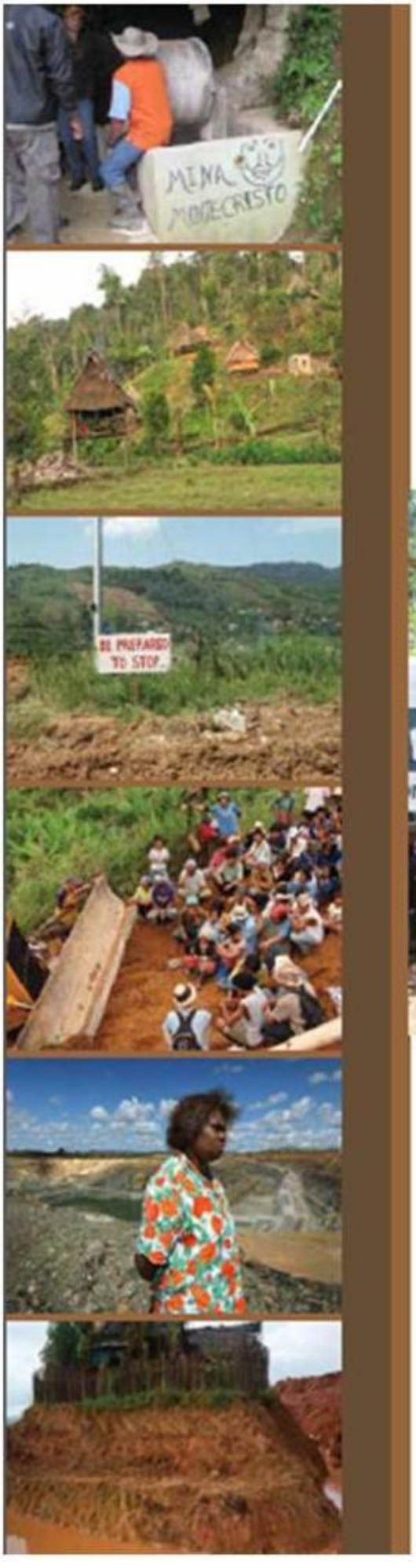


Haciendo realidad el consentimiento libre, previo e informado

Los pueblos indígenas y el sector extractivo

Cathal Doyle y Jill Cariño

Indigenous Peoples Links (PIPLinks)

PIPLINKS

Middlesex University School of Law

Middlesex University London

The Ecumenical Council for Corporate Responsibility

eccr

Mayo de 2013

Cita de este informe

Para citar este informe, por favor utilice el siguiente formato:

Cathal Doyle y Jill Cariño “Haciendo realidad el consentimiento libre, previo e informado. Los pueblos indígenas y el sector extractivo” (2013)

Disponible en www.piplinks.org

Haciendo realidad el consentimiento libre, previo e informado

Los pueblos indígenas y el sector extractivo

Cathal Doyle y Jill Cariño

Indigenous Peoples Links (PIPLinks)

Middlesex University School of Law

The Ecumenical Council for Corporate Responsibility

Mayo de 2013

Índice

Introducción 5

Glosario de acrónimos 9

1. El requisito del CLPI en el derecho internacional 10

Las normas internacionales y el requisito de CLPI 10

Normas específicas relativas a la relación entre las corporaciones y los pueblos indígenas 13

Contenido del CLPI según el derecho y las normas internacionales 15

2. Perspectivas de los pueblos indígenas sobre el CLPI en el contexto de proyectos mineros 22

Definición del CLPI como derecho, como proceso y como principio 22

Procesos de CLPI culturalmente apropiados 23

Directrices indígenas para la aplicación del CLPI 25

El papel de las partes interesadas en la aplicación práctica del CLPI 29

Problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas 31

3: Estudios de caso sobre protocolos de CLPI de los pueblos indígenas 32

Resguardo Indígena de Cañamono Lomaprieta, Riosucio y Supía, Caldas, Colombia 32

El caso de los subanen de la península de Zamboanga, Filipinas 36

Primera Nación Kitchenuhmaykoosib Inninuwug: los protocolos de CLPI como medios de resistencia 39

Enfoques canadienses de negociación: formas de promover los requisitos del consentimiento 44

4. Percepciones de las compañías sobre el CLPI 48

Ámbito de las entrevistas 48

El CLPI en las políticas corporativas 49

Perspectivas corporativas sobre la aplicación práctica del CLPI 53

Prácticas positivas presentadas por las compañías 60

5: Estudios de caso de las compañías 63

Jabiluka: Rio Tinto / ERA y el pueblo mirarr 63

SMI - Xstrata: proyecto de cobre y oro de Tampakan 68

Groote Eylandt – BHP / GEMCO y el pueblo aarnindilyakwa / anindilyakwa 70

De Beers Canadá: proyectos Victor, Gahcho Kue y Snap Lake 74

6. Instituciones financieras internacionales y CLPI 79

7. Conclusiones y temas para mayor discusión 81

8. Principios rectores y recomendaciones generales 87

Notas finales 94

> La falta de una base común para que todos los interesados comprendan las cuestiones fundamentales constituye un fuerte obstáculo para la protección efectiva y realización efectivas de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos de extracción de recursos.[1]
>
> James Anaya, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

Introducción

Contexto

El derecho a la libre determinación es un derecho inherente de los pueblos indígenas que incluye el derecho a determinar libremente su desarrollo social, económico y cultural. Los pueblos indígenas también tienen el derecho a mantener y desarrollar sus culturas, además de derechos sobre sus tierras, territorios y recursos. El requisito de consentimiento libre, previo e informado antes de autorizar o iniciar cualquier proyecto de extracción de recursos que invade, o tiene un impacto, en sus territorios, se deriva directamente de estos derechos de libre determinación. Este consentimiento libre, previo e informado (CLPI) debe obtenerse de un modo que sea concordante con el derecho y prácticas consuetudinarias indígenas de adopción de decisiones. El derecho de los pueblos indígenas a otorgar o denegar su CLPI es, por tanto, inseparable de sus derechos culturales, territoriales y de autogobierno, y es necesario para el disfrute de los mismos. El requisito de solicitar y obtener el CLPI de los pueblos indígenas se afirma en varios instrumentos internacionales, y el régimen de derechos humanos lo considera emanante de todos los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos. Se articula con mayor claridad en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, que fue resultado, sobre todo, de la incidencia indígena en el ámbito internacional.

Las industrias extractivas están aceptando cada vez más el requisito de CLPI de los pueblos indígenas según se refleja en su incorporación en las políticas de un creciente número de compañías mineras. La inclusión del requisito de CLPI en los estándares de actuación de 2012 de la Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial y, por extensión, de los Bancos Ecuador, es indicativa del hecho de que hemos alcanzado un punto de inflexión en términos de la aceptación del CLPI como el estándar con que deben cumplir todos los actores privados para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas.

La industria minera está también dando los primeros pasos para responder seriamente al requisito de CLPI. Pero tiene graves problemas serios por su legado anterior, ha sido lenta en incorporar el requisito en sus políticas y tienen dificultades para su aplicación en la práctica. Las corporaciones mineras internacionales siguen relacionándose con las comunidades indígenas de forma contradictoria y pocas veces cumplen con los estándares necesarios para respetar los derechos de los pueblos indígenas, sus intereses y su bienestar. Esto ha tenido como resultado negativas consecuencias sociales, ambientales, culturales, espirituales y económicas para los pueblos indígenas, incluidas las amenazas a la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas en todo el mundo.

Las corporaciones reconocen que no conseguir un consentimiento genuino de las comunidades supone un riesgo de pérdidas financieras a corto, medio y largo plazo,

incluida la demora en el comienzo de las operaciones o las interrupciones en la producción debidas a la oposición de las comunidades. Al mismo tiempo, las corporaciones mineras que desean operar en territorios de los pueblos indígenas señalan los problemas prácticos a los que se enfrentan cuando quieren hacer el CLPI operativo.

Los pueblos indígenas, por su parte, siguen siendo muy escépticos sobre la sinceridad de la industria en relación con el respeto real a sus derechos en la práctica. Les preocupa también que el concepto de CLPI se vea minado y separado del derecho a la libre determinación si otros actores, que no sean los propios pueblos indígenas, intentan definirlo y controlar su aplicación.

El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha expresado la opinión de que "la falta de una base común para que todos los interesados comprendan las cuestiones fundamentales constituye un fuerte obstáculo para la protección efectiva y realización efectivas de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos de extracción de recursos". [2] Esta publicación intenta proporcionar un punto de partida para la discusión y el debate entre los pueblos indígenas y las compañías mineras, como un paso adelante hacia la construcción de un entendimiento común en relación con el requisito de CLPI de los pueblos indígenas.

Defiende que las compañías mineras internacionales, la comunidad de inversores y los actores estatales deben entender la importancia del principio del CLPI desde una perspectiva ética, de sosteniblidad y económica. Sobre todo, defiende que es esencial entender el CLPI desde una perspectiva basada en los derechos de los pueblos indígenas para apoyar, de manera eficaz, su puesta en práctica de una forma que sea conforme con el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.

El proyecto 'Haciendo realidad el CLPI'

En este contexto, tres organizaciones de la sociedad civil con sede en el Reino Unido– Ecumenical Council for Corporate Responsibility (ECCR), Indigenous Peoples Links (PIPLinks), y la Missionary Society of St Columban – y una institución académica – Middlesex University School of Law – crearon un consorcio para desarrollar, junto con representantes de los pueblos indígenas, un documento de incidencia dirigido a hacer realidad el CLPI en el contexto de la industria minera.

El proyecto tiene el objetivo de promover los derechos humanos de los pueblos indígenas persuadiendo a las principales compañías mineras internacionales de que cumplan con sus obligaciones según las normas internacionales de derechos humanos. Específicamente, el proyecto pretende conseguir la adopción, por parte del sector, del CLPI como un estándar global de la industria minera para la salvaguarda de los derechos, incluidos los derechos colectivos de libre determinación y los derechos sobre tierras, territorios y recursos y a la cultura de los pueblos indígenas que se enfrentan actual o potencialmente a operaciones mineras en sus territorios.

Contenido del informe

Este informe de investigación es la primera iniciativa importante del proyecto.

Pretende contribuir a una discusión entre los pueblos indígenas y las compañías mineras sobre el CLPI de los pueblos indígenas. La base para esta discusión tiene tres aspectos. El primer elemento intenta desarrollar un entendimiento común del marco normativo internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, que incluye el requisito de CLPI. El segundo elemento es un resumen de las perspectivas indígenas sobre este requisito, mientras que el tercer elemento son las perspectivas de las compañías mineras. Estas perspectivas teóricas se complementan con una serie de breves estudios de caso sobre cómo los pueblos indígenas y las compañías han tratado la cuestión del CLPI.

La primera parte del informe resume la situación actual del requisito del CLPI de los pueblos indígenas en el derecho internacional de derechos humanos.[3] Proporciona una panorámica del requisito en los tratados, instrumentos y jurisprudencia internacionales sobre los derechos humanos y de los pueblos indígenas, en los sistemas regionales de derechos humanos y en los estándares específicos relativos a la relación de las compañías con los pueblos indígenas. Se ofrece también una panorámica del contenido del requisito de CLPI y la orientación que emerge del régimen de derechos humanos en relación con su aplicación práctica.

La segunda sección presenta los conceptos clave del CLPI y las cuestiones relativas a su aplicación desde la perspectiva de los pueblos indígenas. Estos se derivan de entrevistas con dirigentes y representantes indígenas de comunidades indígenas en todas las regiones del mundo. Presenta la definición de los pueblos indígenas del CLPI, los conceptos de procesos culturalmente apropiados de CLPI y la orientación indígena para su aplicación, además de las experiencias y problemas que los pueblos indígenas tienen en su aplicación.

La tercera parte examina las políticas prevalentes en la industria minera sobre CLPI y las opiniones de las corporaciones sobre su aplicación. Se basa en las entrevistas que se llevaron a cabo con las principales multinacionales mineras con sede en el Reino Unido, Rio Tinto, BHP Billiton, Xstrata, y Anglo-American/De Beers, además de su organismo corporativo, el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM). Se consideran también las políticas de los inversores, especialmente la Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial.

El documento se basa en una serie de estudios de caso para ilustrar experiencias positivas y negativas de las que se pueden extraer lecciones. Los estudios de caso de compañías específicas examinan los desafíos a los que se enfrentan y los avances registrados por parte de las corporaciones que aplican el CLPI en ciertos contextos. Un segundo grupo de estudios de caso se centra en las experiencias de los pueblos indígenas con los protocolos, políticas y directrices de CLPI desarrollados por ellos mismos. Señalan el papel central que pueden desempeñar estos instrumentos, definidos por los pueblos indígenas, en la aplicación del principio del CLPI.

Por último, el estudio plantea recomendaciones dirigidas a una serie de actores basadas en las conclusiones de la investigación. La sección final identifica una serie de temas principales sobre los que se anima a más diálogo y relación entre las compañías mineras, los actores estatales, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y los pueblos indígenas.

El debate sobre el CLPI en la industria minera ha alcanzado un punto crítico. Es

necesario que la industria demuestre que se toma en serio el CLPI. Esperamos que esta investigación contribuya a hacer avanzar el debate de modo que las compañías mineras y los pueblos indígenas puedan establecer los parámetros de una interpretación común, basada en los derechos, sobre la que pueda desarrollarse la aplicación práctica del requisito de CLPI.

Agradecimientos

Damos las gracias a los financiadores que han hecho este informe posible, especialmente Misereor, CAFOD, la Network for Social Change, Oxfam Australia y Tebtebba Foundation.

Estamos también en deuda con las contribuciones editoriales de los miembros del grupo del consorcio del proyecto, especialmente, con Geoff Nettleton y Andy Whitmore, y con miembros de la junta asesora internacional, especialmente Brant McGee, Christina Hill, David Peerla, Daviken Studnicki-Gizbert, Dmitry Berezhkov, Fergus MacKay, Frank Nally, Ginger Gibson, Jeremie Gilbert, Johannes Rohr, John Arnold, Joshua Castellino, Justin O'Brien, Kirsten Blair, Les Malezer, Leo Crippa, Marcus Colchester, Merle Alexander, Miles Litvinoff, Mwawi Shaba, Patricia Borraz, Robert Goodland, Stuart Kirsch, Tom Griffiths, Vicky Corpuz, Viviane Weitzner y Zherwinah Mosqueda.

El informe no hubiera sido posible sin los muchos entrevistados que nos dedicaron su tiempo con tanta amabilidad. Entre ellos, Brian Wyatt, Chief Kyungu, Elisa Canqui, Federico Herrera, John Cutfeet, Joji Cariño, Luis Vittor, Martin Rodriguez, Steve Ellis, Reinford Mwangonde, Rukka Sombolinggi, Santos Mero, Ross McDonald, Valentina Semiashkina e Yvonne Margarula. En las compañias mineras, queremos dar las gracias por su franqueza y cooperación a Aidan Davy, Alan Tietzal, Bruce Harvey, Chris Anderson, Claire Divver, Claire White, Craig Ford, Hugh Elliot, Ian Callow, Ian Wood, Jonathan Fowler, Jon Samuel, Pamella Bell, Peter Hume, Tricia Wilhelm y Scott Perkins. Damos también las gracias a nuestro equipo de investigadores en Filipinas, Tyrone Edward Beyer y Jose Amian Tauli.

Damos especialmente las gracias a Patricia Borraz por su traducción del informe al español y por su apoyo durante todo el proyecto.

A todos ellos, y a otros que podamos haber olvidado mencionar, nuestra sincera gratitud.

Los autores hemos intentando presentar honestamente las opiniones de todos los entrevistados, con el espíritu de hacer progresar el debate de forma constructiva. Se intentó también incorporar las opiniones de todas las partes entrevistadas en los estudios de caso. Pero, en última instancia, las interpretaciones y opiniones expresadas son las de los autores.

Autores del informe, Cathal Doyle y Jill Cariño

Citas de este informe

Por favor, utilice el siguiente formato cuando cite este informe:
Cathal Doyle y Jill Cariño "Haciendo realidad el consentimiento libre, previo e informado. Los pueblos indígenas y el sector extractivo" (2013)

Glosario de acrónimos

ALRA	Ley de Derechos Aborígenes sobre la Tierra (Australia)
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESCR	Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
ERA	Energy Resources Australia
CLPI	Consentimiento libre, previo e informado
GEMCO	Groote Eylandt Mining Company Pty Ltd
AAFT	Acuerdo de Asistencia Financiera y Técnica
GPS	Global Positioning System / Sistema de Situación Global
CDH	Comité de Derechos Humanos
ICMM	Consejo Internacional de Minería y Metales
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
CIEDR	Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
CFI	Corporación Financiera Internacional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
IPRA	Indigenous Peoples Rights Act/ Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Filipinas)
KI	Kitchenuhmaykoosib Inninuwug
LKDFN	Lutsel K'e Dene First Nation
MRM	McArther River Mine
CNPI	Comisión Nacional sobre Pueblos Indígenas (Filipinas)
PFN	Punto Focal Nacional
ONG	Organización no gubernamental
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OTML	Ok Tedi Mining Ltd Capacity
SMI	Sagittarius Mines, Inc
TRTFN	Primera Nación Taku River Tlingit
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
TVIRD	TVI Resources Development Inc.
WMC	Western Mining Corporation

1. El requisito del CLPI en el derecho internacional

Las normas internacionales y el requisito de CLPI

El actual requisito de obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de los pueblos indígenas se deriva de sus propios derechos, reconocidos en tratados y declaraciones internacionales y regionales de derechos humanos. Los organismos responsables de la supervisión e interpretación de estos instrumentos han clarificado que este marco de derechos genera una obligación a los Estados de obtener el CLPI de los pueblos indígenas para la emisión de concesiones y antes de que se inicien actividades en los territorios de los pueblos indígenas o en sus cercanías o que tengan un impacto en el disfrute de sus derechos.

Además, el requisito de CLPI ha sido expresamente reconocido en varios instrumentos y actividades de elaboración de normas internacionales en las últimas décadas, reflejando su emergencia como el estándar que deben respetar todas las partes en su relación con los pueblos indígenas. Esta sección proporciona un breve resumen de los principales instrumentos y jurisprudencia pertinentes.

Tratados, instrumentos y jurisprudencia internacionales sobre derechos humanos y de los pueblos indígenas

El requisito de CLPI de los pueblos indígenas en el derecho internacional de derechos humanos se deriva principalmente de la aplicabilidad del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, afirmado en los pactos internacionales de derechos humanos. Al afirmar que el requisito se deriva de otros derechos, incluido el derecho a desarrollar y mantener sus culturas de acuerdo con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los organismos de los tratados, responsables de la aplicación de estos pactos, han ido situando este requisito en el marco del derecho a la libre determinación. El requisito se deriva también de la aplicación del principio de no discriminación a los derechos de los pueblos indígenas. En su *Recomendación General número XXIII* de 1997, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) clarificó que, para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, incluido su derecho a la propiedad, de manera no discriminatoria, era necesario que:

> ...no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.

