

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

Pueblos indígenas y afrodescendientes, herramientas para la defensa del territorio:

Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos socioambientales



PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES: HERRAMIENTAS PARA LA DEFENSA DEL TERRITORIO

Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo
para la resolución de conflictos socioambientales

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de
The Christensen Fund

© 2018, Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Reservados todos los derechos.

323.7

M627p Middeldorp, Nick

Pueblos indígenas y afrodescendientes: herramientas para la defensa del territorio: Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos socioambientales / Nick Middeldorp, Rosembert Ariza. -- San José, C.R. : IIDH, 2018

140 p. : 28 x 22 cm.

ISBN 978-9930-514-16-0

1. Pueblos indígenas. 2. Personas afrodescendientes. 3. Conflictos. 4. Salud. 5. Conflictos socioambientales. 6. Derechos humanos. 7. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. I. Middeldorp, Nick. II. Ariza, Rosembert.

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

Equipo productor de la publicación:

José Thompson J.

Director Ejecutivo del IIDH

Lucrecia Molina

Coordinadora académica

Larissa Segura

Coordinadora operativa

Nick Middeldorp

Rosembert Ariza

Autores

Walter Meoño Segura

Diseño, diagramación y artes finales

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Contenido

Presentación	9
Introducción	11

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

Identidad, territorio y territorialidad de los pueblos indígenas y tribales	17
Los pueblos indígenas y afrodescendientes latinoamericanos.....	17
Territorio y territorialidad	19
Identidad y territorio	20
Las cosmovisiones indígenas versus la dualidad humanidad – naturaleza occidental.....	21
Derechos a la tierra y al territorio	23
El territorio en el derecho internacional.....	25
Medio ambiente y derechos humanos: Opinión consultiva 23/17 y el Principio 10	29
Consideraciones finales	32

CAPÍTULO II

Estándares internacionales del derecho a la consulta previa y el principio del consentimiento previo, libre e informado	33
El razonamiento detrás del derecho a la consulta previa	33
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	34
Convenio 169 de la OIT	36
La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	37
Estándares y guías para el comportamiento empresarial.....	39
Los estándares de desempeño de la Corporación Financiera Internacional	40
Principios rectores de la ICCM	40
Principios Rectores de la RSPO	41
Directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tierra de la FAO.....	41
Lineamientos de REDD+	42
Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos	43
Consideraciones finales	43

CAPÍTULO III

La aplicación de la consulta previa en América Latina en las comunidades indígenas y afrodescendientes	45
Brecha entre discurso y práctica	45
El caso excepcional de Colombia	48
¿Por qué no se aplica la consulta de manera satisfactoria?	50
Conclusiones	52

CAPÍTULO IV

Propuesta de un sistema de indicadores para el monitoreo y la evaluación de procesos de consulta previa, libre e informada	53
Sistema de indicadores para el monitoreo y la evaluación de procesos de consulta previa, libre e informada.....	55

CAPÍTULO V

Aplicación del sistema de indicadores - un ejemplo concreto	69
El estudio de caso.....	69
Resultados del trabajo de campo – Contexto local	70
Las comunidades indígenas de la zona y los líderes de AATICAM.....	70
GENSA y CDA	73
Aplicando el sistema de indicadores.....	75
Reflexiones sobre el caso.....	79

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

Los conflictos socioambientales y sus impactos en los pueblos< y comunidades indígenas y afrodescendientes	83
¿Qué son los conflictos socioambientales?.....	83
Causas de la conflictividad socioambiental	85
Extractivismo en el siglo XXI: una nueva etapa de la acumulación por despojo	86
Otros factores asociados con la generación de conflictos.....	87
Otros actores involucrados en la conflictividad socioambiental.....	88
Las instituciones financieras	90
Algunos efectos de los conflictos socioambientales – Una mirada a la industria minera	91
Las hidroeléctricas	92

Criminalización de las personas defensoras del territorio y la naturaleza	92
Los costos de la conflictividad para las empresas	95
Iniciativas de solución de la conflictividad socioambiental	95
Consideraciones finales	97

CAPÍTULO II

Aspectos teóricos de la resolución de conflictos	99
Definiciones de conflicto	99
¿Cómo se toman decisiones en la gestión y resolución de los conflictos?	100
Diferentes enfoques para el abordaje de los conflictos	101

CAPÍTULO III

Propuesta de Protocolo de prevención y resolución de conflictos.....	109
Una introducción necesaria.....	109
A. Líneas generales orientadoras de la resolución de conflictos socioambientales	110
B. Prevención de conflictos	111
C. Protocolo de resolución de conflictos	113
Consideraciones finales	129
Bibliografía citada y consultada.....	133

Presentación

La consulta es una obligación internacional de los Estados de acuerdo con las disposiciones plasmadas en el Convenio 169 de la OIT¹ sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. En los años 2015 y 2016 el IIDH, en cooperación con el Christensen Fund, realizó una consulta sobre su aplicación práctica en América Latina mediante la organización de tres foros regionales² en los que participaron líderes indígenas, hombres y mujeres, de diferentes países. La conclusión central de esta investigación es que los Estados incumplen con dicha obligación respecto de las decisiones que les afectan y no se reconoce su derecho al veto, implícito en el principio del consentimiento previo, libre e informado. Aunado a esto, en los ejercicios realizados se evidenció la ausencia de buena fe estatal y la falta de claridad conceptual y práctica sobre ambos asuntos en el funcionariado concernido. En un contexto autoritario, la imposición de proyectos económicos, muchas veces violenta, suscita una elevada conflictividad. Todo ello trae como resultado la vulneración de los derechos al territorio y la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales y las comunidades afrodescendientes.

Para afrontar esta situación y fomentar el respeto a los derechos territoriales y la participación de los pueblos en las decisiones sobre el desarrollo y los proyectos que los afectan, se requieren la aplicación de la consulta y el establecimiento de los límites y responsabilidades para las partes involucradas en la gestión y resolución de la problemática. Por ello, partiendo de los hallazgos de la investigación aludida, el IIDH se propuso la formulación de lineamientos prácticos según lo establecido en los estándares internacionales fijados por la Corte IDH, entre otros órganos internacionales. Estos se plasmaron en dos propuestas que, aunque fueron refrendadas por actores relevantes en este campo, siguen abiertas a evaluación mediante su aplicación práctica: un sistema de indicadores para el monitoreo y la evaluación

1 Organización Internacional del Trabajo.

2 “Conocer de primera mano, desde la voz de los pueblos, la situación del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada” fue el objetivo de los “Encuentros sobre la Aplicación del Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada contenido en el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. El primero –países centroamericanos y México- se efectuó en San José, Costa Rica, los días 19 y 20 de agosto de 2015. En el segundo se reunió en Lima a hombres y mujeres indígenas de Venezuela, Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú los días 14 y 15 de septiembre de 2015. El tercero tuvo lugar en Asunción, Paraguay, los días 17 y 18 de septiembre de 2015, con la participación de delegaciones de Paraguay, Argentina, Chile y Brasil. Los hallazgos de la investigación se plasmaron en el libro “El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas”, publicado por el IIDH en marzo de 2016, disponible en <https://goo.gl/VkeFSO>

de la consulta previa, libre e informada y un protocolo de resolución de conflictos, con un componente de prevención.

En este nuevo libro –titulado “Pueblos indígenas y afrodescendientes: herramientas para la defensa del territorio. Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos socioambientales”– se contextualizan los conflictos y las disputas por el territorio y la naturaleza en nuestra región; el papel y prácticas de las empresas privadas respecto del ejercicio del derecho a la consulta y el principio de consentimiento previo, libre e informado; y, los alcances del desconocimiento de los derechos de las comunidades afectadas y sus vulneraciones por parte de distintos actores. En el texto se combinan varios enfoques y se proponen prácticas diversas para la resolución de problemas, como la investigación, el diálogo, la mediación y el acceso a la justicia formal, con base en una interpretación de los conflictos como fenómenos no necesariamente negativos, que pueden ser transformados o encaminados de forma creativa, constructiva y positiva para avanzar en un camino de prevención, transformación y regulación con miras a evitar las violencias que pudieran gestarse.

En ambos instrumentos se traza una ruta general para resolver disputas en el menor tiempo y con los más bajos costos sociales, humanos y ambientales para las comunidades involucradas. De esta forma, el IIDH busca contribuir a propiciar un abordaje rápido, justo y fluido de los conflictos, acorde con los derechos de los pueblos indígenas y tribales, que posibilite desarrollar un proceso comprensible y transparente, culturalmente apropiado y de fácil acceso para las comunidades y demás actores involucrados en esta problemática, principalmente los Estados y las empresas.

Es de esperarse que con este esfuerzo se dote de herramientas útiles y efectivas para el monitoreo y evaluación de la consulta y la resolución pacífica de los conflictos socioambientales, tanto a las propias comunidades como a las instituciones del Ombudsman y todas aquellas cuyo mandato se relacione con el cumplimiento y garantía de sus derechos, así como a las organizaciones de la sociedad civil nacionales o internacionales, cuya presencia y acompañamiento son altamente recomendadas en contextos de desbalance de poder.

Finalmente, la publicación de esta obra se debe a la cooperación del Christensen Fund y al esfuerzo de sus autores, Nick Middeldorp y Rosembert Ariza, a quienes el IIDH agradece su labor invaluable.

José Thompson J.
Director Ejecutivo

Introducción

El territorio y la naturaleza son pilares fundamentales para la existencia individual y colectiva de los pueblos indígenas y afrodescendientes, sus formas de ser y estar en el mundo y relacionarse entre sí y con la sociedad nacional, de ahí que el respeto a la autonomía territorial sea una de sus principales reivindicaciones, un derecho en el que se incluyen el agua, el bosque, la fauna, la tierra y las montañas.

En varios países de la región los derechos de las comunidades étnicas han sido reconocidos por la vía constitucional. Su protección está consagrada, además, en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por varios Estados, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas –a los que recientemente se sumó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas–, la jurisprudencia y recomendaciones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, en adelante, SIDH, CIDH y Corte IDH, respectivamente) y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de tratados de las Naciones Unidas. La institucionalidad internacional, además de monitorear el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados y fomentar prácticas respetuosas y cambios institucionales o legislativos internos en este campo, periódicamente les recuerda a los Estados sus compromisos de garantizar el respeto y goce de los derechos humanos a las comunidades étnicas. Al respecto, hay otras agencias que paulatinamente han adquirido un papel relevante, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), el *Compliance Advisor Ombudsman* (CAO) del Banco Mundial o la OIT. A lo interno de los países, también existen entidades que contribuyen a estos esfuerzos, tales como el Ombudsman¹ y otras instituciones públicas de salvaguarda de derechos humanos.

Sin embargo, es frecuente que el reconocimiento a los derechos territoriales, formas de vida e instituciones sociales, económicas, jurídicas y culturales propias de las comunidades étnicas no pase de ser un formalismo, de manera que su plena incorporación a la vida nacional en pie de igualdad sigue siendo un desafío para los países de la región. Por otra parte, las deficiencias o la falta de aplicación de la consulta previa, libre e informada, que fue uno de los hallazgos de la investigación desarrollada por el IIDH en 2015 y 2016 implican la violación de los derechos específicos de estas poblaciones en condición de vulnerabilidad, lo que trae

1 Nombre genérico de las defensorías del pueblo, comisiones nacionales o estatales y procuradurías de derechos humanos.

consigo una elevada conflictividad que, en no pocas ocasiones, adquiere dimensiones de tragedia con la pérdida de vidas humanas y la afectación colectiva de pueblos que, al ser despojados de sus tierras y territorios, están condenados a su desaparición como tales.

El irrespeto al derecho a la consulta y al principio del consentimiento previo, libre e informado, se da en un contexto social, económico y político en el que, en pleno siglo XXI, las comunidades étnicas siguen siendo objeto de todas las formas de despojo y discriminación. Esta se manifiesta, por ejemplo, en la marginación de los beneficios del desarrollo materializada en la falta de acceso a derechos sociales básicos, como salud, educación, justicia y trabajo digno.

El territorio, un espacio físico y simbólico vital para la diversidad natural y la reproducción de su cultura y su existencia material, al ser objeto de apropiación por diferentes intereses económicos se convierte en una arena de múltiples conflictos al hacerse a un lado el andamiaje jurídico e institucional para la protección nacional e internacional de los derechos específicos mencionados, el que, bien empleado por las partes –entre ellas, los Estados– podría coadyuvar a prevenirlos, resolverlos o disminuirlos. Pero en ese contexto ocurre todo lo contrario: se incrementan.²

Minería, tala, agronegocios, hidroeléctricas y proyectos de infraestructura de gran envergadura son impuestos como políticas y acciones estatales reforzadas por intereses corporativos y financieros internacionales. A lo largo y ancho del continente, se observan múltiples y complejos conflictos que involucran a las comunidades étnicas, las empresas extractivas, que pretenden el acceso y control de los territorios y recursos naturales,³ y los Estados, asociados con la puesta en práctica de concepciones mercantilistas y la imposición de modelos de desarrollo que no les traen ningún beneficio, según aducen los pueblos originarios.

El sistema de indicadores para el monitoreo y la evaluación de la consulta previa, libre e informada y el protocolo de resolución de conflictos, con un componente de prevención,⁴ han sido formulados a partir de los hallazgos de procesos investigativos previamente desarrollados por el IIDH y el análisis de diversos conflictos y experiencias, la revisión de teorías y enfoques relativos a los derechos de las comunidades étnicas y la resolución de conflictos. El trabajo de

2 Puede darse un vistazo a la proliferación de conflictos asociados con el extractivismo minero en https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/

3 En la concepción occidental de la actividad económica, utilitarista y mercantilista, la naturaleza se reduce a “recursos naturales” que son extraídos y convertidos en “materias primas” comerciables, una fuente de riqueza material.

4 Ambas propuestas y la totalidad de los contenidos del libro, fueron validados por líderes indígenas y afrodescendientes, personas expertas y defensores y defensoras de sus derechos, a quienes se les agradecen profundamente sus comentarios y recomendaciones que, sin duda alguna, contribuyeron a mejorar el trabajo.

campo fue realizado desde una perspectiva cualitativa en una comunidad indígena amazónica colombiana, una experiencia que se conjugó con las de otros casos observados cercanamente por los autores en distintos países, la participación en foros y talleres y otras investigaciones similares, con estancias prolongadas en las comunidades afectadas.⁵

En este libro, además del sistema de indicadores y el protocolo, se ofrece un panorama regional de los conflictos socioambientales y un marco analítico que posibilita identificar los problemas más relevantes; se abordan conceptualmente el territorio y la territorialidad indígenas, un debate indispensable para comprender el origen de la conflictividad y porqué el derecho a la consulta y el principio del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) son tan esenciales para proteger su vida e integridad física y cultural, los que son examinados tanto en la normativa como en su aplicación práctica; también se plasman conceptos y teorías sobre el análisis y resolución de conflictos y un resumen del estudio de caso.

Una observación atenta a la realidad latinoamericana posibilita arribar a la conclusión de que es posible aplastar los conflictos recurriendo a la violencia y la coerción, con elevados costos sociales, humanos y ambientales. La propuesta del IIDH está dirigida a contribuir a evitarlos, mitigarlos y, ojalá, resolverlos con respeto a los derechos humanos de los pueblos étnicos. Mediante la aplicación de los enfoques de derechos y de prevención y resolución pacífica, se buscaría transformarlos en un espacio en el cual las empresas, otros actores y la institucionalidad estatal involucrada reconozcan al “otro” –discriminado y vulnerabilizado– como igual, sin prejuicios ni estereotipos racistas. Solamente de este modo, se lograría entablar un diálogo no jerárquico entre las partes –sin pretensiones de dominación ni coerción– y generar un proceso incluyente y participativo para resolver las desavenencias conjuntamente o con orientación de un tercero, de una manera satisfactoria, beneficiosa y válida para todos.

5 Entre ellas, el acompañamiento en la mediación en el conflicto por la mina Yanacocha (Perú), una visita a las comunidades afectadas por la hidroeléctrica Agua Zarca (Honduras) y una investigación sobre la consulta relativa a la construcción del Gran Canal Interoceánico de Nicaragua con los pueblos Rama y Kriol.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

Identidad, territorio y territorialidad de los pueblos indígenas y tribales

En este capítulo¹ se abordan la identidad indígena, tierra y territorialidad en las cosmovisiones indígenas². Estos son conceptos indispensables para comprender la relevancia del derecho a la consulta y el principio de consentimiento previos, libres e informados de los pueblos indígenas y tribales, sujetos de la protección en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante, Convenio 169 o Convenio 169 de la OIT).

Los pueblos indígenas y afrodescendientes latinoamericanos

En la región existen aproximadamente 800 pueblos indígenas y pueblos con un estatus ‘tribal’¹ según la definición del Convenio 169 de la OIT, algunos de estos con una ascendencia mixta, indígena y africana; entre los que se cuentan los Garífunas centroamericanos, los Saramaka de Surinam y las comunidades afrodescendientes en varios países, como Colombia y Nicaragua. Según la definición de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), estos son

pueblos en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

(...) pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

A diferencia de otros instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagran los derechos a título individual, el Convenio 169 está dirigido a proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. Estas, a la

1 En el texto, serán nombrados también como “comunidades” para referirse a aquellas que pertenecen a pueblos indígenas y afrodescendientes.

luz del artículo citado, son conjuntos poblacionales de ascendencia amerindia o africana que viven en sus territorios ancestrales, comparten sentimientos de identidad y pertenencia históricas y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional (idioma, creencias, cosmovisiones) así como formas de control social que las diferencian de otras comunidades rurales.

Como se lee en el artículo citado, la autoadscripción es determinante respecto de si una persona es o no indígena. El porcentaje de personas que se autoidentifican como tales ha aumentado sustancialmente en las últimas décadas (CEPAL, 2014), posiblemente como resultado de la disminución de la estigmatización y la ampliación del reconocimiento jurídico a sus derechos diferenciados.

Por otra parte, su nivel de integración o asimilación a la sociedad occidental es heterogéneo. Por ejemplo, los Nahua de Nicaragua, han perdido su idioma y muchas de sus costumbres, al igual que los Térraba y otros pueblos costarricenses, a diferencia de los Bibri –la “gente semilla” de Costa Rica– que mantienen su organización política y social basada en clanes matrilineales, además de su idioma y religión propios, o los numerosos pueblos guatemaltecos. En la Amazonía viven pueblos en aislamiento voluntario que mantienen su identidad intacta.

En las constituciones políticas de la mayoría de países latinoamericanos se reconoce la índole multicultural, multiétnica o pluricultural de la sociedad. Sin embargo, este principio fundamental plasmado en el plano jurídico, que refleja el deber ser de los Estados democráticos, participativos y pluralistas, no pasa de ser retórico dado que no se ha traducido en bienestar ni derechos efectivamente garantizados para los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. De todos, su derecho a la posesión y propiedad colectivas de los territorios ancestrales reviste una importancia esencial para su supervivencia cultural, espiritual y material.²

Este es un elemento central en los convenios internacionales que protegen sus derechos humanos basado en el reconocimiento de su relación especial con la tierra y el territorio, donde no solamente encuentran lo necesario para la reproducción de su existencia material (agua, alimentos, medicinas) sino también cultural.

2 Sin embargo, aunque el concepto de propiedad privada no es propio de las comunidades étnicas, se han visto forzadas a adoptar una noción de propiedad comunal para lograr el reconocimiento y la protección legales del territorio que habitan (Offen, 2003).

Territorio y territorialidad

Estos conceptos son clave para comprender el derecho a la consulta y el principio del consentimiento previo, libre e informado (CPLI) de los pueblos indígenas y afrodescendientes y la conflictividad que suscita su falta de aplicación. Ambos son el centro de la mayoría de las disputas que afrontan con el Estado, las empresas y algunos sectores de las sociedades latinoamericanas en las que, además del choque de visiones de mundo, confluye la desigualdad en la tenencia de la tierra, observada en los países con estructuras latifundistas heredadas de los tiempos coloniales y posindependentistas, propias de sistemas basados en el control y concentración de la propiedad. En tal sentido, para Cristobal Kay, los sistemas agrarios contruidos sobre la desigualdad y el despojo, son la principal fuente de conflictos y violencia contemporáneos en los territorios rurales (Kay, 2001).

Conceptualmente, en el territorio se entrelazan las relaciones sociales y con la naturaleza y es el espacio para “la materialización de la existencia humana”, lo cual se constituye en el punto de partida para cualquier reflexión al respecto. Por su parte, Robert Sack concibe la territorialidad como el producto espacial de una determinada relación social,³ con lo que –al trascender la visión limitada de los territorios como espacios con recursos y bienes para el uso de actores sociales (CINEP, 2014, p. 42)– el análisis se traslada hacia sus dinámicas de construcción.

Las dinámicas del uso de la tierra en el proceso de construcción del territorio pasan por la creación social de las formas de relación y apropiación de la naturaleza; esta, a su vez, afecta las relaciones sociales y las identidades culturales (Blaikie, 1985; Blaikie/Brookfield, 1987 en Coronado, 2011). Esto quiere decir que, como lo plantea Mançano: “al analizar los espacios no podemos separar los sistemas, los objetos y las acciones que se complementan con el movimiento de la vida, en que las relaciones sociales producen los espacios y los espacios a su vez producen las relaciones sociales” (Mançano, 2009, p. 2). Así, tanto el espacio como el territorio no son conceptos dados ni estáticos, sino el resultado de un proceso permanente, continuo, de construcción de relaciones sociales. En tal sentido, se comprenden como una herramienta para analizar el interrelacionamiento de los pueblos con el espacio que habitan, superando –en estas relaciones– la dualidad naturaleza-sociedad.

En estos procesos se observan distintas dinámicas y relaciones de poder e interactúan diferentes actores, que se constituyen en factores fundamentales para que un territorio se

3 Para Sack, la territorialidad es la “...estrategia de un individuo o grupo de afectar, influir o controlar personas, fenómenos y sus relaciones, a través de la delimitación y ejerciendo control sobre un área geográfica. Esta área puede ser denominada territorio” (Sack, 1996, en Benedetti, 2009, 5).

configure de una manera y no de otra.⁴ Asimismo, las lógicas territoriales responden a las variadas formas y prácticas de relación, apropiación, significación y transformación de la naturaleza, que determinan las relaciones sociales y la construcción de identidades específicas dentro de un territorio.

Identidad y territorio

La construcción social de un territorio está íntimamente ligada con la identidad de quienes lo habitan y, para este caso, con la configuración de las identidades colectivas de las culturas indígenas, un factor subjetivo difícil de definir con conceptos occidentales o en los términos que el Estado moderno acepta como ciertos y legítimos. Como lo expresa un líder indígena, "nosotros, como grupo indígena, sin nuestra tierra, no somos nada". Al ser despojados de ella, pierden la base material y espiritual que les posibilita y garantiza seguir viviendo según sus propios usos y costumbres. Este vínculo entre territorio e identidad es la piedra angular de las reivindicaciones de los derechos étnicos a la tierra y al territorio, porque, en la medida en la que este se transforma, se afectan los valores intrínsecos de las culturas que lo habitan.

En términos generales, predominan los abordajes de su dimensión económica y social, considerándolos solamente como una mera unidad geográfica sujeta a despojo, apropiación y explotación o un espacio de gobernanza en el que omiten las conflictividades que traen consigo los proyectos de desarrollo (Mañano, 2009, p. 5). Esta divergencia ignora la existencia y derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes, que ligan su identidad al territorio; pero también los de las comunidades campesinas que reclaman su autonomía territorial con base en criterios similares (Osorio y Ferro, 2014).

La inaccesibilidad de las regiones montañosas o selváticas, donde se refugiaron los pueblos indígenas y afrodescendientes durante la conquista o en la época colonial para escapar de la esclavitud, les ha posibilitado mantener su propia identidad cultural. Con esto se reafirma la relación simbiótica entre cultura y territorio que pasa por la identidad en términos de que el espacio se significa simbólicamente con las creencias, prácticas y saberes (cosmogonía) de una comunidad. A su vez, este es el espacio tanto físico como simbólico donde los pueblos le dan continuidad a su existencia y su cultura, con todo lo que esto implica: sus modos y medios de subsistencia, su conexión con lo ancestral, su organización social y política y sus maneras de relacionarse entre sí y con la naturaleza.

4 Tal como lo explica Bernardo Mañano, hay luchas por diferentes tipos de territorios, como el caso de los territorios campesinos y los territorios urbanos (Movimiento Sin Techo) (2009, p. 2).

Las cosmovisiones indígenas versus la dualidad humanidad-naturaleza occidental

Dicho de una forma muy simple, en las cosmovisiones indígenas los seres humanos somos parte de la naturaleza, no estamos separados de la tierra, el agua y el bosque que, además, son concebidos como entidades vivas, espirituales, que merecen respeto; no son objetos de intercambio mercantilista ni de apropiación con fines de explotación. La idea de considerar a la naturaleza como “recursos naturales” o “materias primas” es ajena a su visión del mundo.

En oposición al modo occidental de relacionarse con la naturaleza –como objeto de dominación, de apropiación de “recursos naturales” concebidos como bienes económicos explotables– están las cosmovisiones y modos de vida de los pueblos ancestrales, los que son compartidos en sus elementos esenciales sin importar el país del mundo donde estén asentados.

Por ejemplo, para la industria minera la montaña es un objeto de explotación que puede ser destruido para extraer los metales que guarda en el subsuelo; y, para los productores de electricidad, el río es una posibilidad de negocios. Sin embargo, para el pueblo Maorí, de Nueva Zelanda, la montaña Taranaki y el río Whanganui son seres vivos, sagrados. Sobre esa base, lograron que fueran reconocidos legalmente como personas con derechos mediante la ley *Te Urewera (New Zealand Legislation, 2014)*, aprobada por el Parlamento neozelandés. En América Latina, con excepción de Bolivia, Ecuador y Venezuela (Roncal, 2013), no se reconocen los derechos de la naturaleza.

En el proceso de consulta sobre la aplicación práctica de este derecho, impulsado por el IIDH en 2015, se recabaron sus voces al respecto:

Hay un vínculo con nuestro pasado. Lugares muy importantes que son sagrados para nosotros. No queremos perder este vínculo con nuestro pasado, presente y futuro – Participante paraguayo

No podemos salir de este lugar. Los chilenos podrían irse, pero nosotros no. Ahí están nuestros ancestros, ahí está nuestro pasado. Por eso no podemos terminar esta lucha – Participante chileno

Hemos dicho en las reuniones, no a la explotación minera. Porque en el futuro, vamos a tener dificultades. Nuestra Pachamama se va a enfermar. Nuestra madre tierra ya no nos va a dar de comer – Participante ecuatoriano

Somos uno. Si quieres trabajar aquí, trabajas aquí, porque somos de la tierra, somos indios. Protegemos todo lo que es indio – Líder indígena Rama, de Nicaragua.

En esta perspectiva, ni la tierra ni la naturaleza tienen dueño. La humanidad no está por encima de la naturaleza, es parte de ella, como lo expresa una indígena Guaraní, de Paraguay:

“somos gente que respeta la vida. Los árboles, las aves, los animales, el río, son nuestros hermanos y tenemos que convivir con ellos para que la vida sea más justa”. Para muchos pueblos indígenas y tribales latinoamericanos, esta relación con los ríos, las montañas y ciertas especies de animales está cruzada por la concepción de lo sagrado.

En estas expresiones se subraya el vínculo entre la humanidad, la naturaleza y el territorio. La continuación de la vida de estos pueblos y comunidades está vinculada con el agua, las montañas, el bosque y la diversidad natural que los habita, son sagrados, representan a sus ancestros, son vida, son sus dioses y poseen espíritus propios.

En las cosmovisiones indígenas, como parte de su *ethos* se invoca el respeto a los seres vivos, por lo tanto, no se toma de la naturaleza ni de la tierra más de lo que se necesita, pidiéndoles permiso previamente y devolviéndoselos. Esta concepción holística, compartida por los pueblos indígenas y tribales de todo el mundo, hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse entre sí y con la naturaleza, es su legado cultural y, visto en términos occidentales, su aporte socioeconómico al conservarla.

Los modelos de desarrollo adoptados por los gobiernos latinoamericanos, por el contrario, se basan en el pensamiento occidental explotador de una naturaleza ajena a los seres humanos, sujeta a ellos en una visión dualista, negadora de la relación simbiótica en la cosmovisión indígena, que busca apropiarse de los “recursos naturales” para maximizar ganancias en los plazos más cortos posibles.



Foto 1: El Rio Gualcarque, Honduras, amenazado por la construcción del proyecto hidroeléctrico Agua Zarca

El choque de perspectivas sobre el significado de la tierra y la naturaleza está presente en cada país multiétnico y multicultural de la región y da lugar a conflictos. En el caso de los Rama, asentados en Nicaragua, a partir de los años 60 personas no indígenas –descritas como *capital people* (gente de la capital)—⁵ se asentaron en su territorio con su anuencia debido a que creyeron que se trataba de gente necesitada de lugares para sus cultivos; tampoco previeron que llegarían a reclamarlos como propiedad privada. Sin embargo, muchos de ellos eran ganaderos⁶ y se adueñaron de la tierra al estilo occidental, de modo que, en la actualidad, su territorio está ocupado mayoritariamente por colonos cuyas actividades han contribuido notablemente al deterioro ambiental en el Caribe nicaragüense (Stock et al., 2007).

Cada día, cada noche, perdemos tierras. Invasiones en nuestro territorio. Españoles [mestizos] andan por aquí y nos quitan la tierra. La gente española, están cortando los árboles, los bosques, poniendo vacas. Una vez que perdamos nuestro territorio, donde está nuestra historia, nuestra tierra para trabajar, como un pueblo indio, perdemos todo: ya no seremos como un grupo indígena. Perdemos todo. Nosotros como grupo indígena, sin nuestra tierra, no somos nada. Y ahora mismo, esta es la gran lucha que tenemos.⁷

Por otra parte, debido a su visión de mundo, no es dable esperar que los pueblos indígenas y afrodescendientes adopten automáticamente la noción occidental de “desarrollo” que –en ese marco– traen consigo las minas, hidroeléctricas, carreteras y monocultivos, proyectos que, discusiones aparte, destruyen su entorno natural y, por ende, sus modos de vida poniendo en grave riesgo su existencia como tales.

Derechos a la tierra y al territorio

Es importante aclarar la diferencia entre los derechos a la tierra y al territorio. Para los movimientos indígenas el segundo tiene una connotación ancestral, cosmogónica, más amplia que el primero, en cuanto no se trata solamente de propiedad o posesión, sino que implica las formas culturales de habitarlo, regular la vida en comunidad y procurar el bienestar de todas las personas (Gómez, 2015, p. 2).

5 En Costa Rica, el pueblo Cabécar le dice “murciélagos” a las personas no indígenas, un término que las describe como “chupasangre”.

6 La ganadería extensiva es de las actividades que más han contribuido a la deforestación de Nicaragua.

7 Traducción del inglés criollo. Original: “Every day, every night, we lose land. Invasions in our territory. Spanish people goes around and taking away the land. The Spanish people them cutting down the trees, the forests, putting cows. Once we lose our territory, where our history, our land to work, as an Indian people, we lose everything: we not be like a indigenous group anymore. We lose everything. We as indigenous group, without our land, is nothing. And right now, that is the big struggle we have” (Entrevista personal, 21 de agosto del 2016).

El territorio es un derecho de los pueblos y la tierra es un derecho individual. El territorio se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo. La tierra se encuentra, por el contrario, sobre una parte de esta área territorial, puede pertenecer a personas individuales o jurídicas y regirse bajo formas legales de propiedad individual o colectiva (Kuppe 1994, p. 3).

En la región se encuentran los últimos territorios de los pueblos indígenas y tribales que no han sido tocados por las industrias extractivas (Svampa, 2011). Pletóricos de *recursos* –dicho desde la perspectiva occidental– son objeto de una fuerte presión ejercida por los Estados y las empresas para instalar proyectos extractivos o construir grandes obras de infraestructura. Además, en regiones rurales remotas con escasa presencia estatal y, por ende, sin garantías para el efectivo cumplimiento de derechos básicos, como salud y educación, las comunidades han creado su propia institucionalidad que entra en colisión con la estatal-corporativa, generando una movilización social que busca impedir la invasión de proyectos ajenos a su cosmovisión y lesivos de su espacio físico.

No es sorprendente, entonces, que los pueblos indígenas estén en primera fila en la oposición contra los megaproyectos (Rasch, 2012; Urkidi, 2012). Por otra parte, estos conflictos no se pueden restringir a los recursos o territorios en cuestión; en su complejidad implican demandas clave asociadas al estatus y el significado de la democracia, la autonomía indígena y sus derechos ciudadanos diferenciados (Rasch 2012, Cadena, 2010), que, en la mayoría de los casos, son irrespetados en las políticas y acciones de la institucionalidad, aunque esta pertenezca a Estados nominalmente democráticos y de derecho (Sieder, 2007).

Los derechos a la consulta y al CPLI más que instrumentos simbólicos y morales, son demandas de las comunidades en su defensa del territorio, de ahí que su falta de aplicación efectiva suscite y profundice los conflictos. Ante la conducta de las empresas, en última instancia son los Estados –sujetos de las obligaciones internacionales– los que deben garantizarlos, de manera que se asegure su supervivencia colectiva, tanto física como cultural, y se prevenga y evite la conflictividad que ya forma parte de su cotidianidad. En tal sentido, el antropólogo Guillermo Bonfil Batalla señaló que

Los pueblos, las sociedades con una cultura propia, requieren un territorio propio, un territorio sobre el cual puedan tomar decisiones, en el cual encuentren los recursos suficientes para su supervivencia y desarrollo. Cuando hablamos de territorialidad no estamos hablando solamente del problema de que cada comunidad tenga acceso a cierta cantidad de tierra; estamos hablando de la necesidad de reconstruir territorios étnicos, de territorios para pueblos completos que al fin del segundo milenio tengan viabilidad, tengan las posibilidades de ser vigentes, de ser contemporáneos en el tercer milenio. (Citado por Grünberg, 2004, p. 2)

En este sentido, el ejercicio del derecho al territorio supone asumir el control político, lo que tiene correspondencia con los principios y valores indígenas de vivir con la naturaleza y protegerla. En su conjunto, este ejercicio incluye los derechos políticos y culturales asociados con su derecho a la autonomía porque se trata de derechos colectivos y no de derechos individuales.

