidad en su conjunto o de un miembro particular de la comunidad, con respecto al proyecto o a las actuaciones de la empresa. Los procesos de resolución de disputas y los mecanismos de reclamación son importantes porque ofrecen procedimientos para abordar y resolver disputas y quejas, lo que puede ayudar a mantener unas relaciones constructivas entre la comunidad y la empresa.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El contrato debe establecer unos **procedimientos claros sobre cómo deben resolver la comunidad y la empresa sus disputas con respecto al contrato**. Existen varias opciones de resolución de disputas, incluyendo:

- **Discusiones informales:** La comunidad y la empresa pueden reunirse para discutir en torno a la disputa y llegar a un acuerdo sobre cómo resolverla.
- **Procesos tradicionales de resolución de disputas:** La comunidad y la empresa pueden recurrir a la vía tradicional comunitaria para resolver conflictos con personas ajenas a la comunidad (si es que existe esta vía).
- **Mediación:** Un actor independiente con formación en mediación puede ayudar a la comunidad y a la empresa a discutir en torno a la disputa y a llegar a un acuerdo sobre cómo resolverla. Pero este actor carece de poder para «decidir» cómo ha de resolverse.
- **Arbitraje:** Un actor independiente con formación en arbitraje es quien decide cómo ha de resolverse la disputa. Esto debe realizarse en una reunión formal (reunión de arbitraje). Es similar a un juicio ante un tribunal, pero en vez de ser una autoridad pública como una o un juez quien decide cómo resolver la disputa, lo hace una o un árbitro elegido por las partes y pagado por lo menos por una de ellas. Normalmente, tanto la comunidad como la empresa deben aceptar la decisión de quien arbitra.

- **Juicio ante un tribunal:** La comunidad y la empresa acuden a un tribunal público para que sea una o un juez quien resuelva su disputa. Tanto la comunidad como la empresa deben aceptar la sentencia del juicio.

El contrato debe establecer **varias fases en el proceso de resolución de disputas:**

- **Inicio del proceso de resolución de disputas: la notificación.** El contrato debe exigir a la comunidad que notifique a la empresa la disputa. Si esta está relacionada con un incumplimiento del contrato, la notificación puede requerir a la empresa que remedie su incumplimiento dentro de un plazo concreto de tiempo.
- **Reunión.** El contrato debe propiciar que las partes resuelvan sus disputas discutiéndolas de forma tranquila y colaborativa. Debe para ello especificar que hay que celebrar una reunión dentro de cierto plazo de tiempo tras la petición de una de las partes. También debe especificar si hay que invitar a la reunión a toda la comunidad y explicar qué otros actores con intereses en el proyecto (si los hay) deben ser también invitados.

EJEMPLO

Por ejemplo, un contrato puede especificar: *«La Parte agraviada deberá, en un plazo de 20 días laborables desde la aparición de la disputa, enviar una Notificación a la Parte con la que han surgido diferencias exponiendo los detalles de las mismas y cualquier otra información que pudiera ser relevante para su resolución. En un plazo de 5 días laborables desde la fecha de Notificación, ambas partes deberán hacer todo lo razonable para reunirse y plantear una resolución de la disputa dentro de un plazo posterior de 10 días laborables. Si la disputa no queda resuelta en dicho plazo, cualquiera de las Partes puede proceder a recurrir a un proceso de resolución formal de la disputa, tal como se describe en el presente Contrato.»*

- **Resolución tradicional de la disputa.** Si la comunidad posee un procedimiento tradicional para resolver desacuerdos, este procedimiento puede ser incluido como uno de los pasos del proceso de resolución de disputas del contrato.

EJEMPLO

Por ejemplo, el contrato puede especificar: *«Las Partes pueden acordar, caso por caso, el uso del procedimiento tradicional de resolución de disputas de la comunidad, como se describe en el Anexo, a modo de primer paso para explorar y potencialmente resolver todo desacuerdo relacionado con este Contrato.»*

- **Mediación.** Si la comunidad y la empresa siguen sin resolver la disputa tras las primeras fases de este proceso, pueden nombrar a una persona externa a ambas para que actúe como mediadora con el fin de ayudar a las partes a alcanzar una solución. La persona mediadora puede ser una abogada o abogado, una o un representante de las autoridades públicas u otra persona que cuente con la confianza de ambas partes.
- **Otros procedimientos formales de resolución de disputas.** Si, probada la mediación, las partes siguen sin ser capaces de resolver sus diferencias, pueden pasar a recurrir a procedimientos formales de resolución de disputas, como acudir a un

tribunal o a un proceso de arbitraje. En los procedimientos formales de resolución de disputas suele haber una persona imparcial, ya sea una o un juez o una o un árbitro, que será quien decida cómo se va a resolver la disputa y cuyas decisiones serán vinculantes para ambas partes.

- **Aplicación de la resolución.** Si la comunidad y la empresa acuerdan cómo resolver la disputa y registran dicho acuerdo por escrito, deben plantearse también cómo se va a aplicar dicho acuerdo de resolución. Esto podría incluir el planteamiento de hitos o plazos para las reparaciones o bien el establecimiento de nuevos protocolos de seguimiento.