En su *Comentario General número 21sobre el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural,* de 2009, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), afirmó el deber de los Estados a:

> … respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos.[4]

Tras la adopción de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (‘*la Declaración de la ONU*’) en 2007, los tres órganos de los tratados han puesto un mayor énfasis en el requisito de obtener el CLPI en el caso de proyectos extractivos, o de otro tipo, que tengan un impacto en los pueblos indígenas. Un ejemplo de esto es el hecho de que más del 30% de los casos tratados por el CEDR, a través de su procedimiento de alerta temprana y acción urgente, han tenido ver con la no obtención del CLPI de los pueblos indígenas en relación con proyectos

extractivos.[5] La mayoría de los casos son posteriores a 2007.

Además de afirmar el requisito de obtener el CLPI en sus observaciones finales a los Estados, el Comité de Derechos Humanos (organismo responsable de la supervisión del PIDCP), adoptó una decisión, en abril de 2009, reafirmando dicho requisito. El caso de *Ángela Poma Poma contra Perú* se refería a los impactos sobre las aguas subterráneas en tierras de los pueblos indígenas y señalaba que '*...la participación en los procesos de adopción de decisiones tiene que ser efectiva, lo que requiere no solo la simple consulta sino el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad.*'

Desde 2007, el CDESC ha reiterado que los pueblos indígenas tienen derecho al consentimiento libre, previo e informado, que debería respetarse antes de la ejecución de cualquier proyecto que afecte a sus vidas, y que debe promulgarse legislación para que dicho derecho sea respetado.[6] Al afirmar el derecho al CLPI, tanto el CEDR como el CDESC han afirmado que debería aplicarse en conformidad con el *Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT* (*Convenio 169 de la OIT)*.[7]

El *Convenio 169 de la OIT* reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y a la participación, y afirma la exigencia de un procedimiento para las consultadas que deben tener el objetivo de alcanzar el consentimiento.[8] Además, estas consultas deben llevarse a cabo 'de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias'. En el contexto del desalojo, el Convenio exige que ''[c]uando excepcionalmente el traslado y la reubicación de estos pueblos se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con conocimiento de causa.' Cualquier incumplimiento de este requisito solo puede producirse en circunstancias excepcionales y sujeto a encuestas formales con representación indígena.[9]

La *Declaración de la ONU* incluye la más clara elaboración del requisito de CLPI en un instrumento internacional. Con ella, los Estados han aclarado que el derecho de libre determinación se aplica a los pueblos indígenas. Ha sido invocada por los organismos de los tratados de derechos humanos y de la Carta como una orientación para la interpretación a la hora de determinar el contenido y el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas. El requisito de consentimiento se afirma en siete de sus artículos. El atículo 19 lo menciona en el contexto de medidas administrativas, incluida la concesión de licencias, mientras que el artículo 32 se refiere específicamente a la obtención del consentimiento antes de la aprobación de actividades extractivas.[10]

El trabajo de los órganos de la Carta de la ONU sobre el requisito de consentimiento

En 2003, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas señaló que el CLPI incluye el 'derecho a decir no', y lo describió como 'gran preocupación' y 'esencial' 'para los derechos humanos de los pueblos indígenas' 'en relación con los grandes proyectos de desarrollo'.[11] El actual Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha argumentado que estamos presenciando el desarrollo de una norma internacional de exigencia del consentimiento de los pueblos indígenas cuando sus derechos de propiedad se ven afectados por la extracción de recursos naturales.[12] El Relator Especial ha explicado que no deberían adoptarse medidas que pueden tener un impacto potencial sustancial sobre el bienestar físico o cultural de una comunidad sin su consentimiento, y ha aclarado que esto es aplicable a las actividades de minería a gran escala en los territorios indígenas o en su proximidad.[13]

El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación ha afirmado que, en el derecho internacional, los derechos a la tierra de los pueblos indígenas imponen a los Estados la obligación de consultar y cooperar de buena fe 'para obtener su consentimiento libre e informado antes de la aprobación' de

cualquier proyecto de extracción de recursos.[14] De igual forma, la Experta Independiente sobre los derechos de las minorías ha afirmado que su derecho a denegar su consentimiento está implícito en el Convenio 169 de la OIT.[15] El Relator Especial sobre la vivienda digna como componente del derecho a un nivel de vida adecuado afirmó que el desplazamiento a causa de operaciones mineras era 'inaceptable sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas'.[16]

Sistemas regionales de derechos humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpreta el requisito del consentimiento, en el contexto de los planes de desarrollo o inversión que afecten a los derechos de los pueblos indígenas, como directamente conectado con los derechos a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos fundamentales.[17] Desde 2001, ha subrayado reiteradamente el requisito de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en el contexto de la extracción de recursos naturales.[18]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió, en noviembre de 2007, una sentencia sin precedentes afirmando el requisito del CLPI de los pueblos indígenas y tribales. En su sentencia del caso *Saramaka contra Surinam*, relativo a la minería en tierras tribales, la Corte afirmó 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 sólo de consultar a los Saramakas, sino también de obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.[19]

La sentencia, que interpretaba el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas a luz de su derecho a la libre determinación, clarificaba que el consentimiento era necesario antes de la concesión de licencias para exploración y explotación minera a gran escala en territorio saramaka.[20]

El proyecto de *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*exige el CLPI en el caso de cualquier plan, programa o propuesta que afecte a sus derechos o condiciones de vida.[21] Se ha establecido que la Declaración de la ONU será el 'punto de referencia' para alcanzar un acuerdo sobre los artículos aún pendientes.[22]

La Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos afirmó que el requisito de CLPI se deriva tanto de los derechos de propiedad como del derecho al desarrollo, de acuerdo con la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.[23] En su sentencia de 2009 en el caso *Endorois contra Kenia*, la Comisión Africana, refiriéndose al derecho al desarrollo, sostuvo que en el caso de cualquier proyecto de desarrollo o inversión que pudiera:

> ...tener un gran impacto en el territorio endorois, el Estado tiene el deber no solo de consultar a la comunidad, sino también de obtener su consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.[24]

La Comisión Africana afirmó sin ambages el requisito de consentimiento en el contexto del derecho a la propiedad, afirmando que: 'en el caso de la consulta, el umbral es especialmente exigente a favor de los pueblos indígenas, ya que también exige que se obtenga el consentimiento.'[25]

En 2012, la Comisión Africana emitió una resolución sobre el *Enfoque de derechos humanos en la gobernanza de los recursos naturales* confirmando que:

> …el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar la participación, incluido el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades, en la adopción de decisiones

relativas a la gobernanza de los recursos naturales.[26]

Derecho ambiental internacional

La Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica ha interpretado que el artículo 8(j) del Convenio, que se refiere a acuerdos de participación en los beneficios con los pueblos indígenas, incluye el requisito del consentimiento de los pueblos indígenas para el acceso a sus conocimientos tradicionales.[27] Las *Directrices de Akwé:Kon* de 2004, para la aplicación del artículo 8(j) del Convenio,[28]reconocieron que el consentimiento informado previo era de importancia fundamental en el contexto de la protección de las culturas de los pueblos indígenas.[29] Las directrices han sido citadas por los organismos de derechos humanos como ejemplo de buena práctica para las evaluaciones de impacto en las que participan pueblos indígenas en el contexto de los proyectos extractivos.[30] El requisito de consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas se incluyó también en el *Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en la distribución de los beneficios que se deriven de su utilización* (2011).[31]El *Protocolo de Nagoya* se refiere a la necesidad de promover protocolos de CLPI de los pueblos indígenas como mecanismo para garantizar que los procesos de consulta y consentimiento son consonantes con las propias prácticas e instituciones de los pueblos indígenas.

La *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático* se abrió también para su ratificación en la Cumbre de la Tierra de 1992. Hasta la fecha, su resultado más tangible es el *Programa de Colaboración para la Reducción de Emisiones producidas por la Deforestación y la Degradación Forestal en Países en Desarrollo*, bajo la Secretaría del Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas.[32] El programa está actualmente desarrollando directrices para los procesos de CLPI en sus actividades, y debatiendo la extensión de este requisito para incluir a las comunidades locales.[33]

El informe de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible 2012 (Río+20), *El futuro que queremos*, extiende este reconocimiento del requisito del CLPI de los pueblos indígenas al señalar la importancia de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el contexto de la aplicación global, regional, nacional y subnacional de las estrategias de desarrollo sostenible.[34]

Normas específicas relativas a la relación entre las corporaciones y los pueblos indígenas

En el curso de la última década, las compañías mineras multinacionales han puesto un creciente énfasis en la relación con los pueblos indígenas como parte de sus políticas. Esto ha ido unido a los intentos, en el seno de la ONU, de formular y desarrollar estándares y orientaciones internacionalmente aplicables en el área de las empresas y los derechos humanos, con un enfoque particular en el nexo de las operaciones del sector extractivo y la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.

Ilustrativo de esta tendencia fue el informe de 1994 del Centro de las Naciones Unidas para las Corporaciones Transnacionales, que trató la cuestión de la correlación positiva entre la actuación de las compañías y su respeto al derecho de los pueblos indígenas a denegar su consentimiento a un desarrollo.[35] El *Comentario sobre las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esferea de los derechos humanos* (2003) de la Subcomisión sobre Derechos Humanos,[36]se refirió específicamente a la necesidad de que las compañías respeten el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas que vayan a ser afectados por sus proyectos de desarrollo.[37]

El *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, del Relator Especial

Martínez Cobo, cuya elaboración se prolongó durante una década; los informes de 2001 y 2004 de la Subcomisión de la ONU sobre Derechos Humanos sobre las *Poblaciones indígenas y su relación con la tierra* y sobre la *Soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales*; el informe de 2003 del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas sobre los proyectos de desarrollo a gran escala, y el Examen de las Industrias Extractivas del Banco Mundial, enfatizan los impactos, a menudo 'devastadores' para los pueblos indígenas, de los proyectos de la minería a gran escala en sus territorios o en la proximidad de los mismos, y el papel fundamental del CLPI en el tratamiento y resolución de este fenómeno.[38]

> En 2006, el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales se hizo eco de algunas de estas observaciones señalando que :
>
> > El sector extractivo (petróleo,gas y minería) domina ampliamente la muestra de abusos denunciados, con dos tercios del total....[y] acumulan la mayoría de las denuncias de los peores abusos, incluso el de complicidad en crímenes de lesa humanidad. Sueletratarse de actos cometidos por fuerzas de seguridad públicas y privadas que protegen los bienes de la empresa; corrupción a gran escala; violaciones de los derechos de los trabajadores, y una gama de abusos en relación con las comunidades locales, especialmente las poblaciones indígenas.'[39]

Como se ha señalado, la *Declaración de la ONU* de 2007 afirmó el requisito de que los Estados deben obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para salvaguardar los derechos indígenas. El componente sobre la responsabilidad corporativa de respetar, en los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas de 'proteger, respetar y remediar'* de 2011, se basa en el hecho de que la 'responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos existe independientemente de la capacidad o la voluntad de los Estados de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos.' En este sentido, afirman que, cuando hay impactos sobre los derechos de los pueblos indígenas, las empresas deberían guiarse por los estándares específicos de las Naciones Unidas sobre estos derechos.[40]

La incorporación del requisito del consentimiento en los estándares de actuación de la CFI en 2012 y, por extensión, en los estándares de los Bancos Ecuador, fue reflejo de este enfoque. Las compañías mineras y los especialistas consideran esta incorporación muy significativa para la industria y los consultores que trabajan para ella (véase sección 7 más adelante).[41] La CFI había señalado previamente que '[s]i un cliente de la CFI está implementando un proyecto en el que la actuación del gobierno implica que el proyecto no cumple con los requisitos del [Convenio 169 de la OIT], puede encontrarse en la situación de verse acusado de 'incumplir' los principios del Convenio o de violar los derechos protegidos por el Convenio,' algo que puede tener potenciales implicaciones legales dependiendo de cómo determinen los tribunales las responsabilidades de los actores no estatales.[42] El no reconocimiento por parte de los Estados de la existencia de los pueblos indígenas o de sus derechos sobre la tierras, o la falta de legislación para hacerlos efectivos, no constituyen un argumento legítimo para que las compañías no respeten sus derechos.[43] En consecuencia, el cumplimiento por parte de las corporaciones de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de la ONU no deberían estar en función de la ratificación estatal de estos instrumentos o su apoyo a los mismos.[44]

Los Puntos Focales Nacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) han interpretado que las *Directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales* exigen el respeto a los resultados de las consultas encaminadas a obtener el consentimiento, que deben llevarse a cabo de forma apropiada a las circunstancias e implicar a todos los grupos indígenas

potencialmente afectados.[45] También han señalado la necesidad de debida diligencia en relación con 'toda el área de impacto del proyecto, incluidas las infraestructuras asociadas al mismo'.[46]

Contenido del CLPI según el derecho y las normas internacionales

Dentro del marco de derechos humanos, el requisito de CLPI de los pueblos indígenas se enmarca como un principio y como un derecho que está íntimamente vinculado con el principio y derecho de libre determinación y emana de él. También se define como una salvaguarda para garantizar los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las relaciones con terceros. El deber de obtener el CLPI de los pueblos indígenas es considerado como un corolario de estos derechos, en particular los derechos a la libre determinación, al desarrollo, a la cultura y a las tierras, territorios y recursos.

Además de afirmar la obligación de obtener el CLPI de los pueblos indígenas, y el hecho de que esta obligación no puede separarse del marco de derechos subyacentes, el régimen de derechos humanos proporciona algunas reflexiones sobre el contenido del requisito del CLPI.

Bases del requisito de CLPI

De acuerdo con el derecho internacional de derechos humanos, el requisito del CLPI de los pueblos indígenas descansa, sobre todo, en su reconocimiento como pueblos que gozan del derecho de libre determinación y que tienen sus propias perspectivas sobre un desarrollo social, cultural y económico autodeterminado y mantienen una relación particular con sus tierras, territorios y recursos naturales. Dentro de este marco de derechos humanos, el requisito deriva también de la dimensión colectiva de sus derechos, incluidos los derechos a la propiedad, a desarrollar y mantener sus culturas, a la autonomía y la práctica asociada del derecho consuetudinario y al mantenimiento y desarrollo de sus propias instituciones.

El requisito se ve reforzado por: a) la necesidad de garantizar la supervivencia cultural y física de los pueblos indígenas, b) asegurar el mantenimiento de su identidad histórica en el contexto de proyectos extractivos propuestos desde el exterior, c) sus contextos históricos particulares.[47] El requisito ha sido también reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como aplicable a grupos que:

> …comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.[48]

En la esfera del derecho ambiental, el requisito se extiende hasta incluir la categoría de comunidades locales. Pero el marco de derechos colectivos en los que se basa esta ampliación está aún por elaborar.

Consentimiento anterior a la concesión de licencias y actividades subsiguientes

El marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas, que incluye el *Convenio 169 de la OIT*, la *Declaración de la ONU* y la jurisprudencia de los organismos internacionales y regionales de derechos humanos, afirma explícitamente que el requisito de buscar y obtener el consentimiento es anterior a la concesión de licencias para actividades que pudieran tener un impacto en el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas.[49] Cuando los Estados no cumplen con este deber, la debida diligencia de las corporaciones exige la identificación previa de los pueblos indígenas y de cualquier impacto potencial sobre sus derechos.[50] Esto incluye el requisito de consultar y de obtener el CLPI.[51]

El marco de derechos humanos aclara también que el consentimiento debe obtenerse durante todo el

ciclo del proyecto. Esto se aplica específicamente antes de las actividades de exploración y explotación o de cualquier otra actividad que afecte el disfrute de sus derechos.[52] Además del imperativo moral subyacente a este requisito continuado de consentimiento, hay también una importante consideración económica, ya que puede evitarse la inversión en exploración cuando una comunidad no quiera consentir a la explotación.