Al respecto, Díaz-Polanco dice que la autonomía debe ser "(...) un régimen político-jurídico, acordado y no meramente concedido, que implica la creación de una verdadera colectividad política en el seno de la sociedad nacional" (1991, p. 151). En consecuencia, jurídicamente el reconocimiento del derecho territorial de un pueblo indígena debe situarse en el contexto del derecho público y no en el del civil ni el privado.

El derecho territorial, entonces, otorga e implica el control colectivo sobre la naturaleza y los procesos sociales, mientras que el derecho a la tierra supone su uso económico sin interferencia por parte de terceros. En esa línea, vale la pena recordar lo planteado por Roque Roldán respecto de la importancia de los territorios colectivos indígenas para el desarrollo de los países latinoamericanos:

- El patrimonio cultural de los pueblos indígenas, preservado contra todas las contingencias, enriquece a las naciones ayudándolas en la búsqueda de su identidad.
- La solidaridad y comunitarismo de las formas de organización indígena constituyen un elemento de reflexión sobre los modelos de relación de nuestras sociedades. El saber acumulado que ha permitido a los indígenas sobrevivir milenariamente en terrenos inhóspitos e insalubres, disponiendo moderadamente de los recursos y especies naturales que conocen bien y que hoy son codiciados por empresas particulares, debe ser defendido por los países como parte esencial de su patrimonio.
- La magnitud de los territorios que, con título o sin él, ocupan los pueblos indígenas, hace que el reconocimiento legal de sus derechos sea una forma de defender el país, puesto que las tierras ocupadas coinciden muchas veces con zonas limítrofes o con reservas naturales que comprenden valiosos recursos. (2002, p. 1-8)

El territorio en el derecho internacional

En América Latina la categoría *territorio* comenzó a adquirir más valor para las propias comunidades tras los procesos de etnización y reivindicación de derechos por parte de los pueblos indígenas.

Son varios los instrumentos de derechos humanos que reconocen la territorialidad y el derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales y, muy especialmente el significado de la tierra y su relación con ella, la naturaleza y el medio ambiente, de los que depende su pervivencia al interior de los Estados de la región. Esto –junto con el carácter colectivo de esta vinculación (art. 13)– es recogido en el Convenio 169 de la OIT, en cuyo artículo 14 se establece que:

deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (...) los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

El derecho a la propiedad colectiva de la tierra y al territorio incluye, empleando la terminología occidental, los recursos naturales renovables y no renovables existentes en ellos; sin embargo, en las constituciones políticas suele establecerse que los recursos del subsuelo le pertenecen al Estado, hecho que origina en mucho la conflictividad en los países que aplican políticas y planes de desarrollo basados en la minería y otras empresas extractivas.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, la Declaración de la ONU o la Declaración) se presentan avances respecto de las normas mencionadas. Un ejemplo de ello es el texto de su artículo 25:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Asimismo, hay un reconocimiento expreso a las tierras, los territorios y naturaleza que tradicionalmente han poseído o adquirido los pueblos indígenas en el que, más allá de la habitación y producción, se incluyen otras formas de uso, como la ocupación o la utilización, lo que amplía la protección, particularmente a los pueblos nómadas. También se establece que al Estado le corresponde su protección jurídica, lo que no quiere decir que solo se tienen derechos si los territorios tradicionales están titulados de acuerdo con la norma estatal, sino que estos se ejercen plenamente con el solo reconocimiento de los lugares que han ocupado desde épocas ancestrales.

Del derecho al territorio se deriva otra serie de derechos colectivos:

- Derecho a mantener y fortalecer la relación espiritual con las tierras y la naturaleza.
- Respeto a los sistemas tradicionales de tenencia y uso de la tierra y la naturaleza.

- Derecho a la reparación por el deterioro natural o ambiental o la restitución de territorios. En caso de que esto no sea posible, se deberá otorgar una indemnización proporcional a la calidad y cantidad de lo perdido.
- Derecho a la conservación y protección del medio ambiente y la capacidad productiva de las tierras, los territorios y la naturaleza, lo que conlleva la prohibición de que el espacio físico sea utilizado para almacenar o desechar residuos contaminantes.
- Derecho a la desmilitarización de los territorios indígenas. Estos solamente podrán ser empleados con fines militares con el consentimiento de las comunidades y para hacer frente a una amenaza inminente a la seguridad pública.
- Derecho a determinar su modalidad de desarrollo y a elaborar las prioridades y estrategias para conseguirlo, así como las formas de utilización de tierras, territorios y naturaleza
- Cualquier actor estatal o privado que quiera realizar acciones que los afecten deberá efectuar procesos de consulta y procederá solamente si obtiene su consentimiento previo, libre e informado.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte, la Corte IDH o la Corte Interamericana) sostiene que para proteger adecuadamente el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, los Estados deben “respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio”⁸ y reconocer y proteger sus sistemas de tenencia tradicionales.

Estos preceptos forman parte de su jurisprudencia constante desde su primera sentencia en la materia, dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. En su fallo, el tribunal regional sostuvo que los pueblos indígenas tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios, que la estrecha relación que mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica:

para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁹

⁸ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No 172, párr. 91.

⁹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No 79, párr. 149.



Foto 2: En Nicaragua, la sentencia de Awás Tingni dio lugar a la Ley 445, que regula la titulación de los territorios indígenas.

Por su parte, en el art. VI de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas –aprobada el 14 de junio de 2016–, también se reconocen estos derechos colectivos, a saber:

Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

En esta perspectiva, también es muy importante el artículo XXIII, de la Declaración Americana que aborda la participación de los pueblos indígenas y los aportes de sus sistemas legales y organizativos en los siguientes términos:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

En este artículo, la consulta y el principio de buena fe en las actuaciones de los Estados son elementos necesarios para la consecución del consentimiento libre, previo e informado en todas las decisiones que afecten sus derechos.

En los numerales cuatro y cinco del artículo XXIX, relativo al derecho al desarrollo, se establecen y reiteran los elementos centrales de las responsabilidades de los Estados de respetar la especial concepción de los pueblos acerca del desarrollo y de celebrar consultas, así como el derecho a medidas eficaces para mitigar los impactos nocivos:

4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
5. Los pueblos indígenas tienen el derecho a medidas eficaces para mitigar los impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales por la ejecución de los proyectos de desarrollo que afecten sus derechos. Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus propios medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a la restitución y, cuando no sea posible, a la indemnización justa y equitativa. Esto incluye el derecho a la compensación por cualquier perjuicio que se les haya causado por la ejecución de planes, programas o proyectos del Estado, de organismos financieros internacionales o de empresas privadas.

Medio ambiente y derechos humanos: Opinión consultiva 23/17 y el Principio 10

En los inicios del 2018, en su opinión consultiva OC-23/17, sobre medio ambiente y derechos humanos, la Corte IDH reconoció “la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos” (Corte IDH, 2018). De acuerdo con la Corte, se debe entender que la violación al derecho a un medio ambiente sano vulnera otros derechos humanos, debido a que su realización depende de la existencia un medio propicio (párr. 64). Estos son:

1. Los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (vida, integridad, salud o propiedad).
2. Los derechos involucrados en la puesta en práctica de políticas ambientales (libertad de expresión, información, participación de las políticas y recurso efectivo).

En su texto se desarrolla el contenido del derecho al medio ambiente sano con base tanto en lo dispuesto en el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), como en el art. 26 de la Convención Americana en el que estos son consagrados. Igualmente, la Corte destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible y determinó las obligaciones estatales para la protección medioambiental: prevención, precaución, cooperación y los procedimientos correspondientes (párr. 120).

Por otra parte, la Corte IDH determinó que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso concreto y de manera excepcional, situaciones que van más allá de sus límites territoriales. En el mismo sentido, además de obligaciones extraterritoriales tienen la de evitar los daños transfronterizos.

En otro orden de ideas, el 4 de marzo de 2018, 24 países de América Latina y el Caribe aprobaron el Acuerdo Escazú (CEPAL, 2018), que reglamenta el Principio 10 de la Declaración de Río. El proceso se inició en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) en 2012. En noviembre de 2014, se aprobó la Decisión de Santiago, mediante la cual se dio inicio a la negociación de un instrumento regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, con el apoyo de la CEPAL, en su calidad de Secretaría Técnica.

El objetivo del Acuerdo Escazú es “garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible” (artículo 1). Además, señala en su artículo 9 que “cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad”.

Este instrumento, en su artículo siete, establece las reglas de participación del público en la toma de decisiones ambientales; para tal efecto, cada parte proporcionará, de manera clara, efectiva, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo tal derecho.

En el numeral cinco se establece el procedimiento de participación. En este se contemplan plazos razonables y suficientes para informar a la ciudadanía para que participe en forma efectiva. En el numeral seis se señala que la información será transmitida por los medios apropiados tanto los impresos y electrónicos como los orales y otros métodos tradicionales. Los contenidos mínimos sobre los que se debe informar son los siguientes:

- a) El tipo o naturaleza de la toma de decisión ambiental en cuestión y, cuando corresponda, sin tecnicismos innecesarios, en lenguaje sencillo.
- b) Cuál es la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;
- c) El procedimiento y los mecanismos previstos para la participación del público, incluidas las fechas de inicio y finalización de la consulta, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de la(s) audiencia(s) pública(s). Y,
- d) A cuáles autoridades públicas involucradas se les puede requerir más información sobre la toma de decisión ambiental en cuestión y los procedimientos para solicitarla.

En este artículo se traza una ruta para garantizar una participación efectiva de las personas y colectivos que podrían ser afectados por los daños ambientales derivados de los proyectos de diversa índole.

Por lo tanto, para los pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe, el Acuerdo Escazú respalda su derecho a la consulta previa, libre e informada, específicamente en cuanto a su acceso a la información y su derecho al territorio. En tal sentido, en el art. 7 se establece que “cada parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes”. En el mismo sentido, también es destacable el art. 16 en el que se establece lo siguiente:

La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por la realización de proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación.

No menos relevante es el art. 9, relativo a la especial protección de las personas que se dedican a la defensa de los derechos humanos en asuntos ambientales debido a que, a lo largo y ancho del continente, las personas defensoras sufren actos de hostigamiento, difamación, criminalización y amenazas como respuesta a su labor de reivindicación de los derechos a la consulta previa y su defensa del territorio:

1. Cada parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.
2. Cada parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su

derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y de expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer sus derechos de acceso.

3. Cada parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contenidos en el presente Acuerdo.

Consideraciones finales

En resumen, el territorio es de inmensa importancia para los pueblos indígenas y afrodescendientes porque es el espacio físico y simbólico donde le dan continuidad a su modo de ser y vivir. Esta "territorialidad" es reconocida como un derecho humano en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, ha sido recogida formalmente en varias constituciones latinoamericanas y está respaldado en la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto en sus sentencias como en su reciente opinión consultiva.

Finalmente, como parte del amplio terreno de los derechos al territorio y la consulta y el principio del CPLI figuran como herramientas esenciales para salvaguardar la autonomía y la integridad territorial de los pueblos y la nueva opinión consultiva de la Corte IDH los fortalece.

Estándares internacionales del derecho a la consulta previa y el principio del consentimiento previo, libre e informado

En este capítulo se examinan los estándares internacionales relativos al derecho a la consulta previa y el principio del consentimiento previo, libre e informado (en adelante, CPLI) que son de aplicación para la región latinoamericana. En su primera sección, se describen los instrumentos legales sobre el derecho a la consulta: los tratados internacionales relevantes y la jurisprudencia de la Corte IDH. En la segunda sección, se aborda una serie de estándares internacionales de responsabilidad social empresarial, así como guías y estándares de consulta previa.

El razonamiento detrás del derecho a la consulta previa

La débil gobernanza de los territorios, las tierras y la naturaleza aunada a la falta de seguridad jurídica sobre su propiedad o posesión por parte de las comunidades indígenas y afrodescendientes, les están generando una gran presión sobre sus territorios, asociada con la imposición de un modelo económico extractivista. Esto sucede a la par del incremento de la población, el crecimiento económico, el aumento en los precios de los productos básicos, el comercio global y la creciente producción y demanda de agrocombustibles.

En este contexto, en la doctrina internacional de los derechos humanos se establece que los pueblos indígenas y tribales son sujetos de protección a sus derechos colectivos específicos, entre ellos, a la tierra y al territorio. En el art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se lee que “... tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social, y cultural”.

De esta forma, el derecho al territorio se encuentra directamente relacionado con los derechos a la libre determinación y a la vida, tanto física como cultural. De allí que es imperativo el reconocimiento estatal como pueblos culturalmente diferenciados, que ocupan determinados territorios donde deciden cómo y qué hacer, ello condicionado por las características geográficas que influyen significativamente sobre todo aquello que realicen individual o colectivamente.

El CPLI –la potestad de los pueblos indígenas y afrodescendientes a dar o negar su consentimiento a las decisiones que los afecten y a los proyectos de exploración y explotación de sus tierras, aguas, bosques, flora y fauna– se ha constituido en una protección contra los impactos devastadores del modelo extractivista. Sin embargo, con frecuencia las comunidades suelen ser excluidas de los procesos de planificación y toma de decisiones.

La consulta previa, libre e informada respalda sus derechos al territorio y a la libre determinación y es el medio para que se obtenga –o no– el CPLI. Para su cumplimiento efectivo, no debe ser concebida ni practicada como un simple procedimiento administrativo, sino como un elemento constitutivo de la protección y garantía de un conjunto más amplio de derechos diferenciados de los pueblos indígenas y tribales.

En tal sentido, el CPLI está asociado a otros derechos sustantivos que protege y refuerza, cuyas interpretaciones dependen del estándar o convenio internacional a aplicar, el Convenio 169 de la OIT¹ –el instrumento principal para los Estados una vez lo hayan ratificado– o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Las empresas privadas pueden sujetarse voluntariamente a sus preceptos y a otros, que se examinarán más adelante.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El principio del CPLI fue recogido por la Corte Interamericana en sus sentencias en los casos de los pueblos Saramaka vs. Surinam y Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, decisiones trascendentales en términos de que la jurisprudencia de este tribunal tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se han sometido voluntariamente a la competencia contenciosa del tribunal regional.²

El Saramaka es un pueblo tribal descendiente de esclavos africanos que se refugiaron en las zonas boscosas de Surinam para escapar de la esclavitud sufrida en las plantaciones holandesas; formaron sus propias comunidades y desarrollaron un idioma propio con raíces en el inglés, el portugués y varios idiomas del occidente de África. En los años 90, sus tierras –que no tienen reconocimiento legal– fueron invadidas por empresas madereras y mineras.

1 Ver el estado de ratificaciones en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314

2 Cabe aclarar que en las referidas sentencias la Corte IDH no basó su argumentación en el Convenio 169 de la OIT, sino en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En su sentencia, del 2007, la Corte consideró que:

cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones (Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre del 2007, párr. 134).

En su parte conclusiva, la Corte estableció que el Estado violó los siguientes artículos: 1º, sobre el deber de los Estados de respetar los derechos humanos; 2º, relativo al derecho de los Saramaka a la personalidad jurídica; 21, que protege el derecho a la propiedad, comunal; y, 25, relativo al derecho de acceso a la justicia.

En su sentencia de 2012 en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, que surgió a partir de una denuncia por las concesiones petroleras en su territorio, la Corte consideró que:

para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión (Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia del 27 de junio del 2012).

Respecto del pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, la Corte consideró que la violación principal se había perpetrado en contra de su derecho a la propiedad comunal con base en lo dictado en el caso del pueblo Saramaka y en referencia a los artículos 6 y 17 del Convenio 169 de la OIT y 19, 32 y 38 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En vista de que el consentimiento previo, libre e informado ha sido incorporado a la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, los Estados deben garantizarlo aunque no hayan ratificado el Convenio 169 de la OIT. Igualmente, aunque existen empresas que no han ratificado ciertos estándares de responsabilidad social que mencionan el derecho al CPLI, su negativa a acatarlo irrespetar los derechos humanos consagrados internacionalmente.

Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales es el instrumento internacional que protege sus derechos específicos; aprobado el 27 de junio de 1989, entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. En contraste con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un instrumento de *soft-law*, una vez ratificado entra a formar parte de la legislación de cada país y, por lo tanto, es legalmente vinculante en su jurisdicción interna. Aparte de consagrar el derecho a la consulta, íntimamente ligado con el principio del consentimiento previo, libre e informado, el Convenio establece provisiones y derechos colectivos adicionales así como requisitos de cómo los Estados tienen que involucrar a los pueblos indígenas y tribales en la formulación de políticas públicas y en todas las decisiones que les afecten.

El Convenio 169 presenta avances respecto del antiguo Convenio 107, en cuyo texto se plasmó un razonamiento que consideraba retrasadas las cosmovisiones de los pueblos indígenas, de manera que su integración a las sociedades “modernas” pasaba por su asimilación. Por el contrario, en el Convenio 169 se toma distancia de esta posición discriminadora y se reconoce la importancia de su autonomía; además, se establece una serie de pautas básicas relativas a la necesidad de fomentar un desarrollo culturalmente adecuado y aceptado por los pueblos interesados, favorecedoras del diálogo con los Estados. Específicamente, cuando se trata de proyectos de gran envergadura que podrían afectarlos, la OIT estableció lo siguiente:

El derecho a controlar su propio desarrollo económico, social y cultural... el derecho a ser consultado y a participar en todos los pasos de los programas y los planes relevantes para el desarrollo al nivel local, nacional, y regional. Las tradiciones, valores culturales y necesidades de los pueblos indígenas tienen que ser considerados en la formulación de políticas, programas y proyectos (...) también cuando se formula las políticas generales de desarrollo de un país. (...) El derecho a estudios de impacto ambiental: antes de realizar actividades de desarrollo, se debe hacer estudios para asesorar los potenciales impactos sociales, culturales, espirituales, y ambientales de tales actividades. El derecho a la participación en beneficios: todos los proyectos y programas de desarrollo deben mejorar la situación socio-económica de los pueblos indígenas y tribales. No pueden ser dañinos para su bienestar. El derecho a tierras, territorios, y recursos: los Estados tienen que reconocer, y legalmente proteger, el derecho a la propiedad, posesión, y uso de sus tierras, territorios.

Consultarle a los pueblos potencialmente afectados por los proyectos de desarrollo que traen consigo impactos sociales, culturales, espirituales y ambientales, es una obligación de los Estados plasmada en el citado Convenio. La consulta es requerida en relación con medidas administrativas o legislativas (art. 6.1ª), la explotación del subsuelo (art. 15.2), la alienación de tierras indígenas (art. 17.2), programas educativos (art. 22.3) y planes de educación en el idioma nativo (art. 28.1). Adicionalmente, el artículo 16 expresa de manera

clara que el desplazamiento de comunidades no puede ocurrir sin su consentimiento previo, libre e informado y, en el caso de que sea imposible evitarlo, se les debe compensar con tierras de igual valor.

Según los estándares de la OIT, los procesos de consulta son responsabilidad del Estado. Deben ser efectuados antes de otorgar permisos o concesiones (previo), con respeto a los idiomas y tradiciones locales e involucrando a las instituciones locales representativas (de buena fe). Asimismo, en cumplimiento de su responsabilidad, el Estado debe proveer la información relevante de una manera neutral, imparcial, transparente, en un ambiente de confianza, sin manipulación o coerción de ningún tipo (libre).

Aunque con frecuencia los procesos de consulta se hacen para obtener su consentimiento, los pueblos involucrados tienen el derecho a negarlo (OIT, 2009) y, en tal caso, las contrapartes interesadas tienen que aceptarlo.

En las distintas experiencias de aplicación del derecho a la consulta persiste la ambigüedad respecto de si el consentimiento es un requisito legalmente vinculante para poner en marcha un proyecto. En Colombia, por ejemplo, un país donde rutinariamente se realizan estos procesos, la obligatoriedad del consentimiento previo o, dicho de otra forma, el derecho al veto de las comunidades involucradas, no es reconocido. Este vacío es aprovechado por los promotores de proyectos y sus inversionistas cuando se enfrentan a la oposición indígena. Esto contraviene lo dicho por la Corte IDH, particularmente en sus sentencias de los casos Pueblo Saramaka vs. Surinam y Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador en las que se indica claramente que el consentimiento previo, libre e informado sí es un requisito legal para la implementación de proyectos en territorios indígenas y tribales, independientemente de si tienen o no títulos de propiedad de los territorios que habitan.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de la ONU es un instrumento internacional fundamental en la materia que nos ocupa. Según su artículo 32:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y

otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural, o espiritual.

Asimismo, en su art. 19 se establece que los Estados tienen responsabilidades especiales:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Además, de acuerdo con el art. 29, su territorio también está bajo la protección de este instrumento: “los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”.

La Declaración es contundente en su defensa del derecho de posesión o propiedad de los pueblos indígenas. Tal como se expresa en su artículo 26, los Estados tienen la responsabilidad de reconocer, y proteger las tierras, los territorios y los recursos tradicionalmente poseídos y usados por los pueblos indígenas; para ello, deben adoptar medidas para prevenir y remediar “todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos” (art. 8.2b).

Según el art. 10, los pueblos indígenas no pueden ser despojados de sus tierras:

los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. NO se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso. (El destacado es del autor).

Por otra parte, el CPLI es un requisito para el almacenamiento de materiales peligrosos (art. 29) o el uso de tierras indígenas para actividades militares (art. 30).

Además del Convenio 169 y la Declaración, existen otros instrumentos que contienen disposiciones relativas al CPLI (Programa ONU REDD, p. 14):

- Convenio sobre Diversidad Biológica (1992)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).



Foto 1: en toda Latinoamérica, organizaciones y movimientos indígenas se organizan para exigir el respeto para sus derechos

Estándares y guías para el comportamiento empresarial

Como es descrito por Sohn (2007, p. 3) “las consultas que no resuelven las razones de una comunidad para su oposición o para lograr el consentimiento proporcionarán pocas seguridades contra conflictos potencialmente caros y perturbadores”.

En vista de que el procedimiento de la consulta y la obtención –o no– del CPLI no fue desarrollado por la OIT, que no da pautas concretas sobre cómo implementarlos, varias agencias de la ONU y asociaciones de empresas privadas han formulado sus propias guías y recomendaciones que siguen la línea de los estándares de responsabilidad social empresarial (RSE). En algunos de estos instrumentos, que se describen a continuación, se subraya la importancia del CPLI.

Esto no quiere decir que las empresas asuman el rol del Estado en términos de asegurar que otros actores respeten y protejan estos derechos (FAO, 2014, p. 14) dado que, tal como está estipulado en las directrices de CPLI del programa REDD+ de la ONU, “la obligación y la responsabilidad de obtener el consentimiento son en última instancia del Estado. Esta obligación no puede ser delegada a una tercera parte/parte privada” (2013, p. 29).

Los estándares de desempeño de la Corporación Financiera Internacional

La Corporación Financiera Internacional (IFC por sus siglas en inglés) es la rama del Banco Mundial que financia los proyectos que requieren el CPLI, principio que ha adoptado como uno de sus estándares de desempeño para el financiamiento de proyectos que se instalan en los territorios indígenas. Específicamente, en el séptimo de sus enunciados se establece que “el cliente” –la empresa– necesita obtenerlo en tres casos (IFC, 2012):³

1. Cuando el proyecto tenga impactos sobre las tierras y los recursos naturales sujetos al régimen de propiedad tradicional o bajo uso consuetudinario.
2. En el caso de que se deba proceder a reubicar a las comunidades fuera de sus tierras, territorio y naturaleza sujetos al régimen de propiedad tradicional o bajo uso consuetudinario.
3. Cuando un proyecto se proponga utilizar con fines comerciales el patrimonio cultural; en este se incluyen los conocimientos, innovaciones o prácticas de los pueblos indígenas

La aplicación de los estándares de la IFC es laxa. Dado que son adoptados por las industrias extractivas, que propenden a instalarse en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, le dan preferencia a la compensación y la participación en los beneficios. Por otra parte, por ejemplo, no se establecen condiciones ni responsabilidades claras para determinar qué son los “impactos significativos” los que, si existen, las obligarían a obtener el CPLI. Desde la perspectiva del derecho a la consulta como tal, en la línea adoptada por la Corte IDH, se cuestiona que los estándares de la IFC cumplan efectivamente este requisito.

Principios rectores de la ICCM

Dada la exigencia del consentimiento en los proyectos mineros, son relevantes los estándares adoptados por esta industria. Pese a que esta es considerada una de las más nocivas por el alto grado de vulneración de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, los principios contenidos en la Guía del Consejo Internacional sobre Minería y Minerales (ICCM, por sus siglas en inglés) no mencionan explícitamente el CPLI. Por otra parte, aunque se establece que las empresas mineras deberán “respetar los derechos humanos y (...) la cultura, costumbres y patrimonio de las comunidades rurales, incluyendo los pueblos indígenas” (ICCM, 2016) en el documento no figuran indicaciones concretas al respecto.

3 https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/PS_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES

Principios Rectores de la RSPO

La Mesa para el Aceite de Palma Sostenible (RSPO, por sus siglas en inglés), con sede en Ginebra, Suiza, es una plataforma que reúne a comunidades y empresas con el objetivo de mejorar el desempeño social y ambiental de estas actividades. Para tales efectos, en 2015 publicó una serie de principios, de los que aún se desconoce si ha habido una aplicación efectiva.

Entre los elementos a destacar, se incluye un diagrama de flujo que indica los diferentes procedimientos y etapas para la obtención del consentimiento. Asimismo, en la Guía se mencionan la necesidad de mapear la tenencia tradicional de la tierra y los derechos consuetudinarios relevantes mediante ejercicios participativos, la formulación de propuestas para la participación de las comunidades en los beneficios del proyecto, la necesidad de compartir la información relevante en formas accesibles y en los idiomas propios de las comunidades involucradas, a las que se les debe brindar consejo legal y darles el suficiente tiempo para que tomen sus decisiones. Finalmente, se subraya la importancia de su institucionalidad tradicional para asegurar su adecuada representación.

Específicamente, respecto del consentimiento previo, libre e informado, en el principio 2.3 se establece que “el uso de la tierra para el aceite de palma no disminuye los derechos legales, o derechos consuetudinarios, de los demás usuarios, sin su consentimiento previo, libre e informado” (RSPO, 2007, p. 8). Asimismo, amplían su alcance a las comunidades rurales tradicionales aunque no pertenezcan a un pueblo indígena o tribal. Por otra parte, en contraste con iniciativas similares, distingue entre las responsabilidades de las empresas y el Estado al señalar, por un lado, que “el CPLI es la responsabilidad de las empresas que buscan adquirir tierras” (p. 13) antes de iniciar sus proyectos mientras que, por el otro, la realización de la consulta le corresponde al Estado.

Directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tierra de la FAO

Por su parte, la FAO (Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) publicó las “Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional”⁴ (VGGT, por sus siglas en inglés). En su texto se plasma una serie de recomendaciones para tratar la tenencia consuetudinaria e informal de tierras y reafirmar la responsabilidad de los Estados en ese campo, todo ello con base en el respeto a la Declaración de las Naciones Unidas

4 <http://www.fao.org/docrep/016/i2801s/i2801s.pdf>

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el carácter obligatorio del Convenio 169 de la OIT. En su artículo 9.9 señala que:

los Estados y otras partes tienen que realizar consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier proyecto (...) que afecta los recursos sobre los cuales las comunidades tienen derechos. Estos proyectos tienen que ser fundamentados en una consulta significativa con los pueblos indígenas, a través de sus propias instituciones representativas, con el objetivo de obtener su consentimiento previo, libre e informado (FAO, 2012, p. 16).

Las directrices de la FAO obedecen a que, en muchos casos, las tierras de los pueblos indígenas y tribales permanecen bajo un régimen tradicional de tenencia, sin titulaciones acordes al derecho occidental. Según la número 10, estas deben ser reconocidas, protegidas y legalizadas por el Estado para cumplir con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. Además, dice la FAO, la falta de un título legal no disminuye su valor social, económico o espiritual; por lo tanto, con o sin titulación, los pueblos indígenas afectados tienen derecho al CPLI.

Lineamientos de REDD+

Los *Lineamientos para la consulta y consentimiento libre, previo e informado en el marco de las salvaguardas ambientales y sociales para proyectos REDD+*, de la ONU (2013), son notablemente similares a las Directrices de la FAO; son los más extensos respecto de lo habido a la fecha en esa materia. En ambos documentos se plasma que el derecho al CPLI debería ser ampliado a las comunidades tradicionales no indígenas y el veto, reconocido (FAO, 2015, p. 15; ONU, 2013, p. 12). Para ello se aduce que los proyectos que se implantan sin consentimiento, aunque haya habido consulta, pueden dar lugar a conflictos costosos y destructivos para ambas partes.

Por otra parte, también se recomienda efectuar un proceso previo a la consulta dirigido a formular el procedimiento a seguir (ONU, 2013, p. 33). Además, se identifica el consentimiento como un proceso sin final en vista de que las comunidades involucradas tienen el derecho a retirarlo si están en capacidad de probar, recurriendo a un mecanismo de quejas independiente, que las entidades responsables del proyecto no cumplieron con sus compromisos (*ibid*, p. 27).

En cuanto a la participación, en el texto se recoge el hecho de que en los procesos de consulta suele ignorarse y relegarse a las mujeres dentro de sus propias comunidades – extremo que el IIDH constató en su investigación sobre la aplicación de la consulta (2016, p. 67)– y que en estos procesos es imperativo tomar medidas para involucrarlas en la toma de decisiones. Por último, se recomienda que una institución independiente, seleccionada de mutuo acuerdo por las partes, acompañe y evalúe el proceso de consulta.

Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos

Por otra parte, en los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, también conocidos como *Principios Ruggie*, formulados por John Ruggie y adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, aunque no se establecen nuevas obligaciones de derecho internacional, se apela a la voluntad de las empresas para respetarlos (ONU, 2011, p. 1).

Según los *Principios Ruggie*, los Estados mantienen el deber de prevenir, investigar y reparar los abusos de derechos humanos atribuibles a terceros, en este caso, las empresas; asegurar, mediante evaluaciones, que estas los respeten y que las leyes y normas que rigen sus actuaciones lo propicien, además de exigirles que expliquen la forma en que toman en cuenta el impacto de sus actividades. Los Estados también deben ‘‘mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas’’ (Principio 9, p. 13).

Asimismo, según el principio 11:

Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación’’. En el principio 18b también se reconoce el derecho a la consulta de manera explícita, de modo que, cuando existe la posibilidad de que las actividades empresariales tengan consecuencias negativas sobre los derechos humanos, deben ‘‘incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación (ONU, 2011, p. 24).

Consideraciones finales

El derecho a la consulta previa, libre e informada está plasmado en el Convenio 169 de la OIT y es una de las manifestaciones de la progresividad en el reconocimiento a los derechos humanos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Asimismo, está contemplado también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte IDH.⁵

Más allá del derecho a la consulta previa, libre e informada, el principio del consentimiento previo, libre e informado está evolucionando progresivamente. Por ejemplo, en las sentencias

5 Ver sentencias en los casos Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007) y Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012) y la opinión consultiva sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente (2018), en www.corteidh.or.cr

de la Corte IDH se estableció no solo como un objetivo sino también como un requisito para la implementación de proyectos estatales o empresariales que afecten el territorio y los modos de ser de los pueblos indígenas y tribales.

Paralelamente, tanto las organizaciones de la ONU como las diferentes iniciativas de responsabilidad social empresarial de actores y sectores clave –como el Banco Mundial y la industria de la palma aceitera– han desarrollado sus propios estándares internacionales de consulta previa, que reconocen el principio de CPLI como derecho de los pueblos.

El mensaje es claro: las empresas y los Estados deben contar con el consentimiento previo, libre e informado para desarrollar proyectos extractivos y de infraestructura en territorios indígenas (respetar los derechos humanos). Es deber de los Estados hacer efectivo el derecho a la consulta previa y llevar a cabo estos procesos (proteger los derechos humanos). No obstante, la aplicación práctica de la consulta previa no corresponde con lo previsto en los estándares internacionales de derechos humanos y las iniciativas de responsabilidad social empresarial.

La aplicación de la consulta previa en América Latina en las comunidades indígenas y afrodescendientes

En este capítulo se expone la ineffectividad en la aplicación práctica de la consulta previa en la región latinoamericana. Primero, se resumen los principales hallazgos de la investigación que realizó el IIDH en el 2016 respecto de esta problemática. En la segunda sección se aborda el caso de Colombia, el país donde más se ha avanzado en este campo. En la última, se analizan con más profundidad las posibles razones de por qué el derecho a la consulta no se ha materializado en la práctica.

Brecha entre discurso y práctica

En América Latina, la consulta previa, libre e informada es una obligación legalmente vinculante y formalmente reconocida tanto para los Estados que han ratificado el Convenio 169 de la OIT como para los que no lo han hecho, debido a que ha sido recogida en la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo que es de cumplimiento obligatorio para todos aquellos que han aceptado sujetarse a su jurisdicción. Adicionalmente, las empresas al suscribir los principios y lineamientos de RSE han adquirido la responsabilidad moral de no beneficiarse de la falta de aplicación efectiva de la consulta.

A la par de la consulta previa, el CPLI figura como un estándar fundamental que se constituye en una condición a ser satisfecha antes de que el Estado o terceros inicien la ejecución de sus proyectos y en previsión de las posibles afectaciones, por acción u omisión, a los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Sin embargo, en muchos países esto aún no se reconoce expresamente como una obligación concreta y las comunidades potencialmente afectadas no pueden exigir su cumplimiento a las empresas involucradas (Programa ONU REDD, 2014, p. 11).