El contrato también debe incluir ciertos detalles importantes sobre cómo va a funcionar el proceso de resolución de disputas, incluyendo entre los mismos:

- **Qué normas se van a aplicar** para la mediación y para la resolución formal de disputas. Se puede recurrir a las normas tradicionales de la comunidad, pero solo si son aplicables a disputas con personas externas a la misma y no hay una legislación nacional aplicable al respecto. Si la empresa no está de acuerdo con usar las normas tradicionales de la comunidad, la mejor alternativa suele ser acudir a la legislación nacional vigente en el país donde esté ubicada la comunidad.



El contrato debe establecer unos mecanismos claros de resolución de disputas y de reclamación, que permitan a los miembros de la comunidad transmitir sus preocupaciones sobre la inversión de la empresa de forma sencilla y segura.



- **Qué idioma(s)** se utilizará(n) en los procesos de resolución de disputas. La mediación debe realizarse en el idioma local o contando con interpretación en el caso de que se lleve a cabo en otro idioma, para garantizar que ambas partes comprendan claramente lo que se está discutiendo. El contrato debe establecer que si la disputa termina ante un tribunal o en un proceso de arbitraje donde no se use el idioma que habla la comunidad, la empresa debe asumir el gasto de un servicio de interpretación de confianza para la comunidad.
- **Dónde** tendrán lugar las diversas fases de la resolución de disputas. Si la empresa es extranjera y pretende que los procesos de resolución de disputas tengan lugar en su propio país, esto puede dificultar (o incluso imposibilitar) la asistencia de miembros de la comunidad. Por eso suele ser preferible que por lo menos las primeras fases de la resolución de disputas, como las reuniones y mediación, se desarrollen en la propia comunidad o en algún lugar cercano. También conviene que los procesos formales de resolución de disputas, como los juicios o los procedimientos de arbitraje, tengan lugar lo más cerca posible de la comunidad; pero como suelen requerir unas instalaciones y un personal específicos, lo más habitual es que se desarrollen en una ciudad o población de importancia. Si los tribunales del país sufren largos retrasos, se hallan demasiado lejos de la comunidad o son considerados muy corruptos o de escasa fiabilidad, la comunidad puede preferir otras instituciones formales de resolución de disputas, como la defensora o defensor del pueblo del país o bien el arbitraje local. El contrato debe especificar claramente que es la empresa quien debe aportar una suma razonable para cubrir gastos de transporte, de manera a asegurar que la comunidad pueda participar en todas las fases de una resolución de disputas.
- **Qué personas de la empresa** poseen autoridad para resolver disputas y deben estar disponibles para reunirse con la comunidad si surge un desacuerdo. Puede tratarse de representantes de la empresa con quienes la comunidad trate a menudo y tenga una buena relación de colaboración. El contrato puede incluso especificar el nombre de una persona que debe estar disponible para cuestiones como esta. También puede añadir que, si dicha persona deja de trabajar en la empresa, quien la sustituya también deberá asumir esta función. Así, si surge un desacuerdo, contar con esta persona puede ayudar a la comunidad a transmitir sus preocupaciones.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«Si la Empresa o la Comunidad no cumplen totalmente las condiciones acordadas en el Contrato, la Parte que sí está cumpliendo el Contrato puede pedir una reunión con la otra Parte para transmitirle sus preocupaciones. A esta reunión deberán acudir, entre otras personas, los jefes de la Comunidad y personal directivo de la Empresa, y eventualmente los propietarios de la Empresa. Se deben desplegar todos los esfuerzos posibles durante esta reunión para resolver la disputa de una forma aceptable para ambas Partes. Si aún con todo, la disputa no queda resuelta, las Partes elegirán a una persona de confianza para ambas (como un representante de las autoridades públicas de confianza, de alguna organización nacional o un líder de opinión) con el fin de asegurar una mediación en alguna oficina local. Se efectuarán también visitas a las tierras de la Comunidad y al lugar de las actividades de la*

Empresa para observar la situación sobre el terreno. Si la disputa sigue sin resolverse, las Partes deberán presentarla ante el defensor del pueblo, si existe, o bien ante el tribunal nacional de arbitraje competente. En cada una de las fases de este proceso, si el idioma utilizado en las reuniones, tribunales o procesos de mediación no es ampliamente conocido en la Comunidad, entonces la Empresa deberá costear los servicios de traductores e intérpretes neutrales y de confianza. Si el proceso de resolución de disputas determina que la Empresa ha incumplido el Contrato, esta deberá pagar toda la compensación acordada, ofrecer los servicios comprometidos o remediar el incumplimiento en un plazo de tiempo especificado que no puede superar los 120 días. Si la Empresa no lleva esto a cabo, la Comunidad tendrá derecho a terminar anticipadamente el Contrato y a expulsar a la Empresa de las tierras de la Comunidad.»