Soberanía nacional y respeto a los derechos de los pueblos indígenas

El Comité de Derechos Humanos ha rechazado la noción de 'margen de apreciación' en los casos en los que los proyectos de desarrollo niegan los derechos de los pueblos indígenas asociados con los usos tradicionales de la tierra. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha clarificado que las compañías deben respetar los derechos de los pueblos indígenas incluso en los casos en los que los Estados se oponen a la aplicación de dichas normas.[53] Por el contrario, se exige a las compañías promover el pleno cumplimiento por parte de los gobiernos de esta responsabilidad, y 'no deberían proceder a la aceptación de ninguna concesión y a la realización de ningún proyecto en caso en que el Estado no haya llevado [a cabo] consultas previas y adecuadas con las comunidades indígenas afectadas.' Esto exige que las compañías se aguren de se ha obtenido el CLPI en los casos en que sea requerido por los estándares internacioanles y 'deberían abstenerse de operar en aquellos países en los que la consulta no está debidamente asegurada [...]'.[54]

Formato de los procesos de consulta y obtención del consentimiento

Los organismos internacionales de los tratados de derechos humanos han clarificado que los procesos para la obtención del consentimiento deberían ser coherentes con las exigencias del *Convenio 169 de la OIT* y de la *Declaración de la ONU*. El *Convenio 169 de la OIT* exige que las consultas con el objetivo de obtener el consentimiento tengan un formato apropiado a las circunstancias. El órgano de supervisión de la OIT ha aclarado que esto implica que los procedimientos deben garantizar que hay tiempo suficiente disponible para que los pueblos indígenas puedan llevar a cabo sus propios procesos de adopción de decisiones, en conformidad con sus propias tradiciones sociales y culturales.[55] El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha explicado que los procedimientos de consulta deben acordarse antes de que las compañías y el Estado lleguen a acuerdos en relación con los proyectos extractivos propuestos.[56] El Relator Especial señala también que:

> …'para lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas, el procedimiento consultivo en sí debe ser el resultado del consenso',[57] y que las empresas mineras 'deberán … someterse a los procesos de decisión de los indígenas, sin tratar de manipular el proceso de consulta o influir en él.'[58]

De acuerdo con el órgano de supervisión de la OIT, las buenas prácticas implican aceptar las propuestas planteadas por los propios pueblos indígenas en relación con el proceso de consulta. [59] La Política Operativa del Banco Mundial exige que las consultas se lleven a cabo a través de procesos culturalmente apropiados.[60] El CEDR ha demandando a los Estados que consulten con los pueblos indígenas de una forma que respete su derecho y prácticas consuetudinarios, y que garantice que las directrices para la aplicación del CLPI están en consonancia con el respeto a sus derechos inherentes.[61] La práctica emergente entre los pueblos indígenas de formalizar sus propios protocolos o políticas específicos de consulta y consentimiento podría ser un mecanismo para conseguirlo, y se reconoce que los Estados deberían apoyar a las comunidades indígenas para desarrollar tales instrumentos.[62]

El papel de las instituciones indígenas en los procesos de CLPI

La Declaración de la ONU clarifica que toda tercera parte debe obtener el consentimiento por medio de representantes e instituciones elegidas por los pueblos indígenas de acuerdo con sus propios

procedimientos.[63] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en el caso *Saramaka contra Surinam,* que los pueblos indígenas deberían determinar, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, quién debería ser consultado y proporcionar el consentimiento en relación con las actividades que les afecten.[64] El hecho de que los pueblos indígenas deban estar representados por estructuras de su propia elección ha sido reiteradamente subrayado por los organismos de derechos humanos y reconocido por las instituciones financieras internacionales.[65] Los pueblos indígenas tienen derecho a fortalecer o modificar sus instituciones, o a crear nuevas estructuras de representación para facilitar su participación en procesos contemporáneos de adopción de decisiones sobre proyectos extractivos.[66]

Participación en procesos de CLPI: obligación o derecho

El derecho de conceder o denegar el CLPI basado en el derecho de libre determinación, implica que, cuando una comunidad no quiere se consultada por un tercero o por el Estado, no se les debería imponer dicha obligación.[67] En la práctica, esto podría aplicarse de diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares y de los deseos de los pueblos indígenas. En los casos de las comunidades en aislamiento voluntario, cualquier intento de obtener su consentimiento sería inadecuado. En otros casos, las comunidades pueden imponer moratorias sobre las actividades mineras, durante las cuales han expresado su negativa a ser consultadas sobre las mismas. Otro enfoque es el un requisito de consentimiento escalonado, por el que los pueblos indígenas puedan rechazar una propuesta en principio al inicio, sin tener que someterse a largos procesos de consulta y de difusión de información que exijan muchos recursos. Pueden necesitarse 'consultas sobre las consultas' para determinar si los pueblos indígenas quieren participar en un proceso completo de consulta o si preferirían expresar su rechazo a un proyecto propuesto desde el principio. Dado que la negativa a participar en consultas es un ejercicio de su derecho a la libre determinación, la participación en dichas consultas no puede considerarse un requisito obligatorio. La participación obligatoria en procesos de obtención del consentimiento estaría en contradicción con la noción de buscar el consentimiento voluntario sin coerción.[68]

El papel de las moratorias para establecer condiciones que permitan el CLPI

Los organismos de derechos humanos han afirmado que las moratorias sobre la minería son necesarias en contextos en los que no se pueden garantizar los derechos de los pueblos indígenas y, por extensión, su CLPI.[69]

Consentimiento de todas las comunidades afectadas

El requisito de consentimiento se activa cuando se proponen actividades mineras dentro de territorios indígenas o que pudieran afectarlos.[70] Esto se aplica a todos los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, sin importar si tienen un título formal sobre los mismos.[71] Debe buscarse y obtenerse el CLPI de todas las comunidades cuyos derechos se vean afectados.[72] Por tanto, la determinación de las áreas de impacto debe basarse en los vínculos sociales, culturales y espirituales con los territorios, además del área de impacto físico directo.[73]

Capacitación y desigualdad de poder

La *Declaración de la ONU* exige que los pueblos indígenas tengan derecho a asistencia técnica y financiera, y deben contar con los medios para financiar sus propias funciones autónomas, una de las cuales sería la ejecución de procesos de CLPI.[74] El Relator Especial de la ONU ha puesto un énfasis considerable en la necesidad de resolver el desequilibrio de poder entre los pueblos indígenas y las entidades que buscan obtener su consentimiento por medio de asistencia técnica y financiera 'sin utilizar dicha asistencia como palanca o para influir en las posiciones de los indígenas en las

consultas.'[75] El Relator Especial también ha subrayado la necesidad de 'fomentar la capacidad de negociación de los pueblos indígenas para que puedan superar las disparidades de poder y participar efectivamente en procedimientos de consulta [...]'.[76]

Diligencia debida de las corporaciones y CLPI

Esta exigencia de diligencia debida respecto a los derechos humanos es muy pertinente cuando la naturaleza de las operaciones comerciales o los contextos en los que se opera suponen un riesgo significativo para estos derechos.[77] Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos indican que, en su orientación a las empresas, el Estado:

> debe aconsejar los métodos adecuados, incluida la debida diligencia en materia de derechos humanos, y explicar cómo tratar eficazmente las cuestiones de... vulnerabilidad y/o marginación, reconocimiendo los problema específicos de los pueblos indígenas [...]'.[78]

En sus recomendaciones a los Estados y las corporaciones, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU ha señalado que las corporaciones deben tener en cuenta la exigencia del CLPI en sus procesos de debida diligencia.[79]

El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha clarificado que parte de esta diligencia debida requerida es asegurarse de que sus acciones 'no contribuyan a ninguna actuación u omisión del Estado que pudiera infringir los derechos humanos de las comunidades afectadas ni acepten dicha actuación u omisión [...]', como sería el no intentar obtener el consentimiento informado de una comunidad indígena antes del inicio de un proyecto.[80] El Relator Especial también señaló que '[e]l deber de las empresas de respetar los derechos humanos y el concepto de diligencia debida... aparece reflejado en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas [...].[81] La versión para comentarios de 2012 del Pacto de su *Guía de referencia para las empresas sobre la Declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas* señala que, 'en situaciones en las que los Estados no hayan respetado el derecho de los pueblos indígenas al CLPI, las empresas aún pueden y deberían garantizar que no inician un proyecto a menos que los pueblos indígenas relevantes hayan proporcionado su CLPI, o hasta que así lo hagan'.[82] Deben identificarse los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos derivados de su tenencia consuetudinaria de la tierra, como parte de la debida diligencia de las corporaciones. La falta de un título formal o de protección de estos derechos no constituye un argumento legítimo para no intentar obtener el CLIP de estos pueblos.[83]

De acuerdo con las recomendaciones del Relator Especial de la ONU, la diligencia debida implica que 'las empresas deberían otorgar, a todos los efectos, un pleno reconocimiento a los derechos territoriales indígenas derivados de su tenencia consuetudinaria, con independencia del reconocimiento oficial estatal', y 'deberían asegurar que las consultas que lleven a cabo toman en cuentan los criterios fijados por las normas internacionales'.[84]

Responsabilidad extraterritorial de los estados de origen en el respeto del CLPI por parte de las corporaciones

El CEDR ha subrayado reiteradamente la responsabilidad de los países de origen de las industrias extractivas de explorar formas de responsabilizar a las compañías registradas en sus territorios o bajo su jurisdicción por la violación de los derechos de los pueblos indígenas.[85]

Evaluaciones de impacto social, cultural, ambiental y de derechos humanos

El requisito del CLPI sirve para proteger a los pueblos indígenas de los impactos potenciales de proyectos extractivos en el disfrute de sus derechos. El Convenio 169 de la OIT afirma que los 'estudios ...en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual

y cultural y sobre el medio ambiente' son 'criterios fundamentales para la ejecución' de proyectos extractivos.[86] Las *Directrices deAkwé: Kon* exigen 'participación e intervención completas y efectivas de las comunidades indígenas y locales afectadas' utilizando 'modelos de participación en el compromiso de la comunidad durante la realización de las evaluaciones de impacto'.[87] Este requisito ha sido también considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha clarificado que las evaluaciones de impacto participativas son necesarias para poder identificar los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva y los impactos potenciales en el disfrute de estos derechos.[88] Los *Principios Rectores de la ONU* complementan este requisito al exigir evaluaciones de impacto en los derechos humanos, cuya ejecución, por definición, exige un enfoque participativo basado en los derechos.[89] En relación con qué impactos activarían el requisito de CLPI, el Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha afirmado que 'al evaluar si un asunto es importante para los pueblos indígenas interesados han de tenerse en cuenta factores tales como el punto de vista y las prioridades de esos pueblos indígenas [...]'.[90] El CEDR ha clarificado que, en el contexto de la obtención del consentimiento para proyectos extractivos, las evaluaciones de impacto deben llevarse a cabo antes de la emisión de las concesiones.[91] La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que las evaluaciones de impacto deben considerar los efectos acumulativos de las actividades presentes o futuras[92] y que el propósito de estas evaluaciones es el de garantizar que el plan de desarrollo o inversión se acepta informada y voluntariamente.[93] Este corpus legal de derechos humanos y orientaciones se refiere al derecho de los pueblos indígenas a participar en el desarrollo de las evaluaciones de impacto. Apoya su derecho a tener acceso y seleccionar a expertos independientes, y a ejecutar aquellos elementos de las evaluaciones relacionados con sus propias perspectivas y prioridades de desarrollo.

Acuerdos consensuados sobre beneficios

La *Declaración de la ONU* reconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos y concibe el CLPI como el mecanismo para garantizar que obtienen beneficios adecuados de su explotación. El *Convenio 169 de la OIT* afirma que 'siempre que sea posible' los pueblos indígenas deben participar en los beneficios, aunque el Estado reclame la propiedad sobre los recursos del subsuelo. Este requisito de una participación en los beneficios culturalmente apropiados existe independientemente del derecho a la compensación por cualquier daño causado como resultado de las actividades extractivas.[94] La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que era necesaria una participación razonable en los beneficios, junto con el CLPI y los estudios de impacto participativos, para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas.[95] El Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha propuesto que los Estados establezcan mecanismos permanentes, junto con los pueblos indígenas, para garantizar que 'se tendrán en cuenta las perspectivas de los pueblos indígenas con respecto a la actividades extractiva, incluso en relación con sus arreglos ideales de participación en los beneficios'.[96]

Aunque es necesaria la participación efectiva indígena para determinar los mecanismos adecuados de participación en los beneficios, el requisito de establecer acuerdos de participación en los beneficios no debe confundirse con la noción del requisito de CLPI basado en la libre determinación. El primero supone llegar a un acuerdo sobre los términos y condiciones relativos a los beneficios y a las medidas para la mitigación de los impactos. El segundo es un derecho a decidir si el proyecto se puede llevar a cabo y surge en las etapas tempranas de la planificación, antes de que se conceda la licencia o se inicien las actividades. Cuando se otorga el consentimiento, suele manifestarse con un acuerdo contractual vinculante que incluye acuerdos de participación en los beneficios.

El requisito de CLPI también tiene implicaciones en la naturaleza de los acuerdos de participación en los beneficios. El Punto Focal Nacional noruego (PFN) de la OCDE encontró, en el caso de una compañía minera que quería operar en la isla de Mindoro, en Filipinas, 'razones para cuestionar los procedimientos por los que se obtuvo el CLPI de las comunidades locales' debido a unos pagos que

influenciaron el resultado y la naturaleza de esos procesos.[97] Recomendó que la compañía garantizase la transparencia y 'estableciera criterios y sistemas claros para la distribución de fondos en la comunidad'. Organismos de la ONU han planteado una preocupación similar sobre la posibilidad de que la falta de transparencia sobre los beneficios, o los pagos a individuos, además de los sobornos y la corrupción de los dirigentes, distorsionen el resultado de los procesos para la obtención del consentimiento.[98] Esta cuestión está también relacionada con la confidencialidad en los acuerdos de beneficios e impactos. Los conflictos entre la confidencialidad y el CLPI se plantean cuando se niega a los miembros de una comunidad, o a las generaciones futuras, el acceso a los términos de los acuerdos. La confidencialidad limita también el acceso a la información de las comunidades indígenas y, por tanto puede, en ciertas circunstancias, no encajar con el conocimiento de causa necesario para aplicar el CLPI.

El CLPI y el derecho al desarrollo

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propias prioridades de desarrollo.[99] La razón fundamental del requisito del CLPI es asegurar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en virtud del cual tienen derecho a proveer libremente 'a su desarrollo económico, social y cultural'.[100] Esto se manifiesta muy claramente en la *Declaración de la ONU*, cuyo artículo 3 afirma que el derecho de libre determinación del PIDCP y del PIDESC se aplican a los pueblos indígenas. El artículo 32(1) de la *Declaración de la ONU* se refiere a la determinación de las políticas y estrategias de desarrollo en relación con las tierras, territorios y recursos. Cuando se lee junto al artículo 3, afirma el derecho a un desarrollo libremente determinado.[101] El artículo 32(2) establece que es necesaria la obtención de su 'consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto [extractivo] que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos' para salvaguardar este derecho. Esto reconoce, efectivamente, que los pueblos indígenas tienen el derecho a elegir libremente entre modelos de desarrollo económico, social y cultural extractivos o no extractivos. El derecho de los pueblos indígenas al desarrollo comprende la realización de proyectos extractivos en sus propios términos y el emprendimiento de modelos económicos alternativos, tradicionales o no tradicionales. Los discursos que definen las elecciones que no están alienadas con los proyectos extractivos como 'anti-desarrollo' son, por tanto, contrarias al marco de derechos humanos, y resultan contraproducentes a la hora de establecer relaciones constructivas con los pueblos indígenas.

Mecanismos de supervisión y reclamación del CLPI

El respeto al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es un componente esencial para hacer operativo su derecho a conceder o denegar su CLPI.[102] Los pueblos indígenas que participan en foros internacionales han afirmado que el CLPI, en el contexto de los impactos de los proyectos de desarrollo, exige la rendición de cuentas directa de las agencias gubernamentales, las entidades corporativas y las agencias de desarrollo ante sus estructuras locales indígenas de gobierno.[103] Esta rendición de cuentas comienza desde el inicio del proceso de CLPI, antes de la entrada en los territorios indígenas o de la concesión de cualquier derecho o privilegio a terceras partes en relación con esos territorios, y continúa durante todo el ciclo del proyecto. La consideración y el respeto hacia el derecho consuetudinario indígena es un componente fundamental en cualquier mecanismo de queja en relación con los procesos de CLPI.

Los *Principios Rectores de la ONU sobre las empresas y los derechos humanos* aclaran que 'por agravio se entiende la percepción de una injusticia que afecte los derechos reivindicados por...[un] grupo de personas sobre la base de [...] prácticas tradicionales o nociones generales de justicia de las comunidades agraviadas.'[104] La falta de respeto al derecho y prácticas consuetudinarias constituye un motivo legítimo de reclamación. Esto es aplicable tanto al proceso de búsqueda del consentimiento como a los mecanismos para responder a las quejas asociados con estos procesos. En el nivel local,

los mecanismos de reclamación deben, por tanto, ser coherentes con el derecho y prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas y deben establecerse con su consentimiento.

Además de estos mecanismos de vigilancia locales basados en el derecho consuetudinario, en la reunión del grupo internacional de expertos sobre industrias extractivas, derechos de los pueblos indígenas y responsabilidad social corporativa, emergió la recomendación de que los Estados deberían permitir la supervisión internacional para responder a las quejas de las comunidades en relación con la aplicación del CLPI.[105] En la reunión se sugirió también que el Foro Permanente de las Naciones Unidas facilitase el establecimiento de un órgano de supervisión del CLPI, compuesto por 'personas independientes, incluidas personas indígenas, que cuenten con el respeto y la confianza de las comunidades indígenas'.[106] La exacta composición de tal estructura independiente tendría que ser específica para cada caso y aceptable para las partes implicadas.

CLPI y zonas de conflicto

El informe de 2004 del Examen de las Industrias Extractivas del Banco Mundial advirtió contra el desarrollo de operaciones extractivas en contextos de 'conflicto armado o donde haya un alto riesgo de conflicto'.[107] En su examen de proyectos extractivos en territorios indígenas, el Relator Especial recibió comunicaciones que indicaban que algunos de estos proyectos estaban teniendo como resultado violencia contra los pueblos indígenas, 'disturbios violentos y al surgimiento de grupos extermistas en esos territorios'.[108] La Declaración de la ONU afirma:

> No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.[109]

El despliegue de fuerzas militares y paramilitares en territorios indígenas no es, por tanto, justificable con el argumento de la protección de los intereses privados de una empresa extractiva. Como parte de su debida diligencia, las corporaciones deberían evaluar la necesidad de dichas fuerzas para sus operaciones y, si se consideran necesarias, obtener el CLPI para su despliegue, o cancelar o suspender cualquier actividad en esa zona hasta que la situación se haya estabilizado totalmente. El despliegue de fuerzas militares o paramilitares en los territorios de los pueblos indígenas sin el libre acuerdo de los pueblos indígenas hace muy difícil, si no imposible, que se pueda obtener su consentimiento 'libre' a los proyectos de desarrollo que se propone realizar en esos territorios.

2. Perspectivas de los pueblos indígenas sobre el CLPI en el contexto de proyectos mineros

Se llevaron a cabo entrevistas con representantes de los pueblos indígenas de diferentes regiones geográficas, incluidas Asia-Pacífico, América Latina, África y Norteamérica, para conocer sus opiniones sobre el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en el contexto de proyectos mineros en sus territorios o en la proximidad de los mismos. Entre los entrevistados se encontraban dirigentes indígenas que han tenido experiencia en el CLPI y la minería en el nivel comunitario y en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas en los niveles local, nacional e internacional. Las opiniones expresadas en las entrevistas recogidas en este capítulo, se refieren ampliamente a los temas clave alrededor del CLPI que las compañías deberían entender, además de a los problemas a los que se enfrentan directamente los pueblos indígenas cuando tratan con las corporaciones mineras. Dado que el CLPI es, en esencia, un modo de aplicar el derecho a la libre determinación, es fundamental que las corporaciones mineras enfoquen el CLPI desde la perspectiva de los pueblos indígenas.

Definición del CLPI como derecho, como proceso y como principio

Los pueblos indígenas definen el CLPI como un derecho, basado en su derecho colectivo de libre determinación. El CLPI significa respeto al derecho de libre determinación, del que forma parte el derecho a la adopción colectiva de decisiones. Representa el reconocimiento de la soberanía y de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos y de la necesidad de que sean consultados de un modo que esté en consonancia con la propia cultura indígena de ese pueblo. El CLPI es el medio de garantizar el respeto a los derechos de todas las comunidades y grupos de los que se compone un pueblo indígena.