La experiencia en el terreno demuestra que existe una brecha entre discurso y práctica en la aplicación de la consulta. Esta situación se observa, sobre todo, en los países donde la institucionalidad estatal no reconoce ni protege adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales incumpliendo sus obligaciones internacionales. Igualmente, el sector empresarial tampoco observa los estándares pertinentes porque carece de capacidades e interés para cumplirlos (RSPO, 2015, p. 11).

Respecto de esta problemática, en la investigación sobre la consulta impulsada por el IIDH en 2015, las personas indígenas que participaron en los encuentros realizados expresaron lo siguiente (IIDH, 2016, pp. 87-88):

- los gobiernos, cualquiera que sea su postura política o ideológica, están centrados en la explotación de la naturaleza y el extractivismo, sin tener en cuenta otras perspectivas del desarrollo.
- El Estado elude jurídica y políticamente el cumplimiento del Convenio 169, en particular, su obligación de consultar a los pueblos indígenas y comunidades negras sobre las decisiones que les afecten.
- La vida material y espiritual de los pueblos indígenas y las comunidades negras, su existencia cultural, son amenazadas por la minería, las empresas de hidrocarburos y las hidroeléctricas, entre otros proyectos empresariales o estatales que se realizan en sus territorios de manera inconsulta. Esto da lugar a un choque de intereses en principio irreconciliables entre las partes.
- Se criminaliza a las defensoras y defensores de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades negras por su defensa del territorio.
- Cuando se recurre a la justicia nacional, en términos generales, sus respuestas son muy escuetas e insatisfactorias, además de estar regidas tanto por el desconocimiento de los lineamientos jurídicos internacionales en la materia, como de la existencia, condiciones y derechos de los pueblos indígenas.
- En este ámbito, es frecuente la negación de hecho o de derecho del derecho a la consulta previa, libre e informada. Por ende, se observa la legitimación ilegal de las inconsultas acciones institucionales o de otra índole lo que, a su vez, restringe derechos colectivos, entre otros, los relativos a la tierra y al territorio, la educación, la salud, el trabajo o la justicia, que serían tutelados en gran medida por medio de la consulta previa, libre e informada.
- Por último, pero no menos importante, las barreras machistas, discriminatorias y excluyentes impiden la participación de las mujeres indígenas en los procesos de consulta, tanto en sus propias comunidades como en sus relaciones con la institucionalidad pública y las empresas.



Foto 1: Mural en Chiapas. Las mujeres indígenas siguen enfrentando barreras respecto de la equidad de género

Por su parte, el IIDH concluyó lo siguiente (IIDH, 2016, p. 88):

- En términos generales es posible afirmar como principal conclusión, la que marca una gran línea investigativa, que los Estados no cumplen con la obligación de realizar consultas previas, libres ni informadas a los pueblos indígenas de la región.
- Se observan esfuerzos oficiales que interpretan adecuadamente el contenido y alcances de la consulta, pero, al ser aislados, no logran crear condiciones para el diálogo entre la institucionalidad pública, las empresas y los pueblos indígenas. La excepción a esta regla es Colombia.
- El contenido del derecho a la consulta no está previsto taxativamente en las herramientas jurídicas internacionales que lo contienen. Esto obliga a recurrir a fuentes del derecho internacional, constituciones políticas, leyes y decretos nacionales, jurisprudencia local, así como a resoluciones de los órganos de los tratados y de los mecanismos de seguimiento y monitoreo del sistema universal (ONU) e interamericano (OEA).

Los argumentos frecuentemente escuchados para negar el derecho al veto son el bien común o el desarrollo del país. Al respecto, el art. 1.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo establece que este

(...) implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.¹

Hay quienes sostienen erróneamente que no se puede realizar la consulta previa si no se regula por medio de una ley. Una vez ratificado, debe cumplirse el Convenio 169 entra a formar parte de la legislación interna de cada país y, en algunos, adquiere un rango constitucional. Por otra parte, la reglamentación conlleva el riesgo de convertirla en una práctica rígida y burocrática porque cada proceso de consulta debe adaptarse a las características del proyecto y la realidad y exigencias del pueblo involucrado.

En algunos países de la región existen leyes o iniciativas para reglamentar la implementación de la consulta. Sin embargo, pese a las buenas intenciones que podrían tener sus promotores, hasta el momento no se ha cumplido con el respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. En Perú se creó una ley y en Chile existe una previsión al respecto en el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental con las que no se ha logrado evitar la conflictividad social desatada por los procesos efectuados en condiciones de inequidad y en contextos de gran desequilibrio de poder. En el momento de cierre de esta publicación, en Costa Rica se estaba formulando un mecanismo de consulta previa. La ley de consulta discutida en el Congreso de Guatemala en el 2018, tras la sentencia Oxeo II de la Corte de Constitucionalidad, no fue consultada con los pueblos indígenas, los que, obviamente, no dieron su consentimiento. El país en donde más se ha avanzado, tanto en la arena jurídica como en la práctica, es Colombia.

El caso excepcional de Colombia

Colombia es el único país donde los procesos de consulta están siendo implementados de manera consistente, gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (IIDH, 2016). En total, han tenido lugar 8560 consultas previas; de ellas, 1585 se efectuaron en 2017 y aproximadamente un 95% culminaron con el consentimiento. Según la CC, el marco de garantías constitucionales debe ser complementado y reforzado con el Convenio 169 de la OIT,² en el que se plasma “un enfoque de respeto por la diferencia y promoción de la autonomía de los pueblos aborígenes, y por el reconocimiento de algunos derechos como la consulta previa y el territorio colectivo, entre otros.”

1 <http://www.un.org/es/events/righttodevelopment/declaration.shtml>

2 El Convenio 169 fue ratificado mediante la Ley 21, aprobada por el Congreso en 1991, por lo que el tratado hace parte del bloque de constitucionalidad de este país.

Asimismo, este órgano colegiado ha venido sosteniendo que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobada en 2007, refleja la posición actual de la comunidad internacional sobre su autonomía, lo que para el juez constitucional se constituye en una pauta de interpretación importante.

No obstante, la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas de la Defensoría del Pueblo considera que no tiene la capacidad para acompañar la mayoría de dichos procesos. Además de esta información, obtenida en una entrevista realizada poco antes de la publicación de este libro, la persona titular reconoció que, mientras las empresas se encargan del proceso, el Estado se limita a ejercer el papel de “notario”.³

Además, el derecho al veto, o el consentimiento como requisito para iniciar los proyectos, no es reconocido en la aplicación práctica de la consulta. En las palabras de Pedro Posada, defensor delegado para los derechos de la población indígena y minorías étnicas, “el país depende del extractivismo. ¿Es justo si el 3% de la población tiene el 28% de las riquezas del subsuelo? (...) no podemos ir sin explotar”. No es sorprendente entonces que algunos pueblos indígenas han declarado que ya no quieren ser consultados. Como manifiesta una lideresa indígena U’wa, en palabras muy duras:

No queremos una consulta previa, no nos tienen ni por qué preguntar, porque no tenemos el derecho al veto. Si no respetan la última decisión del pueblo, ¿por qué negociar la madre tierra, negociar la vida, negociar el territorio? Entonces la consulta se vería a ¿cómo usted, como pueblo, quiere morir? ¿A cuchillo? ¿A bala? ¿Expropiado, alejado? En este momento lo pensamos así. Lo que queremos es vivir, y vivir dignamente. El territorio es nuestra vida, y de ahí es donde nosotros nos sentimos que estamos viviendo, estamos dando esa continuidad a nuestros usos y costumbres.

Por otra parte, la forma en la que las empresas llevan a cabo la consulta previa es evidenciada en el testimonio de un alto ejecutivo de AngloGold Ashanti (AGA), la tercera empresa minera más grande del mundo:⁴

El asunto, bueno, el asunto y la preocupación de la gente está en la mesa. Las personas que traemos y personas del gobierno fueron [a las comunidades] para explicar sobre, digamos, sobre las leyes y los puntos de referencia. Tenemos experiencias internacionales, entonces pueden relajarse. Sin ninguna duda no sabemos de qué estamos hablando. Pero es importante, muy importante, responder a la comunidad, para que puedan dormir bien y encontrar su tranquilidad⁵ (entrevista con un personero de la AGA, 18-6-2013, en Ebus (2014).

3 Entrevista con el titular de la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, 15 de febrero del 2018.

4 Durante las reuniones, la representación de la AGA era acompañada por elementos del ejército.

5 Traducción libre del inglés hecha por el autor.

Pese a la consistente protección jurídica, es posible concluir que en Colombia hay fuertes indicios que apuntan a que la consulta previa, lejos de ser un derecho efectivamente garantizado por el Estado y plenamente ejercido por los pueblos interesados, está siendo instrumentalizada tanto por la institucionalidad como por parte del sector minero-energético, para legitimar una política extractivista que es objeto del rechazo de las comunidades afectadas.

¿Por qué no se aplica la consulta de manera satisfactoria?

Tanto en la opinión pública como en muchas comunidades, en Colombia y en otros países de la región, los procesos de consulta previa están rodeados de cuestionamientos y críticas con respecto a su alcance y a la manera en la que han sido gestionados por parte del Estado. Desde el inicio no ha privado la ecuanimidad porque,

[e]n el ejercicio del derecho a la consulta previa debe tenerse en cuenta que no se configura una relación equitativa en la cual dos partes acuden libremente a debatir sobre un aspecto y a encontrar las mejores soluciones para una situación percibida como problemática por ambos. (Coronado y Restrepo, 2013, 19).

Por otra parte, los parámetros establecidos en el plano internacional, fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte IDH, rara vez se aplican. Esto fue señalado por líderes y lideresas indígenas participantes en los diferentes foros del IIDH en 2015. En aquel momento, la pesquisa reveló que sí existen algunas buenas prácticas en la aplicación del derecho a la consulta y el principio del consentimiento previo, libre e informado pero solo cuando se trata de asuntos culturales, como las negociaciones sobre leyes, planes y programas dirigidos a garantizar el derecho a la educación bilingüe e intercultural en países como Venezuela, Colombia y Perú. Sucede todo lo contrario cuando se discute el control y acceso a la tierra, el agua, el subsuelo o el bosque, considerados estratégicos; es entonces cuando este derecho es negado o se implementa de una manera insatisfactoria para los pueblos indígenas (IIDH, 2016) y el veto comunitario no es admitido.

Otra posible causa del fracaso en el cumplimiento del derecho a la consulta y la falta de aplicación del consentimiento previo, libre e informado, planteada en investigaciones académicas es que persiste el desconocimiento sobre la existencia de pueblos indígenas y afrodescendientes en determinados territorios por parte de la entidad estatal encargada de certificarla, precisamente el primer paso para decidir si se requiere proceder con la consulta:

Certificar la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto. En este procedimiento suele reconocerse la presencia de comunidades que cuenten con territorios titulados, quedando

desprotegidas las comunidades que habitan y ocupan territorios ancestrales que no han sido debidamente titulados mediante los mecanismos legales (Coronado y Restrepo, 2013, 20).

Por otra parte, entre otros obstáculos que les restan legitimidad a los procesos de consulta y ponen en duda su carácter libre e informado, se cuentan la cooptación y la gestión dudosa de la información. A esto se suma que “el acompañamiento de las autoridades es parcial y, en ocasiones, se limita a la reunión de instalación y a la de protocolización de la consulta” (Rodríguez, 2013, p. 159). Se han registrado casos en los que la empresa es la que lleva a cabo el proceso de consulta, reduciéndolo a una reunión de presentación de los supuestos beneficios que su presencia le traerá a la comunidad. En otros, para impedir o manipular la consulta, el Estado ha reemplazado a la dirigencia indígena por personas afines al partido oficial o ha creado instituciones paralelas a las de la comunidad, a las que no reconoce o las despoja de su personalidad jurídica. En Colombia, hay comunidades indígenas que denuncian las barreras institucionales para titular su territorio ancestral y, en consecuencia, la negativa a ejercer su derecho a la consulta por no poder demostrar su posesión.

Una de las preocupaciones del Estado colombiano y las empresas es el tiempo que requieren los procesos de consulta. En su opinión, al ser un requerimiento a cumplir previamente, se retarda excesivamente el inicio de la exploración, explotación o construcción del proyecto. La demora ha llevado al Gobierno a reglamentar el proceso para intentar acortarlo.

En esta percepción sobre el tiempo se evidencia el choque de dos visiones de mundo que da lugar al surgimiento de críticas con trasfondo discriminatorio y racista que “no hacen más que reafirmar los históricos prejuicios sobre las comunidades étnicas y negar el valor de un proceso que representa los ejercicios de democracia participativa de actores que tradicionalmente han recurrido a dinámicas contenciosas para gestionar sus problemas” (Coronado y Restrepo, 2013, 19), lo que muestra la necesidad de profundizar y cuestionar el concepto mismo de la consulta más allá de su reglamentación.

En esta supuesta demora, desde la perspectiva occidental se ignora que en el marco de la cosmogonía y los sistemas tradicionales de gobierno que las rigen, los pueblos indígenas y afrodescendientes requieren de tiempos que se perciben y estructuran de manera distinta. Por ejemplo, en un proceso de consulta se ponen en marcha asambleas comunitarias, discusiones con las autoridades tradicionales, toma de decisiones y adopción de consensos con base en las orientaciones de sus guías espirituales recibidas en sueños y validadas por sus creencias.

Frente a este panorama, es inevitable cuestionar el alcance real de la consulta para el disfrute de otros derechos de los pueblos con respecto a su vida y permanencia en un territorio determinado. En su artículo “Consulta previa: dilemas del ejercicio de un derecho”, Rosembert

Ariza (2014, p. 12) se plantea si esta es realmente una alternativa para frenar el despojo y mitigar la problemática atinente a sus tierras y territorios. A la luz de las experiencias recabadas, es posible concluir que la respuesta está vinculada a si se considera que la consulta es un derecho fundamental o no es más que un requisito previo para impulsar una agenda desarrollista, una contradicción que debe ser examinada respecto de la falta de aceptación y reconocimiento del veto de las comunidades.

Conclusiones

Las consecuencias de la mala aplicación de la consulta, o su ausencia total, se materializan en el despojo de las tierras y territorios comunitarios. Esto conlleva cambios en sus modos de ser, vivir y estar en el mundo, además de los daños a su entorno natural y las violaciones a sus derechos a la salud, al agua y a una vida digna (CIDH, 2015). Esta problemática, aunada a la pasividad o franca inacción del Estado observada a lo largo y ancho del continente, ha conducido a los pueblos indígenas y afrodescendientes a recurrir a otras formas de lucha en defensa de su territorio a las que las contrapartes –empresas y, en no pocas ocasiones, agentes de la institucionalidad pública– han respondido con acciones criminalizadoras, autoritarias y violentas dando lugar a la profundización de la conflictividad en los planos jurídico, social y político. Esto se expresa en la militarización de los territorios, el recurso al derecho penal para criminalizar a las personas defensoras del ambiente, el territorio y, en general, de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, aderezado con campañas de estigmatización y difamación que, sin el debido control estatal, escala a la violencia mortal que ha cobrado las vidas de opositores –crímenes que, en su mayoría, permanecen impunes– a un modelo de desarrollo basado en el extractivismo que no toma en cuenta la magnitud de sus efectos nocivos sobre la naturaleza y las sociedades afectadas.

Cambiar este panorama, lograr que los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes sean respetados, requiere de voluntad política, tanto por parte de la institucionalidad estatal como de las empresas transnacionales, y el fortalecimiento de los sistemas jurídicos nacionales e internacionales para el monitoreo y sanción a Estados y empresas que irrespeten el derecho a la consulta. Asimismo, se requiere una amplia formación de las comunidades en la materia y el mejoramiento de las capacidades de las organizaciones de la sociedad civil para acompañar estos procesos.

CAPÍTULO IV

Propuesta de un sistema de indicadores para el monitoreo y la evaluación de procesos de consulta previa, libre e informada

En el presente capítulo se propone una herramienta para las comunidades indígenas involucradas en procesos de consulta, las oficinas del Ombudsman (defensorías del pueblo, comisiones o procuradurías de derechos humanos) y las organizaciones de la sociedad civil que acompañan o asesoran a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Está formulada para ser aplicada antes, durante y después de los procesos de consulta.

Monitorear, evaluar y verificar procesos de consulta aporta criterios y elementos de prueba acerca de que han sido previos, libres e informados, condiciones sin las cuales el consentimiento que dé –o no– la comunidad étnica sea legítimo y apegado a sus derechos humanos.

En primer término, se debe partir de que la consulta previa, libre e informada es un continuo que se inicia con un momento previo –la preconsulta– de definiciones y acuerdos en diversos campos (actores, procedimientos, representantes de las partes, planificación, etc.); sigue con la ejecución de la consulta; y, culmina, en una primera fase, con la adopción de decisiones respecto del consentimiento que la comunidad otorga, o no. Si la empresa consigue el CPLI, en las etapas posteriores es su deber mantener las condiciones y compromisos adoptados para su obtención y deberá someterse responsablemente –de acuerdo con los *Principios Ruggie*– a la supervisión independiente y objetiva de las instituciones públicas directamente involucradas, que deberán actuar con absoluto apego a las obligaciones internacionales del Estado respecto de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Para aplicar el sistema de indicadores propuesto por el IIDH para el monitoreo y evaluación de estos procesos, se deberán poner en práctica procedimientos participativos entre los que se tomarán en cuenta las formas tradicionales de diálogo, consulta, participación y toma de decisiones de la comunidad involucrada, así como a grupos focales con diversos actores. Asimismo, los resultados obtenidos les serán dados a conocer para su aprobación y validación.

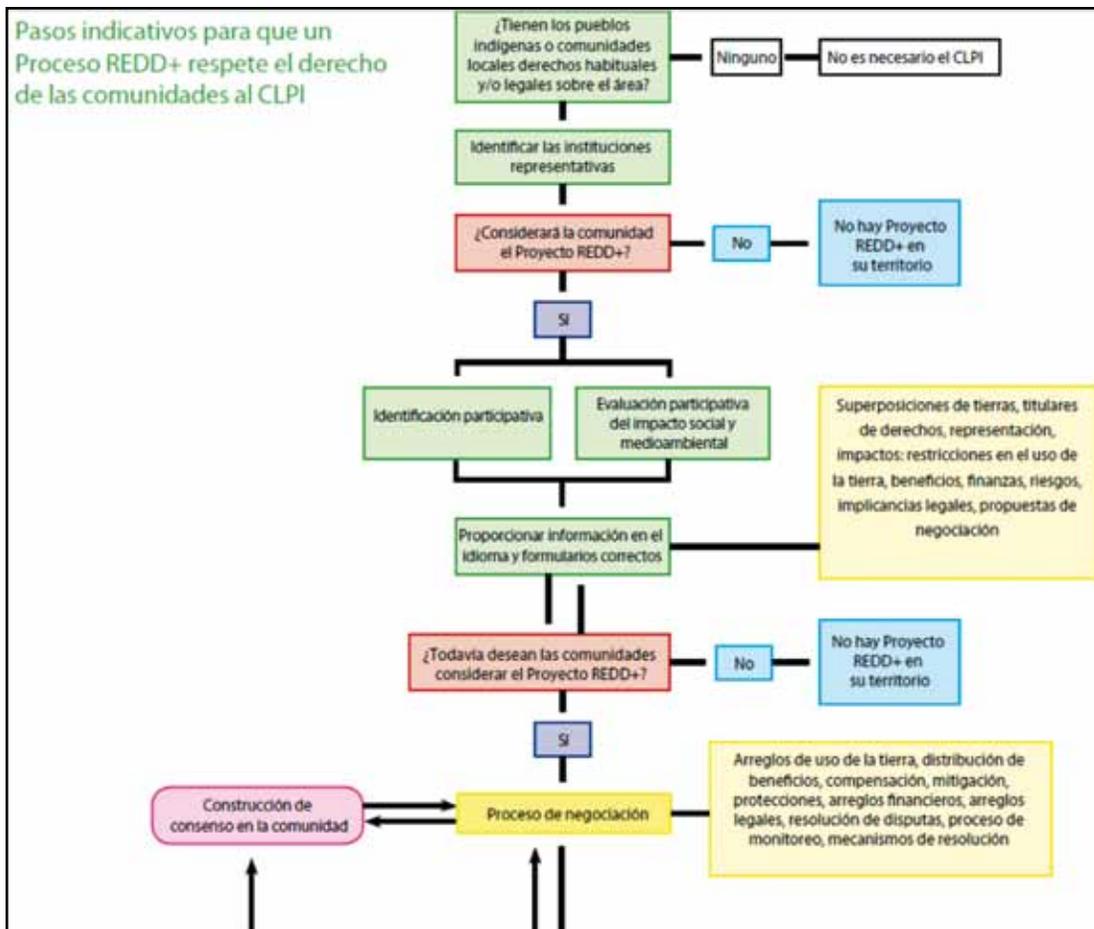
El sistema de indicadores propuesto refleja los diferentes aspectos y fases de un proceso de consulta. Los indicadores fueron formulados con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente las sentencias de los casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, de 2001, sobre tenencia y titulación de la

tierra; y, Pueblo Saramaka vs. Surinam, de 2007, y Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, de 2012, relativas a la consulta previa y el CPLI. Adicionalmente, se tomaron en cuenta observaciones y criterios recabados mediante el trabajo de campo y los lineamientos VGGT, de la FAO (2014), ONU REDD + (2014), la guía de la RSPO (2015) y los *Principios Ruggie*, entre otros.

En los primeros tres grupos de indicadores, se establece una serie de estándares relativos al carácter previo, libre e informado del proceso. El cuarto conjunto de indicadores se refiere al consentimiento, un resultado crucial directamente vinculado con la consulta según los estándares internacionales. Su importancia es tal que cuando se implementa un proyecto sin la aprobación de la comunidad, se abre el camino a conflictos socioambientales con diversos grados de gravedad y se vulneran los derechos de los pueblos tradicionalmente discriminados y relegados en las sociedades latinoamericanas. Finalmente, considerando que la consulta no concluye con la obtención de un sí –o un no– a un proyecto determinado, sino que se trata de un proceso continuo, el sistema de indicadores incluye criterios relativos al monitoreo y evaluación, el mecanismo de quejas y el sistema de resolución de conflictos.

Por otra parte, cumplir con algunos indicadores no significa que el proceso de consulta está plenamente de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos. Para ello, se deben satisfacer en su totalidad. Adicionalmente, si la consulta está en proceso o ya concluyó sin haberse establecido un mecanismo de quejas ni un sistema de resolución de conflictos, estas falencias pueden rectificarse aplicando los indicadores respectivos. Otro aspecto relevante es que los procesos que no cumplen con los estándares internacionales no solamente deberán repetirse, sino también se deberá reparar a las comunidades involucradas si se hubiese violado alguno de sus derechos.

Entrando en materia, a continuación se reproduce el diagrama de flujo del proceso de consulta elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo para ONU REDD + (2013, p. 45). Es perfectamente aplicable a cualquier consulta al reemplazar la expresión “Proyecto REDD +” por “Proyecto”.



Sistema de indicadores para el monitoreo y la evaluación de procesos de consulta previa, libre e informada

1. **La preconsulta.** Antes de iniciar la consulta propiamente dicha, los gobiernos mediante sus instituciones encargadas establecen acuerdos con los pueblos interesados en los siguientes rubros:
 - a. **Designar personas facilitadoras y observadoras**, estas deben ser independientes. Se deben precisar sus funciones.
 - b. **Determinar el lugar y frecuencia de los encuentros.**
 - c. **Especificar el idioma o los idiomas que se emplearán durante todo el proceso.** En el caso de los pueblos monolingües se deberán tomar las medidas necesarias para contar con personas traductoras debidamente acreditadas y que sean de confianza de la comunidad.

- d. Definir las etapas de la consulta así como el calendario del proceso**, sus fechas de inicio y finalización y las de los acontecimientos relevantes. En cualquier momento las comunidades pueden introducir cambios o solicitar más tiempo.
- e. Establecer el objetivo u objetivos** de cada etapa de la consulta.
- f. Determinar quienes serán las personas representantes de la comunidad** con arreglo a sus usos y costumbres e institucionalidad propia. Estas deberán ser debidamente acreditadas por sus representados. Asimismo, se deberá establecer claramente a quienes representan, los límites de su mandato y capacidades de decisión, así como los procedimientos para seleccionarlas y, de ser necesario, relevarlas.
- g. Determinar las características y requisitos de la toma de decisiones** por parte de la comunidad, con arreglo a sus usos y costumbres e institucionalidad propia. Se deberá procurar el apego a la normativa, principios y valores de derechos humanos especialmente en lo relativo a la libertad de expresión, la libre participación de todas las personas miembros de la comunidad y, sobre todo, la garantía de participación de las mujeres y personas jóvenes; para ello, se deberán adoptar medidas especiales en consulta con ellas y sus representantes.
- h. Planificar el intercambio de información** con otras entidades en aspectos de tiempo y forma.
- i. Tomar decisiones respecto de la forma de recoger y resguardar los acuerdos alcanzados.**
Es de esperarse que se plasmen por escrito –en actas, contratos u otros medios legales–. Las comunidades, si así lo desean, pueden proponer otras formas de resguardo (videos, grabaciones, etc.).
- j. Establecer el método de verificación del proceso de consulta y denominar a la entidad que se encargará de realizarla** de acuerdo con criterios de experiencia, conocimiento de derechos humanos –particularmente de los pueblos indígenas y afrodescendientes–, idoneidad, imparcialidad e independencia.
- k. Definir los términos y condiciones del cumplimiento de los acuerdos** mediante la elaboración de indicadores precisos de resultados, cronograma y personas y entidades encargadas del seguimiento.
- l. Establecer un mecanismo y procedimientos de quejas** sobre el proceso de consulta ajustado a los requerimientos de las comunidades y, ojalá, con arreglo a sus usos y costumbres e institucionalidad.
- m. Establecer un mecanismo y procedimientos de resolución de conflictos.**
- n. Capacitación sobre el derecho a la consulta previa.** Antes de iniciar el proceso de consulta propiamente dicho, en la fase preconsultiva, los pueblos interesados reciben una capacitación sobre este derecho.

2. El proceso de consulta fue PREVIO

- a. **Asignación de tierras y naturaleza.** Los gobiernos y, más específicamente, las secretarías o ministerios de infraestructura, recursos naturales, minas y medioambiente, se aseguran de que no se asignen tierras a empresas o proyectos mediante ventas, concesiones o alquileres con procedimientos violatorios de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes que las ocupan o poseen legal o consuetudinariamente (Springer & Retana, 2014), (FAO, 2014, p. 16).
- b. **Identificación de pueblos indígenas y posibles impactos.** Los gobiernos y sus respectivas instituciones públicas encargadas, identifican a los pueblos indígenas y afrodescendientes potencialmente afectados por el proyecto a consultar; además, examinan sus implicaciones legales, sociales, económicas y ambientales, antes de vender, concesionar o alquilar las tierras en las que están asentadas las comunidades afectadas (RSPO, 2015, p. 18).
- c. **Mapeo del territorio.** Independientemente de si las comunidades tienen o no títulos de propiedad de la tierra, el territorio es mapeado antes de iniciar el proceso de consulta y los estudios de impacto social y ambiental. El equipo encargado está conformado mínimamente por una persona experta de la comunidad o localidad y profesionales de la antropología y la geografía. Por otra parte, el consentimiento comunitario ha sido dado antes de efectuar el mapeo. (RSPO, 2015).
- d. **Identificación de portadores de derechos.** Los gobiernos y sus respectivas instituciones identifican a las personas, comunidades, y pueblos indígenas y afrodescendientes portadores de derechos antes de comenzar los procesos de consulta. Si hay dudas al respecto, se procede a su identificación por medio de entrevistas, grupos focales y consultas a las autoridades ancestrales debidamente reconocidas y legitimadas por la comunidad.
- e. **Especificidades de las consultas previas.** Los gobiernos y sus respectivas instituciones encargadas efectúan procesos de consulta previa en varios casos: antes de asignar tierras para usos particulares; antes de la aprobación de proyectos específicos; y, antes de que las actividades se implementen. Por otra parte, el CPLI obtenido para la etapa inicial de cualquier proyecto (por ejemplo, el que se otorga antes de que se dé una concesión) no se extiende a las etapas posteriores.

3. El proceso de consulta fue LIBRE

- a. **Asignación de tierras y elementos de la naturaleza.** Los gobiernos no emiten permisos para el uso, exploración o explotación de tierras, territorios y, en general, de ningún elemento de la naturaleza (ríos, cascadas, bosques, fauna, flora, etc.)

sin la anuencia de las comunidades interesadas. Si lo hiciere, para estas será una desventaja que debe ser evitada (RSPO, 2015, p. 75).

- b. Independencia de la institución encargada.** El proceso de consulta es realizado por una institución pública independiente de la proponente del proyecto. Se recomienda la participación de instituciones del Ombudsman –defensorías del pueblo, comisiones nacionales o procuradurías, según sea el caso (o sus equivalentes)– o ministerios del interior (o sus equivalentes), en lugar de los ministerios de infraestructura, energía, minas u otros similares.
- c. Acceso a la información.** Las partes involucradas tienen acceso permanente, con absoluta transparencia, a información objetiva, completa e integral. Este es un requisito fundamental para garantizar la libre toma de decisiones. La información está a disposición irrestricta de las partes interesadas. Las comunidades tienen la libertad de solicitar información a terceros.
- d. Diálogo y buena fe.** Las partes involucradas, primordialmente las instituciones públicas intervinientes en el proceso de consulta, propician las condiciones para entablar una relación de buena fe y confianza mutuas en el intercambio de información, el diálogo y la discusión acerca de los aspectos a consultar a las comunidades. De esa forma, se posibilita identificar soluciones apropiadas y factibles a los problemas que traería consigo la implantación de un proyecto. En este proceso, se prevén espacios propios en los que las personas líderes y las integrantes de las comunidades discuten sus preocupaciones y propuestas libremente, sin intervenciones externas. Puede haber necesidad de repetir o reposicionar acciones o prolongar el proceso. No se presionará a las comunidades a tomar una decisión en un plazo determinado (FAO, 2014, p. 21). Por otra parte, las comunidades no deberán cargar con los gastos ni la logística del proceso de consulta.
- e. Independencia y confiabilidad de las representaciones de los pueblos interesados.** El proceso de elección de representantes del pueblo interesado, además de haber sido establecido previamente, es verificable por parte de la comunidad. Si estas personas son nombradas por el gobierno y no por la propia comunidad, no actúan en su representación, aunque participen en la consulta en general (RSPO, 2015, p. 21). En previsión de posibles abusos de poder o extralimitaciones de su mandato por parte de los representantes, la comunidad establece mecanismos de monitoreo de su papel y validación o invalidación de sus decisiones.
- f. Manejo de crisis de liderazgo interno.** En ocasiones y debido a factores diversos, se han observado crisis de liderazgo al interior de las comunidades interesadas, así como tensiones en sus estructuras de toma de decisiones, divisiones, posturas

oportunistas, usurpación de funciones y corrupción por parte de algunos líderes, así como enfrentamientos velados o abiertos entre diferentes grupos. Esto conduce a una crisis de representatividad de cara a un proceso de consulta porque dificulta identificar a las personas, instituciones o autoridades tradicionales legítimas. Ante esto, se realizan, con regularidad, consultas altamente participativas, preferiblemente asambleas, y se recurre a las autoridades tradicionales que cuenten con la legitimación de la mayoría. La idea es que la presión social que se ejerce en una reunión, a menudo tiende a limitar la toma de decisiones con base en intereses individuales por encima de la voluntad colectiva (RSPO, 2015, p. 21).

- g. Participación.** Todos los miembros de la comunidad tienen libertad para participar, sin importar su género, edad o rango. En la planificación del proceso de consulta se establecen medidas para garantizar la participación de las mujeres y compromisos reales para su puesta en práctica. Si son varias comunidades las consultadas, se establece un comité coordinador de representantes que toman acuerdos sobre asuntos generales que les atañen a todas.
- h. Proceso libre de coerción.** El proceso de consulta se desarrolla en un clima de confianza mutua, con pleno respeto a la libre participación y expresión de las comunidades y sus representantes. No se permiten, bajo ningún concepto, expresiones ni acciones tendientes a la intimidación, la coerción o la manipulación; tampoco se aceptan negociaciones a espaldas de la comunidad, sobornos o premios. Si ha existido intimidación, coerción o manipulación, las decisiones tomadas son ilegítimas, lo que suele suscitar resentimientos o divisiones que desembocan en conflictos intracomunitarios o con las contrapartes (RSPO, 2015, p. 70).
- i. La empresa no debe cooptar a los líderes locales.** Las empresas actúan con transparencia y pleno respeto a la comunidad y sus representantes. En tal sentido, no prometen ni ofrecen empleos o dádivas a miembros particulares de la comunidad, antes de obtener el consentimiento previo, libre e informado y un acuerdo legalmente vinculante derivado de una consulta que cumpla con los estándares internacionales para permitirle a la empresa usar, explorar o explotar la tierra, el territorio y los elementos naturales (RSPO, 2015, p. 71).
- j. Derecho a nombrar personas facilitadoras y asesoras.** Las comunidades tienen derecho a nombrar personas facilitadoras y asesoras independientes o aliadas, que estén en capacidad de retroalimentarlas críticamente y asesorarlas legalmente. La presencia e involucramiento de organizaciones de alto perfil y compromiso con sus derechos (como observadoras y facilitadoras) contribuye a la transparencia y legitimidad del proceso. Sin embargo, no pueden usurpar su lugar en la toma de decisiones.