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«Si una de las Partes, Comunidad o Empresa, incumple el contrato, la otra Parte agraviada es libre de recurrir a la Mesa Redonda sobre Aceite de Palma Sostenible o bien a **cualquier otro mecanismo de reclamación o de reparación accesible** a la Parte agraviada. Para disipar cualquier duda, aquí se incluye la posibilidad de buscar reparación **en tribunales competentes.**»

! Hay que evitar cláusulas que permitan a la empresa llevar a la comunidad ante tribunales en otros países, pues esto podría complicar mucho a la comunidad exponer adecuadamente su versión de los hechos. Este ejemplo de cláusula deja abierta la posibilidad de que la empresa traslade una disputa con la comunidad ante un tribunal ubicado muy lejos de la misma.

**MECANISMOS DE RECLAMACIÓN O
PROTOCOLOS DE QUEJAS**

Además de los procesos de resolución de disputas por desacuerdos relacionados con el contrato, la comunidad puede pedir a la empresa que establezca un mecanismo de reclamación o un protocolo de quejas. Debe tratarse de un mecanismo o procedimiento disponible para que la comunidad en su conjunto, así como miembros particulares de la misma y del personal de la empresa, puedan transmitir sus reclamaciones y quejas sobre impactos del proyecto en los derechos humanos, en el ámbito social o en el medioambiental, o sobre las actuaciones de la empresa en general. Los mecanismos de reclamación, cuando se diseñan e implementan apropiadamente, pueden facilitar la transmisión de preocupaciones por parte de miembros de la comunidad, ayudar a resolver posibles disputas con mayor agilidad que ante tribunales y suelen resultar menos costosos que iniciar procedimientos judiciales o de arbitraje, pues no tiene por qué requerirse la intervención de abogadas o abogados.

Si la comunidad desea pues pedir a la empresa que establezca un mecanismo de reclamación o protocolo de quejas, el contrato debe determinar:

- ➔ El **procedimiento** del mecanismo de reclamación. El contrato debe explicar cómo pueden los miembros de la comunidad transmitir una reclamación o queja en relación con la empresa y a quién se debe entregar o enviar dicha reclamación o queja. También debe especificar si las reclamaciones o quejas deben ir por escrito, qué tipo de evidencias son necesarias para respaldarlas y si la empresa y la comunidad van a jugar algún papel en su investigación.
- ➔ Los medios para garantizar que el mecanismo de reclamación resulte **accesible y efectivo**. El contrato debe exigir a la empresa que ayude a los miembros de la comunidad en el uso de este mecanismo, mediante medidas de sensibilización al respecto, así como asegurando que dicho mecanismo esté disponible en lugares y momentos adecuados para los miembros de la comunidad. El contrato también debe pedir que el mecanismo funcione de una forma culturalmente apropiada. Debe asimismo establecer salvaguardias que protejan de posibles represalias a los miembros de la comunidad que eleven sus reclamaciones o quejas, como procedimientos de confidencialidad.
- ➔ Requisitos en cuanto a la aportación de información. El contrato debe exigir a la empresa que apoye a los miembros de la comunidad que quieran elevar reclamaciones o quejas ofreciéndoles toda **información o consejo** que necesiten para usar dicho mecanismo de la forma más eficaz posible. Por ejemplo, la empresa debe ofrecer un seguimiento regular y actualizado sobre el progreso de una reclamación o queja elevada por un miembro de la comunidad.
- ➔ **Reparación y procedimientos de ejecución.** El contrato debe explicar cómo se van a adoptar y aplicar las decisiones o acuerdos sobre las reclamaciones o quejas. Esto puede incluir, por ejemplo, el requisito de que la comisión que vaya a decidir la reparación de la reclamación incluya a representantes de la comunidad. El contrato debe especificar también que los miembros de la comunidad que recurran al mecanismo de reclamación conservan no obstante su derecho a elevar su reclamación a los tribunales.



EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«La Empresa y la Comunidad acuerdan implementar un Procedimiento Operativo Estándar (POE) de Reclamaciones y Quejas anexo a este Contrato. Este POE debe ser continuamente mejorado y corregido cada cierto tiempo. La Empresa y la Comunidad acuerdan resolver los posibles problemas, preocupaciones, reclamaciones y disputas resultantes de las operaciones o actividades de la Empresa que puedan tener impactos negativos sobre cualquiera de las Partes. Todo miembro de la Comunidad debe poder comunicar una reclamación o queja tanto a las personas representantes de la Empresa como de la Comunidad, ya sea por escrito o verbalmente, y cualquiera de las Partes que reciba una reclamación o queja debe transmitirla al Departamento de Sostenibilidad Social de la Empresa o a un responsable de la Empresa en un plazo de 2 días. Toda comunicación debe quedar adecuadamente registrada por la Empresa. Una vez recibida la reclamación, la Empresa, las personas representantes de la Comunidad y la persona denunciante llevarán a cabo visitas e investigaciones sobre el terreno, si fuera necesario para comprobar la reclamación.»*

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULA ROJA

«Las Partes **renuncian a su derecho a iniciar cualquier forma de litigio o de arbitraje** sobre cualquier disputa o reclamación sometida al protocolo del mecanismo de reclamación y sobre la que este adopte alguna decisión.»