Los pueblos indígenas consideran también el CLPI como parte del proceso de aplicación del derecho a la libre determinación, al garantizar el respeto a sus procesos de adopción de decisiones y su derecho asociado de aceptar o rechazar un proyecto que les afectará. Un tema común, subrayado por muchos de los entrevistados, fue que siempre se han practicado protocolos y leyes no escritas de la comunidad, como parte de las culturas de los pueblos indígenas. Estos incluyen prácticas consuetudinarias de saludar y pedir permiso antes de entrar o de tener algún impacto en el territorio de los pueblos indígenas. Cualquiera que quiera acceder, debería someterse a estos procedimientos. Por lo tanto, si un pueblo o comunidad indígena se niega por principio a consentir a que se otorgue una concesión en su territorio, o a que se inicie un proyecto en el mismo, esa decisión es vinculante para todas las partes y no debería ser cuestionada. Los pueblos indígenas consideran que el CLPI representa su derecho a decir que no sin tener que entrar en un largo proceso de consulta o de negociación.

Los entrevistados consideraban además el CLPI como un principio de negociación de buena fe, sobre la base del mutuo respeto y la igualdad. Unas negociaciones verdaderas exigen consultas libres de intimidación, coerción, sobornos o influencias indebidas, y la aceptación de los resultados de las negociaciones. Estas son esenciales para que los pueblos indígenas puedan confiar en procesos y sistemas externos en el contexto del CLPI. Las negociaciones en igualdad y buena fe deben ser centrales en el concepto de CLPI si se quiere llegar a una asociación entre una comunidad indígena y una compañía minera. Dicha asociación debe garantizar que los pueblos indígenas pueden ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales y obtener unos beneficios equitativos y culturalmente apropiados, a la vez que se consideran y mitigan los posibles impactos que un proyecto minero podría tener en sus comunidades.

"CLPI significa ejercer los propios derechos económicos, sociales y culturales, cuando se aprecia que un proyecto es plenamente aceptado por la comunidad y tiene escasos impactos negativos, y que las comunidades se beneficiarán de él. Unas consultas significativas, de buena fe, deben ser centrales en este concepto y no la coerción psicológica. El CLPI debe estar basado en el principio de que una comunidad o un pueblo tiene el derecho de aceptar o rechazar un proyecto." Cita de Reinford Mwangonde de Malawi, África

Procesos de CLPI culturalmente apropiados

Construcción del consenso

Para los pueblos indígenas, el CLPI es más que una mera consulta, que dar o no el consentimiento. Significa, más bien, un proceso interno de construcción de un consenso de todo un pueblo. El consenso no es simplemente un voto por mayoría o una decisión adoptada por los líderes de la comunidad. Se trata de un proceso por el que diferentes partes de una comunidad pueden ser incluidas en la adopción de decisiones de acuerdo con su derecho y prácticas o procedimientos consuetudinarios, acordados internamente. Las decisiones se adoptan, frecuentemente, en asambleas generales comunitarias, donde todos participan.

Alcanzar el consenso es una actividad interna de las comunidades. Exige que se garantice que está disponible toda la información necesaria, en un lenguaje que la gente entienda, y que se han utilizado todos los medios apropiados para asegurarse de que se comprende lo que se está planeando o proponiendo en sus territorios para que puedan evaluar el impacto en sus derechos. Según los entrevistados, las prácticas consuetudinarias de debate y deliberación, que toman en cuenta diferentes puntos de vista, llevan a una decisión unitaria y colectiva, y garantizan que la decisión alcanzada es la correcta para la comunidad, y que es firme y vinculante para todas las partes. Las opiniones contrarias se debaten en el proceso de consenso, para que ciertos individuos no puedan vetar la decisión de toda la comunidad. El componente de alcanzar el consenso interno en el CLPI, por tanto, debe ser exhaustivo, con el tiempo necesario para que se llegue al consenso de manera culturalmente apropiada, totalmente inclusiva, para evitar el riesgo de que la actividad propuesta genere divisiones en la comunidad.

Proceso definido por la comunidad

Los representantes indígenas insistieron en que el proceso de CLPI debería ser definido por la comunidad, y no prescrito por directrices emitidas por el Estado o la compañía. La aplicación del CLPI debe realizarse de forma que respete el derecho y normas consuetudinarias. No hay un modelo único para el CLPI que pueda aplicarse a todas las comunidades. Los procesos de CLPI definidos por la comunidad generalmente serán conformes con el derecho consuetudinario y con los modos tradicionales de adopción de decisiones. Es la comunidad quien debe elegir si quiere seguir procesos tradicionales de adopción de decisiones, modelos híbridos que fusionan el derecho y prácticas consuetudinarias con nuevos modos de decisión, o bien diseñar procesos totalmente nuevos para responder a las nuevas realidades a las que se enfrenta. No deberían verse obligados por actores externos ni a utilizar sus procesos tradicionales de decisión, ni a abandonarlos. Cuando las comunidades tienen sus propios protocolos o políticas de CLPI documentados, estos deberían ser respetados por terceros.

“El derecho formal debería reconocer la operatividad del derecho consuetudinario en su propia jurisdicción. Pero lo que está sucediendo es que el derecho formal quiere regular el derecho consuetudinario. Esto no es correcto, y el derecho formal debería reconocer, respetar y empoderar al derecho consuetudinario.” Cita de Joji Cariño, Ibaloi, Filipinas.

Reconocer los centros de autoridad

“El proceso de CLPI debería ser definido por la comunidad. La comunidad debería ser quien determinase el proceso a seguir para alcanzar el CLPI, desde el nivel familiar al comunitario. No será siempre, necesariamente, el proceso tradicional de adopción de decisiones, es decir, por los ancianos, sino que debería implicar a todos los sectores afectados de la comunidad para poder llegar a un consenso de todos los grupos y para que todos sean consultados. Hay que asegurar la participación de las mujeres, los jóvenes y los ancianos." Cita de Santos Mero, Ibaloi, Filipinas

Los entrevistados revelaron que es común que, en las comunidades indígenas, existan diferentes estructuras de gobierno, cada una con diferentes esferas de autoridad. En algunos casos, existen estructuras de gobernanza que han sido formalmente reconocidas por el Estado con el que se relacionan y que se involucran en la negociación con entidades externas. Hay también estructuras consuetudinarias y autoridades tradicionales. Estas suelen dedicarse a las cuestiones internas, la protección social y la salvaguarda cultural y ambiental. Pueden también tener autoridad sobre las decisiones relativas a las tierras y recursos, y sobre aquellas con implicaciones para el desarrollo comunitario, pero a menudo los Estados se equivocan al ignorarlas en el contexto de decisiones relativas a estas cuestiones. En algunas comunidades, los hombres pueden ser responsables de ciertas leyes y costumbres y las mujeres, de otras. Cada uno tendrá su propia autoridad y responsabilidad, así que, a su vez, cada uno tendrá que discutir y participar en la adopción de decisiones a través de sus propios procesos.

En los casos en que existen múltiples centros de autoridad, los representantes indígenas entrevistados explicaron que los procesos de CLPI deben pasar a través de todas las estructuras pertinentes de gobierno. Las autoridades tradicionales deben participar plenamente en las discusiones sobre el CLPI, ya que las decisiones tomadas a través de las autoridades formales a menudo no cuentan con la plena participación de la comunidad. La compañías debe tratar con los ancianos, con las autoridades tradicionales y con las diversas estructuras de liderazgo a diferentes niveles de la comunidad. La forma en que se desarrolle esta relación debería ser determinada por la propia comunidad. Por tanto, la comunidad debe tener el espacio y el tiempo para desarrollar estas formas de participación y comunicarlos a terceros.

En las comunidades en las que ya no se practican los procesos tradicionales, donde se han debilitado o son inadecuados para tratar del tema en cuestión, las comunidades indígenas pueden decidir adoptar nuevas formas de consulta y participación. Estas pueden suponer el desarrollo o fortalecimiento de procesos tradicionales o el diseño de nuevos procesos. Lo importante es que la comunidad decida la manera en que quiere participar, y que todos los sectores afectados de comunidad puedan aportar sus opiniones.

Participación de las mujeres y de los jóvenes

> "[las mujeres] por supuesto tienen todo el derecho a participar, ya que son parte de la comunidad y lo que quiera que suceda va a tener un impacto en sus familias y futuras generaciones. En KI, las mujeres estuvieron al frente de la protección de las tierras y aguas. También transmiten las instrucciones de las anteriores generaciones de ancianos a la memoria conjunta de la comunidad." Cita de John Cutfeet, KI, Canadá

Las entrevistas indicaron que los pueblos indígenas consideran la participación de las mujeres, en particular, como esencial en el proceso de CLPI. Esto se debe a que las mujeres poseen valiosos conocimientos tradicionales en relación con las tierras, recursos, espiritualidad e historia local. También están entre las más vulnerables a los efectos de la minería, debido a sus roles tradicionales de proveedoras de sus familias. La participación de los jóvenes se considera también importante, ya que cualquier impacto afectará su futuro y podría prolongarse durante generaciones. Los pueblos indígenas necesitan poder considerar estos impactos en las generaciones presentes y futuras como parte de los procesos de CLPI.

Debería garantizarse la participación de las mujeres y los jóvenes en los procesos de CLPI utilizando los mecanismos propios de los pueblos indígenas. La forma de su participación es una decisión que debe tomar la comunidad y que puede aplicarse en un proceso de diálogo con las comunidades indígenas. Los representantes indígenas señalaron que, en los casos en los que los hombres dominan las estructuras tradicionales, la comunidad suele ser flexible para implicar a toda la comunidad en la adopción de decisiones sobre si conceder o denegar el consentimiento.

Relación con los representantes genuinos de los pueblos indígenas

Los entrevistados indígenas eran de la opinión de que las compañías mineras deberían ejercer la debida diligencia para entender cómo relacionarse con las comunidades indígenas para obtener su consentimiento de acuerdo con las leyes y procedimientos de las comunidades. Describieron esto como equivalente al proceso que las compañías tienen que hacer para entender la legislación nacional y quién tiene que proporcionar el consentimiento de acuerdo con esa legislación. Es obligación de la compañía preguntar a la comunidad quiénes son sus representantes y cómo relacionarse con ellos, y respetar estas reglas y estructuras en el contexto de la obtención del consentimiento. No deberían utilizar la legislación nacional como una excusa para no hacerlo.

La gente tiene derecho a elegir a sus propios líderes y a designar a sus representantes en las negociaciones de CLPI, sin interferencia de las compañías, el Estado u otros actores. Estos pueden ser ancianos tradicionales o representantes seleccionados y autorizados por la comunidad para el propósito específico de negociar con la compañía sobre los términos, condiciones y aplicación del CLPI.

Directrices indígenas para la aplicación del CLPI

Momentos del proceso de desarrollo en los que debería obtenerse el CLPI

Se señaló que la *Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas* ('*Declaración de la ONU*') reconoce el CLPI en los niveles de políticas o leyes, programas y proyectos. Por tanto, antes de que el gobierno inicie un proceso de CLPI en relación con un proyecto, debería haber CLPI en los niveles de política y de programas. Los pueblos indígenas deberían haber dado su consentimiento para que se designasen sus territorios como zonas mineras antes de que el gobierno pueda siquiera considerar establecer acuerdos de inversión o emitir concesiones, permisos de exploración o licencias a las compañías mineras. Tanto las autoridades estatales como las compañías mineras deberían

ejercer la diligencia debida para asegurarse de que hay CLPI antes de la emisión de una concesión minera en áreas de los pueblos indígenas.

> "Las compañías que operan en nuestro país actúan cumpliendo la legislación nacional. Si dichas leyes no protegen los derechos de los pueblos indígenas, las compañías los ignorarán y aún así parecerá que no están haciendo nada ilegal. Si tienen obligaciones por criterios impuestos por donantes internacionales o certificaciones, intentarán alcanzar el consentimiento de las comunidades locales, pero si no, no lo harán." Cita de Valentina Semyashkina, Izvatas de la República de Komi, Rusia.

Muchos representantes argumentaron que es muy razonable, tanto desde un punto moral y cultural como desde un punto de vista de negocio, obtener el consentimiento lo antes posible. Las consultas deben hacerse en las etapas más tempranas de la concepción y planificación de un proyecto minero como una inversión o una seguro contra futuros riesgos. Incluso antes de entrar en territorio indígena, las compañías deberían haber hablado con la población para explicarles lo que quieren hacer. Cuanto antes lo hagan, más fácil será que la población tenga buena fe en la relación posterior.

El CLPI debería ser un proceso continuo y reiterativo, y debería obtenerse en cada paso importante en el proceso de desarrollo minero, por ejemplo desde la exploración a la viabilidad, operación y post-operación. Un paso importante podría definirse como aquel que tiene un impacto potencial en el disfrute de los derechos de una comunidad. La comunidad y la compañía deberían negociar las diferentes condiciones y requisitos para cada etapa.

Los representantes indígenas expresaron la opinión de que el CLPI no es transferible, y que no está a la venta en ningún momento del proceso minero. Si una compañía se retira de un proyecto, significa que abandona. Si otra compañía se hace cargo o compra el proyecto o la compañía, esto requiere otro proceso de CLPI a negociar entre la comunidad y la nueva entidad. Consideraban que esto era necesario para proteger a los pueblos indígenas de concesiones que adquieren compañías con un mal historial en relación con el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y para negociar los términos de los acuerdos con la nueva entidad.

Ámbito de las consultas de CLPI

Los entrevistados indígenas subrayaron que los procesos de CLPI deben incluir a todas las comunidades indígenas en cuyos territorios se vayan a producir impactos. Los representantes indígenas señalaron que las comunidades son las únicas que pueden evaluar la profundidad de la mayoría de los impactos sociales, culturales, espirituales y de ciertos tipos de impactos económicos. Todas las comunidades indígenas directa o indirectamente afectadas deberían ser incluidas en el proceso de CLPI. Pusieron especial énfasis, en este contexto, en el caso de los proyectos que pudieran tener un impacto sobre los recursos hídricos o sobre áreas de importancia cultural. El CLPI es también un requisito indispensable para todos los proyectos que impliquen realojos de los pueblos indígenas.

Plazos temporales

El marco temporal para desarrollar procesos de CLPI debería tener en cuenta los protocolos culturales del pueblo. Los entrevistados sostuvieron que los cronogramas son un concepto no indígena, y que el CLPI puede ser rápido o llevar mucho tiempo. Lo importante es llegar a un consenso después de entender plenamente la información y los problemas, y no el ajustarse a un rígido marco temporal. Es responsabilidad de la comunidad asegurarse de que tienen tiempo suficiente para llegar a un consenso.

Sin embargo, se sugirió también que el plazo para el CLPI no debería quedar abierto, aunque debería haber un periodo de tiempo razonable para garantizar que se puede alcanzar el consenso y la buena fe en las negociaciones. El plazo para el CLPI debería acordarlo la comunidad, y no venir impuesto

por la ley o por directrices de CLPI. Debería tener en cuenta los procesos consuetudinarios de adopción de decisiones, los ciclos agrícolas o estacionales, las actividades económicas, los rituales necesarios, el tiempo libre de la comunidad para celebrar reuniones u otras cuestiones que pueden impedir que la comunidad se reúna.

Si la decisión a la que llega la comunidad es que no, el proceso de CLPI debería darse por concluido. Se tendrá que comunicar el resultado, y el Estado no debería insistir en obtener el CLPI después de que se haya adoptado una decisión. Si la comunidad dice no, esta decisión debería considerarse vigente durante varios años, durante los cuales no podría tener lugar otro proceso de CLPI.

Información y capacitación

El gobierno y la compañía deberían ser transparentes y proporcionar toda la información sobre la compañía minera al comienzo del proceso de solicitud. Los entrevistados consideraron importante contar con información sobre la propiedad, registro, operaciones en marcha e historial de la compañía. Las compañía debería además proporcionar amplia información sobre el proyecto propuesto desde su concepción. Esta información debería ser en un lenguaje sencillo que las comunidades puedan entender a la perfección, y la compañía debería encargarse de explicar los términos técnicos. Debería proporcionarse por escrito información completa y resumida. La comunidad debería ser informada de su derecho de otorgar o denegar su CLPI y de que tiene la opción de acudir a asesores técnicos y legales independientes de su elección.

Es necesario garantizar que se ha proporcionado a los pueblos indígenas, de forma independiente, la necesaria capacitación para que puedan participar en negociaciones en ejercicio de su derecho de libre determinación. Si no, no es posible otorgar el CLPI. Esto significa que los pueblos indígenas deben tener la plena capacidad técnica para establecer los términos de acuerdos que sean sostenibles y conduzcan a su bienestar. Significa también que existen las condiciones para que puedan elegir, lo que incluye poder decir sí o no a una propuesta de proyecto predefinida, aunque no se limita a ello, sino que debe extenderse a poder elegir entre diversas opciones negociadas. Una manera de conseguirlo sería garantizando acceso y financiación para asesoría técnica y legal independiente para ayudar a las comunidades que desean desarrollar sus propios protocolos de CLPI y experticia interna.

Evaluaciones de impacto

Los representantes entrevistados insistieron en que las comunidades indígenas deben ser empoderadas para participar de forma efectiva en el desarrollo de las evaluaciones de impacto ambiental, social y de derechos humanos de un proyecto minero. La comunidad es quien está en mejor situación para estimar el valor real de la zona e identificar los recursos naturales además de los lugares históricos, culturales y sagrados que podrían verse afectados. Los pueblos indígenas deberían también tener la oportunidad de revisar, entender y comentar los estudios de impacto, para asegurarse de que la evaluación final refleja las condiciones reales de las comunidades afectadas. Algunos representantes indígenas sostuvieron que sus comunidades tienen la capacidad para realizar ellos mismos las evaluaciones de impacto social, cultural, espiritual y de derechos humanos. Por lo tanto, no querían que las compañías contratasen a consultores externos para llevar a cabo esta actividad, ya que el resultado era, muchas veces, erróneo y constituía una base totalmente inadecuada para un proceso informado de consentimiento.

Se señaló también que la práctica habitual de los gobiernos de exigir a las corporaciones que realicen las evaluaciones de impacto ambiental y social ha marginado el rol del Estado de garantizar que las comunidades son consultadas y plenamente informadas de los impactos potenciales.

Participación en los beneficios

En muchas jurisdicciones, los recursos naturales y los minerales del subsuelo se consideran propiedad del Estado. Pero los representantes indígenas entrevistados sostuvieron que, para los pueblos indígenas, estos recursos les pertenecen a ellos. El gobierno y las compañías deberían entender el valor real de la inversión que aportan las comunidades en términos de las tierras y minerales que contribuyen al proyecto minero.