- k. Respeto al Derecho y prácticas jurídicas indígenas.** La empresa y las instituciones públicas respetan los derechos humanos generales y específicos de las personas y comunidades interesadas, así como el Derecho indígena y sus prácticas tradicionales de toma de decisiones.
- l. Prohibición absoluta del recurso a la violencia.** La empresa no efectúa, instiga, consiente ni encubre, bajo ninguna circunstancia, actos de violencia de ningún tipo dirigidos a comunidades, organizaciones o personas opositores al proyecto (RSPO, 2015, p. 8); tampoco se benefician de ellos. En sus actuaciones no hay lugar ni siquiera a la sospecha del recurso a la violencia ni alianzas con mercenarios, paramilitares o personas integrantes de la fuerzas armadas y policiales del país, ni de actos de intimidación (extra) judicial o acoso por fuerzas de seguridad privadas (RSPO, 2015).
- m. Respeto y resguardo al anonimato de las personas denunciantes.** La institución encargada de llevar a cabo el proceso de consulta respeta –y resguarda– el anonimato de las personas que –recurriendo al mecanismo de quejas– se constituyen en demandantes o denunciantes, para protegerlas de potenciales riesgos a su integridad y evitar que sean blanco de represalias de diverso tipo.
- n. El derecho a la no participación.** Las comunidades interesadas están conscientes de sus derechos, entre ellos el de que no están legalmente obligadas a negociar. Esto significa que en todo momento pueden decidir abstenerse de participar en un proceso de consulta (Programa ONU REDD+, 2014).

4. El proceso de consulta fue INFORMADO

- a. Pericia del equipo de consulta.** El equipo responsable del proceso de consulta está familiarizado con los aspectos sociales, culturales, económicos, políticos e históricos de las comunidades interesadas. Está conformado por personas expertas en el ejercicio del derecho a la consulta, de diversas disciplinas, entre quienes se incluye a juristas y profesionales de la Antropología y la Geografía, esto último por si es necesario el mapeo del territorio. Si en la comunidad interesada no se habla español, en el equipo se incluye por lo menos una persona que conozca el idioma local y sea capaz de traducir todos los términos y facetas del proceso adecuadamente. (RSPO, 2015, p. 18).
- b. Calidad de la información.** Se provee la información pertinente con la suficiente anticipación y en las formas adecuadas para que sea comprendida, discutida y aprehendida debidamente por la comunidad. Es objetiva y precisa, además cubre tanto los aspectos positivos como los negativos, así como las consecuencias de

otorgar o negar el consentimiento. Se dan a conocer todas las implicaciones legales del proyecto propuesto.

- c. **Presentación de la información.** La información es comprensible tanto en la forma como en sus contenidos. Se proporciona en el idioma propio de la comunidad. La entidad encargada de realizar el proceso de consulta provee todos los materiales necesarios en los formatos acordados (impresos, visuales, audiovisuales, etc.). De ninguna forma se irrespeta, estigmatiza ni se reproducen los estereotipos y prejuicios discriminatorios y racistas con los que se suele denigrar a los pueblos interesados. En su distribución se alcanza a todas las personas y comunidades potencialmente afectadas, aún a las más remotas; se les da preponderancia a las mujeres y grupos marginados. No se presenta en forma de propaganda ni de material publicitario, tampoco como un “hecho consumado” e inevitable bajo el argumento de que ya cuenta con la autorización del gobierno.
- d. **Formación de personas facilitadores pertenecientes a las comunidades involucradas.** Se desarrollan procesos de formación de capacidades a personas pertenecientes a las comunidades respecto de temas clave en la consulta, formas de participación, animación comunitaria, diseminación de información y otras actividades pertinentes para que el proceso sea lo más amplio y participativo posible.
- e. **Capacitación en derechos humanos.** El equipo responsable capacita los pueblos interesados sobre sus derechos humanos fundamentales, consagrados tanto en la legislación nacional como en la internacional, particularmente sobre su derecho a la consulta y el principio del CPLI.
- f. **Acceso a información independiente.** Las comunidades tienen derecho a acceder a fuentes de información independientes en relación con las implicaciones legales, económicas, ambientales y sociales de las operaciones propuestas en sus tierras y territorios. Además, tienen derecho a establecer contacto con otras comunidades afectadas por proyectos similares o la misma empresa, con el objetivo de intercambiar experiencias e información (RSPO, 2015, pp. 59).
- g. **Contenidos de la información del proyecto.** Las comunidades interesadas son informadas, como mínimo, sobre los siguientes aspectos:
 - i. La empresa: su historial, estructura, la ubicación de su sede, el personal involucrado, sus inversionistas, los estándares voluntarios que ha suscrito y sus contactos clave.
 - ii. Las instituciones estatales y privadas vinculadas con el negocio en sí mismo –como financiadoras, socias, etc.– o la promoción o regulación del proyecto.
 - iii. La índole, los objetivos, el tamaño, los procedimientos, la duración, alcance y la reversibilidad del proyecto, su proyección financiera –en particular, el

monto estimado de ganancias a obtener–, los impuestos y regalías que deberá pagarle al Estado así como el número y origen del personal involucrado.

iv. Las razones y motivos para desarrollar el proyecto.

h. El estudio de impacto social y ambiental. El estudio de impacto social y ambiental forma parte del proceso interactivo de la consulta, y contiene, por lo menos, los siguientes aspectos:

i. La descripción del área geográfica que será afectada. Entre otros medios, se recurrirá a mapas de la zona a intervenir. Si estos no existen, el equipo encargado de organizar y efectuar la consulta deberá elaborar la metodología para subsanar esta carencia.

ii. Los cambios que se darán en el acceso y uso de la tierra y los elementos naturales. Es esencial investigar y verificar con las comunidades cuál es el estatus legal y consuetudinario de su tenencia, establecer qué cambiará después de la adquisición, alquiler o concesión por parte de la empresa que impulsará el proyecto así como sus impactos sobre la vida humana y natural.

iii. El estudio de impacto ambiental y social es realizado en colaboración con las comunidades interesadas por medio de grupos focales, entrevistas y un mapeo social y cultural. También por este medio se deben proveer datos de referencia para la conformación de una línea de base para futuras evaluaciones (FAO, 2014, p. 29).

iv. Formas y propuestas de medidas de mitigación y compensación destinadas a proteger los modos de vida cultural, espiritual y la subsistencia de las comunidades (lo que incluye la seguridad alimentaria y el acceso irrestricto al agua). Se deben plantear diversos escenarios así como prever problemas y soluciones.

v. Opciones, procedimientos y compensación por reubicación, por si las comunidades están anuentes a trasladarse a territorios con similares condiciones al que ocupan.

vi. Oportunidades de empleo y participación en los beneficios del proyecto, sin prácticas de carácter clientelar ni ofertas o promesas que no serán cumplidas.

5. Los pueblos consultados dieron su CONSENTIMIENTO

a. Responsabilidad del Estado. La responsabilidad de obtener el consentimiento es del Estado. Esta obligación no puede ser delegada a un tercero ni a la empresa privada (Programa ONU REDD, 2014, p. 29).

b. El tiempo necesario para llegar a un consenso. Se respeta el tiempo que los pueblos interesados necesitan para llegar a un consenso. Un proceso apresurado

puede desencadenar divisiones intracomunitarias y disputas entre las diferentes comunidades potencialmente afectadas, o de estas con la empresa y la institucionalidad pública (FAO, 2014, p. 14).

- c. Potestad de la comunidad para discutir y obtener información externa.** Un aspecto clave del CPLI es la potestad de las comunidades de hacer consultas internas, independientes del proponente del proyecto, y de ponerse en contacto con terceros para obtener asistencia, información, perspectivas alternas, aclaraciones o asesoría calificada (RSPO, 2015, p. 60).
- d. El consentimiento es colectivo.** Se cuenta con procedimientos claros y precisos y registros confiables para demostrar que el CPLI ha sido otorgado colectivamente y no es producto de una decisión tomada por la representación comunitaria, al margen de la opinión y voluntad de todas las personas que pertenecen a la comunidad. Al concluir la consulta, es importante informarles a los portadores de derechos todos los pormenores e implicaciones de la decisión tomada, con transparencia y veracidad absolutas, proporcionándoles los datos y criterios suficientes para que estén en capacidad de revisar los resultados y, si así lo deciden, reafirmar o negar el consentimiento.
- e. Libertad de excluir a actores no deseados.** El consentimiento no ha sido otorgado con presencia o participación de actores no deseados por la comunidad, como militares o fuerzas de seguridad privada, en ninguna de las etapas del proceso de consulta (RSPO, 2015, p. 80).
- f. Documentación de acuerdos.** Todos los acuerdos tomados a lo largo del proceso de consulta, tanto los preliminares como los finales y el consentimiento, si fuese otorgado, serán plasmados en un formato acordado previamente entre todas las partes intervinientes. Se considera esencial hacerlo por escrito en documentos acordes con lo establecido por la legislación nacional en materia contractual. Adicionalmente, el proceso puede ser documentado por otros medios.
- g. Libre acceso a los acuerdos.** Los acuerdos tomados a lo largo del proceso de consulta, tanto los preliminares como los finales y el consentimiento, si fuese otorgado, son de libre acceso para todas las partes intervinientes y el público interesado.
- h. Consulta para el CPLI en cada fase del proyecto.** Se requiere el CPLI de la comunidad para las siguientes acciones:
 - i. Iniciar conversaciones sobre el proyecto propuesto.
 - ii. Desarrollar un plan detallado de la consulta con la participación comunitaria y efectuarla.
 - iii. Implementar el proyecto.

Por lo tanto, la consulta es un proceso continuo y se requiere mantener el consentimiento en todos los pasos a dar para iniciar, poner en marcha y mantener el proyecto (Programa ONU REDD, 2014).

- i. **Consentimiento para los distintos aspectos del proyecto.** Se debe obtener el consentimiento previo, libre e informado para toda la gama de cuestiones (sociales, económicas, legales, ambientales, etc.) que implica el proyecto, entre ellas:
 - i. La forma de establecer los acuerdos.
 - ii. Las transacciones relativas a las tierras
 - iii. La distribución de los beneficios.
 - iv. Los arreglos financieros y legales.
 - v. El intercambio de información.
 - vi. La mitigación de los impactos negativos y la compensación por aquellos que sean inevitables.
 - vii. La garantía y protección de los derechos humanos individuales y colectivos de los portadores de derechos.
 - viii. La contratación de seguros para compensar a demandantes y denunciados cuando se compruebe la existencia de irregularidades, daños o incumplimientos de compromisos a lo largo de las distintas etapas del proyecto.
 - ix. Los mecanismos de monitoreo, verificación y evaluación.
 - x. El establecimiento de procedimientos y un mecanismo de presentación de quejas.
 - xi. El establecimiento de procedimientos y un mecanismo para la resolución de disputas.
- j. **Compensaciones.** Como parte de un acuerdo formal que es parte del consentimiento, se establecerá e implementará un procedimiento para calcular y distribuir una compensación justa (monetaria o de otra índole, si las comunidades así lo desean, acorde con el Derecho indígena), para reparar los daños causados por el proyecto. Este procedimiento debe contemplar los siguientes aspectos (RSPO, 2015, p. 76):
 - a. Las diferencias de género y los desbalances de poder entre hombres y mujeres respecto de la capacidad de reclamar derechos.
 - b. La tenencia y acceso a la tierra y la naturaleza
 - c. Las diferencias entre las comunidades nómadas y aquellas establecidas de manera permanente o semipermanente respecto de sus derechos legales y consuetudinarios a la tierra.

- k. El derecho a negar el consentimiento.** Se debe respetar el derecho de las comunidades a negar el consentimiento en una fase temprana y decidir si desean continuar con las discusiones (FAO, 2014, p. 26; Programa ONU reddy, 2014, p. 20; RSPO, 2015, p. 59). Las comunidades también pueden abstenerse de otorgar su consentimiento hasta que los demás actores involucrados cumplan con las condiciones que ellas les soliciten. Asimismo, se debe respetar el derecho de las comunidades a negarse una renegociación, si así lo decidieran (FAO, 2014, p. 34).
- l. Oposición de una minoría significativa.** Si hay una minoría significativa por su posición en la jerarquía de la comunidad (autoridades tradicionales legítimas), su edad (las personas mayores que tienen un rol preponderante en la mayoría de colectivos étnicos), su papel en la cultura y la espiritualidad (sacerdotes, chamanes, guías espirituales), el género (la iniciativa podría perjudicar a las mujeres, por ejemplo) que se opone al proyecto; o si fuese imposible el consentimiento mediante un consenso, es razonable asumir que su implementación será problemática y perjudicial para todas las partes. Esta situación probablemente generará divisiones y conflictos intracomunitarios y con la empresa; por lo tanto, lo más recomendable es no seguir adelante con el proyecto (RSPO, 2015, p. 77).
- m. Reconocimiento de la necesidad de obtener, mantener y respetar el CPLI.** Los proponentes del proyecto comprenden que respetar, mantener y obtener el CPLI es un requisito inherente y necesario para desarrollar el proyecto. No disminuyen la importancia del proceso de consulta, no socavan los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y afrodescendientes ni avanzan con la construcción del proyecto propuesto sin haber obtenido el CPLI.

6. Monitoreo y verificación de acuerdos

- a. Documentación del resultado.** El resultado de la consulta, debidamente registrado y documentado por escrito, es de libre acceso para todas las partes y cualquier persona interesada en conocerlo. En los acuerdos se debe establecer claramente si el consentimiento fue aprobado o negado, las condiciones definidas con la comunidad y el carácter vinculante y exigible de las decisiones tomadas.
- b. La posconsulta.** La implementación de los acuerdos, su monitoreo y verificación son parte intrínsecas del proceso de consulta (RSPO, 2015, p. 80). Obtener el consentimiento inicial para implementar el proyecto solo es el primer paso. Para mantenerlo en todas sus etapas, se requiere de la participación continua

y permanente de las comunidades, así como un monitoreo participativo y una verificación robusta de los términos acordados tanto para sostener el CPLI (FAO, 2014, p. 13) como para asegurar su respeto y plena implementación práctica. Un monitoreo efectivo, transparente y apegado a los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes de la implementación de los acuerdos, les permite a las partes conocer su desempeño con precisión e incorporar los correctivos necesarios en caso de que se detecten deficiencias.

Este proceso debe ser llevado a cabo por un equipo independiente, seleccionado mediante un acuerdo entre todas las partes. Para efectuarlo, se recurrirá a la realización de entrevistas, la consulta a grupos focales y otras técnicas de recolección de información, entre las que se incorporarán las prácticas tradicionales comunitarias; asimismo, se deberá trabajar con todo el espectro de portadores de derechos. Los hallazgos del estudio deben ser difundidos, compartidos y discutidos en sesiones públicas y asambleas comunitarias.

7. Procedimientos de presentación de quejas y resolución de conflictos

a. Creación temprana. Todos los aspectos formales, de estructura organizativa y de contenido relativos a la presentación, registro y seguimiento de quejas y la resolución de conflictos, tienen que ser discutidos y acordados al iniciarse el proceso de consulta, no cuando surge una disputa. En el momento de su definición, se establecen las calidades y requisitos de la representación de la comunidad o comunidades y la(s) contrapartes (empresa, institucionalidad pública).

b. Requisitos

- i. En las comunidades donde se tienen procedimientos y mecanismos consuetudinarios de quejas y resolución de conflictos, es recomendable adoptarlos en el contexto de la consulta y el consentimiento, en todas sus fases (FAO, 2014, p. 37).
- ii. Los procedimientos y mecanismos de recepción y gestión de quejas deben ser incluyentes. No se pueden aplicar criterios discriminatorios ni racistas de ningún tipo en contra de ninguna persona, grupo(s) de personas o comunidad(es). Si se considerara apropiado, se deberán adoptar disposiciones especiales respecto de las mujeres y personas jóvenes (Programa ONU REDD, 2014, p. 34).
- ii. Los procedimientos y mecanismos de recepción y gestión de quejas deben ser flexibles y abiertos a recibir reclamos en distintos formatos (verbales, escritas, por ejemplo) y por medio de múltiples canales (las autoridades tradicionales, representaciones grupales, entre otros).
- iv. Si las personas demandantes y denunciantes desean hacer sus reclamos de manera anónima, debe garantizárseles el resguardo de su identidad.

- c. **Gestión de las quejas.** Las partes deben precisar los medios, recursos y procedimientos de registro, verificación, recabación de información, documentación e investigación de la materia de la queja, así como los actores involucrados: la persona o colectivo que presenta la queja y el ente que debe responder ante ella. Las comunidades interesadas pueden, si así lo desean, demandar que la investigación sea hecha por un equipo independiente. Los resultados de la investigación deben ser dados a conocer a las partes por los medios previamente acordados.

8. Establecimiento de un sistema de resolución de conflictos.

La resolución de conflictos es uno de los aspectos relevantes a tomar en cuenta en los procesos de consulta y CPLI, cuyo desarrollo en detalle se hará en la segunda parte de la obra con la presentación de un Protocolo.

En esta fase, se espera que las partes involucradas lleguen a un acuerdo sobre la mediación, monitoreo y evaluación del proceso de resolución de conflictos que, al igual que los restantes, debe ser debidamente registrado y documentado, en los formatos e idiomas acordados.

Aplicación del sistema de indicadores - un ejemplo concreto

En este capítulo se presentan los hallazgos y deficiencias del proceso de consulta en las comunidades indígenas del departamento colombiano de Vaupés, en el área de influencia de la microhidroeléctrica de Mitú, una planta administrada por la empresa pública GENSA.¹ En el estudio de caso se puso en práctica el sistema de indicadores para el monitoreo y evaluación de la consulta propuesto en este libro. En una publicación anterior, el IIDH (2016),² presentó a Colombia como un referente a seguir por los avances en su reconocimiento al derecho a la consulta en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, al estudiar este caso, se encontraron serias deficiencias, tanto en relación con el propio proceso de consulta como respecto de otros derechos relacionados. Entre las conclusiones, se subrayan la importancia de los seguimientos posconsulta y la necesidad de mantener el consentimiento durante el funcionamiento del proyecto.

El estudio de caso

El caso fue seleccionado en razón de su accesibilidad, facilitada por el vínculo con una colega del equipo consultor que trabajó en la consulta de 2008 a 2010 y mantiene relación con la organización indígena local, la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas y Capitanes de Mitú (AATICAM). El proceso se inició en 1999 –una de las primeras consultas realizadas en Colombia– y concluyó en 2009 con el consentimiento de las comunidades. Por ser un proyecto en pequeña escala fue factible recorrer las comunidades, entrevistar a los actores clave y observar sus impactos del proyecto en un período corto.

Para recabar la información se realizaron entrevistas semiestructuradas, con preguntas abiertas sobre la base de un guión temático previamente preparado. Las personas informantes expresaron libremente sus opiniones y ampliaron sus respuestas; incluso, al desviarse del guión original emergieron nuevas problemáticas que fue preciso explorar, así la dinámica de las entrevistas posibilitó relacionar los diferentes criterios, opiniones y perspectivas y plantear nuevas temáticas de preocupación.

El trabajo de campo tuvo lugar del 12 al 16 de noviembre de 2017, tanto en la ciudad de Mitú como en las comunidades rurales indígenas aledañas. Se visitaron la microhidroeléctrica

1 El trabajo de campo se realizó en noviembre del 2017.

2 Ver: El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas, disponible en <https://goo.gl/VkeFSO>

y tres comunidades: Trubón, Timbó y Santa Cruz Waracaparí. En las dos primeras se hicieron entrevistas grupales y un grupo focal con AATICAM. En total se efectuaron diez entrevistas semiestructuradas con el presidente y dos representantes de esta asociación, tres líderes comunales, dos representantes de la empresa GENSA y el director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico (CDA) en Mitú, entidad estatal responsable de llevar a cabo los estudios de impacto ambiental en la región.

Se indagó sobre el rol de los actores institucionales, políticos y sociales involucrados en la consulta y afectados por la operación del proyecto hidroeléctrico. Se conocieron sus actuaciones, su papel actual en la gestión y los impactos positivos y negativos del proyecto en el resguardo indígena. También se identificaron los intereses y posiciones que se movieron en el proceso de consulta, los medios usados para imponerlos o negociarlos y cómo se tomaron las decisiones relativas a los impactos y compensaciones.

Las unidades de análisis del estudio de caso son el conflicto de intereses y las diferentes perspectivas sobre el derecho a la consulta y la consulta misma, de la que se revisaron, además sus efectos en el corto, mediano y largo plazos.

Resultados del trabajo de campo

Contexto local

Mitú, localizada en el departamento de Vaupés en la Amazonía colombiana, es una “ciudad indígena” en una región donde conviven aproximadamente veinticinco pueblos indígenas, frontera con Brasil. No tiene conexión vial con el resto del país, y a pesar de su escasa población –tiene aproximadamente unos veinte mil habitantes– es el centro económico y administrativo departamental. Toda la electricidad es generada por la empresa GENSA, cuya planta, sobre el río Vaupés, produce entre 2 y 3 MW para la propia ciudad. Su construcción comenzó en 1998, después de la consulta de 1995; se detuvo durante diez años, se reanudó en 2005 y empezó a operar en 2009.

Las comunidades indígenas de la zona y los líderes de AATICAM

La primera parte del trabajo de campo consistió en una visita a la AATICAM, la organización indígena que representa a las ocho comunidades situadas en el área de influencia de la microhidroeléctrica, donde conviven varias etnias, aunque la mayoría son Tukanos, Wananos y Cubeos. Estos últimos están divididos en siete clanes y sitúan su origen en un sitio sagrado del río Vaupés, el mismo que para los Wananos es el punto de salida de la primera canoa.

En 1995, el Estado realizó la primera consulta, sin embargo, las comunidades directamente afectadas no participaron. “Nosotros no sabíamos qué era consulta previa”, afirma un líder. Las negociaciones fueron realizadas con el Consejo Regional Indígena del Vaupés (CRIVA). Según Pedro López, presidente de AATICAM, “expusimos el caso de la hidroeléctrica en la asamblea donde se reunían varias comunidades para tomar decisiones, posiciones, pero hacían caso omiso pues no nos querían colaborar”.

En las palabras de otro líder:

Fue un engaño muy tremendo puesto que, como yo les digo, (...) iba a haber también trabajo, que iba a haber desarrollo, que iba a haber plata, que iba a haber mucha civilización (...) La posición nuestra, de los indígenas, era muy pésima, muy baja, ellos ya venían bien estructurados, bien formulado lo que tenían que decir. Entonces, nosotros, sin formular nada, sin tener la preparación de un escrito, ¿cómo íbamos a responder? (...) No sabíamos los términos ni las palabras que estaban diciendo. Entonces, quedamos más bien callados (...) Imagínese, no sabíamos qué era OIT, no sabíamos qué era la ley 21. Estoy seguro de que este proyecto no se hubiera aceptado, no se hubiera dejado.

Las piedras sagradas de los Cubeos y los Wananos en el río Vaupés, fueron dinamitadas en 1998 para construir la planta. El daño es considerable e irreversible; así lo expresa un dirigente de AATICAM:

Las piedras para nosotros son como una iglesia. Nosotros, en la historia, en la mitología, de los Cubeos y no Cubeos nos originamos de una *cachoeira* (cascada). Cada tribu, cada pueblo, tiene sus lugares donde se originaron. Por lo menos, en este sector se habla de los lugares más sagrados (...) Prácticamente, es como matar a todas esas personas de esa tribu. Cuando dinamitaron las piedras, creo que hasta allí llegó la historia.

No obstante, por la falta de recursos (o la presencia guerrillera, según el gobierno) se paralizó el proyecto. Después de la destrucción del sitio sagrado, se estancó el agua y el río se volvió una fuente de enfermedades.

En 2006, el Estado regresó con nuevos fondos y la determinación de continuar construyendo la planta. Consideró válido el consentimiento inicial del CRIVA. En este período, hizo una serie de consultas parciales con respecto a las etapas de construcción de la microhidroeléctrica. En ese momento, dada la experiencia previa, las comunidades de AATICAM se separaron del CRIVA para defender directamente sus derechos:

Básicamente conformamos la asociación como una manera de reclamar nuestros derechos, en vista de que estaban siendo vulnerados o no nos tenían en cuenta como indígenas (...) Fue para hacer valer nuestros derechos como indígenas, para demostrar que tenemos nuestro territorio y que somos milenariamente de aquí.

Con el regreso de GENSA, los militares ingresaron al territorio. El miedo perturbó la vida comunitaria a tal grado que los hombres no les permitían a sus mujeres caminar solas; además se impidió la realización de una práctica tradicional, la pesca nocturna.

La primera consulta se realizó para la instalación de una base militar en el resguardo debido a que el Estado adujo su necesidad para evitar los sabotajes de la guerrilla. El proceso duró toda una mañana y las comunidades la rechazaron por temor a que se abusara de sus mujeres, saquearan sus chagras y bloquearan su derecho de libre tránsito. Esta experiencia es considerada como la más exitosa que han tenido.

En total hubo seis consultas durante la construcción de la planta. En ellas, las comunidades negociaron las siguientes condiciones: empleos para indígenas, un ritual de purificación del río oficiado por un payé (curandero), electricidad para una de las comunidades, una cancha deportiva para otra y un muelle para una más; además se consiguió que el campamento montado para la construcción de la hidroeléctrica fuera utilizado posteriormente como la oficina de la AATICAM y se inició un proyecto de piscicultura con la instalación de incubadoras y una capacitación impartida por personas indígenas brasileñas.

Sin embargo, lo que se percibe, en general, son sentimientos de desilusión e inconformidad con la microhidroeléctrica. Cuando terminó su construcción la mayoría de indígenas que habían sido contratados perdieron su empleo; esto trajo consigo su empobrecimiento aunque el salario mensual también contribuyó a fomentar el consumo de alcohol, marihuana, tabaco y otros productos ajenos a la cultura local. Por otra parte, el transformador que llevaba la electricidad a Santa Cruz se averió y no fue reemplazado por lo que ninguna de las comunidades tiene luz: “Es doloroso tener una planta eléctrica prendida dentro de mi casa, pero el beneficio es para el vecino y el dueño no tiene luz. Es casi parecido lo que está pasando acá, aquí tenemos la hidroeléctrica, pero las comunidades no tienen luz”. Al respecto, en las reuniones comunitarias se manifestó que tienen que pedir favores políticos en tiempos electorales si quieren luz eléctrica.

Por otra parte, el proyecto de piscicultura fue abandonado antes de llegar a ser autosostenible. En palabras del presidente de AATICAM:

Pues nosotros solicitamos que nos construyeran unos estanques, unos alevines, unas incubadoras, para que todo el tiempo tengamos peces. Desafortunadamente, tenemos los estanques, pero las incubadoras no funcionaron porque faltaron muchos materiales más que no tenemos. El proyecto nos dio una incubadora, pero de nada sirve si no tenemos instrumentos para medir la calidad del agua, el oxígeno, la acidez (...) No hay seguimiento, nuevos fondos, ni capacitaciones para poner en marcha el proyecto de piscicultura.

Para las comunidades es importante la cría de peces para el consumo y la comercialización, porque la hidroeléctrica ha impactado negativamente sus medios de subsistencia. Sus turbinas generan un ruido constante que, según los indígenas, causó la desaparición de los peces. Como consecuencia, los hombres de Santa Cruz se ven obligados a pescar río abajo, lo que ha generado un conflicto por las zonas de pesca con los de la comunidad de Trubón; que los acusa de ladrones y entre ellos hay resentimientos y rivalidades. Entre otros efectos, este conflicto intercomunitario llevó a la suspensión de la centenaria tradición del *dabocurí*, una fiesta en la que intercambiaban alimentos.



Foto 1: una familia en Trubón. Su condición de pobreza ha empeorado por la escasez de peces.

GENSA y CDA

Los representantes de GENSA dicen tener una buena relación con las comunidades del área. Aunque la empresa no participó directamente en la consulta, debido a que tomaron posesión de la planta una vez terminada su construcción, sostienen que los indígenas no están interesados en la mitigación de los daños ambientales, sino solo en sacar beneficios y compensaciones. En una entrevista, la funcionaria encargada del programa de responsabilidad social empresarial comentó que “los indígenas no deberían presentar quejas contra el proyecto, porque sus propios líderes dieron su consentimiento hace años”.

La empresa sostiene que cumple con todos los requisitos legales. Aducen que si las comunidades no tienen luz es culpa de la gobernación departamental; dicen estar conscientes del ruido que genera la planta, pero esto sucede porque la CDA no hace el estudio de impacto ambiental; tampoco las máquinas abandonadas en el sitio de la construcción son su responsabilidad, sino del Ministerio de Minas. Por su parte, el director de la CDA informó que su institución no tiene sonómetro para medir el impacto del ruido:

Es un pequeño inconveniente (...) Donde hay un poquito de falencia es en la emisión de ruido. Ellos (GENSA) me oficiaron hace como quince días que iban a hacer un mantenimiento a las turbinas; creo que eso fue lo que ustedes escucharon ahorita. Nosotros, como autoridad ambiental, necesitamos que entren en operación las cuatro turbinas para poder hacer la medición de ruido, entonces, eso es lo que estamos esperando. Pero, a nivel ambiental, GENSA ha venido cumpliendo con los permisos.

Además, aseguró que medir el impacto del sonido es responsabilidad de GENSA y, sobre la falta de seguimiento al proyecto de piscicultura, dijo que “eso le corresponde al Ministerio de Agricultura”.

En pocas palabras, ni GENSA ni CDA asumen sus responsabilidades y para ellas no es prioridad remediar los daños relacionados con la hidroeléctrica, aliviar el abandono de las comunidades indígenas y restaurar el respeto a sus derechos.



Foto 2: 'Profanaron nuestro sitio sagrado', comenta un líder comunal de Santa Cruz

Aplicando el sistema de indicadores

Tabla 1: ¿La consulta fue previa?

Indicadores	Comentarios	¿Satisfactorio?
La preconsulta	No se estableció un procedimiento de aplicación de la consulta.	No
Asignación de tierras y recursos naturales	El plan para construir la planta en el territorio indígena fue hecho sin consultar a la población afectada.	No
Identificación de los pueblos indígenas y posibles impactos	El Estado tenía información sobre la existencia de los pueblos indígenas en el territorio, pero el impacto del proyecto sobre el patrimonio cultural de las comunidades afectadas no fue considerado.	No
Mapeo del territorio	El territorio indígena ya estaba mapeado y titulado.	Sí
Identificación de titulares de derechos	El Estado tenía información sobre la existencia de comunidades indígenas, pero no hizo un esfuerzo para identificar a las personas líderes o representantes de las comunidades directamente afectadas.	No
Especificidades de las consultas previas	El Estado le consultó a CRIVA antes de iniciar el proyecto, una entidad no representativa de las comunidades directamente afectadas, que dio su autorización. Durante la construcción de la microhidroeléctrica efectuó consultas parciales relacionadas con sus diversas etapas.	Parcialmente
Capacitación sobre derechos indígenas y el CLPI	Ni las comunidades afectadas ni sus líderes fueron recibieron capacitaciones sobre sus derechos ni sobre el CLPI.	No

Tabla 2: ¿La consulta fue libre?

Indicador	Comentarios	¿Satisfactorio?
Asignación de tierras y recursos naturales	El plan para construir la planta en el territorio indígena fue hecho sin consultar a la población afectada.	No
Independencia de la institución encargada	En Colombia, el Ministerio del Interior tiene la responsabilidad de implementar las consultas. No se conoció sobre la influencia de la empresa u otros intereses en el equipo consultor.	No se tiene información
Acceso a la información	Las comunidades afectadas no fueron informadas adecuadamente sobre sus derechos ni de los impactos del proyecto.	No

Diálogo y buena fe	No hubo condiciones de igualdad durante el proceso de consulta inicial. Tampoco se tomaron medidas para equilibrar la relación de poder. Hoy en día, las instituciones públicas no asumen su responsabilidad para contrarrestar los impactos negativos.	No
Representatividad de las instituciones indígenas	Inicialmente, CRIVA fue consultado pese al problema de representatividad. En los ejercicios parciales posteriores, sí consultaron a personas líderes de las comunidades afectadas.	Parcialmente
Manejo de crisis de liderazgo interno	Las comunidades afectadas directamente rompieron con la entidad que dio el consentimiento inicial al proyecto, CRIVA, porque había un problema de representatividad. En las consultas parciales posteriores, sí consultaron a personas líderes de las comunidades afectadas.	Parcialmente
Participación interna	Las comunidades directamente afectadas no fueron consultadas con respeto al proyecto principal.	No
Espacio libre de coerción	No hay información sobre que haya habido amenazas hacia personas de las comunidades indígenas.	Sí
Libertad de violencia	No hay evidencias sobre actos de violencia hacia personas de las comunidades indígenas.	Sí
La empresa no busca cooptar a los líderes locales	No hay evidencias de manipulación por parte de la empresa.	Sí
Derecho a nombrar facilitadores y asesores	Las comunidades indígenas no recibieron apoyo externo; no hubo personas ni entidades externas facilitadoras ni asesoras durante el proceso.	No
Respeto a los derechos y costumbres indígenas	Durante el proceso de consulta, fueron consultados y contratados los payeses.	Sí
Derecho a no participar en la consulta ni en el consentimiento	Las comunidades directamente afectadas no fueron capacitadas con respecto a este y otros derechos.	No

Tabla 3: ¿La consulta fue informada?