! Hay que evitar cláusulas que supriman el derecho de la comunidad a llevar ante un tribunal una reclamación sobre el contrato o el proyecto. Esta cláusula, por ejemplo, priva a la comunidad de su derecho a llevar a juicio a la empresa por cualquier reclamación que la comunidad haya transmitido al mecanismo de reclamación de la empresa.

**CONSIGUE
ASESORÍA
LEGAL**

- » ¿Qué dice la legislación nacional sobre mecanismos de reclamación o protocolos de quejas entre empresas y personas particulares nacionales?
- » ¿Qué dice la legislación nacional sobre el papel de las autoridades públicas en las disputas comunidad-inversor y en los mecanismos de reclamación?
- » ¿Qué procesos de resolución de disputas deberían aparecer en el contrato?

**DEBATE EN
COMUNIDAD**

- » Si la empresa incumple el contrato y si se da una disputa entre la empresa y la comunidad, ¿qué procesos deberían seguirse para resolver la disputa y asegurar que las partes vuelvan a cumplir las condiciones del contrato?
- » ¿Qué debería ocurrir si la empresa hace algo que no se ha incluido en el contrato y que daña a toda la comunidad en su conjunto?, ¿a un grupo de miembros de la comunidad?, ¿a un miembro particular de la comunidad?
- » Si el contrato establece un mecanismo de reclamaciones, ¿queda claro que la comunidad siempre puede elegir entre recurrir a este mecanismo o acudir directamente a un tribunal o a un proceso de arbitraje ante cualquier disputa importante?

SUCESOS INESPERADOS (FUERZA MAYOR)

Esta es la parte del contrato que establece qué pasa si un suceso inesperado e incontrolable imposibilita a la comunidad o a la empresa (o a ambos) seguir cumpliendo con el contrato. Este tipo de sucesos suele denominarse sucesos o casos de «fuerza mayor». Esta parte del contrato es importante pues rige lo que pasaría si un suceso inesperado imposibilita a la comunidad o a la empresa la ejecución de sus obligaciones bajo el contrato.

Esta parte del contrato debe comenzar definiendo qué tipos de sucesos pueden considerarse dentro de esta categoría de «fuerza mayor». La lista de sucesos suele ser la siguiente:

- ➔ Catástrofes naturales como terremotos o tsunamis.
- ➔ Si estalla una guerra o un conflicto civil armado y prolongado.
- ➔ Si una epidemia mortífera genera un estado de emergencia.
- ➔ Si se producen sucesos climáticos extremos y prolongados, como una sequía grave.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«El término 'Fuerza Mayor', tal como se usa en este Contrato, significa: guerras, actuaciones bélicas, invasiones, actuaciones de enemigos públicos, hostilidades armadas (haya detrás una declaración de guerra o no la haya), actos terroristas, revoluciones violentas, disturbios, catástrofes fortuitas, terremotos o cualquier otro tipo de desastre natural, epidemias o cualquier causa similar, siempre y cuando su causa no se halle bajo un control razonable para la Parte que invoca su derecho bajo este Apartado como resultado de un suceso de Fuerza Mayor y mientras dicha causa no haya podido ser evitada ni superada por la mencionada Parte mediante la aplicación de una investigación razonable o de una cautela prudente.»*

El contrato debe, por lo tanto:

- ➔ Determinar **qué ocurre si se produce un suceso de fuerza mayor**. El contrato debe explicar qué deben hacer la comunidad o la empresa si un suceso de este tipo les impide llevar a cabo lo comprometido en el contrato (cumplir con sus obligaciones) y qué efectos tendría dicho suceso sobre sus obligaciones y sobre el contrato.
- ➔ Por ejemplo, el contrato puede plantear que, si alguna de las partes es incapaz de cumplir con sus obligaciones por culpa de un suceso incontrolable, debe enviar una notificación por escrito a la otra parte en la mayor brevedad posible. A partir de ese momento, no se podrá exigir a la parte afectada el cumplimiento de sus obligaciones, hasta que el suceso incontrolable deje de impedirselo. Si dicho suceso incontrolable se prolonga por un largo periodo de tiempo, la parte afectada puede tener derecho a terminar anticipadamente el contrato, tras notificarlo por escrito a la otra parte.
- ➔ Establecer **qué obligaciones contractuales se mantienen, aunque se produzca un suceso de fuerza mayor**. Por ejemplo, se puede exigir a la empresa que mantenga todos los pagos a la comunidad como obliga el contrato, incluso si la empresa es incapaz de operar debido a un suceso incontrolable.
- ➔ Señalar que, **si la comunidad o la empresa terminan el contrato anticipadamente debido a fuerza mayor, esto no libera a la empresa de sus obligaciones de satisfacer los pagos pendientes a la comunidad, de recuperar o restaurar el entorno y de devolver a las tierras las condiciones necesarias para que la comunidad pueda volver a usarlas como apoyo a sus medios de vida.**