Si la comunidad da su consentimiento, la población debería tener una participación justa y razonable en los beneficios de la operación minera, proporcional a su contribución. La base para estimar la participación de una comunidad indígena debería ser la valoración de lo que se arriesgan a perder por la operación minera, como tierras, fertilidad del suelo, recursos hídricos, bosques, animales, plantas, alimentos, cultura, etc. Deberían computarse también los derechos reclamados por la comunidad sobre recursos del subsuelo en sus territorios, y los potenciales riesgos a los que ellos, y las generaciones futuras, se enfrentan como resultado de estas actividades. Los términos de la participación en los beneficios deberían ser negociados y especificados en el memorando de acuerdo resultante del proceso de CLPI. Algunos representantes indígenas subrayaron que las negociaciones se deben llevar a cabo en su propio idioma.

> "La participación en los beneficios de los proyectos mineros tiene que ser justa y equitativa. La base para calcular la participación de la comunidad debería ser una valoración de todo lo que se pierde (pérdida de cultura, de fertilidad de la tierra, de animales, plantas, alimentos, etc.). El impacto del proyecto ya es el coste que debería servir de base para calcular la inversión hecha por los pueblos indígenas." Cita de Rukka Sombolinggi, Toraja, Indonesia

Hay diversos modelos de participación en los beneficios, y es la gente la que tiene el derecho a elegir qué forma adoptarán. La participación en los beneficios como componente de una asociación con los pueblos indígenas debe ir más allá de la compensación por los daños. Algunos elementos que puede incluir son empleo, educación o infraestructuras. Garantizar regalías a la comunidad es un paso en la dirección correcta, pero los entrevistados consideraban que las acciones en la compañía o en el proyecto minero establecían relaciones más constructivas.

Las compañías mineras suelen ejecutar proyectos comunitarios como parte de su responsabilidad social corporativa. La comunidad debería decidir qué tipo de proyectos sociales se implementarán y priorizarán. Estos proyectos deben separarse de la participación de la comunidad en los beneficios de la operación minera. Los representantes indígenas expresaron su preocupación de que la implementación de estos proyectos antes de obtener el CLPI sirve para distorsionar los procesos de CLPI.

Acuerdos y mecanismos de reclamación

Los representantes indígenas entrevistados señalaron la necesidad de garantizar el respeto a sus rituales consuetudinarios como parte de los requisitos legales del proceso de CLPI. Es necesario celebrar rituales y respetarlos, porque tienen un profundo significado en la cultura y espiritualidad de la gente. Llevar a cabo un ritual es un signo de buena fe de parte de la comunidad. Violar estos rituales podría ser motivo para cancelar o anular un acuerdo.

La firma de un acuerdo, sea un memorando de acuerdo o un acuerdo de beneficios e impactos, entre la compañía y la comunidad, significa el compromiso de ambas partes de cumplir con las obligaciones negociadas y acordadas en el proceso de CLPI. Los acuerdos deberían ser contratos legales formales

con fuerza de ley. Esto significa que cualquier violación del acuerdo conllevaría una acción punitiva.

Todos los acuerdos deberían especificar los procedimientos de reclamación y los mecanismos para reparar cualquier violación cometida. Es la comunidad quien debe elegir qué mecanismos de reclamación quieren establecer, e identificar la autoridad reconocida que supervisará y hará cumplir el acuerdo. Lo que es importante es que la gente tenga confianza en el sistema. Debería ser gestionado por personas independientes con las que la gente pueda hablar sobre sus quejas. Se podría establecer un equipo de supervisión multipartito, que incluyese representantes de la comunidad, alianzas o federaciones, el gobierno y otros organismos independientes, para garantizar el cumplimiento del acuerdo. El Estados deberían entonces encargarse de cualquier incumplimiento por ley o de acuerdo con las disposiciones del acuerdo. El respeto a las instituciones judiciales y al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es un elemento integral para garantizar mecanismos adecuados de reclamación.

> "El CLPI tiene que hacerse obligatorio y eso solo puede suceder ... si se desarrollan directrices para regular su aplicación. Esto significa que la industria tendrá acuerdos vinculantes con las comunidades locales y que cualquier incumplimiento de ese acuerdo dará origen a una acción punitiva." Cita de Reinford Mwangonde, Malawi, África

El papel de las partes interesadas en la aplicación práctica del CLPI

El papel del Estado

Los indígenas entrevistados estuvieron de acuerdo en que como principal titular de obligaciones, el papel del Estado es el de respetar, proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas, y que esto incluye el respeto a su derecho consuetudinario. En el contexto de los proyectos extractivos, esto implica que las agencias del gobierno y las compañías estatales no pueden causar perjuicios. También implica que se deben tomar medidas, en conjunto con los pueblos indígenas, para evitar que terceros, como las compañías mineras, tengan un impacto negativo en los derechos de los pueblos indígenas. También implica que se deben adoptar medidas proactivas para fortalecer las estructuras representativas de los pueblos indígenas y su capacidad para implicarse en procesos de CLPI y ejercer su derecho consuetudinario.

Es papel del Estado asegurar que se cumplen las condiciones que facilitan el CLPI. El Estado debe incorporar el requisito del CLPI en su marco legal nacional y en sus políticas. En el contexto de los proyectos mineros, es obligación del Estado asegurarse de que se obtiene el CLPI antes de otorgar cualquier concesión. Los indígenas entrevistados consideraban que incumbía a las compañías solicitar que los Estados cumplan con su rol papel antes de adquirir cualquier licencia o de entrar en acuerdos con ellos.

Cuando una entidad externa pretende acceder a territorios indígenas, el papel del Estado es actuar como un facilitador en el proceso de CLPI, no creando nuevos organismos de los que obtener el CLPI, sino respetando a las autoridades indígenas que ya existen.

El papel del Estado es consultar con la gente, asegurarse de que hay recursos disponibles para las consultas de un modo que no influya en el resultado del proceso, asegurarse de que la información proporcionada es correcta y que todos los pueblos indígenas afectados participan en el proceso. El Estados no debería tener parte en la adopción de decisiones de la comunidad indígena. El papel del Estado es simplemente explicar el proyecto de la forma más clara posible y dejar a la comunidad que dialogue internamente y que adopte su propia decisión en el marco de sus propios procesos de adopción de decisiones. No debería asumirse que los funcionarios del gobierno local representan a las comunidades en las negociaciones de CLPI. Aunque hayan sido elegidos por la gente, su mandato,

como parte del aparato estatal, es aplicar los programas del gobierno, que a menudo están en contradicción con los deseos de la comunidad. Por tanto, no son el organismo adecuado para representar la libre determinación de los pueblos indígenas, a menos que la comunidad señale expresamente que sí lo son.

"La responsabilidad de cumplir con el proceso de CLPI es del Estado... Tiene que aplicarse de modo que se respeten las normas y leyes del derecho consuetudinario. Si los pueblos indígenas tienen procesos de adopción de decisiones, el Estado no debería crear otros espacios." Cita de Elisa Canqui, Bolivia.

El papel de las compañías

El papel de la compañía minera es obtener el consentimiento de los pueblos indígenas para el proyecto minero. Antes de iniciar cualquier proceso de CLPI, la compañía debería realizar un estudio de contexto para entender quiénes son los pueblos indígenas, dónde están sus comunidades, cómo adoptan las decisiones, quienes son sus representantes y todo lo que necesitan saber sobre el pueblo o comunidad indígena para respetar sus derechos.

"Se debería alentar a las compañías a que desarrollasen sus propias políticas y principios de CLPI. Necesitamos relacionarnos con las compañías y decirles que deben participar en la definición de los principios de CLPI para que los respeten y se apropien de ellos también." Cita de Brian Wyatt, Australia

La compañía tiene el papel de proporcionar información adecuada sobre el proyecto a la comunidad. La compañía tiene la responsabilidad de informar a las comunidades de que tienen derecho a asesoría legal y técnica independiente de su elección y, cuando el Estado no provee fondos para ello, la compañía debería hacerlo. Una vez que la información ofrecida responda a las demandas de la comunidad, las compañías deberían evitar cualquier interferencia en el proceso de CLPI ya que si lo hacen, el proceso sería nulo.

El papel de terceras partes

Los representantes indígenas entrevistados creen que los pueblos indígenas tienen el derecho y la prerrogativa de elegir a sus asesores y personal de apoyo como parte de su derecho a la libre determinación. Las comunidades, a menudo, no están familiarizadas con la minería o pueden no tener los conocimientos necesarios para participar plenamente en procesos de CLPI. Pueden necesitar asesoría legal o técnica o habilidades negociadoras para garantizar que se protegen plenamente sus derechos. Las organizaciones y federaciones regionales o nacionales a las que las comunidades están afiliadas podrían tener un papel de asesores o de observadores para minimizar el desequilibrio de poder entre las comunidades indígenas y otros actores en el proceso. En su capacidad de observadores, pueden supervisar y monitorear para asegurarse de que tanto el Estado como los actores corporativos actúan en consonancia con sus obligaciones de derechos humanos. El papel de las terceras partes, como las organizaciones de la sociedad civil, es crucial para ayudar a los pueblos indígenas a evaluar los impactos de los proyectos mineros.

Los Estados y las compañías no deberían intentar impedir que terceras partes proporcionen apoyo y asesoría a las comunidades indígenas, ya que la decisión de aceptar o rechazar este apoyo e información es de las comunidades afectadas. Pero estas terceras partes no deberían imponer sus opiniones a la comunidad, sino dejar que sea la comunidad la que tome sus decisiones en el contexto del CLPI y de la libre determinación.

Problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas

Entre los problemas identificados por los representantes indígenas entrevistados para la aplicación del CLPI, se encuentran:

1. La falta de acceso a información correcta y adecuada sobre el proyecto minero y sus impactos. En muchos casos, solo se proporciona información tendenciosa y engañosa o sobre los impactos positivos de la minería. Los pueblos indígenas experimentan también problemas de comunicación cuando tratan con las compañías o con el gobierno debido a barreras culturales, como la lengua y las diferencias de modos de pensar y perspectivas.

2. Las comunidades indígenas tienen dificultades para dominar los requisitos financieros y logísticos necesarios para que la comunidad se reúna y lleve a cabo sus consultas, especialmente si las comunidades están apartadas o el área afectada implica a diferentes pueblos y comunidades indígenas.

3. La fortaleza real de los pueblos indígenas y de sus autoridades tradicionales para afirmar su derecho al CLPI es un problema. Tras experimentar la colonización y la marginación, a menudo durante siglos, las autoridades e instituciones indígenas, en algunas comunidades, están muy debilitadas. Cuando la minería invade sus territorios, hay una presión para que la comunidad indígena fortalezca sus autoridades tradicionales. Si no tienen el espacio y los recursos que se requieren para hacerlo, se produce una situación que lleva a una influencia indebida sobre los líderes o al establecimiento de estructuras no representativas. Esto imposibilita la consulta o el consentimiento de buena fe.

4. Los pueblos indígenas argumentan que, en sus territorios, el derecho consuetudinario debería prevalecer. Pero afirmar qué derecho debería prevalecer, la legislación formal o el derecho consuetudinario, es un problema. En un sistema de pluralismo legal, las leyes formales deberían estar a la par y empoderar el derecho consuetudinario, y no redefinirlo o debilitarlo. Esta es la relación adecuada entre estos dos *corpus* de derecho.

5. Los pueblos indígenas tienen el desafío de determinar qué estrategias utilizar para presionar al Estado para que aplique el CLPI. Tienen que monitorear y pedir responsabilidades a las agencias gubernamentales pertinentes, asegurándose de que actúan de manera independiente, de acuerdo con sus obligaciones de derechos humanos. La plena transparencia sobre la relación del Estado y las corporaciones en relación con los proyectos propuestos es fundamental para lograrlo.

6. Un gran obstáculo en el CLPI es la falta de reconocimiento, por parte del Estado, de los derechos soberanos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos. Aunque los recursos del subsuelo se consideren de dominio público, la extracción de dichos recursos conduce a la desposesión de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Por tanto, el reconocimiento de la soberanía de los pueblos es importante.

7. Un desafío para la aplicación del CLPI es que las leyes del gobierno favorecen a los inversores. Los derechos de las compañías mineras prevalecen, o se les da preferencia, sobre los derechos de los pueblos indígenas. Hay también una desigualdad en las negociaciones, en las que la compañía siempre tiene la ventaja y goza del apoyo del Estado. Cuando los pueblos indígenas quieren que se respeten sus derechos, siempre tienen que luchar por ello e, inevitablemente, deben hacerlo desde una posición de desventaja.

3: Estudios de caso sobre protocolos de CLPI de los pueblos indígenas

Varios representantes indígenas entrevistados se refirieron al rol práctico que pueden desempeñar los protocolos de los pueblos indígenas en la aplicación de un modelo CLPI que cumpla con los derechos. Estas opiniones son reflejo de la experiencia de un creciente número de pueblos indígenas en todo el mundo de que la formalización de sus propias normas y procedimientos de participación, en forma de protocolos, políticas, plantillas o directrices de CLPI,[110] puede ser una de las opciones disponibles más eficaces para afirmar modelos de CLPI libremente determinados y bajo control indígena. Además, estos protocolos suelen responder a esas 'preocupaciones prácticas' planteadas por las corporaciones en relación con la aplicación del CLPI, incluidas cuestiones como claridad de procedimientos, la representación, y las estructuras de gobernanza pan comunitarias o de pueblos. Como resultado, aunque no son la panacea para los complejos problemas que se plantean en el contexto de las relaciones con la industria minera, el enfoque de protocolos indígenas puede ayudar, en parte, a reducir la exposición a riesgos de inversión a largo plazo, al proporcionar tanto la claridad como la certeza que las compañías quieren. Este enfoque se presenta en cuatro estudios de caso de tres jurisdicciones: Canadá, Filipinas y Colombia. Dos de los estudios de caso tratan de la experiencia canadiense, ya que las Primeras Naciones han sido pioneras en la formulación de estos instrumentos de CLPI. Los protocolos filipino y colombiano abarcan muchas comunidades y se desarrollaron en contextos en los que los derechos legalmente reconocidos, incluido el requisito de CLPI, no son respetados por el Estado. En consecuencia, proporcionan información importante a las compañías que estén considerando operar en dichos contextos.

Resguardo Indígena de Cañamono Lomaprieta, Riosucio y Supía, Caldas, Colombia

El Resguardo y el contexto colombiano

El *Resguardo*[111] de Cañamono Lomaprieta cubre 4.800 hectáreas, con una población de 22.000 personas embera chamí que viven en 32 comunidades. Fue registrado como territorio ancestral por la Corona Española en 1540, y tiene una larga historia de minería del oro durante las épocas colonial y post colonial. La población indígena de la región ha practicado históricamente la minería del oro y ha continuado con dicha práctica ancestral de minería tradicional hasta la actualidad. Actualmente constituye una parte importante de sus medios de vida tradicionales e ingresos. El Estado considera esta práctica ilegal y la ha criminalizado, encarcelando, por tanto, a quienes la ejercen.

La Constitución de 1991 reconoció la existencia y derechos inherentes de los pueblos indígenas. Junto con la ratificación del Convenio 169 de la OIT, es el reconocimiento del carácter autónomo de estos pueblos. Se han dado títulos oficiales para los territorios ancestrales, que ocupan más del 25% de la superficie terrestre de Colombia, y hay negociaciones en marcha para aumentar dicha superficie.

Pero durante las últimas dos décadas, ha habido una nueva ola de represión de las comunidades indígenas, asociada a la ocupación estatal de sus tierras para proyectos extractivos y de infraestructuras. El actual gobierno ha identificado la minería como un sector estratégico, refiriéndose a la 'locomotora minera' que hará avanzar al país. Ha adoptado una estrategia de reestructuración de los resguardos tradicionales para facilitar el acceso de terceros a los mismos. Esto se refleja en la promulgación de legislación, incluido el Código Minero, que debilita los derechos territoriales y la jurisdicción especial de los pueblos indígenas. Se han otorgado concesiones mineras sobre el 30% del país, cubriendo vastas extensiones de los territorios de los pueblos indígenas. Los 89 pueblos indígenas colombianos con tierras oficialmente tituladas, son ignorados en el proceso y las agencias gubernamentales responsables del tema informan a las

compañías mineras de que no hay pueblos indígenas en estos territorios, ocupados por los pueblos indígenas desde hace 400 años.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido medidas cautelares como resultado de amenazas de desplazamiento a comunidades, y la Corte Constitucional de Colombia emitió una orden en la que reconocía a 34 pueblos indígenas en grave peligro de extinción como resultado de las actividades militares y paramilitares y la invasión de proyectos de desarrollo en sus territorios. La Corte Constitucional declaró la reforma del Código Minero inconstitucional por falta de consulta previa con los pueblos indígenas en su elaboración. El requisito obligatorio de consulta previa, según el Convenio 169 de la OIT, no se ha cumplido en la concesión de licencias mineras en los territorios indígenas. El paso legal de solicitar su anulación por este motivo está todavía pendiente, debido al riesgo potencial a las vidas de quienes quieran seguir ese camino. En comunidades en las que los pueblos indígenas son fuertes, las compañías no han podido entrar sin su consentimiento. Pero la falta de consultas previas con los pueblos afectados y la denegación de su derecho a adoptar sus propias decisiones está produciendo una escalada de los conflictos. Ha ido acompañada por un amplio despliegue de grupos paramilitares, asesinatos o amenazas a las vidas de los dirigentes indígenas. En este sentido, Colombia es un claro ejemplo del impacto que puede tener en el contexto de Estados frágiles, afectados por el conflicto armado, la aplicación de un modelo no consensuado de minería.

Las comunidades del Resguardo supieron que se habían concedido licencias mineras en sus territorios después de los sobrevuelos de helicópteros de exploración llevados a cabo por la subsidiaria canadiense Colombian Gold Field, sin consulta ni consentimiento de las autoridades del Resguardo. Hace dos años, presuntos representantes de la compañía canadiense Medoro Resources (ahora fusionada con Gran Colombia Gold) entraron al resguardo e intentaron tomar algunas muestras, pero fueron detenidos por la guardia indígena del Resguardo y no volvieron. Al investigar más la situación de las concesiones mineras en sus territorios, las comunidades del Resguardo descubrieron que todo su territorio estaba efectivamente incluido en solicitudes mineras y que ya se habían emitido 48 concesiones, una de ellas a favor de Anglo Gold Ashanti. Anglo Gold Ashanti se ha comprometido, posteriormente, a obtener el consentimiento de las comunidades antes de iniciar cualquier operación y ha sugerido que se aseguraran de que sus territorios están registrados en los mapas geológicos oficiales del gobierno.