Indicadores	Comentarios	¿Satisfactorio?
Pericia del equipo de consulta	Se contrató a personas expertas para gestionar las consultas parciales en los años 2000. Esto no se hizo para el proceso principal de consulta.	Parcialmente
Objetividad de la información	En las varias consultas parciales, la información fue proporcionada con más neutralidad.	Parcialmente

Presentación de la información	Las comunidades afectadas recibieron información parcial y sesgada. No conocieron en todos sus extremos, las afectaciones que la construcción de la hidroeléctrica traería consigo.	No
Formación de personas indígenas como facilitadoras	No hubo procesos de capacitación para formar personas indígenas para la facilitación del proceso.	No
Capacitación en derechos humanos	Las comunidades indígenas y sus líderes no fueron capacitados sobre el derecho a la consulta, sino hasta que se dieron las consultas parciales durante la construcción de la planta.	Parcialmente
Acceso a información independiente	Para el proyecto principal, las personas líderes indígenas no tuvieron acceso a información independiente.	No
Contenidos de la información sobre el proyecto	El proyecto fue presentado como un 'hecho consumado'. Se ocultaron asuntos importantes, como que para la construcción de la hidroeléctrica se iban a destruir sus sitios sagrados en el río Vaupés, como efectivamente se hizo.	No
El estudio de impacto social y ambiental	La información sobre el impacto social y ambiental no llegó sino hasta la realización de las consultas parciales relativas a la construcción de la planta.	Parcialmente

Tabla 4: ¿La consulta dio como resultado el consentimiento previo, libre e informado?

Indicadores	Comentarios	¿Satisfactorio?
Responsabilidad del Estado	Los procesos de consulta no fueron delegados a terceros.	Sí
El tiempo necesario para llegar a un consenso	El tiempo necesario no fue respetado para la consulta inicial, aunque sí se hizo durante las consultas parciales.	Parcialmente
Capacidad para discutir y obtener información externa	Las comunidades afectadas no tuvieron acceso a la información sobre el impacto al patrimonio cultural ni a sus prácticas tradicionales de subsistencia.	No
El consentimiento es colectivo	El consentimiento otorgado por CRIVA no fue legitimado en términos de que no representó debidamente a las comunidades afectadas. Durante las consultas parciales realizadas una década después, se trabajó directamente con las personas líderes locales.	Parcialmente
Libertad de la presencia de actores no deseados	En ciertos momentos ha habido presencia militar no deseada, pero se desconoce si tuvo un impacto significativo.	Parcialmente

Documentación de acuerdos	AATICAM no cuenta con documentación del consentimiento inicial. Los acuerdos a los que se arribó en las consultas parciales posteriores sí fueron documentados.	Parcialmente
Consentimiento para cada fase de la construcción de la planta	Se buscó el consentimiento para cada fase de la construcción, pero las comunidades afectadas no fueron consultadas ni informadas en sus inicios, momento en el que se destruyó su patrimonio cultural y religioso.	Parcialmente
Compensaciones	Mediante las consultas parciales relacionadas con las fases de construcción de la planta, se arribó a acuerdos relativos a compensaciones y beneficios para las comunidades, pero no los hubo respecto de la destrucción de su patrimonio cultural y religioso, un impacto dañino irreversible.	Parcialmente
El derecho a negar el consentimiento	Ni las comunidades indígenas ni sus líderes conocieron debidamente sus derechos en el contexto del proceso de consulta ni sobre el hecho de que no tenían obligación de otorgar su consentimiento para la construcción del proyecto.	No
Oposición de una minoría significativa	No la hubo en un contexto en que no fueron informados debidamente sobre los impactos negativos del proyecto.	Sí
Reconocimiento de la necesidad de obtener y respetar el CLPI	Se buscó el consentimiento mediante consultas parciales para ejecutar las distintas fases de la construcción de la planta, pero no para su inicio, momento en el que se destruyó su patrimonio cultural y religioso.	Parcialmente

Tabla 5: ¿Hay monitoreo y evaluación?

Indicadores	Comentario	¿Satisfactorio?
Documentación del proceso	AATICAM no cuenta con documentación del consentimiento inicial. Los acuerdos tomados en las consultas parciales, sí fueron documentados	Parcialmente
La posconsulta	A pesar de los impactos negativos generados por el proyecto y la falta de seguimiento a los acuerdos y compromisos pactados, no ha habido ningún proceso de monitoreo y evaluación participativa. No ha habido un ente independiente encargado de este seguimiento.	No

Reflexiones sobre el caso

La aplicación del sistema de indicadores proporciona una visión de conjunto que claramente demuestra que el proceso de consulta sobre la microhidroeléctrica de Mitú es insatisfactorio aunque en la segunda ronda de consultas –relativas a los procedimientos y fases de la construcción– sí hubo avances, el proyecto no obtuvo CPLI; tampoco ha habido seguimiento respecto de sus impactos negativos. En conclusión, se constata el irrespeto a los derechos colectivos y de consulta y de consentimiento de las comunidades afectadas.

Analizando la relación entre la empresa, el Estado y las comunidades, el presidente de la AATICAM concluye que:

El gobierno tiene mucho a favor, tiene plata, tiene personal profesional, tiene hasta científicos. Nosotros, indígenas, escasamente sabemos hablar español, hay un desbalance de poder grandísimo, no hay una igualdad de condiciones (...) Ha sido una de las dificultades nuestras o en esa época (...) Después de ver esto, nadie quiere saber de hidroeléctricas, todas las afectaciones ambientales, toda la destrucción del río, de la pesca tradicional (...) Nadie ha querido pronunciarse, nadie ha querido, entonces, pues, ha sido muy triste.

En el comentario del presidente de la AATICAM se resume la índole de la relación entre la burocracia estatal y las comunidades situadas en la región de influencia de la planta hidroeléctrica. Desde el inicio del proyecto se ha dado una relación desigual en términos de poder político, económico y falta de acceso a la información. En ese contexto, se impuso la hidroeléctrica en el resguardo indígena sin su consentimiento previo, libre e informado y sin la participación efectiva de las comunidades que no han tenido acceso a la compensación o mitigación de sus impactos negativos.

Cuando se realizó el primer proceso de consulta, en los años 90, ni las comunidades, ni sus líderes fueron informados sobre las implicaciones del proyecto; sobre todo, no se les dijo nada sobre la destrucción del patrimonio cultural y religioso de los pueblos Cubeo y Wanano. En condiciones de desigualdad económica, política e informativa, las comunidades lograron negociar beneficios mínimos que no compensan los daños generados. En el estudio de impacto ambiental no se previó la escasez de peces lo que, a su vez, contribuyó a profundizar la pobreza y marginación socioeconómica de las comunidades, rompió el tejido social y comunitario, impactó negativamente sobre sus prácticas culturales y provocó divisiones y conflictos. La iniciativa para contrarrestar la desaparición de la pesca artesanal fue abandonada.

Tanto GENSA como la CDA desde sus altas posiciones de poder frente a las comunidades indígenas se defienden con base en argumentos legales y “científicos”. GENSA aduce que cumple con los requisitos legales y que el ruido está dentro de los parámetros permitidos;

recurre a la burocracia para ocultar y negar su responsabilidad social y legal frente a las comunidades afectadas; se achaca al Ministerio de Agricultura el abandono del proyecto piscícola, responsabilizan al propio resguardo indígena y a la gobernación departamental por la falta de electricidad en las comunidades; la culpa del abandono de la maquinaria es el Ministerio de Minas; finalmente, nadie asume ninguna responsabilidad por los efectos dañinos causados por la hidroeléctrica.

En conclusión, los derechos humanos de las comunidades indígenas representadas por la AATICAM son irrespetados y vulnerados dada su posición desventajosa. Sin conseguir que las instituciones públicas asuman sus responsabilidades de garantía, les resulta muy difícil el reconocimiento de sus derechos y la obtención de compensaciones si no reciben apoyo externo legal, económico y político.

SEGUNDA PARTE

Los conflictos socioambientales y sus impactos en los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes

En este capítulo se exponen la realidad y los aspectos teóricos de los conflictos socioambientales en la región latinoamericana,¹ los que se buscará contribuir a resolver mediante un protocolo propuesto más adelante. Se abordan aspectos de carácter conceptual y teórico, las herramientas analíticas en el contexto de la actualidad latinoamericana y se identifica a los actores clave.

¿Qué son los conflictos socioambientales?

Los conflictos socioambientales son aquellos que se centran sobre todo en el acceso y control del territorio y la naturaleza. Frecuentemente son de larga duración y difíciles de resolver porque, en general, las propuestas de resolución se basan en la distribución de beneficios o las compensaciones económicas con lo que se ignora que, en su raíz, se contraponen valores y visiones de mundo. En palabras del académico catalán Joan Martínez-Alier (2003), los diferentes actores involucrados tienen *sistemas de valoración* diferentes sobre la naturaleza, los recursos o los territorios en disputa.

Partiendo de lo anterior, para los fines de este trabajo, un conflicto socioambiental es aquel

En [el] que los choques basados en valores, normas e intereses opuestos en relación al uso y la conservación de los recursos naturales juegan un papel predominante en el escalamiento, el crecimiento y la articulación del conflicto. (Van den Hombergh, 2004, p. 65).²

Los conflictos socioambientales (también llamado ecoterritoriales) son estudiados por la ecología política, que enfatiza en las relaciones desiguales de poder entre los diferentes actores y sistemas divergentes de valoración. Asimismo, en esta disciplina se considera la represión como la expresión violenta del despojo a las comunidades agrarias e indígenas (Martínez-Alier, 2003; Escobar, 2006).

Para prevenir la conflictividad socioambiental y hacer realidad los objetivos de sostenibilidad, los modelos de gobernanza ambiental apelan a la participación ciudadana.

1 Partes del contenido de este capítulo aparecieron antes en el artículo "Industrias extractivas y pueblos indígenas: ¿sacrificando los derechos humanos en el altar del desarrollo?" (Middeldorp, 2017)

2 Traducción libre del inglés por parte del autor.

Por otra parte, el Convenio 169 de la OIT –que consagra el derecho a la consulta previa, libre e informada que en este ámbito se constituiría en una herramienta para evitar la conflictividad– fue formulado para contrarrestar la discriminación y marginación históricas sufridas por los pueblos indígenas y afrodescendientes, reconociéndolos como actores clave en la implementación de ‘proyectos de desarrollo’ (OIT, 2009). No obstante, a lo largo y ancho de América Latina –una región donde los gobiernos de distintos signos ideológicos y políticos persiguen el desarrollo por medio del extractivismo– se ha observado su falta de aplicación efectiva (IIDH, 2016) y la emergencia de conflictos entre las comunidades afectadas y las empresas e institucionalidad pública que pueden llegar a ser sumamente graves. Un factor preocupante es el poder político de las empresas transnacionales, que tienen más recursos económicos que los propios Estados,³ y que han logrado cooptar o reemplazar a la institucionalidad. Además, sobre todo en los países donde privan tendencias autoritarias, los principios de participación ciudadana en la gobernanza ambiental están siendo socavados por la criminalización y la represión violenta contra las personas defensoras de la naturaleza⁴ (Le Billon & Middeldorp, en preparación).

En tal sentido, como bien ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas” (2015), la penetración de los megaproyectos en sus territorios va acompañada de violaciones a los derechos humanos y genera profundos conflictos sociales:

(...) una serie de humanos se ven impactados por la implementación de proyectos de extracción y desarrollo, incluyendo los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la no discriminación, a la consulta, el consentimiento y a la identidad cultural, a la información y a la participación, entre otros (...). (CIDH, 2015, p. 10)

Causas de la conflictividad socioambiental

Tal como se expuso en el capítulo I de la primera parte de esta obra, los modelos de desarrollo implantados en la región se basan en el pensamiento occidental que estimula la explotación y el dominio de la naturaleza, la que concibe separada de la humanidad que no es parte de ella, sino que debe apropiársela para su beneficio. Por otro lado, en las cosmovisiones indígenas, los seres humanos formamos parte de la naturaleza y estamos conectados con ella

3 <https://www.weforum.org/agenda/2016/10/corporations-not-countries-dominate-the-list-of-the-world-s-biggest-economic-entities/>, por ejemplo, la empresa petrolera Royal Dutch Shell tiene más ingresos que el gobierno de México.

4 Rasch, E.D. (2017). Citizens, criminalization and violence in natural resource conflicts in Latin America. En: *European review of Latin American and Caribbean studies*, Vol. 103, pp. 131-142.

en una relación simbiótica. De allí que el choque de perspectivas sobre el valor y el uso de la tierra, la naturaleza y el territorio se dé en cada país multiétnico y multicultural y estalla cuando se pretende implantar minas, represas o grandes plantaciones.

Extractivismo en el siglo XXI: una nueva etapa de la acumulación por despojo

Los conflictos en torno a la apropiación y control de la naturaleza han sido una constante en la historia latinoamericana. Desde la colonización hasta hoy, el despojo y acaparamiento de tierras y las reformas agrarias transformaron a nuestras sociedades. Asociada con la apropiación de tierras en el siglo XXI, se destaca la creciente demanda de materias primas por parte de las potencias económicas, lo que se materializa en América Latina en la expansión de los agronegocios (sobre todo palma aceitera y soja) y las industrias extractivas. Se ha puesto en movimiento, en las palabras de Bunker (2003), un “empujón de la frontera de recursos”.

La extracción de materias primas durante la Colonia puede ser considerada una etapa temprana del actual sistema económico mundial porque, mientras la afluencia de minerales proveía a las naciones europeas de medios para desarrollarse y modernizarse, las economías coloniales latinoamericanas se estructuraron para la extracción y el suministro de materias primas y productos agrícolas (Galeano, 1973; Hogenboom, 2011).

En la actualidad, a poco más de 500 años de iniciado este proceso y a 200 de la Independencia, en esta nueva etapa de acumulación capitalista en gran parte del continente se impulsa este modelo reprimarizador de la economía para satisfacer las demandas de los países desarrollados (Hogenboom, 2011; Kotchwar et al., 2012). Previamente, durante la llamada “década perdida” –los años ochenta– los procesos de diversificación productiva –basados en los programas de sustitución de importaciones– fueron desmantelados y hoy las economías nacionales se centran nuevamente en el cultivo del café y la soja, la extracción de cobre y oro y la producción de aceite de palma, por mencionar algunos ejemplos (Hogenboom, 2011).

El sistema económico mundial está basado en la lógica de maximización de recursos, la que predomina tanto en las ideologías de derecha como en las de izquierda que hunden sus raíces en la cultura occidental. Actualmente, muchos gobiernos latinoamericanos, sin importar cuál sea su signo, le apuestan al potencial transformador de los ingresos que se podrían generar explotando el petróleo y los minerales (Canel et al., 2010; Hogenboom, 2011), un tesoro enterrado capaz de “poner en marcha un ciclo virtuoso de cambio socioeconómico” (Bridge, 2004, p. 225). Al respecto, Acosta (2011) afirma que se trata de “dos caras de la

misma maldición” puesto que, independientemente del enfoque (liberal o estatista) persiste una serie de problemas sin resolver, entre ellos los desastres ambientales, las tensiones sociales y la ampliamente debatida “maldición de recursos”.⁵

En vista de que el avance tecnológico en sí (reciclaje, sustitución) no satisface la demanda de materias primas, se requiere expandir, de manera constante, la ‘frontera de recursos’ en los países proveedores, especialmente cuando se trata de los tradicionalmente llamados *recursos no renovables* (Bunker 2003), mediante un proceso de colonización corporativa que trae consigo privatizaciones y el despojo de tierras comunales, métodos de explotación nocivos (ej., el uso de cianuro en la minería de oro a cielo abierto) y un modelo económico que relega el trabajo comunitario y menosprecia las cosmovisiones y modos de vida de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Maristella Svampa lo definió como ‘un patrón de acumulación basado en la sobreexplotación de los recursos naturales, en su mayoría no-renovables (...) y la expansión de fronteras hacia territorios anteriormente considerados no productivos’ (2011, p. 2). Estos, desde la perspectiva mercantilista, son los territorios indígenas, los parques nacionales y el fondo del mar (Canel et al., 2010).

La imposición de un modelo económico centrado en las ganancias, inevitablemente causa malestar e inestabilidad en las comunidades indígenas y afrodescendientes que habitan en los últimos territorios que están en sus manos después de 500 años de usurpación y que, además, constituyen sus únicas fuentes de subsistencia. Una indemnización no compensa los daños, porque es en sus lugares ancestrales donde reproducen su vida material y cultural y le dan continuidad a su existencia como tales. Como respuesta, con el inicio de los procesos de transición política democratizante de los años 80 (Escobar y Álvarez, 1992), se dio la irrupción de una amplia gama de movimientos indígenas que revalorizan su identidad cultural y reclaman derechos diferenciados, los ahora consagrados en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Asimismo, algunos autores sostienen que este modelo económico constituye una nueva etapa de acumulación por despojo, que impacta local y globalmente al sostener y reforzar la desigualdad (Acosta, 2011; Bebbington et al., 2007; Svampa, 2011).

La acumulación por despojo (Harvey, 2004) es un proceso que implica, entre otras manifestaciones, la privatización de bienes comunales y el desplazamiento de comunidades

5 La ‘maldición de recursos’ se refiere a la paradoja de los países y regiones con una abundancia de petróleo y minerales, vistos como “recursos naturales no renovables”, que tienden a sufrir los efectos de un menor crecimiento económico, un bajo desempeño democrático y más conflictividad social que aquellos menos privilegiados (Bannon & Collier, 2003).

rurales,⁶ fenómenos que traen consigo cambios radicales en el modo de vivir de las poblaciones afectadas (Sosa & Zwarteveen, 2012). Este es un impacto negativo que podría evitarse o disminuirse con la garantía del derecho a la consulta y su efectiva y correcta aplicación.

Al respecto, Peluso y Lund (2011) han identificado diferentes mecanismos interrelacionados para el control del territorio: el cercamiento, el establecimiento de alianzas, la legalización y la violencia. El cercamiento es la separación física de la tierra (por ejemplo, poner alambre espigado) y la colocación de barreras y guardianías que impiden y penalizan el acceso de personas intrusas.

En Colombia se observa una situación extrema de acumulación de tierras por despojo (Ballvé, 2011; Grajales, 2012) para desarrollar agronegocios impulsados por élites locales con el apoyo de grupos paramilitares, causa de la mayoría de los desplazamientos humanos en este país. En total, se estima que entre 1980 y el 2000, los paramilitares se apropiaron de unos 4,5 millones de hectáreas de tierra fértil, lo que profundizó la desigualdad en su distribución; en el 2004, el 62,6% de las tierras agrícolas estaban en manos de un 0,4% de los propietarios, mientras el 86,3% poseían solamente un 8,8 % (Albán, 2011).

Otros factores asociados con la generación de conflictos

No todos los conflictos y tensiones entre las comunidades indígenas y afrodescendientes y las empresas extractivas giran en torno al despojo del territorio, la tierra, el agua y el bosque. Según Warner (2000), muchos de ellos se originan en otros factores, entre ellos, la mala aplicación de las regulaciones y los planes de gestión y mitigación del impacto ambiental por parte de las empresas y el incumplimiento de los compromisos adquiridos con las comunidades. En tal sentido, se ha documentado que muchas empresas suelen evadir sus obligaciones y responsabilidades recurriendo a amenazas (*retiraremos la inversión*) y a la manipulación del sistema judicial. Por su parte, las instituciones del Estado tienen poco conocimiento de las leyes ambientales y los derechos humanos, como el derecho a la consulta previa, lo que –aunado a la debilidad de los sistemas de administración de justicia– podría ser una de las causas de su fracaso en la garantía y aplicación apropiada de este derecho.

6 En los diseños de los proyectos extractivistas se tiende a subestimar el número de personas potencialmente desplazadas. Por ejemplo, en la ejecución del proyecto hidroeléctrico Tucurí en Brasil, en el que inicialmente se estimó el desplazamiento de 1700 familias, resultaron afectadas entre 25 000 y 35 000 personas (Stanley, 2003). A nivel mundial, se considera que la construcción de represas hidroeléctricas, en la segunda mitad del siglo XX, causó el desplazamiento de entre 30 y 80 millones de personas (*ibid*).

Las alianzas empresariales con la institucionalidad y otros actores clave estatales y sociales, así como su cooptación, tanto en el nivel local (élites locales) como nacional, se establecen por medio de compromisos de diverso tipo, legales o no. También son frecuentes las irregularidades en la titulación de las tierras privatizadas, las formas discriminadoras, sesgadas, en que se aplica la ley para legitimar el despojo y la persecución penal desatada en contra de líderes y defensores/as. Finalmente, la violencia expresada en la militarización de comunidades enteras y la ejecución de actos terroristas, que incluyen las ejecuciones extrajudiciales, son otras de las estrategias para imponer los proyectos extractivistas.

Otros actores involucrados en la conflictividad socioambiental

Los conflictos socioambientales entre empresa, Estado y comunidades indígenas se complican aún más por la participación de otros actores que no siempre están en primera línea, tales como los sectores opuestos dentro de la propia comunidad o las comunidades vecinas, los grupos armados ilegales y las fuerzas de seguridad y las instituciones financieras.

- **Intereses opuestos en las comunidades**

Es erróneo considerar a las comunidades indígenas y afrodescendientes como entidades homogéneas en términos sociales y culturales, dado que a lo interno de ellas se observan una estratificación social e intereses opuestos, a veces exacerbados por las estrategias empresariales divisionistas. En palabras de un líder indígena del Bajo Cauca colombiano: "hay personas que dependen de la naturaleza, y hay personas que quieren llenar sus bolsillos". Así, la llegada de una empresa minera, hidroeléctrica, u otra, es rechazada por una parte de la población y apoyada por otra o por otras comunidades, incluyendo al campesinado, debido a factores como su ubicación geográfica, las promesas y acuerdos con los líderes o elites locales o sus modos de subsistencia. Estos son elementos a tomar en cuenta al analizar la conflictividad. Asimismo, es importante conocer cómo se relacionan entre sí las comunidades indígenas y afrodescendientes con las campesinas.

Lo anterior puede ilustrarse con el violento conflicto suscitado por la construcción de la represa Agua Zarca, en Honduras, que no se dio solamente entre la empresa y la comunidad indígena directamente afectada. La división de intereses y posiciones se evidenció cuando una de las comunidades vecinas a la directamente involucrada no solamente le vendió tierras a la empresa, sino que también llegó a depender del desarrollo del proyecto para su subsistencia.

No es un caso único. En Nicaragua, en la Región Autónoma Costa Caribe Sur (RACCS), la aceptación o el rechazo al proyecto del Gran Canal Interoceánico por las comunidades Rama,

indígena, y Kriol, afrodescendiente, está fuertemente influido por su compleja relación con los mestizos ‘colonos’ que se han adueñado de una gran parte del territorio autónomo. Además, el partido sandinista, en el poder, ha cooptado a algunos líderes comunales y territoriales o los ha reemplazado por personas afines a sus intereses. Esta situación genera más divisiones internas y ha debilitado su capacidad para reclamar sus derechos y defender su territorio.

- **Los grupos armados**

En Colombia, como ya se ha mencionado, el paramilitarismo contribuyó considerablemente a la expansión de la frontera de los agronegocios, sobre todo los de palma aceitera, con elevados costos para las comunidades campesinas y étnicas. Asimismo, se ha denunciado el financiamiento de estas estructuras por empresas multinacionales. Un caso emblemático es el de la empresa estadounidense Chiquita que, en el 2007, fue condenada en Estados Unidos por haberle otorgado más de 1,5 millones de dólares entre 1997 y el 2004 a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)⁷ (United States District Court for the District of Columbia, 2007). Aunque la empresa argumentó en su defensa que se vio obligada a pagarles, sus operaciones en Colombia eran las más rentables en América Latina.⁸

Al respecto, según el investigador Restrepo-Amariles (2008, pp. 9):

El compromiso de responsabilidad social como establecido en su código de conducta y sus estándares sociales contrasta fuertemente con su violación de la ley nacional e internacional, lo cual genera preguntas sobre la coherencia moral de su concepto de responsabilidad social.

El paramilitarismo y el sicariato colombianos son los más conocidos, pero existen experiencias similares en México, Honduras, y Brasil, entre otros países.

La presencia armada también puede adoptar la forma de servicios de seguridad privada contratados por las empresas y el involucramiento de las fuerzas policiales y militares, las que generalmente intervienen reprimiendo la protesta social y agudizando los conflictos, sobre todo si hay víctimas mortales. Ante esto, hay que traer a cuenta el amplio debate sobre los límites legales al uso de la fuerza en un Estado democrático de Derecho. Tampoco debe olvidarse que en sus demandas las comunidades étnicas ejercen sus derechos ciudadanos a la libertad de expresión y participación política, además del reclamo de su derecho a ser consultadas y la protesta ante la vulneración de sus derechos. Finalmente, en un contexto de desprotección por parte del Estado, con frecuencia se sienten orilladas a realizar acciones criminalizadas, como los bloqueos y otro tipo de manifestaciones.

7 Las ACCU son el principal grupo paramilitar colombiano, clasificado como terrorista.

8 No obstante, las actividades empresariales de Chiquita fueron certificadas en el 2004 por la iniciativa de RSE Social Accountability International, y se unió a varios estándares de RSE.



Foto 1: Debido a la presencia de actores armados en algunos territorios en disputa, los indígenas también se han armado. Mediante las propuestas contenidas en esta obra, el IIDH espera contribuir a la prevención y resolución pacífica de la conflictividad.

Las instituciones financieras

En otro orden, las instituciones financieras internacionales deberían ser actores clave en la prevención o la gestión y resolución de los conflictos dado su enorme poderío económico y político así como su necesidad de asegurarse el retorno de sus inversiones. Sin embargo, pueden llegar a tener un papel muy nocivo por su desconocimiento del contexto local y el derecho a la consulta previa, libre e informada y su conducta poco transparente. Un ejemplo es el banco holandés de desarrollo FMO, que ha invertido en Panamá, Honduras y Guatemala en proyectos que han provocado protestas indígenas y hasta la muerte de manifestantes y personas opositoras por parte de fuerzas de seguridad o sicarios. Esta entidad se retiró del proyecto Agua Zarca, en Honduras, después de una fuerte campaña impulsada por la sociedad civil internacional, lo que contribuyó a la mitigación del conflicto.

El 9 de febrero de 2015 la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), de Panamá, ordenó la suspensión temporal de la construcción de la represa Barro Blanco (Moreno, 2015) debido, entre otros factores, al incumplimiento de compromisos en materia ambiental y la falta de acuerdos con las comunidades indígenas afectadas. En respuesta, el director del FMO envió una carta a la Vicepresidencia de la República, argumentando que:

Como prestamistas del proyecto Barro Blanco pero, más importante, como prestamistas para proyectos en Panamá en general, tememos que acciones como la tomada en contra de GENISA puedan afectar

futuras decisiones en la materia, y dañar el flujo de inversiones a largo plazo hacia su país. Pedimos a las autoridades relevantes (...) tomar acciones rápidas en búsqueda de un acuerdo favorable.⁹

La presión política y las amenazas del FMO –que podrían ser entendidas como una intervención extranjera directa en el país– fueron exitosas. La construcción de la represa se reanudó y, en junio del 2016, al activarse la planta, fueron desplazadas bajo protesta varias comunidades Ngöbe-Buglé.

Por último, en el contexto del proyecto hidroeléctrico Santa Rita, en Guatemala, la conflictividad fue agravada por el inversionista, que le recomendó a la empresa constructora la contratación de una consultoría para obtener ‘el apoyo del gobierno al nivel local y nacional’ y la creación de un comité para ‘identificar y perseguir opositores al proyecto’.¹⁰

Algunos efectos de los conflictos socioambientales

Una mirada a la industria minera

Según Global Witness (2017), las industrias mineras son la más señaladas por la cantidad de muertes en contextos de conflictividad; sin embargo, en su discurso tienden a minimizar los impactos negativos y a exaltar una supuesta contribución a las economías nacionales y al desarrollo sostenible con datos del Índice de Contribución de la Minería (ICMM, 2012). Este discurso difícilmente se sostiene si se toma en cuenta que sus ganancias se van al exterior y su aporte a los países donde se asientan no es otro que las regalías que le pagan al Estado, las que no necesariamente se traducen en mejores condiciones de vida para las comunidades que habitan en sus áreas de influencia y operaciones.

La minería moderna a gran escala compite con la agricultura local por el uso del agua y la tierra. Es una actividad mecanizada que escasamente proporciona oportunidades de empleo a trabajadores locales –en su mayoría no calificados–, además de que se desplaza a las comunidades o se destruyen sus sitios sagrados con la exhumación de cementerios, por ejemplo. Esto, sin duda, genera la oposición y resistencia de los pueblos afectados. Por si esto no fuera suficiente, causa cambios sociales negativos; por ejemplo, en su investigación sobre la resistencia indígena contra la mina Marlin en Guatemala, Urkidi (2011) observó un crecimiento en el alcoholismo, la prostitución y las violaciones sexuales tras la llegada de la empresa minera que llevó a muchos de sus empleados de otras partes del país.

9 Carta en manos del autor. Traducción libre del inglés.

10 Carta en manos del autor. Traducción libre del inglés.

Otro efecto perverso de la actividad extractivista minera, y de otros sectores, son los enfrentamientos al interior de las propias comunidades al dividirlos entre quienes están a favor y las personas que se oponen a los proyectos. En la fase de exploración (las etapas iniciales de un proyecto minero), esta situación se debe al levantamiento de expectativas contradictorias en el seno de la población, alimentadas, por un lado, por las campañas publicitarias de las compañías mineras y, por el otro, por las denuncias y la oposición de las ONG y los movimientos sociales ambientalistas. Los posicionamientos personales y familiares pueden conducir a un reparto desigual de los costos y beneficios para la población afectada, provocando una fuerte división social que impacta profundamente el tejido social comunitario.

Las hidroeléctricas

Los territorios indígenas y tribales con abundancia de ríos y cascadas están en la mira de la industria hidroeléctrica. Con la electricidad que se genera, no necesariamente se beneficia a la población local que, en muchos casos no tiene luz como se evidenció en el estudio de caso efectuado en Mitú. Más allá de su propio lucro, contribuyen y facilitan el desarrollo de otros proyectos industriales o extractivos en el territorio. Mediante diversas investigaciones realizadas en este terreno, se ha revelado que estos proyectos, apañados con el discurso de desarrollo sostenible, frecuentemente violan los derechos de los pueblos indígenas (ej. Bingham, 2010). En tal sentido, *CarbonmarketWatch* (s.f.) afirma que ‘la energía hidroeléctrica frecuentemente tiene impactos negativos y a veces graves, tanto en los ecosistemas de los ríos como en las personas, lo cual incluye el desalojo de comunidades, la pérdida de tierra para la agricultura, y disminución en biodiversidad’.

Criminalización de las personas defensoras del territorio y la naturaleza

Además del deterioro ambiental, la represión ejercida contra las personas y comunidades defensoras de la tierra y el medioambiente es más intensa en los países caracterizados por la fragilidad de sus democracias y sus tendencias autocráticas (Le Billon & Middeldorp, en preparación). La gama de estrategias de represión es extensa. Entre ellas se incluyen desde las maniobras de *divide y vencerás*, la cooptación de líderes, su criminalización o difamación hasta la violencia física, que en no pocas ocasiones es mortal (*ibid*). La agresión policial contra las manifestaciones públicas, los bloqueos y las huelgas es un hecho frecuente (Franks et al., 2014; Bond y Kirsch, 2015). En contextos autoritarios, con altas cotas de represión violenta, también suele recurrirse a la instrumentalización del sistema penal –con

frecuencia, minado por la corrupción— para obstaculizar, debilitar o impedir las movilizaciones comunitarias (Deonandan y Dougherty, 2016). Frecuentemente son las propias empresas las que acusan a las personas líderes comunitarias y defensoras de derechos humanos de usurpación, asociación ilícita, violación de propiedad privada, terrorismo, etc., involucrando a la institucionalidad del Estado en la criminalización.

La difamación, la intimidación y las ejecuciones extrajudiciales a manos de sicarios, guardias de las empresas de seguridad privadas y aún de efectivos o exmiembros de fuerzas de seguridad estatales— son las formas de represión encubierta que se perciben como las más eficaces (Le Billon & Middeldorp, en preparación). En tal sentido, subcontratando ejecutores para su realización, empresas e instituciones están en mejores condiciones de negar su participación, complicidad y responsabilidad —y hasta condenarlas—, con lo que garantizan su impunidad y resisten a las críticas (Le Billon y Middeldorp, en preparación). Este tipo de acciones, aunado a la falta de protección por parte del Estado, son las que provocan más terror en la población debido a su impacto devastador.

Esta evasión de responsabilidad no ocurre fácilmente con el uso desmedido e ilegal de fuerza letal contra las manifestaciones pacíficas, que ha dado pie a escándalos que trascienden a la arena internacional y suscita movilizaciones solidarias de apoyo a las víctimas.



Foto 2: 'El Roble', lugar de encuentro para la comunidad Lenca de Río Blanco y memorial para Berta Cáceres

A nivel mundial, entre 2002 y 2016 han sido documentadas 1420 ejecuciones extrajudiciales de defensores y defensoras de la tierra y el territorio y la protección de su comunidad y el

medioambiente (Global Witness, 2017). Tanto en 2015 como en 2016, casi un 40% de las víctimas pertenecía a pueblos indígenas y tribales, hecho que evidencia la índole colonialista y discriminadora de los proyectos de explotación de la naturaleza. El costo social en América Latina es absolutamente desmedido, dado que la población del continente no llega a ser ni siquiera el 10% del total mundial, pero más de la mitad de las muertes registradas han ocurrido en la región. Es más, siete de los diez países del mundo más peligrosos para la defensa de la tierra y el medio ambiente,¹¹ son latinoamericanos.

Por otra parte, la industria minera figura como el sector extractivista más vinculado con la violencia mortal; esta es seguida por los agronegocios, la tala y el sector hidroeléctrico. Más allá de las ejecuciones extrajudiciales reportadas, que revelan el elevado costo social de este modelo de desarrollo, es incontable el número de personas y comunidades ancestrales que viven con ansiedad, dolor y tristeza los efectos de la violencia y la persecución.