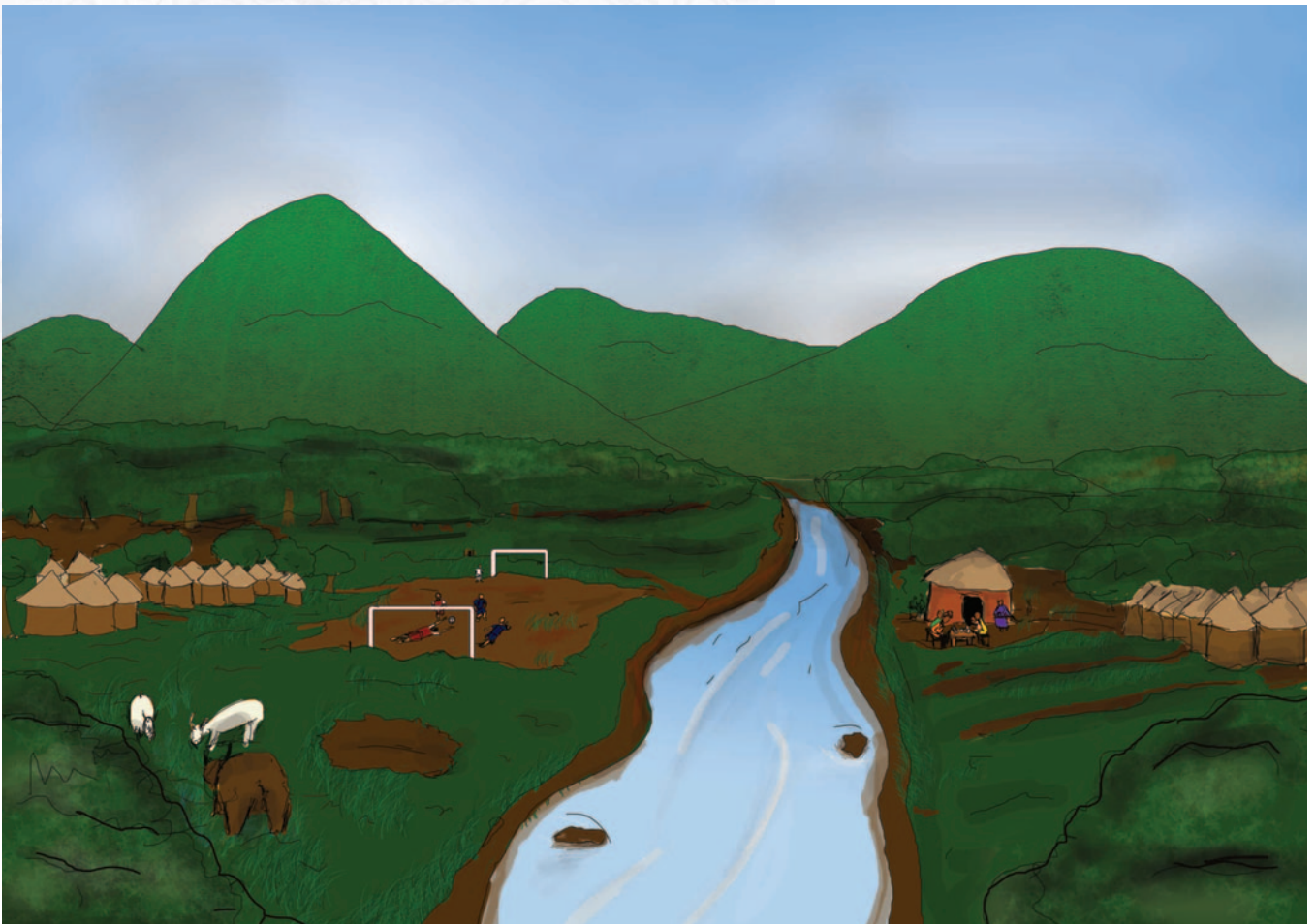


EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«Si la Empresa no es capaz de mantener el cumplimiento del Contrato debido a un caso de fuerza mayor, tal como viene definido en el presente Contrato, tanto la Comunidad como la Empresa pueden terminar anticipadamente este Contrato de acuerdo con lo estipulado en dicho Contrato. Si la Empresa se ve obligada a marcharse apresuradamente, debe, en cuanto le sea posible, seguir el procedimiento establecido en los Apartados de Terminación y Reparto de Activos del presente Contrato.»*

DEBATE EN COMUNIDAD

- » ¿Qué sucesos deberían ser definidos como «fuerza mayor», es decir: sucesos incontrolables que obliguen a la empresa o la comunidad a retrasar el cumplimiento de (o, en algunos casos, a incumplir) sus obligaciones contractuales, permitiéndoles terminar el contrato anticipadamente en caso de que el suceso incontrolable se prolongue durante un largo periodo de tiempo?
- » ¿Qué proceso deben seguir la comunidad y la empresa con el fin de terminar el contrato anticipadamente si se produce un suceso incontrolable?
- » ¿Qué obligaciones debería la empresa seguir cumpliendo incluso en caso de terminación anticipada del contrato por fuerza mayor?



¿QUÉ PASA CON LAS TIERRAS Y CON LAS MEJORAS UNA VEZ QUE FINALIZA EL CONTRATO? (REPARTO DE ACTIVOS)

En este Apartado es donde el contrato explica que pasará con las tierras y con los activos relacionados con la inversión (bienes valiosos, como edificios o plantaciones frutícolas) cuando finalice el contrato. El contrato debe describir todas las obligaciones de la empresa en cuanto a la limpieza y recuperación de las tierras cedidas, de manera que los miembros de la comunidad puedan acceder a ellas y explotarlas como hacían antes del proyecto de inversión. El contrato debe también determinar quién puede apropiarse o utilizar cualquier mejora aportada a las tierras o los activos dejados en las tierras.