La guardia indígena del Resguardo – aquí recibiendo información sobre los procesos mineros en el mismo – tiene la especial responsabilidad de patrullar y garantizar que se aplica el protocolo de consentimiento del Resguardo. Foto: Viviane Weitzner

Respuesta de las comunidades del Resguardo a las concesiones mineras impuestas

Las comunidades del Resguardo advirtieron que no están en igualdad de condiciones con las compañías para participar en un proceso de consulta de buena fe. En este contexto, comenzaron a desarrollar una estrategia para afirmar sus derechos basada en el derecho internacional y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. La asimetría de la información entre las compañías y las comunidades se reflejaba en los detallados mapas de recursos y estudios de las comunidades que tenían la compañías. La estrategia adoptada por el Resguardo fue, por tanto, centrarse en la documentación de su propia situación. Se llevaron a cabo estudios comunitarios de línea de base utilizando sus propias metodologías, que incluían elementos culturales, sociológicos, políticos, administrativos y económicos. Los impactos y riesgos de la minería ancestral artesanal se compararon con los de la minería a gran escala y se mapearon los límites y características físicas del resguardo utilizando GPS. Además, se recopiló la historia de la minería ancestral en el Resguardo, recolectando las historias y conocimientos de los ancianos. Para responder a los impactos intergeneracionales, se implicó a los niños en el proceso de educación, y los ancianos participaron para aportar las perspectivas ancestrales, elaborándose una panorámica histórica de 500 años.

Para garantizar su modo de vida frente a las amenazas externas, la comunidad desarrolló su propio marco normativo, incluido el desarrollo de un protocolo de CLPI en relación con la minería en el territorio del resguardo. A lo largo de dos años, un proceso de construcción colectiva, con la participación de dirigentes y de todos los sectores de la comunidad, llevó al desarrollo de un marco normativo formado por varias resoluciones sobre: la naturaleza de las operaciones mineras permisibles; el rol de la minería artesanal ancestral; zonas específicas donde la minería está excluida y los protocolos para la consulta y el consentimiento que deben seguir todas las partes que quieran acceder al territorio. Este marco de consulta y consentimiento está en consonancia

con el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Busca enraizar el derecho a la consulta en su derecho consuetudinario y en el principio de que constituyen territorios con autogobierno. Este marco sirve para reducir la asimetría de poder, al afirmar que las consultas se llevarán a cabo en los términos establecidos por las comunidades, y las compañías que deseen entrar en la zona deben aceptar este marco normativo antes del inicio de las consultas.

Protocolo de CLPI del Resguardo

De acuerdo con el protocolo de consulta y consentimiento, todos los actos administrativos, incluida la emisión de concesiones y certificados ambientales, requieren la consulta previa por medio de las autoridades tradicionales. Por tanto, antes de comenzar realmente las operaciones mineras, pueden ser necesarias hasta seis consultas. Para ejercer su derecho a la consulta, las comunidades están dispuestas a ser consultadas sobre la minería a gran escala. Pero informan a las compañías de que es una pérdida de su tiempo y su dinero que intenten trabajar en su territorio, ya que han tomado una decisión previa de no conceder su consentimiento a la minería a gran escala o a las operaciones mineras que supongan el uso de cianuro o mercurio.

La comunidad considera una falta de respeto a su autonomía que se vigilen sus procesos de toma de decisiones. Por lo tanto, como parte de los protocolos de consulta y consentimiento de las comunidades, las decisiones se toman sin que haya representantes del gobierno o de la compañía presentes en la comunidad. El marco normativo también señala que si los miembros de la comunidad no están contentos con la decisión de sus dirigentes, se celebrará una asamblea comunitaria para tomar la decisión final. Si hay cualquier evidencia de manipulación del proceso o de los dirigentes, con dinero u otros medios, el proceso de consulta se considera nulo y el consentimiento denegado.

El protocolo de CLPI se concluyó en mayo de 2012, y aún está por aplicar en el contexto de un proyecto minero, ya que no se ha iniciado ninguna consulta previa por parte de la agencia gubernamental responsable. Se ha establecido una relación con actores externos basada en el Protocolo en relación con una propuesta de Plan Hidrológico.

El caso ilustra el hecho de que, en el contexto de Estados frágiles como Colombia, en los que reinan la corrupción y el conflicto, las compañías tienen una mayor responsabilidad de diligencia debida de verificar la existencia de las comunidades y el impacto de sus propuestas en los derechos internacionalmente reconocidos. Si no lo hacen, perpetúan las prácticas estatales y el modelo corrupto que las facilita. Si las compañías quieren establecer un nuevo escenario de relaciones de buena fe con los pueblos indígenas, deben avanzar más allá de una mentalidad en la que todas las elecciones se hacen en función de consideraciones económicas. El caso indica que la demanda subyacente de las comunidades cuando defienden el CLPI es la de tener una posibilidad real de elegir modelos de desarrollo, que podrían incluir aquellos basados en concepciones occidentales del progreso económico, aunque no pueden limitarse a ellos. En Colombia se espera que otras comunidades adoptarán estrategias similares para afirmar su derecho de libre determinación a establecer los términos de las consultas y, si así lo quieren, a denegar su consentimiento. A menos que las compañías rectifiquen su modo de relacionarse con los pueblos indígenas, la realidad es que se les hará cada vez más difícil, y finalmente imposible, trabajar en territorios indígenas.

Observaciones

El *Resguardo* ha declarado todo su territorio como zona de exclusión para la minería a gran escala. Esta decisión se tomó porque las comunidades pensaron que, dado el estado de conflicto armado y las amenazas a los dirigentes que defienden sus derechos, no se dan las condiciones

para que se pueda buscar o conceder un consentimiento 'libre' previo e informado. Un segundo factor es que el territorio del resguardo es muy limitado en relación con su población. Por tanto, la minería a gran escala en su interior afectaría a la capacidad de la gente para garantizar su seguridad alimentaria y practicar sus modos de vida.

El caso subraya el tema de si la dimensión de 'libre' del CLPI puede realmente aplicarse en un contexto del conflicto armado. También plantea la cuestión de si las compañías pueden cumplir con sus obligaciones de derechos humanos cuando operan en esas condiciones y si deberían siquiera considerar llevar a cabo operaciones mineras en dichos contextos, dado el potencial de graves violaciones de los derechos humanos.

El caso de los subanen de la península de Zamboanga, Filipinas

La experiencia del pueblo subanen[112] de la península de Zamboaga en Mindanao, Filipinas, es un caso de pueblos indígenas que han tenido experiencias negativas con procesos fallidos de CLPI y que han defendido sus propias concepciones de CLPI para asegurarse de que los procesos futuros respetarán y protegerán sus derechos, incluido su derecho a la libre determinación. Para ello, han afirmado su derecho consuetudinario y formulado sus propias directrices para procesos de CLPI culturalmente apropiados. Esto se ha hecho en un contexto en el que las actuales directrices gubernamentales de CLPI y su aplicación se consideran deficientes y en violación del derecho consuetudinario. El estudio de caso proporciona una panorámica de la experiencia específica de los subanon del Monte Canatuan y se refiere después a la respuesta del pueblo subanen, cuyas comunidades se extienden por la península de Zamboanga, en su conjunto.

Contexto

La península de Zamboanga es un área prioritaria para la minería en Filipinas según la política del gobierno de revitalización de la industria minera. La península, que era tradicionalmente territorio subanen, es el hogar de unos 300.000 subanen, que hoy constituyen una minoría de la población y cuyos dominios ancestrales están dispersos por toda la península. El área ha sido objeto de varias solicitudes de licencias mineras a lo largo del tiempo por parte de compañías internacionales y nacionales, incluidas Rio Tinto, TVI Resources Development Inc. (TVIRD), Ferrum 168, Geotechniques and Mines Inc (GAMI) y Frank Real Inc.

A pesar de que el CLPI está legislado desde 1997 en la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 (Indigenous Peoples Rights Act, IPRA), en Zamboanga se han documentado muchas violaciones del derecho consuetudinario y del CLPI en relación con la selección de representantes de las comunidades y de los procesos de adopción de decisiones para la obtención del consentimiento para actividades mineras. Algunas de las violaciones han sido cometidas por la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas (NIPC) gubernamental. Además, los procesos de CLPI se han llevado a cabo solo en ciertas zonas seleccionadas dentro de los dominios ancestrales subanen, sin la participación de otras comunidades subanen afectadas, y sin el debido respeto a sus límites territoriales tradicionales o a sus estructuras de gobierno. Además, la NCIP ha iniciado nuevos procesos de CLPI cada vez que se presentan nuevas solicitudes de extracción, lo que ha tenido como resultado que los subanen se enfrenten a numerosos procesos de CLPI simultáneos y separados.

Las demandas asociadas a estos procesos hacen imposible que las comunidades puedan afirmar sus derechos. Se ha recibido información que atribuyen a la NCIP y a una serie de compañías mineras la imposición de límites geográficos predefinidos, ignorando las decisiones previas

adoptadas por las comunidades, coerción, influencia indebida, sobornos y proyectos de desarrollo comunitario en momentos inadecuados.[113]

Los dirigentes indígenas han experimentado también lo que consideran acoso de los militares y fuerzas de seguridad debido a la minería, con la presentación de denuncias civiles y criminales contra ellos y un incidente reciente de emboscada armada en el que murió el hijo de uno de los líderes. Las operaciones mineras continúan en Zamboanga a pesar de la falta de verdadero CLPI.

Se han presentado muchas denuncias al gobierno por estas violaciones, en particular por las comunidades de Midsalip, Bayog y Monte Canatuan, sin que haya habido respuesta satisfactoria.

La experiencia de los subanon del monte Canatuan

En el Monte Canatuan, la NCIP creó un Consejo de Ancianos Siocon para dar su consentimiento a TVIRD, eludiendo así la firme oposición de los dirigentes locales y la comunidad subanon al proyecto. El Gukom de los Siete Ríos, que es la máxima autoridad judicial subanon en la zona, sentenció que el Consejo de Ancianos Siocon era "ilegítimo, ilegal y una afrenta a las costumbres, las tradiciones y las prácticas de los subanon."[114]

Los subanon de Monte Canatuan, donde TVIRD comenzó a operar sin consentimiento legítimo, presentaron en julio de 2007 una queja ante el CEDR de la ONU, bajo su procedimiento de alerta temprana y acción urgente, contra el gobierno filipino por la violación de sus derechos humanos. El CERD emitió unas firmes recomendaciones al gobierno filipino para que respondiera a las preocupaciones de los subanen.

En respuesta a la queja ante el CERD, el gobierno filipino reconoció que no se obtuvo el consentimiento antes de la operación minera en el monte Canatuan. Pero, hasta la fecha, el gobierno aún no ha actuado de acuerdo con las recomendaciones del CERD y no ha iniciado el proceso de proporcionar una reparación culturalmente apropiada.

Implicaciones para las compañías

En septiembre de 2007, la autoridad judicial subanon, el *Gukom*, compuesto por líderes tradicionales de las comunidades subanon aledañas, se reunió en el Monte Canatuan y llevó a cabo un ritual tradicional llamado *Glongosan sog Dongos nog Konotuan* para condenar la destrucción del sagrado Monte Canatuan. Esto fue seguido, en diciembre de 2007, por un juicio del Gukom para decidir sobre la denuncia presentada por su dirigente tradicional, Timuoy Anoy, contra TVIRD. La denuncia se refería a todos los problemas derivados de la presencia no consentida de la compañía en la zona. Durante el juicio, el *Gukom* multó a la compañía minera por no respetar los protocolos comunitarios existentes. Las autoridades tradicionales también exigieron que TVIRD llevara a cabo un ritual de saneamiento en penitencia por profanar el Monte Canatuan. Después de cuatro años, el 17 de mayo de 2011, la compañía finalmente reconoció públicamente su responsabilidad, llevó a cabo el ritual de saneamiento exigido, llamado *Bintungan nog gasip bu doladjat* y estuvo de acuerdo en iniciar negociaciones sobre las multas. A pesar de esta actitud aparentemente conciliadora de la compañía, la comunidad continúa con su queja contra el gobierno filipino en el CEDR.[115]

Protocolo de los subanen: el manifiesto subanen

Las experiencias negativas de los subanon de Monte Canatuan, y de otras comunidades subanen, con los procesos de CLPI regulados y controlados por la NCIP promovieron que los subanen decidieran afirmar su propia concepción del CLPI y su derecho a controlar su aplicación. El

"Manifiesto" subanen sobre CLPI se elaboró después de que un grupo de dirigentes tradicionales, de diferentes partes de la península de Zamboanga, se reunieran en 2007 para protestar contra las Directrices sobre CLPI de la Comisión Nacional de 2006 para facilitar la entrada de proyectos extractivos en sus dominios ancestrales. A esto siguió, en 2009, una serie de consultas comunitarias y una conferencia de dirigentes subanen tradicionales para consolidar las opiniones de las diferentes comunidades

El Timuoy (jefe) tradicional subanon José Boy Anoy recibe su Certificado de Dominio Ancestral. Foto: Cathal Doyle.

y para formular las directrices de CLPI que consideraban culturalmente apropiadas, en consonancia con su derecho consuetudinario y sensibles a sus cosmovisiones y creencias indígenas. Los dirigentes subanen que participaron en el proceso de consulta, incluidas mujeres dirigentes, representaban diferentes comunidades y provincias de toda la península de Zamboanga. El resultado de esta amplia consulta comunitaria fue un Manifiesto en el que se expresaba la aspiración del pueblo subanen a un proceso de consentimiento aceptable antes de la introducción de proyectos de desarrollo en los dominios ancestrales.[116]

El Manifiesto declaraba su visión sobre la importancia de sus tierras y recursos naturales. Pedía que se respetasen los valores indígenas, pidiendo permiso y obteniendo el consentimiento antes de hacer nada que pudiera afectar a la gente, a sus propiedades y a los espíritus invisibles. El documento pedía la adopción de directrices para regular la entrada de grandes proyectos de desarrollo en la península de Zamboanga. Entre las condiciones para llevar a cabo el CLPI estaban: la presentación de una lista de nombres de dirigentes indígenas debidamente reconocidos por sus comunidades respectivas; la participación de todas las comunidades afectadas en el proceso del CLPI; el respeto a los territorios y límites tradicionales; el respeto al liderazgo y los procesos de adopción de decisiones tradicionales; la celebración de rituales sagrados tradicionales; los acuerdos escritos con términos y condiciones; el respeto a la decisión de rechazar un proyecto y la no presencia de fuerzas militares y policiales en la comunidad.[117]

Respuesta del gobierno filipino

A pesar de reconocer el Manifiesto Subanen como un proceso de CLPI definido por los subanen, el presidente de la NCIP instruyó a su Oficina Regional que respetara y se atuviera a las Directrices de CLPI de 2006.[118] Aunque la NCIP reconoció que el derecho consuetudinario tenía primacía en el dominio ancestral, sostuvo que sus Directrices de CLIP ya lo tenían en cuenta. Esto a pesar de que el protocolo subanen fue diseñado explícitamente para responder a las cuestiones en las que las Directrices contradecían o violaban su derecho consuetudinario.

> Presionada por demandas de los pueblos indígenas de todo el país, la NCIP suspendió todos los procesos de CLPI a finales de 2011, hasta que se revisen las Directrices de CLPI de 2006 y se determinen directrices apropiadas para la aplicación. El proceso de revisión llevó a la publicación por la CNIP de unas Directrices Revisadas sobre CLPI y Procesos Relacionados en 2012.

Observaciones

La experiencia de los subanon de Monte Canatuan subraya la importancia de que las compañías se aseguren de que hablan con las personas adecuadas y que respetan el derecho consuetudinario y los procesos tradicionales de adopción de decisiones existentes. También proporciona un raro ejemplo en el que una compañía fue declarada culpable por una autoridad judicial indígena por violar su derecho consuetudinario, incluyendo el no haber obtenido su consentimiento, y en el que la compañía, con el tiempo, reconoció la sentencia y estuvo de acuerdo en negociar las multas que se le habían impuesto. Por tanto, proporciona un caso interesante que los pueblos indígenas y las compañías pueden considerar en el contexto de mecanismos de queja apropiados para responder a las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas.

Basándose en su experiencia con procesos fallidos de CLPI que no respetaban sus derechos y leyes consuetudinarias, el pueblo subanen en su conjunto decidió formular sus propias normas sobre CLPI. Esta unificación de las comunidades subanen de toda la península de Zamboanga para desarrollar el Manifiesto de CLPI fue un empoderamiento para todas las comunidades subanen implicadas. Contrarresta la posibilidad de que se impongan estructuras no representativas, ya que las autoridades legítimas de las comunidades subanen son reconocidas tanto por los miembros de sus comunidades como por otras comunidades subanen. Además, responde a las deficiencias de las directrices nacionales de CLPI, que debido a su naturaleza burocrática, no respetan la diversidad de los pueblos indígenas.

El respeto a los protocolos comunitarios proporciona a las compañías una oportunidad para evitar riesgos y conflictos con la comunidad y es más ventajoso que seguir simplemente el proceso gubernamental, que ha demostrado tener deficiencias y violar los derechos de los pueblos indígenas.