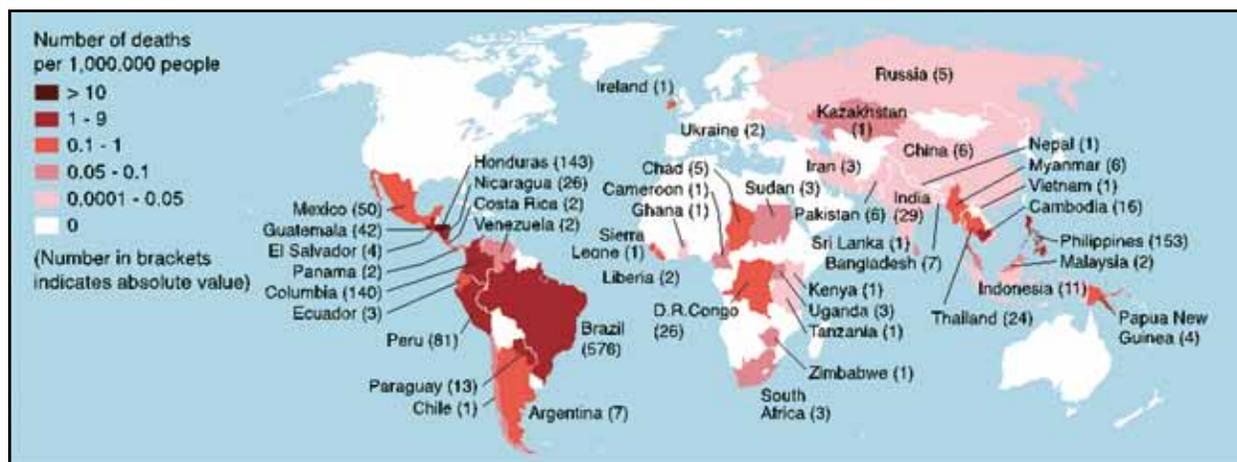


Imagen 1: Asesinatos de personas defensoras del medioambiente por país.
Fuente: base de datos de Global Witness (2017)

Las profundas contradicciones culturales, sociales y políticas asociadas con la imposición del modelo extractivista en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y afrodescendientes, fueron evidenciadas por Jim Yong Kim. El presidente del Banco Mundial, ante el cuestionamiento sobre la violencia asociada a la construcción de represas –en relación con la ejecución extrajudicial de la reconocida defensora indígena y ambientalista hondureña Berta Cáceres– afirmó que ‘no se puede hacer el tipo de trabajo que estamos tratando de hacer y no tener este tipo de incidentes’ (International Rivers, 2016). Su insensato comentario no solo elude la responsabilidad relativa al choque cultural que trae consigo este tipo de trabajo y sus elevados costos sociales y humanos, sino también lleva a suponer que en el futuro cercano

11 Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, y Perú.

no habrá cambios en la política del sector financiero en materia energética y que se puede hacer a un lado el respeto a los derechos humanos en sus inversiones.

Los costos de la conflictividad para las empresas

La conflictividad también puede ser muy nociva para las empresas involucradas. La OPIC –*Overseas Private Investment Corporation* (2014)– ha identificado una serie de *costos del conflicto*:

1. Disminución de la productividad como resultado del paro de las actividades o los daños materiales provocados por las acciones de protesta
2. Riesgos y daños a la reputación, que traen consigo gastos adicionales en relaciones públicas para contrarrestar la ‘información negativa’, los impactos en la marca y una creciente desconfianza de parte de los inversionistas.
3. La elevación de los gastos en la contratación de personal para el manejo de conflictos, el estrés y la baja moral.
4. El incremento en los gastos legales debido al pago de asesorías jurídicas y eventuales indemnizaciones por los daños causados.
5. Más gastos de seguridad: contratación de empresas, compra de equipo, etc.
6. Un aumento en el pago de seguros.

Pero los daños que deben afrontar las empresas son materiales y económicos. En tal sentido, son incomparables con los impactos negativos en las comunidades afectadas, que incluyen la pérdida de vidas. Desde esta perspectiva, los conflictos entre empresas y comunidades pueden ser vistos como una carrera de resistencia en la que quien pueda soportar más daños sin rendirse, es el que sale ganando.

Iniciativas de solución de la conflictividad socioambiental

- **El desarrollo sostenible y la acumulación de recursos**

En los últimos años, el ‘desarrollo sostenible’ se ha constituido en un discurso dominante en el nivel mundial (Bingham, 2010) y ha sido recogido por la ONU en los ‘objetivos del milenio’ que, al terminarse, cedieron su lugar a los ‘objetivos de desarrollo sostenible’ (Sachs 2015). Según este autor, consejero especial de la ONU, el desarrollo sostenible es ‘como una búsqueda intelectual, (...) trata de dar sentido a las interacciones de tres sistemas complejos: la economía mundial, la sociedad mundial y el ambiente físico de la Tierra’.

Es decir, se trata de un empeño, una búsqueda tanto intelectual como práctica para lograr un balance entre economía, sociedad y medioambiente, con lo que se acerca a las conceptualizaciones comunes de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) que aboga por la armonía entre las tres P: *profit, people y planet* (ganancia, gente y planeta) (Utting, 2007).

A primera vista, estos discursos suenan positivos y prometedores, sin embargo, suelen ser instrumentalizados para legitimar los proyectos extractivos y de explotación de la naturaleza que no solo no cuentan con el CLPI de las comunidades afectadas sino que también las impactan negativamente.

En tal sentido, la industria hidroeléctrica, por ejemplo, se posiciona exitosamente como un sector que promueve el ‘desarrollo sostenible’, lo que le favorece en la venta de créditos en el Esquema de Negocios de Emisiones de la Unión Europea (*EU Carbon Emission Trading Scheme*) y el Mecanismo de Desarrollo Limpio de las Naciones Unidas (ONU, s.f.). Asimismo, bajo este ropaje, las inversiones en este campo en los países ‘en vías de desarrollo’ son utilizadas por las empresas de los países industrializados para compensar sus propias emisiones de CO₂ (Comisión Europea, s.f.).

Por otra parte, las transnacionales canadienses –actores dominantes en el sector minero en América Latina– han puesto en marcha programas de responsabilidad social empresarial (RSE)¹² en un intento por establecer y mantener buenas relaciones con las comunidades. Sin embargo, desde la academia se han alzado voces críticas al evidenciar su pretensión de evitar una “posible re-regulación de la industria por el Estado” (Canel et al., 2010, p. 9). Por otra parte, los beneficios para las comunidades están diseñados para el corto plazo y con ellos generalmente se tiende a favorecer a los líderes y las élites locales, cooptándolos (Canel et al., 2010; Coumans, 2010; Acosta, 2011). Además, suplantando –aunque muy limitadamente– a la institucionalidad pública, principal responsable de la provisión de los servicios básicos, como salud y educación. También irrespetan el principio del consentimiento libre, previo, e informado (CLPI) de las comunidades en los procesos de consulta (Fulmer et al., 2008), argumentado frecuentemente que el subsuelo pertenece al Estado.¹³

En tal sentido, Canel et al. (2010) han observado que, a pesar de las iniciativas de RSE, en las comunidades priva una desconfianza generalizada hacia los proyectos mineros, sobre todo los de extracción a cielo abierto.

12 La contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, social y económico por parte de las empresas.

13 Un argumento con una falacia lógica: para explotar el subsuelo, la empresa minera necesita apropiarse del suelo y también de la superficie.

En resumen, la RSE no es la *solución mágica* para transformar a la minería (u otros proyectos) en una actividad social y ambientalmente responsable.¹⁴ Los efectos combinados del despojo, las compensaciones inadecuadas en términos culturales y de derechos humanos de las comunidades afectadas y las tensiones sociales internas las desintegran, desatan conflictos sociales duraderos y ocasionan la pérdida de sus fuentes de subsistencia (Bebbington y Valencia, 2007). La resolución de este tipo de conflictos demanda el reconocimiento de sus causas, sin prejuicios ni estigmatizaciones discriminadoras y racistas, y la comprensión de la profundidad del impacto de los cambios suscitados.

Consideraciones finales

Latinoamérica es una región donde proliferan los conflictos socioambientales con la mayor cantidad de víctimas indígenas, pese a la existencia del Convenio 169 de la OIT, ratificado por algunos países, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, firmada por otros. Además, existen más instrumentos internacionales que reconocen a los pueblos indígenas y tribales como legítimos dueños de su territorio ancestral y participantes centrales en los procesos de toma de decisiones sobre políticas y acciones relativas a la conservación, explotación y manejo del territorio, la tierra y la naturaleza de los que depende su existencia cultural, material y espiritual.

El despojo de una comunidad indígena o afrodescendiente y la apropiación de la naturaleza sin su consentimiento previo, libre e informado son especialmente preocupantes no solamente por la deuda histórica mantenida por los Estados con estos pueblos. La negación del derecho a la consulta vulnera su autonomía y los margina dentro de su propio territorio. Peor aún, a lo largo y ancho del continente, las personas y las comunidades que reclaman el respeto a sus derechos humanos afrontan las consecuencias de la difamación, la criminalización, la militarización de sus territorios y las amenazas de muerte, que se realizan en no pocos casos.

Estos conflictos están caracterizados por un desbalance de poder entre la comunidad, la empresa y el Estado. En la mayoría de países no existe una política de participación ciudadana fundamentada en los derechos humanos de los pueblos y las comunidades afectadas. Por otra parte, en muchas comunidades indígenas las mujeres continúan excluidas de los procesos de toma de decisiones (IIDH, 2016), un panorama que lentamente está cambiando gracias a diversas acciones promovidas por ellas mismas con el apoyo de entidades de derechos humanos.

14 Bajo presión de la sociedad civil canadiense, a inicios del 2018 se creó un Ombudsperson en este país para el sector minero.

En contraste, la instalación de los proyectos extractivos está fuertemente respaldada por grandes intereses políticos y económicos que gozan de un clima de impunidad. Así las cosas, si se quiere hacer un esfuerzo legítimo para romper el ciclo perverso de imposición-protesta-violencia represiva, es importante reconocer tanto la impunidad como el desbalance de poder en la toma de decisiones y tomar medidas para contrarrestarlos como parte de un conjunto de decisiones encaminadas a reconocer, respetar y establecer la autonomía indígena y comunitaria sobre sus territorios ancestrales. La aplicación efectiva del derecho a la consulta y el principio del consentimiento libre, previo e informado –reconocido como un derecho en la jurisprudencia de la Corte IDH como herramienta para garantizar la participación ciudadana de los pueblos indígenas y tribales para el resguardo de su autonomía territorial, es esencial en esta tarea.

Aspectos teóricos de la resolución de conflictos

En este capítulo se abordan brevemente y de manera esquemática varios conceptos útiles sobre el conflicto y enfoques teóricos para su resolución: la vía jurídica, los enfoques *multi-stakeholder*, el basado en derechos humanos y el intercultural, complementados por con una breve alusión a la justicia indígena. Todos ellos constituyen la base del protocolo de resolución de conflictos que se plantea más adelante.

Definiciones de conflicto

A continuación, se ofrecen algunas definiciones sobre el conflicto:

- Una situación en la que diferentes fuerzas se enfrentan entre sí, simultáneamente, actuando con igual intensidad sobre un mismo sujeto Lewin (1970).
- En el conflicto social, el poder y la influencia se encuentran “estrechamente emparentados con un proceso de negociación” (Moscovici, 1985, p. 82), siendo necesario tener en cuenta dichas cuestiones en un proceso de regulación del conflicto.
- Galtung distingue entre la “disputa” entre dos actores en lucha por un bien escaso, el “dilema”, relacionado con la incompatibilidad de objetivos, la “contradicción”, como el choque entre el objetivo que se desea y el medio utilizado para alcanzarlo, y el “conflicto”, al cual define como “las actitudes y asunciones personales, más la conducta y las contradicciones, en una tríada sólo abstraíble teóricamente y que tiene un nivel latente y otro manifiesto” (Galtung en REDORTA, 2004, p. 30).
- Según su estado, pueden ser conflictos latentes, emergentes o manifiestos. Los latentes son aquellos en los que las tensiones básicas todavía no se han desarrollado por completo, las partes aún no tienen conciencia de ellos ni de la posibilidad de su surgimiento. En los emergentes, se puede identificar a las partes y estas reconocen que existe una controversia, aunque todavía no se hayan iniciado acciones para ponerle fin. Si esto no sucede inmediatamente, se puede producir un fuerte escalada. Finalmente, los manifiestos son aquellos en los que las partes se ponen en contacto y se inician negociaciones para regularlos y resolverlos. (Moore, 1995, p. 47).
- Según la razón, puede tratarse de conflictos de intereses o de derechos. En los primeros, como lo refiere su denominación, se contraponen los diferentes intereses de las partes y “... sirven para fijar reglas sobre condiciones de trabajo meramente económicas”; en los segundos, se da “la aplicación de las reglas o la interpretación de las existentes”

cuando las personas trabajadoras y otros colectivos –como los sindicatos– se quejan de no haber sido tratados bajo los presupuestos de las reglas existentes (Funes de Rioja, 1996, p. 96).

Por otra parte, Fisher (2007) establece una relación entre los objetivos de las partes en un conflicto con sus comportamientos. Por ejemplo, conductas y actitudes como las de competir, evitar, adaptarse, cooperar o comprometerse podrían reforzarán o dificultarán la transformación de los aspectos violentos del conflicto.

¿Cómo se toman decisiones en la gestión y resolución de los conflictos?

Moore (2014, en Brouwer et al., 2015, p. 85) distingue entre diferentes modos de toma de decisiones en este campo:

La toma de decisiones es responsabilidad de los actores involucrados				La toma de decisiones es delegada a terceros privados		La toma de decisiones es delegada a terceros públicos con autoridad legal		La toma de decisiones es extralegal y coaccionado	
Evitar conflictos	Discusiones informales sobre el problema	Negociación	Mediación	Una decisión administrativa	Arbitraje	Una decisión judicial	Una decisión legislativa	Acción directa no violenta	Violencia
Un incremento de coerción y un incremento de la probabilidad de un resultado 'ganador-perdedor'									

En este modelo, se grafica la intensificación del conflicto yendo de la izquierda a la derecha. Al aplicarlo, se puede prever su evolución. Por ejemplo, en una controversia respecto de una concesión minera en un territorio indígena (una decisión administrativa), es obvio –desde el punto de vista de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes– que se debe efectuar una consulta previa (clasificable como negociación). Pero al imponerse el proyecto sin contar con el CPLI la comunidad podría movilizarse y efectuar bloqueos y manifestaciones callejeras. Llegado ese momento, estas acciones directas, no violentas, realizadas en ejercicio de su libertad de expresión, con frecuencia dan lugar a reacciones represivas de parte de la empresa y, en no pocas ocasiones, a enfrentamientos violentos entre las personas manifestantes y las fuerzas de seguridad gubernamentales. En este sentido, hay abundante bibliografía respecto de la intensidad y el recurso a la violencia y la coerción contra las comunidades y las personas y entidades defensoras de sus derechos y la protección ambiental.

Diferentes enfoques para el abordaje de los conflictos

a. La vía jurídica

La solución de conflictos por la vía jurídica implica el derecho al proceso (la garantía de que la actividad jurisdiccional finalice en un pronunciamiento sobre el derecho o interés que se persigue). Este derecho consiste en asegurar a todo ciudadano o ciudadana que acude a la jurisdicción, que los presupuestos procesales conducirán indefectiblemente a un pronunciamiento cierto, es decir independientemente de que sea favorable (o no) a sus intereses.

Ahora bien, en los sistemas de justicia existen mecanismos de resolución de conflictos, como la mediación y el arbitraje, distintos del proceso judicial que es más eficaz y efectivo desde el punto de vista jurídico. Esta diferencia se da porque con los dos primeros lograr un pronunciamiento cierto depende de la voluntad de las partes. Además, la mediación es supervisada en sus aspectos legales por una persona que no necesariamente es jurista y las partes deben recurrir a una asesoría para asegurarse de que el posible acuerdo cumpla con las exigencias legales establecidas para cada caso concreto.

Si en un conflicto en la materia que se aborda en este libro se recurre a la vía judicial, los acuerdos alcanzados por la mediación pueden necesitar –o no– la homologación judicial obligatoria. Si esta se da, no hay afectación a la tutela judicial efectiva toda vez que es el acto jurisdiccional el que finaliza el proceso con una sentencia dictada por un juez.

En el caso de la consulta previa, libre e informada, si no existe una ley que establezca el procedimiento para realizarla y solucionar los conflictos, la interpretación legal dominante en Latinoamérica es que el Estado tiene el veto en este proceso, salvo en Colombia, donde por la vía de la tutela o el recurso de amparo se hace efectivo este derecho. No obstante, la falta de recursos económicos y el desconocimiento del sistema de justicia estatal, especialmente frente el sector privado, son obstáculos grandes para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas y tribales.

La resolución de conflictos no judicial constituye una alternativa que, en muchos casos puede ser preferible a la vía jurídica; sin embargo, esta es la más recomendable en situaciones de graves violaciones a derechos humanos en las que los actores involucrados no pueden o no quieren dialogar para buscar una solución. No obstante, sin apoyo externo, por una serie de razones, el acceso a la justicia oficial puede ser muy difícil para muchas comunidades tradicionales y, se tiene que mantener una relación con una empresa a largo plazo, no siempre es la mejor opción.

b. El enfoque *multi-stakeholder* (o de múltiples partes interesadas)

El término *stakeholder* se puede traducir al español como ‘parte interesada’. En el caso de un conflicto territorial por la falta o la pérdida del consentimiento previo, libre e informado, las partes interesadas son tanto las comunidades indígenas como las instituciones del Estado y la empresa. En los procesos de consulta previa –en sí, calificables como *multi-stakeholder*–, podrían surgir conflictos entre ellas. pero también se pueden abrir espacios de diálogo para buscar una salida a la crisis.

La teoría de *multi-stakeholder* reconoce que los conflictos pueden tener orígenes complejos y diversos, enraizados en sistemas culturales locales o vinculados a procesos políticos, sociales y económicos (Brouwer et al., 2015). Sobre esa base se recomienda un análisis de los siguientes aspectos: 1) los orígenes del conflicto; 2) las relaciones y balance de poder; y, 3) la perspectiva de los diferentes actores sobre el estado o la intensidad del conflicto para poder resolverlo.

Asimismo, desde este enfoque se recomienda el empoderamiento de los sectores marginados o excluidos –como suele ser el caso de las comunidades afrodescendientes– mediante la creación de capacidades y confianza (Brouwer et. al 2015, p. 78), así como la identificación de actores que ‘tienen el poder para empoderar’. Aplicando este enfoque a las comunidades tradicionales, las acciones relevantes recomendadas son las capacitaciones en sus derechos, talleres para crear una propuesta de consulta previa y la consolidación de una estructura organizativa propia. La inclusión de todos los grupos y personas pertenecientes a la comunidad es esencial para fortalecer la cohesión grupal como tal y para evitar futuros conflictos intracomunitarios. Esto quiere decir que no se puede dar por sentado que todos los individuos y grupos dentro de una comunidad tengan las mismas posiciones y las mismas necesidades. Por ejemplo, en muchas comunidades indígenas a lo largo de Latinoamérica, las mujeres se sienten excluidas –y lo son, efectivamente–, por lo que es importante involucrarlas en los procesos de empoderamiento y toma de decisiones.

Por otra parte, en la aplicación de este enfoque se debe negociar con base en intereses. Esto requiere recabar información, analizar y conocer los de todas las partes involucradas, tratando de encontrar un terreno común que posibilite el diálogo y acuerdos beneficiosos y balanceados.

c. Enfoque basado en derechos humanos (EBDH)

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos plantea que el EBDH es un marco conceptual para el desarrollo humano que, desde el punto de vista jurídico, está basado en las normas internacionales en la materia y, desde el punto de vista operacional, está orientado a su promoción y protección. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas del desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en este campo.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, los planes, las políticas y los procesos de desarrollo deben estar anclados en un sistema de derechos y los correspondientes deberes de los Estados, establecidos por el derecho internacional. Ello contribuye a promover la sostenibilidad del desarrollo; potenciar la capacidad de acción efectiva de la población, especialmente de los grupos más discriminados y vulnerabilizados, para lograr su participación en la formulación de políticas y hacer responsables a quienes tienen la obligación de actuar y no tienen la voluntad de hacerlo.

Los principios en los que está basado el EBDH le dan contenido concreto a los diferentes derechos; hacen posible que funcionen como marcos de resolución de conflictos cuando las partes no tienen voluntad para tomarlos en cuenta, desconocen su contenido, alcance u obligatoriedad o entran en colisión distintos bienes jurídicos y, por tanto, entre distintos derechos reconocidos.

Al aplicar los principios del EBDH a la resolución de un conflicto de la naturaleza que se aborda en esta publicación, asumen una función orientadora o interpretativa muy importante para definir quiénes son los sujetos portadores de derechos y los portadores de obligaciones; cuáles son los alcances de las obligaciones del Estado en términos de su garantía y protección así como las responsabilidades empresariales para su debido respeto; el alcance de su aplicación y los fundamentos para la participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones que les afectan, en condiciones que posibiliten potenciar la igualdad y la no discriminación en los procesos emprendidos para resolver un conflicto o realizar una consulta y obtener su CPLI para un emprendimiento empresarial público o privado.

La aplicación de este enfoque en este tipo de procesos y conflictos, protege los derechos de las poblaciones y grupos más vulnerabilizados, marginados y discriminados de nuestras sociedades. Asimismo, posibilita comprender que, al predominar la discriminación y la desigualdad, el desarrollo de un país será imposible.

En relación con la participación de los sujetos portadores de derechos –en este caso, los pueblos indígenas y tribales– en las decisiones relativas al desarrollo, esta constituye un derecho que debe ser ejercido plenamente como un factor fundamental para contribuir a la superación de la discriminación y la desigualdad en la que han permanecido históricamente.

En tal sentido, el Estado y sus instituciones, como portadores de obligaciones en el EBDH, están llamadas a adoptar políticas públicas de desarrollo en los territorios de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en consulta con ellas, tomando en cuenta su cosmovisión y basadas en la protección y promoción de sus derechos, no bajo criterios de eficiencia en la ejecución de actividades económicas. Por tanto, es necesario identificar las obligaciones del Estado respecto de los sujetos portadores de derechos en este tipo de problemáticas:

Respetar: el Estado debe abstenerse de injerir, obstaculizar o impedir, directa o indirectamente, el ejercicio ciudadano de los derechos humanos de las personas y comunidades indígenas y tribales.

Proteger: los Estados están obligados a impedir que terceros, sean particulares, grupos, empresas, otras instituciones o quienes actúen en su nombre, menoscaben de algún modo el disfrute de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos. Ello incluye la garantía de acceso a la justicia mediante la adopción de marcos y entes regulatorios adecuados, reglas de exigibilidad de cumplimiento, adopción de medidas legislativas que impidan que terceros los afecten y mecanismos de protección y garantías judiciales para sancionar y reparar las vulneraciones.

Garantizar: el Estado debe asegurar que los sujetos portadores de derechos –las personas y comunidades indígenas y afrodescendientes– los hagan efectivos cuando no pueden hacerlo por sí mismos con los medios a su disposición, proporcionándoles los recursos adecuados de diverso tipo. La efectivización del derecho de acceso a la justicia puede ser realizada por el mismo Estado o por terceros privados siempre que lo hagan en su nombre o bajo su control.

Promover: supone que el Estado adopte las medidas para que se difunda información adecuada acerca de las condiciones, formas, contenido y ejercicio de los derechos humanos y facilite que todas las personas y comunidades, sin discriminación, puedan ejercerlos en libertad e igualdad de condiciones y oportunidades. Esto requiere el reconocimiento de los derechos en el ordenamiento político y jurídico nacional así como la adopción de estrategias y planes de acción que sean ejecutados por su institucionalidad, dotándola de los recursos suficientes para tales efectos.

d. Enfoque intercultural

Desde la perspectiva y la metodología del *enfoque intercultural de resolución de conflictos* se persigue el propósito de reconocer al *otro* –distinto, generalmente discriminado, vulnerabilizado y empobrecido, como es el caso de los pueblos indígenas y afrodescendientes– en un proceso de desavenencias (Ting-Tomey et al., 2001). El enfoque parte de la definición de conflicto como “la percibida o real incompatibilidad de valores, expectativas, procesos y resultados entre dos o más partes provenientes de culturas diferentes, acerca de temas sustantivos o de la relación” (Ting-Tomey et al., 2001).

Desde esta perspectiva, sería posible trazar una ruta de conocimiento y reconocimiento de la otredad en la solución de conflictos interculturales para que, con base en un comportamiento y actitud de respeto y tolerancia, se posibilite la convivencia en la diferencia.

Las diferencias entre la empresa y los pueblos indígenas y afrodescendientes –e incluso de estas con el Estado– muchas veces se expresan con formas culturalmente diferentes de percibir, vivir y resolver los conflictos. Desde este punto de vista y dicho de una forma muy simple, estos empiezan usualmente con una confusión y falta de entendimiento, que luego llevan a la interpretación errónea del problema –real o percibido como tal– y al comienzo de un proceso de desconfianza mutua que da paso a la confrontación interpersonal o colectiva o al distanciamiento entre las partes.

El proceso de socialización cultural influencia nuestros supuestos básicos y expectativas, tanto como los procesos que emprendemos para satisfacer nuestras necesidades vitales. Esta dimensión, la del individualismo-colectivismo, en un continuo de diferencias, puede ser usada como un punto de partida para dar los primeros pasos en la resolución de un conflicto entre las comunidades y las empresas o el Estado. En principio, se deben entender y asumir como legítimas tanto las diferencias básicas como las similitudes, en culturas¹ basadas ya sea en el individuo o en el grupo. Lo cierto es que las comunidades involucradas actúan como sujeto colectivo y no como individuos en la mayor parte de los casos de consulta previa.

e. La justicia indígena

La justicia indígena comprende todas aquellas prácticas culturales mediante las cuales las autoridades de los pueblos indígenas regulan las diferentes actividades, la vida social,

1 Cultura, en este campo, se define como un sistema de conocimiento, significados, y acciones simbólicas que es compartido por la mayoría de los miembros de la sociedad.

económica, religiosa y demás ámbitos de existencia y resuelven conflictos dentro de sus comunidades. Los castigos o sanciones aplicados dentro de los pueblos indígenas responden a su particular cosmovisión y, generalmente, tienen fines restaurativos.

Los sistemas jurídicos indígenas tienen sus propias filosofías jurídicas, normativas, instituciones y jueces; en tal orden, estos elementos son diferentes, competentes, independientes, eficaces y autónomos en sus procedimientos y decisiones.

Son sistemas jurídicos que dependen de sus propios sentidos de espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía. Sus normas, autoridades y procedimientos que no necesariamente se encuentran definidos o reconocidos por el sistema jurídico nacional.

De acuerdo con el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas tienen:

[...] el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Asimismo, en el artículo 34 de la Declaración de la Organización de Naciones Unidas se establece que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Y en su art. 35 se lee que “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.”

El procedimiento de resolución de conflictos en el Derecho indígena tiene las siguientes facetas y características:

- Oral, inmediato y público. Son formas a las que se puede y se debe recurrir en todas las fases de la consulta y la resolución de un conflicto socioambiental con una comunidad étnica.
- Según sus usos y costumbres el procedimiento jurisdiccional del sistema jurídico de un pueblo indígena para aplicar la justicia, es el que cada pueblo estime procedente según su derecho propio y según los usos y costumbres. De allí que cada consulta y cada proceso de resolución de conflictos debería ajustarse a sus concepciones y prácticas en la materia.

Otros rasgos distintivos de la práctica jurídica indígena que se deben tomar en cuenta tanto en la consulta como en la resolución de un conflicto, es que sus procesos de toma de decisiones son:

- Deliberativos.
- Consuetudinarios.
- Orales.
- Colectivos.
- Basados en su cosmovisión.
- Diferentes según el pueblo indígena de que se trate.
- Los procedimientos varían de lugar a lugar.

f. Una síntesis de enfoques

Todos los enfoques contenidos en este capítulo son la base del protocolo de resolución de conflictos propuesto. En el enfoque *multi-stakeholder* se destaca la importancia de un análisis profundo, tanto del origen y naturaleza del conflicto como de las relaciones de poder entre los diferentes actores involucrados. El enfoque basado en derechos humanos enfatiza en las responsabilidades principales del Estado –respetar, proteger, garantizar y promover– y muestra que cualquier intervención tiene que contribuir a la restauración de los derechos humanos de las personas y los grupos que hayan sido vulnerados. El enfoque intercultural reconoce la “otredad” de los diferentes actores, destacando la importancia de generar conciencia y comprensión sobre las perspectivas y los valores de los demás actores – un paso importante para reducir la hostilidad y establecer un diálogo.

Finalmente, tomar en cuenta los principios y las prácticas de la justicia indígena en los ejercicios de consulta para la obtención –o no– del CPLI y la resolución de conflictos socioambientales, les dará a las comunidades involucradas el papel protagónico que deben asumir en su calidad de legítimas poseedoras del territorio, nivelará el terreno para su participación en aras de lograr la igualdad de condiciones, diversificará los recursos de negociación y diálogo y enriquecerá este tipo de procesos desde una perspectiva intercultural, humanizadora.

Propuesta de Protocolo de prevención y resolución de conflictos

En este capítulo se presenta una propuesta de Protocolo para la prevención y resolución de conflictos, aplicable a una disputa o conflicto que no se logre solucionar amistosamente entre una comunidad étnica y una empresa o institución pública.

Con el Protocolo propuesto por el IIDH se espera contribuir a resolver pacíficamente la conflictividad suscitada por los desacuerdos entre los pueblos indígenas y tribales y las empresas e instituciones que incursionan en sus territorios con proyectos basados en la apropiación y explotación de la naturaleza. Puede ser activado a solicitud de las comunidades indígenas y afrodescendientes afectadas a terceras instituciones, entre ellas las oficinas del Ombudsman (defensorías del pueblo, procuradurías o comisiones de derechos humanos, como son denominadas en diferentes países) y sus equivalentes, así como organizaciones con un mandato para intervenir como facilitadoras o mediadoras en este tipo de problemática.

Una introducción necesaria

En primer término, es necesario establecer que la resolución satisfactoria de un conflicto en el que en un proyecto extractivo instalado en el territorio de una comunidad indígena o afrodescendiente se haya irrespetado sus derechos a la consulta y al CPLI y dañado irreversiblemente la vida comunitaria y la naturaleza, está fuera del alcance de esta propuesta. En este sentido, el sistema de indicadores podría ser una herramienta para que las comunidades, con el apoyo técnico y jurídico de un ente facilitador, como las instituciones del Ombudsman, visibilicen la problemática y, con base en la propuesta del Protocolo, estén en posibilidades de negociar las debidas compensaciones.

En este tipo de conflictos, de particular gravedad, se debe tomar en cuenta que ninguna empresa concluye voluntariamente sus actividades económicas. En tal caso, si las comunidades están decididas a vetar su presencia en el territorio, deberán considerar recurrir a las vías jurídicas, sociales y políticas y prepararse para una larga contienda que podrían perder.

Aparte de reparar daños y restaurar derechos, la resolución del conflicto se basa en que la empresa o en su caso, el Estado, han obtenido como requisito *sine qua non* **el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades involucradas, cumpliendo con los indicadores propuestos para la consulta.**

A. Líneas generales orientadoras de la resolución de conflictos socioambientales

- a. **El recurso al diálogo.** Entre las formas de resolución de conflictos, en primera instancia, se debe propiciar el diálogo entre los actores involucrados, quienes –con base en la investigación efectuada– deberán arribar a acuerdos sobre su validez o invalidez y, en el primer caso, sobre los remedios adecuados. La representación de las comunidades involucradas tiene derecho a la consulta y asesoramiento de una persona experta independiente si no se lograra llegar a acuerdos en estos aspectos.
- b. **La mediación.** Si las partes no consiguen arribar a acuerdos satisfactorios para resolver el o los conflictos mediante la puesta en marcha del sistema establecido entre ellas, pueden decidir de mutuo acuerdo recurrir a una mediación independiente, objetiva e imparcial, que tenga las capacidades técnicas necesarias en la materia, pero también las facultades legales para respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Para que la mediación sea legítima, deberá ser aceptada explícitamente por las partes y su decisión debe ser dada a conocer a la(s) comunidad(es) por los medios previamente acordados.
- c. **Recurso a la justicia.** Las comunidades tienen derecho a ser informadas sobre su derecho de acceso a la justicia formal y a que este se haga efectivo en el momento en que lo decidan, en el caso de que no se logren resolver las disputas mediante el sistema establecido entre las partes. En ningún caso, la empresa o la institucionalidad pública podrán impedir la búsqueda de una solución legal por parte de las comunidades.
- d. **Las reparaciones por los daños que requieren compensación y remedio.** Una vez investigada la materia de la queja y dada por válida, las partes valorarán las afectaciones derivadas de la implementación del proyecto, así como del irrespeto a sus derechos individuales y colectivos resultantes en la pérdida de sus medios de subsistencia e ingresos, su patrimonio cultural tangible e intangible y los daños causados al ecosistema, el agua, la tierra y los bosques. La empresa y, en su caso, la institucionalidad pública involucrada, en la medida de lo posible y de buena fe, compensarán moral y materialmente a la(s) comunidad(es) por los daños causados mediante diversas medidas de reparación integral.
- e. **Restablecimiento de la confianza.** Un proceso de resolución de conflictos efectivo y respetuoso de los derechos humanos y específicos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, requiere de los acuerdos necesarios para el restablecimiento de la confianza entre las partes. Entre ellos, se deben tomar en cuenta los siguientes:

- i. Reparaciones y restauración de derechos.
- ii. Garantías de no repetición.
- e. **Establecimiento o restablecimiento del consentimiento:** si el conflicto ha tenido como efecto el retiro del consentimiento otorgado por la(s) comunidad(es) para la ejecución del proyecto, mediante la puesta en marcha del sistema de resolución de conflictos se deberá iniciar un proceso de consulta tendiente a obtenerlo nuevamente conforme a los estándares e indicadores establecidos en este sistema. Resolver el conflicto también puede implicar respetar la decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento como resultado del proceso de consulta.
- f. **Suspensión de actividades.** Si el conflicto no se logra resolver por los medios descritos, la empresa debe suspender inmediatamente sus operaciones en el territorio en disputa. Estas no serán reiniciadas sino hasta después de haber encontrado una solución satisfactoria para todas las partes, respetuosa de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, que incluya de forma primordial el CPLI, lo que implica hacer (o repetir) la consulta de acuerdo con los estándares internacionales establecidos para tales efectos.