Esta parte del contrato debe explicar pues qué va a ser de las tierras y de las mejoras aportadas a las tierras cuando finalice el contrato y este no es renovado. El contrato debe estipular:

→ **Qué debe hacer la empresa para limpiar o recuperar el entorno local de las tierras explotadas.** Aquí se debería incluir una descripción de las condiciones en que deben quedar las tierras cuando la empresa se marche (por ejemplo, replantación de árboles, nivelado del

terreno, retirada de vallas, etc.). En muchos casos, lo mejor es que el contrato exija a la empresa que restaure las tierras, de manera que los miembros de la comunidad puedan volver a usarlas como hacían antes de su llegada, para actividades agrícolas, pesqueras, ganaderas y de caza y recolección. Esto puede incluir pedir a la empresa que restaure cualquier alteración, por ejemplo, en la calidad del agua o bien, si fuera necesario, que ofrezca fuentes alternativas de agua; que recupere los suelos contaminados por las operaciones realizadas o por los equipos utilizados; y que remedie la erosión o degradación del suelo.

→ Si la comunidad considera que todas estas recuperaciones y restauraciones de sus tierras van a costar mucho dinero, puede **incluir en el contrato el requisito que la empresa abra un fondo de recuperación medioambiental donde deposite cierta suma de dinero anual**, de manera que la comunidad tenga dichos fondos disponibles aunque la empresa se marche de repente (véase el anterior Apartado 10).

El contrato debe exigir a la empresa que limpie y recupere las tierras de manera que los miembros de la comunidad puedan acceder a ellas y explotarlas como hacían antes de que se iniciara el proyecto.





- **Que las tierras volverán al control y gestión de la comunidad.** El contrato puede aclarar que cada miembro o familia de la comunidad debe poder volver a usar y controlar las partes de las tierras tal como ocurría antes del comienzo del proyecto. Sin embargo, algunas partes de las tierras pueden no hallarse en estado de volver a ser usadas tras la finalización del proyecto. Así que la comunidad debe contar con un plan para garantizar que ciertos miembros o familias de la comunidad no acaben en una situación mucho peor que antes del proyecto, en comparación con otros miembros o familias de la comunidad apenas afectados.
- **Qué va a ser de los bienes muebles,** como máquinas, camiones o suministros no usados. ¿Se los va a llevar la empresa o pasarán a ser propiedad de la comunidad?
- **Qué va a ser de los bienes inmuebles como los edificios.** Entre estos pueden incluirse, por ejemplo: una fábrica o una planta de procesamiento construidas en las tierras. ¿Estos edificios pasarán a ser propiedad de la comunidad? ¿Le interesaría a la comunidad que estos edificios permanezcan ahí o preferiría tener la capacidad de exigir a la empresa que los desmantele? ¿O bien la empresa podría modificar o mejorar estos edificios para que puedan ser usados por la comunidad?
- **Qué va a ser de cualquier cultivo arbóreo permanente plantado por la empresa.** Por ejemplo, si la empresa ha plantado cultivos de caucho, aceite de palma, café, mangos, té o similares, ¿estos pasarán a ser propiedad de la comunidad cuando la empresa se marche?
- **Qué va a ser de toda infraestructura que la empresa haya desarrollado en el área del proyecto,** como carreteras, tendidos eléctricos, paneles solares o pozos.

Puede que no siempre sea posible para la empresa recuperar las tierras hasta el punto de permitir que los miembros de la comunidad vuelvan a usarlas de la misma manera que lo hacían antes de su llegada. Por ejemplo, si la empresa deja al marcharse instalaciones de procesamiento o numerosos cultivos arbóreos permanentes, esto puede interferir con los usos que la comunidad daba a estas tierras. Así que la comunidad debe asegurarse de comprender bien qué es lo que puede ocurrir en las tierras durante el proyecto de inversión, qué impactos a largo plazo puede tener este sobre las tierras, qué tipo de restauración va a ser posible y qué va a preferir la comunidad que ocurra con las tierras a la luz de todas estas posibilidades. La comunidad podrá entonces negociar e intentar imponer obligaciones a la empresa en base a toda esa información.