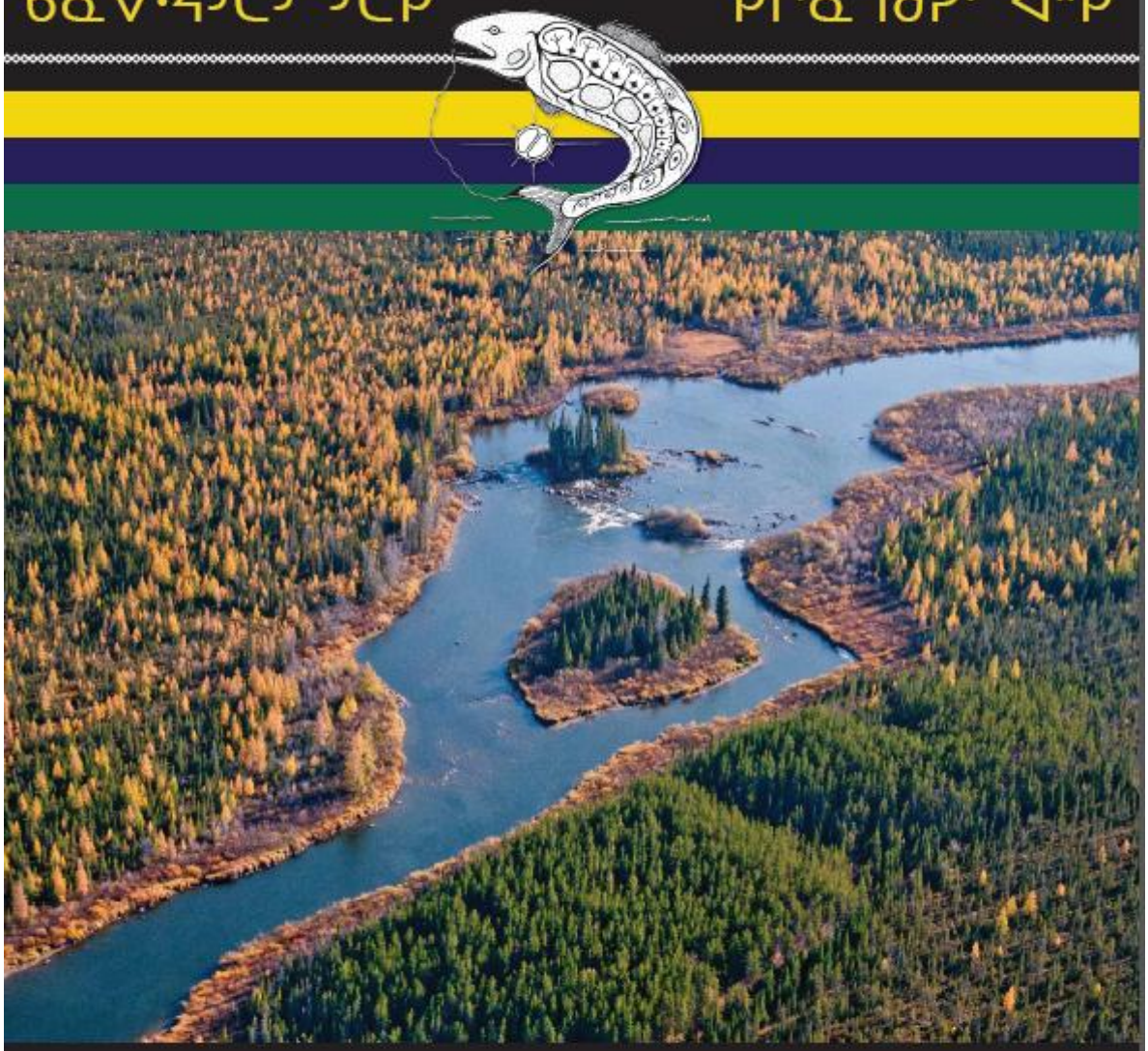
Debido a su experiencia, los subanen tienen la firme opinión de que, una vez que una comunidad se ha decidido contra la minería en su dominio, no deberían considerarse más solicitudes mineras hasta que la comunidad cambie de decisión. Además, una vez que se rechaza una solicitud de minería, la decisión de la comunidad es final y no puede apelarse. Piensan que estos requisitos son esenciales para aplicar el CLPI de manera significativa. Si no, se les imponen repetidos procesos de CLPI en los que no tienen capacidad para participar. Si esto sucede, los procesos de CLPI se transforman en un mecanismo para justificar la imposición de un proyecto en lugar de un instrumento para el ejercicio del derecho de libre determinación.

Primera Nación Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI): los protocolos de CLPI como medios de resistencia

KANAAWAYANDAN D'AAKI!

PROTECT THE KI INDIGENOUS HOMELAND

ᑲᓇᐯᐊᔨᓇᐁᓐᑏᓐ ᑐᑭᑭ ᑭᒋᓇᒪᓂᑦ ᐊᐢᑭ



KI has a vision for the future of their lands and environment that benefits both KI and all life.

KILands.org

Los territorios Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI) se sitúan en el Noroeste de Ontario, Canadá. En 1998, Platinex adquirió derechos de exploración en sus territorios, 20 kilómetros al sur del lago Big Trout.[119] En 2000, la Primera Nación KI declaró una moratoria sobre la minería.[120] Los intentos iniciales de Platinex de entrar en territorio KI en 2006 se encontraron con la oposición de la comunidad, que incluyó la notificación de expulsión a la compañía y culminó en un enfrentamiento entre los miembros de la comunidad y la seguridad de la compañía. Platinex presentó una demanda contra la comunidad pidiendo 10.000 millones de dólares en concepto de daños.

En julio de 2006, la Corte Suprema de Ontario falló a favor de la comunidad KI, concediéndoles una orden de restricción provisional contra Platinex. El juez se refirió a un proyecto de protocolo de consulta KI elaborado en 2006 en el marco del intento de acceso de Platinex, al ordenar la suspensión por cinco meses de las perforaciones para que se llevaran a cabo consultas. El protocolo KI contenía una forma de requisito de consentimiento, ya que sostenía que la comunidad debía tener consenso sobre una decisión para que esta pudiera ser vinculante.[121] Por tanto, los KI consideraron la sentencia inicial de la Corte como un reconocimiento implícito de su requisito de consentimiento.[122]

En la subsiguiente revocación de esta sentencia seis meses después, la Corte impuso a los KI un protocolo definido por la compañía y el Estado. La Corte reconoció el derecho de la compañía a proseguir con sus actividades mineras. En otoño de 2007, la comunidad impidió el acceso de la compañía y siguió manteniendo que Platinex no era bienvenida en su territorio. Platinex presentó entonces una denuncia por desacato en marzo de 2008. Después de una audiencia del tribunal, seis de los miembros y dirigentes de la comunidad KI, que se negaban a reconocer la sentencia y el memorando de entendimiento y cronograma de perforaciones impuestos, fueron sentenciados a seis meses de cárcel. Después de una apelación, basada en la severidad de las sentencias contra los miembros KI y otros dos miembros de la Primera Nación Ardoch Algonquina, también sentenciados a seis meses por ignorar una orden de restricción, y de una moción de Platinex señalando que los miembros KI ya habían pasado suficiente tiempo en la cárcel, fueron excarcelados de mayo de 2008. El mismo mes, Platinex presentó también una demanda contra Ontario por 70 millones de dólares alegando que Ontario que no había cumplido su obligación de consultar a los KI y que había incumplido su deber de advertir a Platinex de que no obligaría a cumplir la ley respecto a los derechos mineros de Platinex.

En 2009, Platinex volvió a intentar acceder a territorio KI, pero el Jefe Danny Morris impidió que su avión pudiera aterrizar cuando, casualmente o no, estaba ejerciendo sus derechos de pesca en el lago adyacente a la zona reclamada por Platinex. El mismo año, Ontario y Platinex llegaron a un acuerdo, por el que la provincia pagaría a la compañía cinco millones de dólares y potenciales intereses futuros de regalías para que cediera sus derechos y licencias de minería en territorio KI y se retirase de los procesos judiciales pendientes.[123]

Una segunda compañía minera de oro, God's Lake Resources, obtuvo derechos sobre áreas en territorio KI en 2009. En octubre de 2011, KI supo que God´s Lake Resources había comenzado las actividades iniciales de exploración en sus territorios en Sherman Lake, en un área en la que se encuentran zonas de enterramiento sagradas,[124] y emitió una orden de expulsión de la compañía minera. También hicieron que se detuviera el proyecto como condición para participar en conversaciones con el gobierno.[125] La respuesta del gobierno fue que no tenía autoridad legal, de acuerdo con la Ley de Minería, para detener a la compañía.[126] Pero el 5 de marzo, justo antes de una conferencia de la Asociación de Prospectores y Promotores, la provincia anunció la que se retiraban más de 23.000 km^2 de tierras tradicionales KI de las zonas abiertas a concesiones mineras. El 29 de marzo pagó a God's Lake Resources 3,5 millones de dólares para que cedieran sus derechos.[127]

Durante la disputa con God´s Lake, los KI iniciaron una campaña de 'Derecho a decir NO'. Redactaron una versión revisada de su protocolo de consulta y consentimiento, que servía como instrumento de resistencia para que no se repitiera la experiencia con Platinex. El protocolo afirma el derecho KI– *Kanawayandan D'aaki* – y su propiedad de los recursos. El protocolo, por tanto, se desarrolló en un contexto de amenaza directa a los derechos territoriales y de gobernanza de los KI y se ha descrito como una decisión táctica en la resistencia frente a los proyectos mineros y la afirmación de la jurisdicción KI sobre la tierra.[128] Se distribuyó entre todos los hogares en dialecto oji-cree y sirvió como un modo de movilizar y educar a la comunidad sobre la defensa de sus derechos de autogobierno.

Aunque el protocolo de los KI y sus derechos a decidir nunca fueron formalmente reconocidos ni por la compañía ni por el Estado, los KI demostraron que tienen poder *de facto* para denegar su consentimiento al impedir a dos compañías la entrada en su territorio y conseguir una moratoria efectiva sobre todas las actividades mineras. El ejercicio de este poder de consentimiento *de facto* tuvo costos considerables para la comunidad, particularmente debido a que se vieron obligados a enfrentarse reiteradamente a proyectos. El protocolo de CLPI constituyó realmente una herramienta eficaz de resistencia en unas circunstancias en las que los requisitos de consulta del Estado podían considerarse con un mecanismo para controlar dicha resistencia.[129]

El caso KI, junto con el caso similar de su aliada, la Primera Nación Algonquina Ardoch, motivaron la revisión de la Ley de Minería de Ontario de 1868 y la reforma sustantiva de un anticuado sistema de 'libre acceso' en el Estado de Ontario. Pero la no incorporación en la misma de una exigencia de consentimiento significa que la revisión no responde a las cuestiones subyacentes que la provocaron y que siguen siendo la base de la oposición KI al enfoque de Ontario sobre la minería en su territorio. La Ley del Lejano Norte, que trata de la planificación comunitaria del uso de la tierra, también fue promulgada a partir de las acciones legales de los KI. Pero los KI consideran esta Ley como un medio por el que Ontario está intentando afirmar su jurisdicción sobre sus territorios. Sus demandas de reconocimiento del requisito de CLPI se enmarcan en la más amplia cuestión de los derechos de jurisdicción y soberanía sobre sus territorios.

La posición de KI es que se niegan a tener ninguna relación con las compañías hasta que se resuelvan las cuestiones subyacentes de jurisdicción y de los derechos del Tratado 9 en negociaciones entre naciones.[130] Siguen afirmado que su jurisdicción inherente implica que es necesario su consentimiento para cualquier actividad en las tierras, aguas y recursos de su territorio.[131] También adoptaron una declaración, por referéndum comunitario, nacionalizando los recursos en sus territorios. De acuerdo con su moratoria, todas las operaciones mineras se han retirado de sus territorios.

Observaciones generales derivadas de la experiencia KI en conjunto

Los Kitchenuhmaykoosib Inninuwug son quizá el más claro ejemplo de una Primera Nación que ha tenido éxito utilizando su protocolo de consulta y CLPI como medio de: a) enfrentarse a proyectos indeseados y a procesos de consulta inadecuados; b) denunciar las limitaciones impuestas por el marco legal nacional, que exige la consulta y el acuerdo pero que, hasta la fecha, en la mayoría de los casos, no se ha entiende que incluya el derecho a denegar el consentimiento y c) asegurarse de que las corporaciones se comprometen a relacionarse y buscar el consenso de acuerdo con los términos definidos por la comunidad.

Los KI han demostrado que cuando las comunidades indígenas resisten a invasiones no consentidas y están preparadas a pagar el posible alto costo personal y social que esto puede implicar, tienen un poder de consentimiento *de facto* frente a las actuaciones del Estado y las

compañías. Pero este modo de afirmación de derechos y resistencia tiene un potencial reducido en contextos de violenta represión estatal de los derechos de los pueblos indígenas y de contratación, por parte de las corporaciones, de grupos paramilitares. Además, los KI viven en una zona muy remota, solo accesible por aire, y hay una mínima presencia estatal en sus territorios. Por tanto, en un contexto como el canadiense, en el que el uso de la fuerza violenta contra los pueblos indígenas es cada vez menos tolerado, el territorio es efectivamente ingobernable y los proyectos no pueden imponerse si no hay consentimiento comunitario.[132]

Un tema importante que emerge del caso de los KI es cómo el requisito de CLPI puede responder a la 'fatiga de la consulta', cuando se espera que las comunidades se impliquen en múltiples procesos de CLPI con una serie de compañías mineras que quieren acceder y explotar los recursos en sus territorios. La capacidad de la mayoría de las comunidades indígenas de mantener múltiples procesos de CLPI, especialmente si intentan denegar su consentimiento, es muy limitada. Por ello, si las comunidades no están en posición de aplicar una moratoria minera después de que hayan denegado su consentimiento, el requisito de CLPI no puede aplicarse de forma consonante con el ejercicio de sus derechos.

El caso KI también cuestiona la legitimidad de la imposición de la consulta y de reglas y procedimientos del uso de la tierra por parte del Estado, a través de marcos legales y políticas, sin antes dialogar de buena fe con las Primeras Naciones para resolver la cuestión pendiente del inadecuado reconocimiento estatal de su jurisdicción territorial. En ausencia de esta relación con el Estado, los KI han declarado unilateralmente su plena propiedad sobre los recursos en sus territorios. Al nacionalizar estos recursos han rechazado el poder del gobierno provincial de regular o administrar su utilización.

El protocolo KI de consulta y CLPI se desarrolló en el contexto de la resistencia a una amenaza inminente. Aunque estabece con claridad los principios para establecer una relación, es mas ambiguo que la política minera de la Primera Nación Taku River Tlingit en relación con ciertos aspectos de cómo puede actuar el proceso de CLPI en el contexto de relaciones con compañías mineras si las comunidades deciden que un proyecto siga adelante. Esto puede no ser una limitación del protocolo, ya que da un mayor grado de flexibilidad a las Primeras Naciones para responder a los diferentes tipos de relaciones y negociaciones que pueden surgir cuando se trata con diversas compañías mineras. También ilustra que los protocolos no tienen que elaborarse desde perspectivas legales eurocéntricas, como implica el principio de pluralidad legal y la primacía del derecho consuetudinario en los territorios de los pueblos indígenas. El protocolo de consulta está, en efecto, reemplazado por la moratoria que los KI han impuesto sobre todas las actividades mineras en sus territorios.

El caso KI se hace eco de la opinión de muchos pueblos indígenas de que el Estado debe primero dialogar con ellos de buena fe para reconocer sus derechos territoriales y de autogobierno antes de esperar que se relacionen con actores corporativos. Otra cuestión que subraya el caso KI es que el Estado se expone a ser demandando por las compañías cuando no ha solicitado el consentimiento de los pueblos indígenas antes de conceder licencias sobre sus tierras. Platinex presentó una demanda contra el Estado por 70 millones de dólares para cubrir sus pérdidas de inversión, resultado de que el Estado no había consultado a los KI. El Estado tuvo que acabar compensando a las dos compañías mineras por un total de 8,5 millones de dólares canadienses para que cedieran sus derechos sobre territorio KI.

Enfoques canadienses de negociación: formas de promover los requisitos del consentimiento

Las Primeras Naciones Kaska Dena, Lutsel K'e Dene o Tłįicho tienen una larga experiencia en tratar con la industria minera y pueden estar, en un momento dado, tratando con hasta 30 compañías mineras. Esto les ha proporcionado una útil experiencia en negociaciones y en relaciones con las compañías de la que se pueden extraer algunas lecciones útiles.

Kaska Dena

El caso de la Primera Nación Kaska Dena, cuyos territorios están en Yukón, Territorios del Noroeste y Columbia Británica, Canadá, ofrece una perspectiva interesante sobre una situación en la que una compañía china, Silvercorp, ha firmado voluntariamente un contrato legalmente vinculante que exige el consentimiento en la etapa de explotación en caso de que el proyecto prosiga después de la exploración hasta la producción. El acuerdo fue resultado de un rápido proceso de negociación, entre diciembre de 2009 y mayo de 2010, e incluye un acuerdo económico para la financiación del proceso de negociación. De hecho, se dio el consentimiento para la exploración como una especie de compensación a cambio de la exigencia de consentimiento para la explotación. Si durante la fase de exploración surgían preocupaciones legítimas 'en el estudio de impacto ambiental y el estudio sobre conocimientos tradicionales, [los Kaska Dena] conservaban su derecho a oponerse al proyecto'.[133] Según el acuerdo, el requisito de consentimiento puede activarse por el estudio técnico de impacto ambiental o por el estudio sobre conocimientos tradicionales. Este último se lleva a cabo de acuerdo con un protocolo separado sobre conocimientos tradicionales. Este protocolo describe un proceso de gobernanza de los conocimientos tradicionales de la comunidad e incluye la financiación de una base de datos de conocimientos tradicionales.[134]

El acuerdo se alcanzó en un contexto en que la compañía se sentía relativamente segura de que podría obtener el consentimiento. El caso Kaska Dena es también interesante porque, además de negociar con las compañías, también se han enfrentado a las mismas, como muchas comunidades indígenas. En un famoso caso, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Yukón de diciembre de 2012, que cuestiona el 'sistema de libre acceso",[135] ha tenido el efecto de poner en marcha reformas legislativas para responder a las deficiencias legales sobre la relación de las corporaciones con las Primera Naciones. La Primera Nación Kaska Dena utiliza una serie de formularios legales que definen el proceso de relación paso a paso, en lugar de una sola política o protocolo de CLPI. Mantienen conversaciones con hasta 30 compañías simultáneamente.

Primera nación Lutsel K'e Dene (LKDFN)

La Primera Nación Lutsel K'e Dene (LKDFN) forma parte de las Naciones del Tratado 8 Akaitcho de los Territorios del Noroeste de Canadá. Están en una situación parecida a la de los Kaska Dena, ya que ninguna de estas Primeras Naciones tiene un acuerdo sobre tierras que les de poder en sus relaciones con las compañías. Por ello, las compañías no están técnicamente obligadas a establecer acuerdos sobre beneficios con ellas. La LKDFN también usa unos formularios cuando utiliza los acuerdos de exploración como instrumento de presión para que las compañías reconozcan el requisito de consentimiento para cualquier explotación subsiguiente. Incluyen una cláusula que señala que las compañías están de acuerdo en no iniciar actividades de minería comercial en sus propiedades sin su consentimiento previo, que se debe solicitar a través de la negociación de un acuerdo de acceso/impactos-beneficios. Hasta la fecha, han conseguido que las compañías se comprometan a establecer acuerdos de impactos-beneficios, a pesar de que no son legalmente obligatorios. Como los Kaska y Tłįicho, la LKDFN tiene una larga experiencia en el trato con mineras y ha perfeccionado su enfoque sobre todo en la práctica, más que en la política. En 2011, la LKDFN firmó un memorando de entendimiento con la Cámara de Minería de los

Territorios del Noroeste y Nunavut.[136] De acuerdo con el memorando, se promoverán, entre las compañías miembros, unas relaciones basadas en las directrices de la LKDFN. La LKDFN está además en proceso de establecer una oficina conjunta con la Cámara de Minería.