B. Prevención de conflictos

1. Establecimiento de un mecanismo de quejas

La creación de un mecanismo de quejas es esencial para identificar tempranamente las tensiones y disputas y ofrecer la oportunidad de resolverlas de manera eficaz, inmediata y satisfactoria para las partes involucradas, antes de que escalen a un conflicto complejo que requiera la mediación externa para su resolución. El mecanismo de quejas debe cumplir con los siguientes estándares:

- a. **Aplicación de la consulta previa.** Las formas, procedimientos y estructuración del mecanismo de quejas –entre otras cosas, su recepción y registro–, deben ser discutidas y acordadas mediante una consulta previa, libre e informada.
- b. **El mecanismo de quejas es inclusivo y discreto.**
 - i. Por ningún motivo de carácter discriminatorio –por género, edad, etnia, idioma, condición económica o social, entre otros motivos frecuentes de este tipo de prácticas– se relegará o rechazará una queja.
 - ii. En las comunidades donde se aplica el Derecho indígena con sus propios mecanismos consuetudinarios de quejas y resolución de conflictos, es recomendable adoptar estos procedimientos (FAO, 2014, p. 37).

- iii. El procedimiento de recepción de quejas debe abrir múltiples canales y aplicar diversos formatos para que las personas que se consideren afectadas en sus derechos presenten sus reclamos.
 - iv. Si fuera apropiado y necesario, en contextos altamente discriminatorios por género o edad, se deben establecer disposiciones específicas para que no sean relegadas o rechazadas las quejas de las mujeres y las personas jóvenes (Programa UN REDD, 2014, p. 34).
 - v. Hay que asegurar que demandantes y denunciante puedan hacer sus reclamaciones de manera anónima, si así lo desean.
- c. Investigación.** Todas las quejas, previa verificación de la existencia del problema, debe ser investigadas, documentadas debidamente y, en lo posible, resueltas de acuerdo con los términos y alcances del mandato del mecanismo establecido. Las comunidades interesadas pueden, si así lo desean, requerir que la investigación sea hecha por un equipo independiente.
- d. Diálogo.** En la formulación y definiciones del mecanismo de quejas debe establecerse quienes representan a la comunidad o las comunidades afectadas en el diálogo a entablarse con los demás actores involucrados, primer paso a dar para resolver el conflicto. Entre los acuerdos a discutir, se cuentan los relativos a la validez de las quejas y los remedios adecuados. Las representaciones de las comunidades involucradas tienen derecho a solicitar la opinión de una persona o entidad experta en la materia si no se lograra llegar a acuerdos satisfactorios.

2. Monitoreo y evaluación del cumplimiento los acuerdos

La implementación de los acuerdos, su monitoreo y verificación son partes intrínsecas de la prevención y del proceso de resolución de conflictos (RSPO, 2015, p. 80). Estos procesos deben partir de que para que la(s) comunidad(es) mantengan el CPLI, tanto las empresas interesadas como la institucionalidad estatal, si es el caso, deben apegarse rigurosamente a los términos, plazos y condiciones bajo los cuales les fue otorgado. Asimismo, deben darle el debido cumplimiento a los compromisos adquiridos con los pueblos indígenas y tribales que habitan el territorio intervenido, en un clima de mutuo respeto en el que se les dé preponderancia a sus derechos específicos.

Por otra parte, el monitoreo conjunto, participativo, con el involucramiento de un ente evaluador independiente, contribuye a la obtención de una imagen fiel, objetivamente informada, del estado de los acuerdos y el cumplimiento de los compromisos; esta información, fiable y verificable, les posibilitará a las partes

subsanan a tiempo las falencias, fortalecer la voluntad de cumplimiento y prevenir el surgimiento de conflictos.

Para un monitoreo y evaluación efectivos y fiables se debe proceder con lo siguiente:

- a. Documentar el resultado.** El resultado del proceso de resolución del conflicto tiene que ser documentado exhaustivamente, puesto por escrito y abierto a la disposición del público. Tanto en el transcurso del proceso como en el informe final, se deben explicitar los siguientes elementos: la descripción de la investigación efectuada en todos sus aspectos y etapas, así como sus resultados; la identificación de todos los actores involucrados, sus derechos y obligaciones; el reconocimiento detallado de los derechos irrespetados y los daños que se relacionan con las operaciones empresariales, así como las formas de reparación integral acordadas; la determinación de las responsabilidades de los diferentes actores, que deben ser nombrados claramente; y, si la comunidad dio su consentimiento previo, libre e informado, deben describirse el proceso y sus circunstancias, además de explicar sus términos, plazos –si los hubiere– y las condiciones exigidas para otorgarlo. Finalmente, se debe plasmar en el documento que los acuerdos son vinculantes y exigibles por parte de la comunidad.
- b. Realizar una evaluación independiente.** El monitoreo y verificación de la implementación de los acuerdos con los que se pone fin a un conflicto, tienen que ser llevados a cabo periódicamente por un equipo independiente, seleccionado por las partes durante el diálogo entablado para su resolución. Este equipo independiente deberá realizar entrevistas y grupos focales trabajando con todo el espectro de titulares de derechos. Los hallazgos del estudio deben ser compartidos, discutidos y aprobados en sesiones públicas y serán la base para introducir los correctivos necesarios.

C. Protocolo de resolución de conflictos

1. Condiciones y requisitos para la aplicación del Protocolo

- a. Activación del Protocolo.** Este Protocolo se activa cuando se da una –o más– de las siguientes condiciones:
 - i. Existe un conflicto entre una comunidad étnica (indígena o afrodescendiente) y una empresa o institución pública a cargo de un proyecto estatal o privado de explotación de la naturaleza o infraestructura en su territorio.

- ii. La comunidad no ha dado su consentimiento previo, libre e informado o lo ha retirado.
- iii. El mecanismo de recepción y gestión de quejas no se ha implementado o es ineficaz.
- iv. Las partes no son capaces de resolver el conflicto sin mediación externa.

b. Identificar al ente mediador. En primera instancia, es responsabilidad del Estado cumplir y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de la ciudadanía, una obligación que incluye las acciones de terceros, como es el caso del comportamiento de las empresas en el desarrollo de sus operaciones. Por ende, *prima facie*, el actor llamado a mediar en un conflicto de la naturaleza descrita es una institución estatal, neutral, independiente y garante de dichos derechos, como las oficinas del Ombudsman.

Cuando estas entidades (defensorías del pueblo, procuradurías o comisiones de derechos humanos) no disponen de los recursos necesarios para mediar en el conflicto o las comunidades no confían en su capacidad para hacerlo, de común acuerdo las partes pueden recurrir a otras entidades mediadoras. Entre ellas se cuentan el Ombudsman y Asesor del Banco Mundial, el Ombudsperson canadiense de industrias extractivas u organizaciones de la sociedad civil nacionales e internacionales que cumplan con los siguientes requisitos:

- i. Conocimientos en la materia –sobre todo en los derechos a la consulta, la tierra y el territorio de los pueblos indígenas y afrodescendientes.
- ii. Que posean las capacidades y requisitos técnicos suficientes y pertinentes.
- iii. Experiencias relevantes en la materia.
- iv. Que sean confiables para las partes.
- v. Que consigan mantener una postura independiente.

c. Costos de la mediación. Estos serán asumidos por el Estado, aunque la empresa involucrada en el conflicto puede contribuir siempre y cuando no se ponga en riesgo la neutralidad, objetividad e independencia del ente facilitador.

2. Estudio de la situación. El ente facilitador realizará un estudio previo del conflicto sobre los siguientes aspectos:

a. Análisis del contexto regional del conflicto en sus vertientes cultural, social, ambiental y económica; la relación histórica entre las comunidades involucradas y el Estado y otros actores relevantes; y, la historia de conflictos similares. Entre las posibles fuentes de información, son importantes los estudios académicos, los censos y datos estadísticos poblacionales estatales, los

estudios y posicionamientos de organizaciones de la sociedad civil nacionales, locales o internacionales –Human Rights Watch y Amnistía Internacional, por ejemplo–, estudios e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus relatorías así como de los órganos de tratados y las agencias especializadas de Naciones Unidas.

b. Identificación de actores. El proceso de resolución de conflictos puede requerir una investigación previa que incluya la identificación de actores –personas y colectividades portadoras de derechos y portadoras de obligaciones– entre estos, los siguientes:

- i. Las comunidades involucradas y sus representantes.
- ii. Otras entidades interesadas, como las organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales defensores de sus derechos.
- iii. Instituciones del Estado, nacionales y locales.
- iv. Entidades financiadoras.
- v. Otros actores que podrían incidir en la gestión del conflicto, tanto en su resolución como en su agravamiento.

c. Identificación de derechos y responsabilidades de las partes. Es fundamental identificar claramente los derechos de las comunidades, y sus integrantes individuales, que pueden estar siendo violados y las responsabilidades institucionales y empresariales de las entidades involucradas. En esta línea, se deben conocer con detalle los regímenes formales y consuetudinarios de tenencia, posesión u ocupación de la tierra y el territorio; cuáles son las estructuras y quiénes son los representantes legítimos de las comunidades.

3. Establecimiento de contactos con los actores involucrados. El ente facilitador les informará a los actores identificados cuál será su papel como mediador en el conflicto. Les explicará sus objetivos y el proceso a desarrollar, que incluye el estudio de la situación y la formulación de una propuesta de medidas para su resolución satisfactoria. Las comunicaciones se harán de una manera culturalmente apropiada y comprensible para todas las personas. En tal calidad, deberá desarrollar las siguientes acciones:

- a. Visitar la comunidad o comunidades afectadas en compañía de sus autoridades y efectuar reuniones con la población.
- b. Visitar las instalaciones de la empresa y otras entidades presentes en la región (instituciones estatales, gobiernos locales, organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la defensa de los derechos indígenas y la protección medioambiental).

- c. Mantener el diálogo y las comunicaciones con estos actores durante el proceso de resolución del conflicto.

4. Investigación de campo. Este es un procedimiento indispensable para el análisis del conflicto en el que se aplicaran métodos cualitativos y técnicas participativas de recolección de información, como las entrevistas semiestructuradas, los grupos focales, la observación participante y la evaluación rural participativa o PRA—*participatory rural appraisal*—, diseñada para aproximarse al conocimiento y las opiniones de comunidades tradicionales en la planificación y gestión de programas de desarrollo. Entre otras actividades recomendadas se incluyen los paseos de transecto,¹ los diagramas de Venn, que posibilitarán ver gráficamente el interrelacionamiento de los distintos actores o grupos intracomunitarios, y los análisis de rutinas y del campo de fuerzas (ej. Kumar, 1999).

Su duración estará en relación directa con el tamaño y accesibilidad del territorio, la cantidad de actores involucrados y la complejidad del conflicto. Asimismo, para lograr la confianza de la población y, de esa forma, llevar a cabo una averiguación fiable, será necesario el acompañamiento de representantes de la comunidad durante el trabajo de campo, que podría requerir un tiempo prolongado. Se respetará la decisión de las personas informantes si decidieran permanecer en el anonimato. Entre otras actividades, se incluyen las siguientes:

- a. **Si no existe, se deberá hacer un mapeo del territorio** con la participación de la comunidad y un equipo conformado por profesionales de la Antropología y la Geografía. Esto es particularmente importante en una disputa de tierras.
- b. **Grupos focales** de cinco a quince personas. En ese contexto, se podrán aplicar entrevistas grupales y otras técnicas cualitativas y participativas para recabar la información. Si no hay suficiente presencia ni participación activa de las mujeres, se podrían conformar grupos exclusivos para ellas.
- c. **Documentar toda la información recabada** mediante grabaciones de audio o video, anotaciones en el cuaderno de campo, etc.
- d. **Realizar entrevistas con los demás actores involucrados.**
- e. **Solicitar opiniones a personas expertas en la materia.**
- f. **Elaborar un informe** que incluya la metodología empleada, los actores participantes, la descripción del problema (origen, evolución, causas,

¹ “El transecto es una técnica que consiste en caminar con una ruta y un tema determinado por el barrio, por el pueblo, por los parajes naturales, con gentes del lugar que nos puedan ir contando lo que vamos viendo, e intercambiando con ellas nuestras impresiones o preguntas.”, citado en *Los paseos colectivos*, <https://tierrabaja.wordpress.com/2017/01/25/los-paseos-colectivos/>

consecuencias, afectaciones a los derechos de las comunidades), conclusiones y recomendaciones.

5. Cierre del análisis del conflicto

El análisis del conflicto comienza con el estudio de la situación y concluye con el cierre de la investigación de campo, que posibilita el acopio de la información pertinente y suficiente tanto para describir como para analizar y comprender la problemática estudiada. De esta forma se podrán responder objetivamente y con fundamento en los datos recabados las siguientes preguntas:

- a. **¿Cuál es el estatus del conflicto** (latente, emergente o manifiesto) y en qué **nivel se encuentra** (evitación, diálogo, enfrentamiento, violencia)?
- b. **¿Cuáles son los tipos de conflictos?** (puede ser una combinación de varios de ellos)²
 - i. Conflictos sobre hechos.
 - ii. Conflictos de intereses y necesidades.
 - iii. Conflictos estructurales.
 - iv. Conflictos por valores.
 - v. Conflictos de relación.
- c. **¿Cuáles son los derechos vulnerados como consecuencia del conflicto?**
 - i. Derecho a la consulta previa, libre e informada.
 - ii. Derecho a otorgar (o negar) el consentimiento previo, libre e informado.
 - iii. Derechos a la tierra y al territorio.
 - iv. Derecho a un ambiente sano.
 - v. Derecho a la defensa del territorio y la protección ambiental (personas defensoras de derechos humanos).
 - vi. Otros derechos violentados.

2 Moore (2014) distingue entre diferentes tipos de conflictos. En los complejos conflictos entre Estado, empresa y pueblos indígenas y tribales, varios de estos pueden formar parte del conflicto general:

- a. Conflictos sobre hechos. Disputas sobre la validez de información: por ejemplo sobre la rigurosidad de los estudios de impacto ambiental y social.
- b. Conflictos de intereses y necesidades. ‘no hay suficiente agua para todos. Es para mi chagra, o para la empresa’.
- c. Conflictos estructurales. Asuntos relacionados con la ley o los acuerdos; por ejemplo, sobre la demarcación y titulación de tierras indígenas.
- d. Conflictos por valores. ‘‘Profanaron nuestro sitio sagrado’’, como fue comentado por un líder indígena al acusar del hecho a la represa hidroeléctrica que se instaló en su territorio.
- e. Conflictos de relación. Por ejemplo, desconfianza entre líderes indígenas y gerentes de la empresa pueden ser agravados por el racismo.

d. ¿Cuáles son, o pueden ser, las consecuencias si el conflicto sigue sin resolverse?

e. ¿Cuál es el balance de poder entre los diferentes actores en conflicto?

Brouwer et al. (2015) destacan que antes de iniciar –y durante– el proceso de resolución de conflictos, es necesario hacer un análisis del balance de poder entre los diferentes actores. Estos autores definen el poder como: “la capacidad de los actores a lograr sus objetivos. Las personas tienen poder de diferentes tipos, de diferentes fuentes, y en diferentes espacios. El poder no es absoluto, y los cambios de poder son posibles” (p. 77).

Primer análisis. El poder según su naturaleza, de acuerdo con la descripción de French y Raven (1959) tiene las siguientes expresiones:

- i. Poder de coerción.³
- ii. Poder legítimo.⁴
- iii. Poder de recompensación.⁵
- iv. Poder referente.⁶
- v. Poder informacional.⁷

Segundo análisis. El poder, según su visibilidad. De acuerdo con el *Institute of Development Studies* (sf), estas tres formas de poder son ejercidas tanto desde ‘arriba’ (las instituciones del Estado) como desde “abajo” (los grupos y movimientos de base).

- i. Poder visible.⁸
- ii. Poder oculto.⁹

3 La capacidad de ejercer, con impunidad, violencia y manipulación psicológica para controlar a los demás.

4 La autoridad formal o informal de un individuo o grupo; por ejemplo gobiernos, sistemas legales y el liderazgo de grupos sociales. El poder legítimo es subjetivo –personas, leyes e instituciones pueden tener legitimidad para un grupo, y carecer de legitimidad ante otros grupos.

5 El acceso y control sobre recursos financieros y materiales, incluye la capacidad de premiar/sobornar a otros.

6 El uso de ideas, valores, cultura y religión que influyen cómo la gente ve el mundo y cómo se comportan.

7 Es el poder que se deriva del acceso al conocimiento. La accesibilidad a la información y la capacidad de falsificar información influyen sobre las relaciones de poder.

8 Poder visible es el ejercido por las autoridades, estructuras, instituciones y procedimientos formales de toma de decisiones. También describe cómo las personas en posiciones de poder, usan tales procedimientos y estructuras para mantener el control. Responder al poder visible puede implicar buscar reformas en estructuras de tomas de decisión a través de estrategias de incidencia política y buscando acceso a círculos de toma de decisiones. En materia de derechos de los pueblos indígenas, la creación de una ley de consulta que respeta todos los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, y la representación formal indígena en el congreso nacional a través de una cuota, son ejemplos fundamentales.

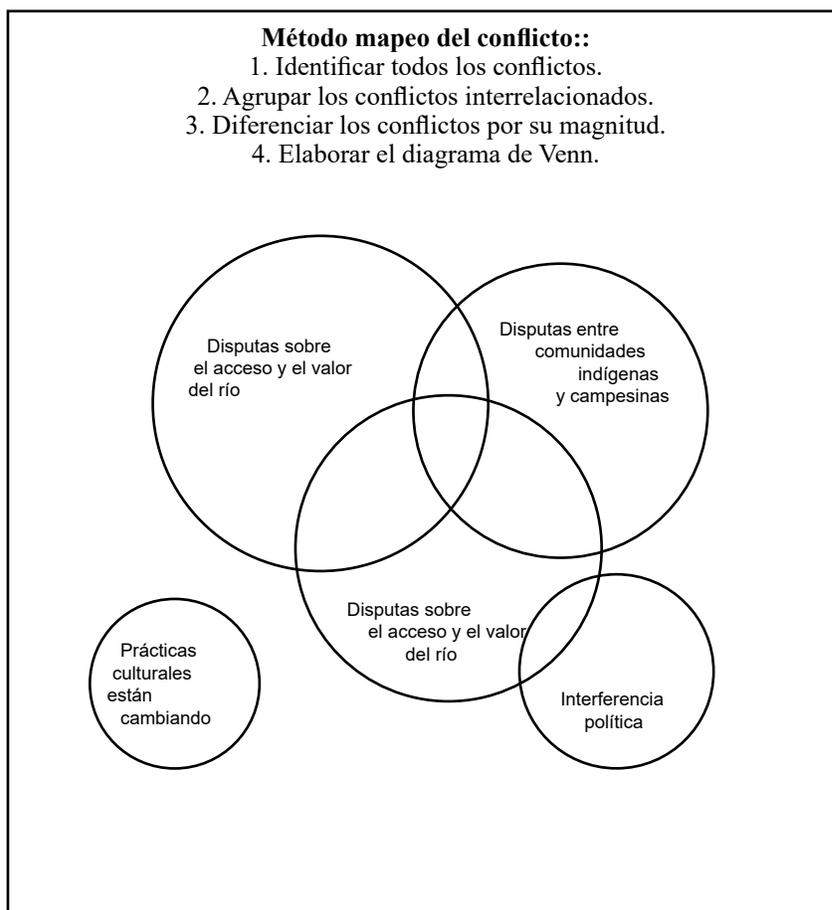
9 El poder oculto es ejercido por actores poderosos que influyen fuertemente en la toma de decisiones, determinan quiénes participan y qué asuntos se discuten.

iii. Poder invisible.¹⁰

Aplicando este modelo, es muy fácil visualizar el desbalance de poder entre las partes. Mientras las comunidades indígenas gozan de un poder legítimo y referente *interno* para justificar su posicionamiento y sus acciones, su falta de acceso a la información, de recursos financieros y poder de coerción no equivalen al ejercido por las empresas y las instituciones del Estado.

f. **¿Cómo están interrelacionados los diferentes conflictos?**

Para contestar esta pregunta, puede ser útil dibujar un diagrama Venn, como lo ejemplifica el cuadro siguiente (de Warner, 2000).



Cuadro 1

10 El poder invisible hace referencia a la noción de 'verdad' como lo concibe el filósofo Michel Foucault en su libro 'Verdad y poder' (1979). Sencillamente dicho, es el poder de nuestras ideas y nuestros valores, los cuales a su vez tienen sus raíces en cultura, ideología política y nociones religiosas. La 'verdad' de estas ideas condiciona, de manera inconsciente, cómo percibimos nuestro entorno, y cómo actuamos en él. Responder ante el poder invisible requiere la generación de conciencia para transformar cómo las personas se autoperciben y perciben a las demás.

- g. ¿Cuáles son los conflictos más importantes?** Para contestar esta pregunta, puede ser útil hacer una priorización mediante el esquema propuesto en la Tabla 1 (de Warner, 2000).

Tabla 1: Método de priorización de conflictos

Se asesoran los conflictos por su 'urgencia' y su 'relevancia'. Se identifican los conflictos más importantes (subrayado en el ejemplo).		
Conflicto	Urgencia	Relevancia
Acaparamiento de tierras indígenas por parte de terratenientes	x	xx
<u>Conflicto entre comunidad A y represa hidroeléctrica X por falta de CLPI</u>	xxx	xxx
Conflicto entre comunidad A (rechaza la represa) y comunidad B (apoya la represa)	xx	xx
Conflicto entre movimiento social C y Ministerio Público por la impunidad de asesinatos de líderes indígenas	xx	xxx
Comunidades indígenas no tienen títulos de tierra	x	xxx
Medios de comunicación estigmatizan a los líderes indígenas organizados en movimiento social C	x	x

En esta tabla una x equivale a poco urgente – poco relevante; dos x, medianamente urgente – medianamente relevante; tres x, muy relevante – muy urgente, de atención prioritaria, como el caso del conflicto entre la comunidad A y la represa hidroeléctrica X por falta del consentimiento previo, libre e informado.

- h. ¿Cuáles conflictos se pueden atender y resolver mediante un proceso de resolución no jurídico?**
- i. ¿Es factible introducir prácticas del Derecho indígena?**

6. Ruta(s) o estrategias de resolución de conflictos

En la elaboración de la ruta de resolución de cada conflicto concreto se debe describir la estrategia general para gestionarlo; además, proponer un proceso tendiente a conseguir un consenso y la definición de los primeros pasos a dar para disminuir las expresiones violentas de diverso tipo y evitar una escalada con consecuencias que podrían llegar a ser mortales.

Los componentes del plan pueden variar de acuerdo con cada situación; no obstante, los siguientes deben figurar siempre (Warner, 2000, p. 29):

- Las estrategias consideradas más efectivas y factibles para resolver el conflicto concreto, ojalá en el corto plazo.
- La planificación y realización de las reuniones que sean necesarias –un aspecto en el que es importante mantener la flexibilidad.

- c. La definición de las personas que participarán como representantes de las partes involucradas.
- d. La formulación de medidas y acciones dirigidas a la creación de las condiciones y capacidades necesarias para el diálogo.
- e. Con la participación de las partes, actuando de buena fe, la formulación de un sistema de alerta temprana –el procedimiento de presentación de quejas puede ser parte de él– y otras medidas preventivas para evitar el ahondamiento de la crisis, el incremento de las tensiones derivadas de acciones con distintos grados y tipos de violencia que podrían conducir a una escalada del conflicto con graves costos sociales y humanos.

Finalmente, si como resultado del análisis del conflicto se considera que el diálogo –propuesto en este Protocolo– ya no es factible, el ente facilitador puede recomendar el recurso a un proceso de arbitraje o la vía jurídica.

7. Implementación de medidas para abordar los desequilibrios de poder

El diálogo entre las partes en conflicto está destinado a fracasar si las comunidades involucradas se encuentran en una posición desventajosa, como suele ser la tónica. En tal sentido, el ente facilitador tomará las medidas adecuadas para equilibrar la relación de poder entre las partes. Concretamente, se proponen las siguientes:

- a. **Capacitación en derechos, obligaciones y responsabilidades a las personas representantes de las comunidades.** Entre los contenidos a desarrollar, se destacan los derechos a la tierra y el territorio y a la consulta y el consentimiento previos, libres e informados y otros considerados relevantes según la materia del conflicto a resolver, todos reconocidos en los ámbitos internacional y nacional. Asimismo, las obligaciones del Estado y las responsabilidades de la empresa, según lo establecido en los estándares internacionales. Con respecto al sector privado, será importante que conozcan los *Principios Ruggie*. Los contenidos mínimos descritos también deberán ser materia de capacitación para la empresa y, si es necesario, para las instituciones públicas involucradas en el conflicto para que actúen con conocimiento de causa respecto de sus obligaciones y responsabilidades.
- b. **Las personas representantes de las comunidades indígenas recibirán, según sus necesidades, capacitación** en las siguientes materias:
 - i. Análisis de conflictos.
 - ii. Comunicación (intercultural).
 - iii. Negociación.

- c. Para establecer un terreno fértil para el diálogo y un clima de confianza y respeto mutuos**, es necesario que la empresa o el ente estatal encargado del proyecto, así como los demás actores involucrados, den inmediatamente una serie de pasos que contribuyan al descenso de las tensiones que podrían desencadenar un estallido del conflicto. Dos pasos esenciales son:
- i. El cumplimiento de las obligaciones pendientes** acordadas en el proceso de consulta previa es una obligación para todas las partes. Si el conflicto se centra en ese aspecto, el ente facilitador identificará, en primer lugar, cuáles son las más factibles de cumplir en el corto plazo y les asignará la prioridad debida, para continuar con las restantes en un tiempo razonable.
 - ii. Suspensión de las actividades de explotación de los elementos naturales:** Si el conflicto se centra en este aspecto, mientras se resuelve, la empresa debe suspender inmediatamente sus operaciones en el territorio en disputa. Estas no serán reiniciadas sino hasta después de haber encontrado una solución satisfactoria para todas las partes, respetuosa de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, que incluya de forma primordial el consentimiento previo, libre e informado, lo que implica hacer (o repetir) la consulta de acuerdo con los estándares internacionales establecidos para tales efectos.

8. Establecer y facilitar el diálogo

Se inicia el proceso de diálogo *multi-stakeholder* —es decir, entre las partes interesadas— de forma bipartita o tripartita. En tal sentido, es de esperar que durante los procesos de capacitación de los actores surjan ideas e iniciativas para resolver el conflicto, que logren madurarse y concretarse mediante un debate transparente y de buena fe. El objetivo es lograr un consenso o, por lo menos, un acuerdo satisfactorio que restablezca, en primerísimo lugar, el respeto a los derechos humanos de las comunidades involucradas y la reparación de los daños suscitados. El proceso de diálogo tiene como objetivo dar lugar a un consenso en tres vertientes:

- a. Identificar los derechos que han sido violados e irrespetados.**
- b. Arribar a acuerdos sobre las reparaciones integrales** que remedien los daños ocasionados en diferentes ámbitos (cultural, ambiental, salud, acceso al agua, etc.).
- c. Adoptar acuerdos y medidas prácticas para garantizar la no repetición** de conductas lesivas en las operaciones empresariales.

El ente facilitador tiene un papel clave en este proceso:

- En un lugar adecuado –familiar y confiable para las partes, que les garantice la neutralidad del terreno y la seguridad– presentará los hallazgos de la investigación y, en primera instancia, propondrá recurrir al diálogo, asegurando la voz y la participación de las partes en igualdad de condiciones.
- Deberá adoptar un enfoque intercultural, abarcador y sensitivo, abierto a las distintas visiones de mundo y prácticas propias de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, la empresa e incluso la institucionalidad del Estado, debido a que cada parte tiene su manera de percibir y actuar en el conflicto.

Un objetivo clave del diálogo es lograr que las partes expresen de buena fe¹¹ y en forma transparente cuáles son sus posiciones, motivos y mutuas percepciones. Esto podría lograrse mediante la aplicación de una técnica participativa, vivencial, que posibilite expresar las diferencias y analizarlas –como los juegos de roles o los sociodramas. Por ser una materia tan sensible en términos humanos, se debe procurar, en la medida de lo posible, la instalación de un clima adecuado, de confianza y respeto mutuos, para que no se exacerben las contradicciones. Para las empresas y la institucionalidad, acercarse al “otro” –los pueblos indígenas y afrodescendientes– discriminado, vulnerabilizado y marginado, intentar conocerle genuinamente y tratar de comprender sus formas de ser y estar en el mundo y de relacionarse entre sí y con la naturaleza, además de conocer –y reconocer– sus derechos, podría contribuir al establecimiento de una relación respetuosa de su condición humana, libre de prejuicios y estereotipos racistas, en igualdad. Sin duda alguna, la creación de estas condiciones en las relaciones interpersonales que necesariamente se deben entablar entre las partes, en este contexto contribuirá a desarrollar, ojalá exitosamente, la primera y más difícil etapa del proceso de diálogo: reconocer qué se han violado derechos, cuáles y de qué forma y la necesidad de remediar los daños.

Por otra parte, para que una negociación *multi-stakeholder* sea exitosa, se requiere:

- i. Demostrar un interés genuino en conocer los intereses de las partes confrontadas.

11 “Se negocia de buena fe cuando no se defrauda o abusa de la confianza del otro, cuando se guarda fidelidad a la palabra dada y cuando ambas partes son colaboradoras y solidarias. Para saber si se está negociando de buena fe, en cada caso deberá hacerse un juicio valorativo. Por ejemplo, si ambas partes, convocante y convocado se reúnen para negociar, no guardarían fidelidad a la palabra empeñada si su postura fuera totalmente intransigente, si exigiera determinadas condiciones y no escuchara las razones de la otra parte. En este caso, se estaría además abusando de la confianza del otro, pues aunque finge negociar, no es esa su verdadera intención y de hecho no negocia.” (Tomado de Enrique Cárrega, “El deber de negociar de buena fe”, consultado en http://www.revistaltrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=38&e2Ld=10)

- ii. Recabar información de diferentes fuentes para generar ideas sobre las circunstancias y asuntos presentes en el contexto y su capacidad de influencia positiva o negativa respecto del objetivo de la negociación.
- iii. Tratar con respeto y sensibilidad humana los asuntos de poder (real y percibido).
- iv. Explorar nuevos enfoques y alternativas para ampliar las posibilidades de resolver el conflicto.
- v. Adoptar como principio que los acuerdos y decisiones tomen en cuenta, de manera equilibrada, los intereses de cada actor involucrado, de manera que se satisfagan las expectativas, sean valorados de forma positiva y fortalezcan la voluntad de cumplimiento de las partes.

El recurso al diálogo para resolver este tipo de conflictos depende altamente de que las partes logren ponerse de acuerdo sobre qué derechos han sido violados. Usualmente, las empresas, por ejemplo, niegan o minimizan su responsabilidad en este aspecto. En tal caso, el ente facilitador podría consultar la opinión de una persona o entidad experta en los derechos de las comunidades involucradas y con experiencia en la gestión de conflictos ocasionados por proyectos lesivos a sus derechos a la tierra, el territorio y a la consulta y el consentimiento previos, libres e informados, entre otros; asimismo, esta persona o entidad experta deberá garantizar su independencia y objetividad en el análisis del conflicto, sustentando sus decisiones tanto en las opiniones y demandas de las comunidades afectadas como en los datos “duros” aportados por la aplicación de técnicas científicas para probar los daños reclamados. Las partes deberán estar de acuerdo con esta decisión y aceptar las responsabilidades que este nuevo ente les asigne.

9. Adopción de acuerdos relativos a la reparación y restauración de los derechos irrespetados y los daños derivados del proyecto¹²

Una vez superados los obstáculos y establecido el diálogo con el acercamiento entre las partes, el consenso sobre qué derechos han sido irrespetados y la necesidad de compensación, se puede empezar a negociar lo relativo a las reparaciones integrales y justas de los daños ocasionados. La empresa está obligada a asumir los costos de las reparaciones, al igual que el Estado cuando haya sido parte por acción u omisión en el conflicto.

En esta fase, se debe tomar en cuenta lo siguiente (Beristain, p. 144 en adelante):

¹² Para este aspecto y otros de interés para la materia de este libro, ver Beristain y otros, “Las palabras de la selva...”.

Del conjunto de impactos y daños analizados en este informe, hay muchas cosas que no se pueden reparar, como muchos impactos ambientales o en la salud de la gente, pero se necesitan medidas que ayuden a restituir en parte las pérdidas, recuperar los ecosistemas y poner en marcha medidas de rehabilitación en el campo de la salud, además de las compensaciones económicas por el daño sufrido, tal y como se recoge en los informes y acuerdos internacionales sobre el derecho a la reparación en el caso de violaciones de derechos humanos.

Asimismo, en cuanto a la integralidad de las medidas de reparación, en la p. 145 del libro citado se encuentra la siguiente tabla que contiene criterios orientadores al respecto:

Medidas de reparación	Orientación de dichas demandas
Restitución	Orientada a restablecer la situación previa de las personas, comunidades y medioambiente afectado. Incluye entre otras cosas, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y las condiciones de trabajo o vida y la restitución del medioambiente a su estado inicial.
Indemnización	Se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios, tanto daño material y ecológico como moral.
Rehabilitación	Medidas tales como la limpieza, o la atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las personas y comunidades afectadas, o la naturaleza, a restablecerse.
Medidas de satisfacción	Verificación de los hechos y conocimiento público de la verdad, la restauración de derechos y actos de desagravio y de reconocimiento, o sanciones contra los causantes. La conmemoración y tributo a las personas y comunidades afectadas.
Garantías de no repetición	Incluyen reformas organizativas, institucionales y legales que promuevan cambios para impedir que se repitan los hechos. Un elemento fundamental de las garantías de no repetición son las sanciones y las medidas de prevención.