EJEMPLO

Cláusula de ejemplo: *«A la finalización del periodo del Contrato, las tierras regresarán al control y gestión de la Comunidad y la Comunidad pasará a ser propietaria de cualquier edificio y otras infraestructuras permanentes construidas en las tierras. La Empresa no talará ningún árbol no maderero que haya plantado o conservado en las tierras, pues estos árboles pasarán a ser propiedad de la Comunidad. Todo bien mueble (máquinas, camiones, suministros no usados, etc.) seguirán siendo propiedad de la Empresa, si bien la Empresa puede decidir donar algunos o todos los bienes muebles a la Comunidad. Si la Empresa decide conservar los bienes muebles o bien la Comunidad decide no aceptar su donación, la Empresa debe retirarlos en un plazo de dos meses desde la finalización del Contrato. La Empresa debe restaurar el entorno local nivelando el terreno, retirando todos los desechos y replantando árboles y plantas autóctonas tras consulta con la Comunidad.»*



DEBATE EN COMUNIDAD

- ¿Qué tiene planeado hacer la comunidad con las tierras una vez que haya terminado el proyecto de inversión? ¿Cómo decidirá qué hacer con las tierras cuando la empresa se haya marchado?
- ¿Cómo se volverán a repartir las tierras entre las familias y miembros de la comunidad que las usaban o poseían antes de la inversión?
- ¿Quién decidirá si los bienes o mejoras deben permanecer en las tierras o deben ser retirados? ¿Quién poseerá o se beneficiará de estas mejoras?

- Si cuando finalice la duración del contrato la comunidad decide que prefiere que la empresa se marche, ¿qué pasará con todas las infraestructuras, máquinas, edificios y cultivos que hay en las tierras?

¡COMPRUEBA EL CONTRATO!





23.

CONFIDENCIALIDAD, CLÁUSULA DE INTEGRIDAD DEL CONTRATO Y FIRMAS

TRANSPARENCIA Y CONFIDENCIALIDAD

Esta es la parte del contrato que especifica si el contrato puede compartirse con otras personas o no. Esto es importante, pues los miembros de la comunidad pueden necesitar compartirlo con otras personas para que les asesoren en cuestiones jurídicas, científicas, técnicas o profesionales que les ayuden a proteger sus intereses.

La comunidad no debe aceptar que el contrato sea confidencial. Compartir el contrato con otras personas puede ayudar a la comunidad a buscar apoyos de expertas y expertos técnicos, ONG, medios de comunicación y defensoras y defensores internacionales. Además, si se producen problemas

relacionados con las actividades de la empresa en la comunidad, la confidencialidad del contrato podría prohibir a los miembros de la comunidad que hablen del contenido del mismo o que compartan información sobre el contrato y sobre las actividades de la empresa. También podría complicar cualquier denuncia pública sobre incumplimientos del contrato por parte de la empresa.

La empresa puede querer que el contrato sea confidencial por varias razones. Por ejemplo, puede que quiera evitar comentarios de periodistas u ONG que cuestionen si el acuerdo es justo o que ayuden a la comunidad si se produce algún problema; puede considerar que si las condiciones del contrato se hacen públicas esto podría dañar a su negocio; o puede que no quiera que otras comunidades sepan lo que han acordado pues esto podría dificultar futuras negociaciones de la empresa con dichas comunidades en torno a otros proyectos. Si la empresa insiste en mantener la confidencialidad de por lo menos algunas partes del contrato (o bien si es la propia comunidad quien prefiere mantener en secreto ciertas partes del contrato), la información específica que no se debe revelar debe ponerse por separado en un anexo confidencial adjunto al contrato. El contrato debe aclarar que solo este anexo es confidencial y que el resto del contrato puede publicarse y compartirse libremente. Aún con todo, la comunidad debería intentar limitar lo más posible la cantidad de información contenida en dicho anexo confidencial.

¡ATENCIÓN!

CLÁUSULAS ROJAS

«La Comunidad y la Empresa han acordado mantener **toda la información y detalles de este Contrato estrictamente confidenciales, por lo que no pueden ser desvelados a ningún otro actor** intermediario ni a terceras partes en ninguna circunstancia, pues dichas revelaciones podrían afectar, directa o indirectamente, al funcionamiento de la Empresa.»

! Hay que evitar formulaciones que impidan a los miembros de la comunidad compartir el contrato u otras informaciones relativas al proyecto. Esta cláusula se aplicaría a «toda la información y detalles», lo que resulta demasiado amplio. También prohíbe a la comunidad revelar información «a ningún otro actor», lo que dificultaría a la comunidad buscar apoyo o asesoría técnica, así como compartir información con medios de comunicación y otros aliados en caso de que lo necesitara.

» ¿Contiene el contrato alguna cláusula de confidencialidad? Si es así, ¿todo el contenido que no se quiere que se difunda pasa a un anexo confidencial de manera que el resto del contrato sea de acceso libre?

¡COMPRUEBA
EL CONTRATO!



CLÁUSULA DE INTEGRIDAD

Esta es la parte del contrato que determina que las condiciones establecidas en el contrato son *las únicas condiciones acordadas entre las partes*. Esto es importante, porque confirma formalmente los derechos y obligaciones de cada parte. Suele tratarse de una cláusula estándar. Cuando un contrato tiene un desarrollo detallado y contiene todas las condiciones acordadas por las partes, una «cláusula de integridad» puede ayudar a cada parte a comprender exactamente a qué está obligada y a qué no. Sin embargo, si durante las negociaciones se realizan promesas importantes, pero estas no quedan recogidas en el contrato, estas no serían exigibles. La «cláusula de integridad» es un recordatorio de que todos los compromisos que la comunidad espera que cumpla la empresa deben ser incluidos en el contrato.