Con base en los criterios anteriores, como mínimo,¹³ las partes deberán proceder a debatir y consensuar acuerdos sobre estos asuntos:

- a. Las reparaciones.** La empresa deberá compensar de modo satisfactorio e integral a las comunidades afectadas –que deberán participar activamente en estas decisiones– por los daños e infracción de sus derechos, lo que trae consigo frecuentemente la pérdida de sus medios de subsistencia e ingresos

13 Al respecto, hay una abundante bibliografía. Entre los libros de consulta obligada, se encuentra “Diálogos sobre la reparación”, publicado por el IIDH, que contiene un apartado relativo a la reparación en los casos indígenas (p. 53 y siguientes). Además, son fundamentales los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias en los casos que involucran a pueblos indígenas y tribales. Estas se pueden consultar en www.corteidh.or.cr

y patrimonios tangibles e intangibles, el deterioro del ecosistema, el agua, el bosque y la tierra. Los remedios no son necesariamente monetarios. Entre ellos, se pueden incluir (FAO, 2014, p. 38) las siguientes medidas:

- i. **Devolución o restitución de tierras y recursos** obtenidos sin consulta ni consentimiento previos, libres e informados, además de los cambios en los términos de alquiler o arrendamiento de tierras según los requerimientos comunitarios.
 - ii. **Compensaciones económicas** de acuerdo con la tasación de los daños y perjuicios tanto materiales y ecológicos, como morales. En este rubro, también se pueden acordar otras medidas relativas a la prestación de servicios, el mejoramiento de la infraestructura u otro tipo de asistencia, así como la asignación de propiedades y la participación en los beneficios obtenidos del proyecto.
 - iii. **El mejoramiento de las condiciones y beneficios** tanto para los trabajadores/as, de acuerdo con las legislación laboral vigente, tutelar de sus derechos, como para los pequeños propietarios de la región afectada.
 - iv. **Establecer las formas y la magnitud de la distribución de los beneficios** del proyecto a las comunidades involucradas, con su participación.
 - v. **Restauración de los ecosistemas y de los elementos naturales dañados.**
 - vi. **Restitución de los gastos asumidos por la comunidad** en los procesos de negociación, diálogo o búsqueda de justicia y reparaciones.
 - vii. **Facilitar la participación de la comunidades interesadas** en el proyecto o sus beneficios.
- b. Restauración de derechos mediante la adopción de garantías de no repetición.** A partir del reconocimiento de los derechos violados y sus efectos sobre la vida humana y la naturaleza, entre otras, se deberán adoptar medidas tendientes a garantizar la no repetición de las prácticas irrespetuosas de los derechos de las comunidades, la integridad del territorio y los elementos naturales que han sido objeto de explotación.
- i. Adopción de protocolos de actuación por parte de las empresas y la institucionalidad formulados con base en los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, el respeto a la naturaleza y los principios inherentes al impulso de procesos de desarrollo sostenibles e incluyentes.

- ii. Procedimientos de investigación y sanción en caso de repetición del incumplimiento de acuerdos y compromisos, que no excluyan el recurso a la justicia formal por parte de la(s) comunidad(es) afectada(s).
- iii. Si la empresa está operando sin el consentimiento previo, libre e informado de la(s) comunidad(es) étnica(s) afectadas, deberán realizar la consulta al respecto o iniciar una nueva en el caso de que les haya sido negado previamente.
- iv. Continuar con el cumplimiento de las obligaciones y compromisos pendientes. Es frecuente la emergencia de un conflicto cuando las partes –sobre todo la empresa o la institucionalidad pública– incumplen las obligaciones y compromisos de diversa índole contraídos con las comunidades mediante acuerdos concertados en el proceso de consulta y como requisito para obtener su consentimiento previo, libre e informado para el proyecto.

Por otra parte, si las comunidades involucradas han retirado el consentimiento previamente otorgado pero están dispuestas a negociar, se deberá efectuar un nuevo proceso de consulta. Las garantías de no repetición están respaldadas tanto por el establecimiento de un mecanismo de quejas y un proceso de monitoreo y evaluación rutinario en el contexto del proyecto, como por medidas de carácter estructural a cargo de la institucionalidad pública, tal como figura en la tabla extraída del libro citado.

10. Establecimiento o restablecimiento del consentimiento previo, libre e informado

Si el conflicto tiene como origen –o consecuencia– la negación o el retiro del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades involucradas y el proyecto no se ha instalado en el territorio o se encuentra en sus inicios, aún se puede revertir su construcción. La empresa o la institución estatal interesada tiene la obligación de obtener el CPLI mediante una consulta previa libre e informada que cumpla a cabalidad con los indicadores plasmados en esta publicación.

11. Fase posconflicto. Lograr un consenso, tomar decisiones y firmar acuerdos para resolver un conflicto es solamente el primer paso para intervenir de modo positivo en esta problemática. Lo que sigue es el establecimiento –o restablecimiento, según el caso– de la confianza y el respeto mutuos, un proceso complejo en el que deben privar la buena fe de las partes interesadas en el proyecto (entiéndase las empresa(s), sus financistas y el propio Estado) y su plena voluntad de cumplimiento de los acuerdos y compromisos adquiridos según los términos, plazos y condiciones bajo los cuales se obtuvo el consentimiento comunitario.

Finalmente, se reitera que si fuese imposible lograr o recuperar el CPLI –debido al deterioro ambiental o cultural de carácter irreversible generado por las operaciones del proyecto– la empresa deberá retirarse de la zona, pero también está obligada a otorgar una compensación justa, de carácter integral, además de adoptar y llevar a cabo medidas que garanticen su no repetición.

Consideraciones finales

La observación del ejercicio de la consulta previa plantea múltiples inquietudes y dudas respecto de su eficacia; sin embargo, esto no se refleja en la literatura existente sobre la materia dado que son escasos los procesos de investigación académica en los que se revisan a fondo sus alcances, más allá de los entramados legales. En un intento de promover una reflexión crítica al respecto, en este texto se revisan tanto las dificultades que enfrentan los actores involucrados, como los desafíos que se avizoran en el contexto del estado actual de la discusión sobre los modelos de desarrollo vs. la concepción del territorio de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

La consulta no se circunscribe a la determinación y la evaluación de los posibles impactos de los proyectos económicos ni a la obtención formal “sí o sí” respecto del consentimiento de las comunidades para la puesta en marcha de un proyecto en sus territorios. La definición y adopción de las medidas que conduzcan a evitar los daños, mitigarlos o compensarlos es, por mandato de los convenios internacionales, una obligación relacionada con el derecho fundamental a la participación de las comunidades, ya que ellas son las directamente afectadas. La consulta previa, en la faceta que podría denominarse “de fondo”, apunta a determinar cómo el *proyecto* –del tipo que sea– afectará a las comunidades; a partir de esta determinación se obtendrán la información y otros elementos para la formulación concertada de un plan de manejo que contemple medidas efectivas para la prevención, la mitigación, la corrección y la compensación de los impactos sobre las comunidades.

Otro aspecto poco visibilizado, y que pareciera ser insuperable en los procesos de consulta, es la asimetría de poder entre las partes intervinientes. Se ha recabado evidencia suficiente para afirmar que los pueblos indígenas y afrodescendientes están en franca desventaja frente al Estado y las empresas. Tal asimetría no se manifiesta solamente en las negociaciones y las implicaciones económicas, culturales, sociales y ambientales de cada proyecto, sino también en la imposición de una concepción hegemónica desarrollista que no admite cuestionamientos o alternativas, caracterizada por nociones occidentales de riqueza y pobreza y una lógica del progreso que deja por fuera otras visiones.

Este trasfondo general no se discute en el proceso de consulta; el debate se centra en las particularidades de cada proyecto, territorio, tema o sector involucrados. De esta forma, la estrategia gubernamental en los diferentes Estados suele ser la de eludir aquellos debates de fondo que podrían contribuir a construir un horizonte común.

Persisten también las críticas y rechazos a los sistemas propios de toma de decisiones de los pueblos interesados, los que, de acuerdo con su cosmogonía, requieren de tiempos y actuaciones distintas a las de la cultura occidental, como las asambleas comunitarias, las discusiones con las autoridades tradicionales y el arribo a consensos basados en los criterios y creencias de las personas sabedoras de las comunidades, que muchas veces los reciben mediante sus sueños. Dichas críticas *“no hacen más que reafirmar los históricos prejuicios sobre las comunidades étnicas y negar el valor de un proceso que representa los ejercicios de democracia participativa de actores que tradicionalmente han recurrido a dinámicas contenciosas para gestionar sus problemas”* (Coronado y Restrepo, 2013, 19).

La noción de daño tampoco se aclara en la consulta previa. Este es un concepto que amerita absoluta precisión debido a que, más allá de lo meramente ambiental, se deben adoptar las previsiones suficientes a fin de no afectar patrimonios materiales e intangibles directamente asociados con la integridad étnica y cultural de cada comunidad en particular. Sin esa precisión, identificar los daños generalmente conduce al terreno de las especulaciones, lo que genera distancias y desconfianzas innecesarias entre las partes intervinientes.

Con base en lo anterior, se reafirma la necesidad de más investigación académica interdisciplinaria, que rebase lo estrictamente jurídico, para lograr una profundización crítica en los aspectos señalados y el cuestionamiento del concepto mismo de la consulta y su aplicación, lo que implica el seguimiento riguroso de los procesos efectuados –o por efectuarse– en distintos países.

En otro orden de ideas, los aspectos básicos –que se espera se constituyan en “buenas prácticas” en el ejercicio de la consulta– están recogidos en las propuestas de indicadores de monitoreo de la consulta y el protocolo de resolución de conflictos socioambientales plasmados en el presente texto. Su cumplimiento supone el apego a los mínimos legales exigibles señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frecuentemente ignorados, para que la consulta sea realmente previa, libre e informada. Poner en práctica estos lineamientos, posibilitará dar un paso efectivo para la vigencia de este derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Por otra parte, para la Corte IDH la adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole, necesarias para reconocer y garantizar el derecho de los pueblos interesados a ser efectivamente consultados según sus tradiciones y costumbres o, en su caso, *“el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir,*

*razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos*¹, debe ser objeto de consulta por sí mismo a dichos pueblos, tal como lo ordenó el tribunal interamericano al Estado de Surinam en el caso del pueblo Saramaka.

En la jurisprudencia de algunos de los países de la región, que han incorporado las decisiones e instrumentos internacionales a su bloque de constitucionalidad, se ha establecido parte del alcance de este derecho. Sobre el particular, vale la pena traer a cuenta la sentencia T-376 de 2012 de la Corte Constitucional colombiana que refiere lo siguiente:

16. La posición sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional es coincidente con los artículos 6° del Convenio 169 de la OIT y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo con los cuales la consulta procede frente a cualquier medida de carácter legislativo o administrativo que las afecte. Además, resulta relevante indicar que las normas del DIDH plantean el contenido mínimo de protección, razón por la cual la jurisprudencia colombiana ha ampliado el alcance de la obligación, al plantear que la consulta procede frente a medidas de cualquier índole, incluyendo normas, programas, proyectos o políticas públicas que afecten directamente a las comunidades originarias o afrodescendientes.

En sus resoluciones, este alto tribunal es claro al concluir que la consulta no ha sido llevada a cabo ni cumplida con el rigor debido, puesto que la constante por parte de las entidades accionadas ha sido la reducción a un mero trámite de reuniones informales, sin articulación ni consideración hacia los derechos que se encuentran en juego en estos procesos (Sentencia CCC: T-129 de 2011).

Dicha Corte también considera imprescindible que el proceso no se limite a la etapa previa a la intervención en los territorios de los pueblos indígenas o afrodescendientes; asimismo, propone buscar fórmulas que posibiliten equilibrar los fines del Convenio 169 de la OIT y los desarrollos posteriores en la materia por las vías legislativa o jurisprudencial.

Se debe garantizar que la consulta previa, libre e informada se realice en las etapas y momentos constitutivos de la aplicación efectiva y plena de este derecho: un momento preconsultivo, la consulta de fondo, el otorgamiento (o no) del consentimiento y la posconsulta, cuando se establezcan hechos sobrevinientes. Además, es un deber del Estado supervisar que todas las partes cumplan con los compromisos que dieron lugar al consentimiento inicial. Si esto no sucediera o los derechos humanos de las comunidades involucradas están siendo violados, estas deberían poder retirar el consentimiento otorgado al proyecto.

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 12 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 194, literal d).

En cuanto a la resolución de conflictos fuera del ámbito judicial, se considera que esto es una alternativa que, en muchos casos, puede ser preferible a la vía jurídica. En la elaboración de la propuesta del Protocolo fueron tomados en cuenta distintos enfoques en la materia. Así, del enfoque *multi-stakeholder* se destaca un análisis profundo, tanto del origen y naturaleza del conflicto como de las relaciones de poder entre los diferentes actores involucrados. Del basado en derechos humanos –que se fundamenta en las responsabilidades del Estado: respetar, proteger, garantizar y promover– se asume que cualquier intervención en un conflicto socioambiental tiene que contribuir a la restauración de los derechos humanos de las personas y colectividades cuyos derechos hayan sido vulnerados. Asimismo, con base en el enfoque intercultural se reconoce la “otredad” de los diferentes actores para generar conciencia y comprensión sobre las perspectivas y los valores de los pueblos indígenas y afrodescendientes, lo que se concibe como un paso importante para reducir la hostilidad y establecer un diálogo.

Adicionalmente, se exponen los hallazgos y deficiencias en la experiencia de la consulta previa, libre e informada realizada a las comunidades indígenas del departamento colombiano de Vaupés, en el área de influencia de la microhidroeléctrica de Mitú. De este estudio de caso, un ejercicio práctico de aplicación del sistema de indicadores para el monitoreo y evaluación de la consulta previa, se deriva una serie de sugerencias concretas en la resolución de las disputas identificadas en el trabajo de campo a partir del protocolo de resolución de conflictos propuesto en esta publicación.

El estudio de este caso hace posible inferir que los derechos humanos de las comunidades indígenas representadas por AATICAM, específicamente el derecho a la consulta previa, siguen siendo vulnerados. La posición de desventaja en el ejercicio de la consulta en que se encuentran los indígenas de Mitú es generalizable a la todos los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes de los países de la región. En tal sentido, se observa que –sin recursos económicos, con poco acceso y manejo de información– se enfrentan a un sistema estatal burocrático y sus múltiples obstáculos legales e ilegales, las barreras culturales y el irrespeto a su cosmovisión y relación con la naturaleza y sus planes de buen vivir, así como a las imposiciones empresariales, violentas en situaciones extremas, como ha sido ampliamente documentado por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre otras entidades que le dan seguimiento a esta problemática.

Dicho lo anterior, es de esperarse que este texto se constituya en un aporte para propiciar un entendimiento intercultural respetuoso de la diversidad y los derechos ancestrales a la tierra y al territorio de los pueblos y comunidades étnicas para mitigar, resolver y prevenir la elevada conflictividad que se observa en la región.

Bibliografía citada y consultada

- Acosta, A. (2011). **Extractivismo y neoextractivismo: Dos caras de la misma maldición.** *En: Más allá del desarrollo.* Quito: Fundación Rosa Luxemburgo; Abya Yala, pp. 83-118.
- Albán, A. (2011). **Reforma y contrarreforma agraria en Colombia.** *En: Revista de economía institucional,* Vol. 13 (24), pp. 327-356.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). **Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo.** Nueva York y Ginebra: ACNUDH.
- Ariza, Rosembert (2012). **Consulta previa. Dilemas del ejercicio de un derecho.** *En: Minería, territorio y conflicto en Colombia.* Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS) de la Universidad Nacional de Colombia.
- Ballvé, T. (2011). **Decentralization, Statehood, and the narco land-grab in Colombia.** Institute of Development Studies, University of Sussex.
- Bebbington, A.; Valencia, L. H. (2007). **Conclusiones: minería, neoliberalización, y reterritorialización en el desarrollo rural.** *En: Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas: Una ecología política de transformaciones territoriales.* Lima: IEP y CEPES, pp. 281-313.
- Benedetti, Alejandro (2009). **Territorio, concepto clave en la Geografía contemporánea.** *En: Digital para el día a día en la escuela, año 1 (4).* <http://apuntes.cejvg.com.ar/sites/default/files/Materiales%20-%20Benedetti%20-%20Territorio.pdf>
- Beristain, Carlos; Páez Rovira, Darío; Fernández, Itziar (s.f.). **Las palabras de la selva. Estudio psicosocial del impacto de las explotaciones petroleras de Texaco en las comunidades amazónicas de Ecuador.** Bilbao: Hegoa.
- Bingham, A. (2010). **Discourse of the dammed: a study on the impacts of sustainable development discourse on indigenous peoples in the Brazilian Amazon in the context of the proposed Belo Monte hydroelectric dam.** *En: Polis journal,* Vol. 4.
- Blaikie, P. (1985). **The political economy of soil erosion in developing countries.** Nueva York: Longman.
- Blaikie, P.; Brookfield, H. (1987). **Land degradation and society.** Londres: Methuen.

- Bond, C. J.; Kirsch, P. (2015). **Vulnerable populations affected by mining: predicting and preventing outbreaks of physical violence.** *En: The extractive industries and society*, vol. 2 (3), pp. 552-561.
- Bonfil Batalla, Guillermo (1990). **México profundo. Una civilización negada.** Ciudad de México: Grijalbo.
- Bridge, G. (2004). **Contested terrain: mining and the environment.** *En: Annual review of environmental resources*, Vol. 29, pp. 205-259.
- Brouwer, H.; Woodhill, J.; Hemmati, M.; Verhoosel, K.; S. Van Vugt. (2015). **The MSP Guide. How to design and facilitate multi-stakeholder partnerships.** Centre for Development Innovation, Wageningen University and Research. Practical Action Publishing Ltd.
- Bunker, S. G. (2003). **Matter, space, energy, and political economy: the Amazon in the world-system.** *En: Journal of world-systems research*, Vol. 9 (2), pp. 219-258.
- Cadena, M. (2010). **Indigenous cosmopolitics in the Andes: conceptual reflections beyond politics.** *En: Cultural anthropology*, Vol. 25 (2), pp. 334-370.
- Canel, E.; Idemudia, U.; North, L. (2010). **Rethinking extractive industry: regulation, dispossession, and emerging claims.** *En: Canadian journal of development studies*, Vol. 30, pp. 5-26.
- Cavestro, L. (2003). **PRA –Participatory rural appraisal– Concepts, methodologies and techniques.** Padua: Università degli Studi di Padova, Facoltà di Agraria. <http://www.agraria.unipd.it/agraria/master/02-03/participatory%20rural%20appraisal.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2014). **Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos.** Santiago: CEPAL.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). **Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.** Washington, D.C.: CIDH.
- Congreso Centroamericano de Antropología (5o.: 2004 feb. 23 - 27: Managua); Grünberg, G. (2004). **Control y gestión socioambiental de los territorios indígenas en Centroamérica.**
- Coronado, Sergio; Restrepo, Ana María (2013). **Consulta previa: ¿obstáculo u oportunidad para la profundización democrática?** *En: Cien días vistos por Cinep.* Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular.

- Corte IDH (2017). **Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017.** http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Coumans, C. (2010). **Alternative accountability mechanisms and mining: the problems of effective impunity, human rights, and agency.** *En: Canadian journal of development studies*, Vol. 30 (1-2), pp. 27-48.
- Deonandan, K.; Dougherty, M. L. (Eds.) (2016). **Mining in Latin America: critical approaches to the new extraction.** Routledge.
- Díaz-Polanco, Héctor (1991). **Autonomía regional. La autonomía de los pueblos indios.** Ciudad de México: Siglo XXI Editores.
- Escobar, A. (2006). **Difference and conflict in the struggle over natural resources: a political ecology framework.** *En: Development*, Vol. 49 (3), pp. 6-13.
- Escobar, A.; Álvarez, S. (1992). **The making of social movements in Latin America.** Boulder: Westview Press.
- FAO (2014). **Respecting free, prior and informed consent. Practical guidance for governments, companies, NGO's, indigenous peoples and local communities in relation to land acquisition.** <http://www.fao.org/3/a-i3496e.pdf>
- FAO (2012). **Voluntary guidelines on the responsible governance of tenure of land, fisheries and forests in the context of national food security.** <http://www.fao.org/docrep/016/i2801e/i2801e.pdf>
- Fisher, S. (2000). **Working with conflict: skills and strategies for action.** Londres: Zed Books.
- Foucault, M. (1977). **Truth and power.** *En: Contemporary sociological theory.* Oxford: Blackwell Publishing Ltd., pp. 201-209.
- Franks, D. M.; Davis, R.; Bebbington, A. J.; Ali, S. H.; Kemp, D.; Scurrah, M. (2014). **Conflict translates environmental and social risk into business costs.** *En: Proceedings of the National Academy of Sciences*, Vol. 111 (21), pp. 7576-7581.
- French, J.; Raven, B. (1959). **The bases of social power.** *En: Studies in social power*, pp. 150-167

- Fulmer, A. M.; Godoy, A. S.; Neff, P. (2008). **Indigenous rights, resistance, and the law: lessons from a Guatemalan mine.** *En: Latin American politics and society*, Vol. 50 (4), pp. 91-121.
- Galeano, E. (1971). **Las venas abiertas de América Latina.** Buenos Aires: Catálogos.
- GENSA (s.f.). **Manual Convivencia Trabajadores PCH-MITU.**
- Global Witness (2017). **Defenders of the earth: global killings of land and environmental defenders in 2016.** <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defenders-earth/>
- Gómez Valencia, Herinaldy (2015). **Lo político de la política de reconocimiento de los derechos territoriales indígenas en Colombia.** *En: Universidad, derechos, ciudadanías y pueblos indígenas*, Vol. 1, pp. 77-132. Universidad del Cauca.
- Grajales, J. (2011). **The rifle and the title: paramilitary violence, land grab and land control in Colombia.** *En: The journal of peasant studies*, Vol. 38 (4), pp. 771-792.
- Harvey, D. (2004). **El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión.** <http://socialistregister.com/index.php/srv/article/viewFile/14997/11983>
- Hogenboom, B. (2011). **The return of the State and new extractivism: what about civil society?** *En: Civil society in left-led Latin America.* London: Zed Books, pp. 111-125.
- ICMM (2016). **ICMM 10 Principles.** <https://www.icmm.com/en-gb/about-us/member-commitments/icmm-10-principles/the-principles>
- ICMM (2012). **The role of mining in national economies: mining’s contribution to sustainable development.** <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00002638.pdf>
- IFC (2012). **IFC Performance Standards on Environmental and Social Sustainability.** Banco Mundial: Washington, D.C. <https://goo.gl/8uXX9O>
- Institute of Development Studies (s.f.). **Participatory methods.** <http://www.participatorymethods.org/method/power>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2016). **El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas.** San José: IIDH. <https://goo.gl/VkeFSO>
- International Rivers (2016). **Setting the World Bank President Straight on Dams.** <https://www.internationalrivers.org/blogs/227/setting-the-world-bank-president-straight-on-large-dams>

- Kay, Cristóbal (2006). **Una reflexión sobre los estudios de pobreza rural y estrategias de desarrollo en América Latina.** *En:* Revista ALASRU, nueva época, Análisis latinoamericano del medio rural, No. 4. Chapingo.
- Kotschwar, B.; Moran, T. H.; Muir, J. (2012). **Chinese investment in Latin American resources: the good, the bad, and the ugly.** Washington, D.C.: Peterson Institute for International Economics. <https://piie.com/publications/wp/wp12-3.pdf>
- Kumar, S. (1999). **Force field analysis: applications in PRA.** *En:* PLA notes 36, October 1999. <http://pubs.iied.org/pdfs/6334IIED.pdf>
- Kuppe, René (1994). **Derecho y antropología.** *En:* Anuario internacional de antropología jurídica. Springer.
- Lefebvre, Henry (1991). **The production of space.** Cambridge, Mass.: Blackwell Publishers.
- Lewin, K. (1970). **Field theory in social science.** Londres: Tavistock
- Mançano, Bernardo (2009). **Territorio, tierra y política.** <http://www.modulosocioterritorial.files.wordpress.com/2009/08/1bernardo.pdf>
- Martínez-Alier, J. (2003). **The environmentalism of the poor: a study of ecological conflicts and valuation.** Edward Elgar Publishing.
- Middeldorp, N. (2017a). **Industrias extractivas y pueblos indígenas: ¿sacrificando los derechos humanos en el altar del desarrollo?** *En:* Los derechos humanos y las empresas: reflexiones desde América Latina. San José, IIDH.
- Middeldorp, N. (2017b). **En Honduras defender la vida es un pecado: los discursos, las prácticas, y peligros de la oposición a la minería en Honduras.** <https://drive.google.com/file/d/0B6dtrGCR6UBoMVpQM09TeE85azg/view>
- Moore, C. (2014). **The mediation process: a practical guide to conflict management.** San Francisco: Jossey Bass.
- Moreno, Quintín (2015). **Gobierno ordena suspender proyecto hidroeléctrico Barro Blanco.** *En:* La Estrella de Panamá. <http://laestrella.com.pa/panama/nacional/gobierno-ordena-suspenderproyecto-hidroelectrico-barro-blanco/23842690>
- Moscovici, S. (1985). **Psicología social I. Influencia y cambios de actitudes, individuos y grupos.** Barcelona: Paidós.
- New Zealand Legislation (2014). **Te Urewera Act 2014.** <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183601.html>

- Offen, K. (2003). **Narrating place and identity, or mapping Miskitu land claims in Northeastern Nicaragua.** *En: Human organization*, Vol. 62 (4).
- OPIIC-OA (2014). **Resources for managing disputes between companies and communities. overseas private investment corporation.** <https://www.opic.gov/sites/default/files/files/Resources%20for%20Managing%20Disputes.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (2016). **Declaración Americana de los derechos de los pueblos indígenas.** <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (2009). **Aplicación del convenio Núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina: una recopilación de casos.** Ginebra: Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT.
- Organización Internacional del Trabajo (2009). **Indigenous and tribal people's rights in practice. A guide to ILO Convention No. 169.** Ginebra: OIT. <https://goo.gl/S39xwz>
- Osorio, Flor Edilma; Ferro, Juan Guillermo (2014). **Realidades y desafíos para el ejercicio de la autonomía campesina.** *En: Controversia*, No. 202. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular/PPP, pp. 17-39.
- Peluso, N. L.; Lund, C. (2011). **New frontiers of land control: introduction.** *En: Journal of peasant studies*, Vol. 38 (4), pp. 667-681.
- Peña Márquez, J.C. (2010). **Mitú: ciudad amazónica, territorialidad indígena.** Leticia: Universidad Nacional de Colombia, Sede Amazonía. <http://www.bdigital.unal.edu.co/9726/>
- Programa ONU-REDD. (2013). **Directrices sobre el consentimiento libre, previo e informado.** <http://www.unredd.net/documents/un-redd-partner-countries-181/templates-forms-and-guidance-89/un-redd-fpic-guidelines-2648/8718-directrices-sobre-el-consentimiento-libre-previo-e-informado-de-onu-redd-8718/file.html>.
- Rasch, E. (2012). **Transformations in citizenship: local resistance against mining projects in Huehuetenango (Guatemala).** *En: Journal of developing societies*, Vol. 28 (2).
- Redorta, J. (2004). **Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación.** Barcelona: Paidós.
- Restrepo Amariles, D. (2008). **Judicializing transnational corporations in a global legal order: the Chiquita affair in Colombia.** *En: Sortuz. Oñati journal of emergent socio-legal studies*, Vol. 2 (2), pp 1-21.
- Rodríguez, César; Morris, Meghan; Orduz, Natalia; Buriticá Paula (2013). **La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional.** Bogotá: Universidad de los Andes.

- Roldán, Roque (2002). **Territorios colectivos de indígenas y afroamericanos en América del Sur y Central. Su incidencia en el desarrollo.** Fortaleza: Departamento de Desarrollo Sostenible del Banco Interamericano de Desarrollo.
- Roncal Vattuone, Ximena (2013). **La naturaleza... un sujeto con derechos: apuntes para la reflexión.** *En:* Rev. de Inv. Educ., Vol. 6 (3). http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1997-40432013000300007&lng=es&nrm=iso
- RSPO (2015). **Free, prior and informed consent Guide for RSPO members.** <http://www.rsपो.org/articles/download/d57294a05493ff6>
- RSPO (2007). **RSO Principles and Criteria for sustainable palm oil production. Including indicators and guidance.** <http://www.rsपो.org/file/RSPO%20Principles%20&%20Criteria%20Document.pdf>
- Sachs, J. (2015). **The age of sustainable development.** Colombia University Press.
- Sieder, Rachel. (2007). **The judiciary and indigenous rights in Guatemala.** *En:* International journal of constitutional law, Vol. 5 (2).
- Sieder, Rachel (2011). **Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina.** *En:* El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Sosa, M.; Zwarteveen, M. (2012). **Acumulación a través del despojo: el caso de la gran minería en Cajamarca, Perú.** *En:* Justicia hídrica: acumulación, conflicto y acción social. Lima.
- Springer, J.; Retana, V. (2014). **Free, prior and informed consent and REDD+. Guidelines and resources.** *En:* WWF working paper. http://awsassets.panda.org/downloads/fpic_working_paper_01_10_14_small.pdf
- Stanley, J. (2014). **Development-induced displacement and resettlement.** <http://www.forcedmigration.org/research-resources/expert-guides/development-induced-displacement-and-resettlement/fmo022.pdf>
- Stock, A., McMahan, B.; Taber, P. (2007). **Indigenous, colonist, and government impacts on Nicaragua's Bosawas reserve.** *En:* Conservation biology, vol. 21 (6), pp. 1495-1505.
- Svampa, M. (2011). **Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales. ¿Un giro eco-territorial hacia nuevas alternativas?** *En:* Más allá del desarrollo. Ciudad de México: Fundación Rosa Luxemburgo; Abya Yala.
- Ting-Tomey, S.; Oetzal, J.G.; Oaks, T. (2001). **Teoría de los conflictos interculturales.** CA: Sage Publications.

United States District Court for the District of Columbia. (2007). **United States of America v. Chiquita Brands International Inc., Defendant, Government's Sentencing Memorandum.**

Urkidi, L. (2011). **The defence of community in the anti-mining movement of Guatemala.** *En: Journal of agrarian change*, Vol. 11 (4), pp. 556-580.

Utting, P. (2007). **CSR and equality.** *En: Third world quarterly*, Vol. 28 (4), pp. 697-712.

Van den Hombergh, H. (2004). **No stone unturned: building blocks of environmental power versus transnational industrial forestry in Costa Rica.** Amsterdam: Dutch University Press.

Varios autores (2014). **Transformaciones territoriales en la comunidad de El Hatillo, un recorrido por los impactos de la minería de carbón.** Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular/PPP.

Warner, M. (2000). **Conflict management in community-based natural resource projects: experiences from Fiji and Papua New Guinea.** *En: Working paper 135.* Londres: Overseas Development Institute.

Instrumentos internacionales

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

<http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Declaración sobre el derecho al desarrollo

<https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Bienestar/Decladesa.pdf>

Páginas web

CarbonMarketWatch (s.f.). **Hydropower.**

<http://carbonmarketwatch.org/category/hydro-power/>

Comisión Europea. **Acción por el clima.** https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_es

ONU. **Clean development mechanism.** <https://cdm.unfccc.int/>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(Composición 2018)

Presidencia Honoraria

Thomas Buergenthal (Estados Unidos)

Pedro Nikken (Venezuela)

Sonia Picado (Costa Rica)

Presidente

Claudio Grossman (Chile)

Vicepresidenta

Wendy Singh (Guayana)

Vicepresidenta

Mónica Pinto (Argentina)

Mayra Alarcón (Guatemala)

Carlos M. Ayala Corao (Venezuela)

José Antonio Aylwin Oyarzún (Chile)

Lorena Balardini (Argentina)

Line Bareiro (Paraguay)

Lloyd G. Barnett (Jamaica)

César Barros Leal (Brasil)

Carlos Basombrío (Perú)

Eduardo Bertoní (Argentina)

Allan Brewer Carías (Venezuela)

Antonio A. Cançado Trindade (Brasil)

Santiago A. Cantón (Argentina)

Douglas Cassel (Estados Unidos)

Margaret Crahan (Estados Unidos)

Suzana Cavenaghi (Brasil)

Ariel E. Dulitzky (Argentina)

Héctor Fix-Zamudio (México)

Robert K. Goldman (Estados Unidos)

María Elena Martínez Salgueiro (Uruguay)

Juan E. Méndez (Argentina)

Elizabeth Odio Benito (Costa Rica)

Nina Pacari (Ecuador)

Carlos Portales (Chile)

Víctor Manuel Rodríguez Rescia (Costa Rica)

Hernán Salgado Pesantes (Ecuador)

Fabián Salvioli (Argentina)

Mitchell A. Seligson (Estados Unidos)

Mark Ungar (Estados Unidos)

José Antonio Viera Gallo (Chile)

Renato Zerbini Ribeiro Leao (Brasil)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Margarette May Macaulay (Jamaica)

Esmeralda Arosemena de Troitiño (Panamá)

Luis Ernesto Vargas Silva (Colombia)

Francisco Eguiguren Praeli (Perú)

Joel Hernández García (México)

Antonia Urrejola (Chile)

Flávia Piovesan (Brasil)

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México)

Eduardo Vío Grossi (Chile)

Roberto F. Caldas (Brasil)

Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia)

Elizabeth Odio Benito (Costa Rica)

Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

Leoncio Patricio Pazmiño Freire (Ecuador)

José Thompson J., Director Ejecutivo (Costa Rica)

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.