FIRMAS

Esta es la última parte del contrato, donde los representantes de cada parte sellan el contrato mediante firmas, iniciales o huellas dactilares, como prueba de que están de acuerdo con el cumplimiento de cada una de las partes del contrato. Esta es una prueba fundamental de que tanto la comunidad como la empresa han ejecutado un contrato. Hasta que el contrato no sea firmado, carece de poder jurídico; una vez que es firmado, es jurídicamente vinculante ante un tribunal de justicia.

Antes de firmarlo, las y los miembros de la comunidad y quienes defienden sus derechos deben asegurarse de que todo lo que la comunidad quiere que se incluya en el contrato está efectivamente incluido en el mismo. Esto es importante pues la empresa suele estar más dispuesta a aceptar las peticiones de la comunidad cuando aún pendiente de firmar; una vez que las y los representantes de la comunidad ya han firmado el contrato, la empresa suele estar menos motivada a acordar nuevas peticiones que pueda hacerle la comunidad.



Las y los miembros de la comunidad deben debatir con sus propias abogadas y abogados de confianza la propuesta definitiva de redacción del contrato antes de decidirse a firmarlo.



Las y los miembros de la comunidad deben mostrar la propuesta de contrato a una o un abogado de confianza antes de firmarlo. Tras repasar los cambios sugeridos por dicha abogada o abogado, la comunidad debe negociar con la empresa para llevar a cabo todos los cambios que la comunidad haya acordado que protegen mejor sus intereses.

Nunca hay que fiarse de que la o el abogado de la empresa vaya a mirar por los intereses de la comunidad. La comunidad necesita contar con su propia abogada o abogado para revisar a fondo el contrato antes de que sus representantes lo firmen.

Las y los miembros de la comunidad deben asegurarse de comprender hasta la última línea del contrato, de que no les queden dudas ni preocupaciones sin resolver sobre el contenido del mismo y de que están dispuestos a llevar a cabo todo a lo que se comprometen y a cumplir todas las normas contenidas en el contrato. Una comunidad nunca debe firmar ningún contrato (ni nada por escrito) hasta que una o un abogado que trabaje para la comunidad no lo haya revisado para asegurarse de que no incluya ningún «truco jurídico» que pueda perjudicar los derechos de la comunidad.

La comunidad puede pedir que el contrato sea firmado de manera pública, participativa, transparente y culturalmente apropiada. Por ejemplo, la comunidad puede pedir:

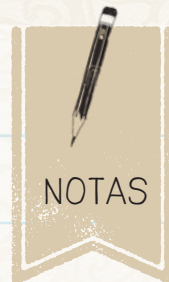
- ➔ **Contar con un grupo de representantes muy diverso para que firme en nombre de la comunidad.** Para firmar el contrato, es preferible contar con representantes de los diversos grupos que componen la comunidad. Entre estos pueden incluirse lideresas y líderes locales, autoridades tradicionales, mujeres, jóvenes, miembros de grupos minoritarios, personas mayores, etc.

- ➔ **Que la firma del contrato sea pública.** Es preferible convocar una gran reunión pública para la firma del contrato, a la que estén invitados todos los miembros de la comunidad. Y si procede, se puede invitar también a periodistas, representantes de las autoridades públicas y ONG. Conviene que una persona de confianza para la comunidad lea el contrato en voz alta en un idioma que puedan comprender todos los miembros de la comunidad. Se debe igualmente brindar la oportunidad a todos los miembros de la comunidad de preguntar aquello que no les quede claro y de expresarse en caso de no estar de acuerdo con algún aspecto del contrato. Poco importa que el contrato se presente ya como «definitivo»: siempre hay tiempo para volver a negociar. Si es posible, conviene documentar la reunión con vídeos, fotografías y notas sobre las preguntas planteadas y sobre cualquier posible modificación aportada antes de la firma del contrato.



UNA VEZ FIRMADO EL CONTRATO... ¡AÚN QUEDA MUCHO POR HACER!

La empresa muy posiblemente comience a planificar el inicio del proyecto. La comunidad debe empezar a organizar el seguimiento de las operaciones de la empresa y asegurarse de que cumpla con el contrato. La comunidad muy posiblemente también tenga que preparar cómo va a gestionar los pagos, las infraestructuras o los servicios sociales que recibirá a cambio.



A large, light beige rectangular area containing horizontal blue lines for writing. On the left side of this area, there are small, circular punch holes, suggesting it is a page from a spiral-bound notebook.

NEGOCIAR
CONTRATOS CON
INVERSORES



El Columbia Center on Sustainable Investment es un centro puntero de investigación aplicada y un foro dedicado al estudio, debate y práctica de inversiones internacionales sostenibles.

ccsi.columbia.edu



Namati es una organización internacional dedicada a promover la justicia social y ambiental generando un movimiento de personas que conocen, usan y (trans)forman el derecho.

namati.org

*«Guías como estas son muy necesarias, pues cubren una laguna muy importante: solo cuando una comunidad está **empoderada** puede elegir de forma realmente libre e **informada**, y desarrollar alianzas **relevantes** con las autoridades públicas y con el sector privado.»*

- LORENZO COTULA, IIED