Como en el caso de los Kaska Dena, la LKDFN también utiliza los tribunales cuando sus derechos se ven amenazados por proyectos mineros. Junto con la Primera Nación Yellowknife Dene, presentaron la importante demanda de *North Arrow* en el Tribunal Supremo en 2011, en el que se estableció que los protocolos y directrices sobre exploración de las Primeras Naciones eran un instrumento razonable y firme para la relación con las corporaciones y que la negativa de las compañías a relacionarse siguiendo estas directrices podía conducir a la denegación de los permisos. La LKDFN, junto con la Primera Nación Tłıicho y otras en la región, tiene acuerdos con De Beers, BHP y Rio Tinto en los proyectos de Snap Lake, Ekati y Diavik, aunque señalan que estos se negociaron antes de que se desarrollase la posición más avanzada que tienen las Primeras Naciones en los últimos años, en particular después del caso North Arrow. La LKDFN está intentando además que se reconozca una parte de sus territorios, conocida como Thaidene Nene, como un área protegida permanente antes de que expire, en 2014, la moratoria que la protege actualmente.[137]

Nación Tłıicho

La Nación Tłıicho, es vecina de los Lutsel K'e Dene. Tienen un acuerdo de tierras y autogobierno, negociado durante doce años, que incluye un área de 39.000 km^2 en 'fee simple'.[138] Es el primer acuerdo que combina tierras, recursos y autogobierno en los Territorios del Noroeste[139] y exige a las compañías que negocien acuerdos de impactos y beneficios antes de iniciar las operaciones mineras. De acuerdo con los derechos territoriales Tłįicho y la legislación y según la ley de gestión de recursos de Mackenzie Valley, la Nación Tłįicho tiene el derecho de aceptar, modificar o rechazar las decisiones adoptadas por la agencia reguladora o las evaluaciones ambientales. Es el único caso en Canadá en que esta derecho se ha reconocido explícitamente en la legislación. Estos poderes no los tiene ninguna otra Primera Nación de la región debido a que no se han completado los procesos de reconocimiento territorial. Cualquier proyecto en las tierras de los Tłıicho, tras ser revisado de acuerdo con el proceso regulador de evaluaciones de impacto de Mackenzie Valley, pasa al gobierno Tłıicho, que tiene la autoridad de adoptar la decisión de aceptar o rechazar la recomendación del organismo regulador.

Jóvenes y ancianos Tłıicho tocando tambores y cantando durante una visita para presentar en la universidad los intereses de los Tłıicho en materia de investigación. Foto: Ginger Gibson.

Actualmente están ejerciendo este poder de decisión sobre la recomendación de la Junta de Evaluaciones de Impacto Ambiental de Mackenzie Valley (enero de 2013) de que, sujeto al cumplimiento de ciertas medidas, debería autorizarse un proyecto minero en sus territorios. Una de estas medidas es el establecimiento de un campamento cultural, financiado por la compañía, para la supervisión directa indígena de las operaciones de la mina si el proyecto sale adelante. Los Tłįicho, por tanto, tienen que decidir si aceptan, rechazan o aceptan con condiciones añadidas, esta recomendación. Este caso representa un ejemplo tangible de un proceso de consentimiento operativo. Es la primera vez que la Primera Nación Tłıicho ejercerá su poder de decisión sobre un proyecto minero de acuerdo con su propio gobierno, asamblea y constitución, todos orientados por las perspectivas indígenas. Durante el proceso de evaluación ambiental, los Tłıicho negociaron dos acuerdos con la compañía: uno para la financiación de sus propios estudios técnicos y otro para financiar la investigación sobre los conocimientos tradicionales.

Los Tłıicho tienen una larga historia de relaciones con compañías mineras. Parte de ellas, son acuerdos anteriores al reconocimiento de sus derechos territoriales, y fueron excluidos de su ámbito, además de relaciones con otras compañías que, desde entonces, han querido acceder a sus territorios. Al igual que el caso de los Kaska Dena y la LKDFN, han seguido la estrategia de ir refinando su trato con las compañías en la práctica, en lugar de crear un política o un protocolo minero integrales. En vez de esa política, envían cartas personalizadas con orientaciones a las posibles compañías y les asesoran en reuniones y presentaciones, intentando relacionarse con ellas en cuanto acceden a su territorio. Una de las razones para no elaborar una política es que opinan que las grandes y pequeñas compañías no pueden ser tratadas de la misma forma. Los Tłıicho se han dado cuenta de que tratar con las compañías mineras es un trabajo a tiempo completo y, para ello, han establecido el Grupo de Trabajo Kwe Beh en 2010. El Grupo reporta al Consejo Ejecutivo Principal Tłıicho e intenta asesorar y orientar a las compañías desde el principio de los proyectos. Han puesto particular énfasis en asegurarse de que las propias Primeras Naciones, y no consultores externos, llevan a cabo los estudios de impacto.

Observaciones

La experiencia tanto de Kaska Dena como de la LKDFN ilustra una tendencia de transición de una relación de confrontación a otra de más colaboración, basada en procesos definidos por los pueblos indígenas y acordados con ellos. Al menos en un caso de este modelo de relación se ha llegado a un requisito contractualmente vinculante de consentimiento para la explotación, lo que da respuesta a los argumentos que se hacen contra el consentimiento por motivos prácticos o de procedimiento al ilustrar que es posible buscar y, potencialmente, conseguir el consentimiento a través de procesos basados en directrices y acuerdos modelo de los pueblos indígenas. Los actuales acuerdos modelo que han desarrollado estas Primeras Naciones buscan aprovechar la fase de exploración para conseguir una relación posterior basada en el consentimiento. El éxito de las Primeras Naciones en conseguir el compromiso de obtener el consentimiento en la etapa de explotación es un sólido argumento para defender que el consentimiento puede y debe ser obtenido en las etapas de solicitud de concesiones y de exploración.

Pero la mayor parte de las compañías aún tienen que avanzar hacia un modelo de relación basado en el respeto al derecho de las Primeras Naciones de denegar el consentimiento. Lo habitual es que se apliquen los estándares inferiores de negociación y firma de acuerdos de impactos y beneficios. Este modelo puede proporcionar algunos beneficios a las comunidades. Pero también supone una significativa limitación del ejercicio de los derechos indígenas. Las

experiencias de estas Primeras Naciones en la negociación de tales acuerdos y en el uso de modelos y protocolos de CLPI, se han compartido con las comunidades indígenas en otras jurisdicciones. Un ejemplo notable fue el intercambio entre la LKDFN y los lokono de Surinam durante la elaboración de su protocolo de CLPI cuando se enfrentaban a un proyecto en su territorio.

Los procesos de decisión en los participan los Tłıicho también proporcionan evidencias concretas de la capacidad de los pueblos indígenas para hacer operativos los procesos de CLPI. Una de las principales lecciones que se deriva del caso Tłıicho es la necesidad de que los pueblos indígenas tengan un mayor control sobre la realización de los estudios de impactos socioeconómicos y sobre el conocimiento tradicional. Los Tłıicho informan a las compañías de que contratarán al propio equipo de investigación de la Primera Nación para llevar a cabo estos estudios, en lugar de implicar a consultores externos que, normalmente, no entienden el contexto cultural específico de sus comunidades. Esto refleja una tendencia emergente entre los pueblos indígenas en todo el mundo a desarrollar sus propios indicadores, basados en sus percepciones particulares de bienestar y desarrollo. Estos indicadores servirán como herramientas importantes para empoderar a los pueblos indígenas para que lleven a cabo sus propias evaluaciones de impacto y procedimientos de supervisión en el futuro.

4. Percepciones de las compañías sobre el CLPI

Este proyecto se centra en la cuestión del CLPI y las corporaciones considerando las políticas y las prácticas de cuatro compañías registradas en Londres (FTSE 100): BHP Billiton, Rio Tinto, Anglo American y Xstrata. Están entre las siete mayores compañías mineras del mundo (por valor de mercado)[140] y todas tienen un número significativo o creciente de proyectos que afectan directamente a los pueblos indígenas. Como líderes en el sector, sus políticas y prácticas son influyentes, más allá de sus propios proyectos. Las cuatro son además miembros del ICMM. Unidades de negocio, subsidiarias y compañías que pertenecen a ellas y que están incluidas en el ámbito del proyecto son: De Beers Canadá (80% propiedad de Anglo American); Groote Eylandt Mining Company Pty Ltd (GEMCO) (60% propiedad de BHP Billiton plc y bajo su gestión y 40% propiedad de Anglo American)[141] y Energy Resources Australia (ERA), cuyo 68.4% es propiedad de Rio Tinto.

Además de estas cuatro grandes compañías mineras y sus tres subsidiarias, se ha incluido en la investigación a una compañía minera más pequeña, Inmet, que está intentando abrir una mina de cobre en las tierras ocupadas por el pueblo ngobe de Panamá. El motivo es que fue citada, en las entrevistas con las compañías y en la documentación del ICMM, como un posible ejemplo de buena práctica en relación con la búsqueda del consentimiento en el contexto del desalojo.

Ámbito de las entrevistas

Se realizaron entrevistas con las compañías mencionadas con el objetivo de clarificar sus preocupaciones y perspectivas en relación con el principio de CLPI y su aplicación efectiva. Las cuestiones plateadas en las entrevistas pueden dividirse en dos amplias categorías. La primera se refiere al CLPI en las políticas corporativas y las claves para su futura inclusión. La segunda se refiere a la aplicación del CLPI en la práctica y trata de las perspectivas de las compañías sobre las ambigüedades en su definición y los desafíos y mecanismos potenciales para su aplicación. Las entrevistas intentaron centrarse en ejemplos reales en los que se había respondido a estos desafíos y en prácticas que las compañías consideraban que podían facilitar la aplicación del CLPI.

Comunidad Ngöbé en la cabecera del río Caimito, Provincia de Donoso, Panamá.

El CLPI en las políticas corporativas

Posición oficial sobre el CLPI – declaraciones públicas y de política

El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha clarificado que las compañías extractivas deberían, como parte de su política, esforzarse por ajustar su comportamiento, en todo momento, a las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos años, se han producido importantes avances en los compromisos públicos de algunas compañías mineras de buscar y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas. Desde el punto de vista de las políticas en el sector minero, Rio Tinto y De Beers son ejemplos notables de compañías que han declarado su compromiso de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.

La directrices sobre acuerdo comunitario de Rio Tinto de 2012 señalan que intenta:

> operar de un modo congruente con la [Declaración de la ONU]. En particular, nos esforzamos para conseguir el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) de las comunidades indígenas afectadas según se define en la Norma de Desempeño 7 de la Corporación Financiera Internacional y sus guías de aplicación.[142]

La política sobre comunidades de De Beers de 2012 señala que está comprometida a:

> [r]espetar la gobernanza comunitaria y buscar siempre el consentimiento libre, previo e informado de una comunidad antes de iniciar cualquier operación significativa que pudiera tener un impacto sustancial en sus intereses.[143]

En su política de 2008, De Beers Canadá Inc exige el consentimiento en la fase de explotación y lo define como:

> [lo que] significa que una comunidad debe ser consultada y es libre de adoptar su propia decisión y dar su consentimiento sin influencia externa, con suficiente anticipación a la adopción de la decisión final para que pueda influenciar en la misma, que tiene información suficiente en la que basar su decisión y que se necesita su consentimiento antes de que pueda seguir adelante cualquier proyecto o actividad significativa, como la minería. Esto significa que la comunidad tiene el derecho de veto antes de que tenga lugar el desarrollo minero.[144]

Limitación de responsabilidad: De Beers Canadá Inc. revisó su política a inicios de 2013. Ahora se refiere a 'consulta libre, previa e informada'. El documento no se había hecho público antes de la impresión de este informe. Las citas del representante de De Beers incluidas en la sección proceden de una entrevista celebrada antes de la adopción de esta política revisada. Por tanto, todas las referencias a De Beers en el informe se refieren al pasado y no reflejan necesariamente la política o posiciones actuales.

En julio de 2012, Anglo American adquirió el 80% de la propiedad de De Beers, que ahora es una de las cuatro unidades de negocio de Anglo American. El Instrumento para la Evaluación Socioeconómica de Anglo American ofrece un apoyo, con restricciones, al reconocimiento del requisito de consentimiento, señalando:

Anglo American no tiene una política que reconozca el Consentimiento Libre, Previo e Informado de los pueblos indígenas, pero apoya esta noción cuando la autoridad gubernamental pertinente ha otorgado o reconocido los derechos de los pueblos indígenas.[145]

Xstrata señala que busca:

> mantener un apoyo amplio y continuado de la comunidad ...incluyendo, cuando sea pertinente, el consentimiento libre, previo e informado.

Las circunstancias 'pertinentes' no se especifican. Xstrata señala que informa públicamente sobre su cumplimiento de los principios de la ICMM y que fue participante activa en el desarrollo del nuevo estándar de la ICMM sobre indígenas. El compromiso público de Xstrata de obtener el CLPI para casos de desalojo en su proyecto de Tampakan tiene que considerarse en el contexto filipino, que exige legalmente el CLPI.

BHP Billiton se compromete a obtener 'amplio apoyo comunitario', pero mantiene que este es diferente del CLPI,[146] que, por el momento, considera que 'solo se requiere cuando lo exige la ley.'[147]

Inmet fue mencionada por el ICMM como un posible caso a considerar. Inmet no tiene una política que exija el consentimiento, pero se ha comprometido a obtenerlo para el reasentamiento de indígenas y campesinos en su proyecto Cobre Panamá.[148] Se ha hecho todo lo posible por incluir este caso, pero la divergencia de perspectivas entre la compañía y el dirigente de la comunidad entrevistado hicieron imposible elaborar una serie de observaciones en que ambos estuvieran de acuerdo (véase sección 5).

Newmont fue mencionada en las entrevistas como otra compañía minera que tiene compromisos

en relación con el CLPI de los pueblos indígenas en su política. En esta se señala que sus planes de reasentamiento 'cumplen con los principios del consentimiento libre, previo e informado' y que adquieren las licencias, permisos y títulos de tierras necesarios antes de que comience cualquier exploración, minería u otra actividad relacionada y que tales permisos se obtienen respetando el principio de consentimiento libre, previo e informado.

Anglo Gold Ashanti, que consolidó los intereses de minería aurífera de Anglo American, señala que

> Una excepción [en su cumplimiento de las Normas de Desempeño de la CFI] sería la cuestión del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en el estándar de gestión sobre pueblos indígenas. Estamos esperando el resultado de las conversaciones del Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM) con la CFI sobre este tema.[149]

Pero se ha dicho que AngloGold Ashanti, en el contexto de sus intentos de explotación minera en Colombia, ha señalado que 'respetará el derecho de las comunidades a decir no a un proyecto aunque ninguna ley diga que debemos hacerlo'.[150] En el sector de petróleo y gas, Talisman ha sido precursora desde el punto de vista de las políticas, aunque se ha cuestionado su aplicación en la práctica.[151]

El Consejo Internacional sobre Minería y Metales (ICMM) es un organismo de la industria minera que representa a 22 de las mayores compañías extractivas del mundo. Aunque reconoce que el CLPI es 'una especial preocupación para los pueblos indígenas afectados por la minería',[152] su posición oficial sigue siendo que el CLPI no es algo que las compañías puedan conceder unilateralmente,[153] y que no es posible, en estos momentos, apoyar en general el derecho al CLPI, especialmente debido a las dificultades que supone la aplicación del concepto en la práctica.[154] Por tanto, los miembros del ICMM solo se comprometen a consultar con los pueblos indígenas para conseguir el amplio apoyo comunitario para nuevos proyectos o actividades.[155] El Consejo de Presidentes Ejecutivos del ICMM se ha comprometido, sin embargo, a la participación de los miembros del ICMM en foros en los que se debata el concepto de consentimiento libre, previo e informado[156] y ha iniciado un proceso de elaboración de un nuevo documento de posición sobre Pueblos Indígenas y Minería que recoja el enfoque de sus miembros sobre CLPI.

Razones para la incorporación del CLPI en las políticas de las compañías

El representante de De Beers entrevistado describió la incorporación del requisito de consentimiento en las políticas y en la práctica no solo como 'lo correcto' y lo hace que se supere 'el examen en profundidad, que te hace sentir que tu política es buena, en lugar de tener la sensación de no está del todo bien', sino también como importante para su reputación, al diferenciarlos del resto. También se tenía en cuenta el enfoque de establecer relaciones con las comunidades y considerarlas como potenciales empleados y socios en la cadena de suministro.

El representante de Anglo American expresó la opinión de que "históricamente, hemos tenido unas interacciones relativamente limitadas con los pueblos indígenas, así que no es una cuestión en la que Anglo American vaya a adoptar de forma natural un liderazgo. Pero el CLPI es cada vez más importante para la industria, y es muy probable que se convierta en un tema más prominente para Anglo American en los años venideros.'

El representante de Rio Tinto explicó que el argumento de 'ser la compañía elegida' había tenido mucho peso para su Junta Directiva. En términos de hacer avanzar el debate, sugirieron que era importante 'ayudar a construir la argumentación de la industria a favor del consentimiento libre, previo e informado' ya que, 'al fin y al cabo, hay argumentos desde el punto de vista de la industria, ya que cuesta menos llevar a cabo proyectos cuando se tiene una relación armoniosa con las comunidades, y luego desarrollar operaciones en las que se tiene a esas comunidades

como empleados'. Además de los argumentos empresariales, también sugirieron que 'la noción de trabajar junto con el gobierno y las comunidades en el tema' era importante y que, en último término, 'sería mejor incluir acuerdos comunitarios en los grandes acuerdos de inversión, al menos que el gobierno reconozca tu derecho de desarrollar acuerdos con las comunidades locales aunque no te lo exija'. En este sentido, señalaron que 'tanto la industria como la sociedad civil, los medios y el gobierno todavía tienen un papel que desempeñar defendiendo procesos basados en el consentimiento, porque aún hay muchas compañías por ahí que no creen en ello.'

El representante de Xstrata señaló que incluir los acuerdos con las comunidades en los acuerdos de inversión 'es un área emergente que podría ser muy beneficiosa' y expresó la opinión de que 'tener estos aspectos acordados o que sean inherentes al proyecto desde el principio..es importante'. También observaron que 'cuando se habla de los desafíos del CLPI se habla de las cosas que pueden impedir que se produzca un proceso exitoso, pero un proceso exitoso es, en sí, un gran beneficio estratégico... siempre que se considere como un proceso continuo tanto por la compañía como por el gobierno y las comunidades'.

El representante de BHP Billiton señaló que ellos han 'realizado el ejercicio de buscar [en nuestros Documentos de Grupo (normas internas)] los elementos del consentimiento libre, previo e informado y...posiblemente estamos en una posición similar a la mayoría de las compañías: que estamos muy cómodos con los elementos de libre, previo e informado pero el consentimiento es una dificultad'. Las cuestiones que identifican en sus 'problemas con el consentimiento' se vinculan con los derechos soberanos de los estados y su 'preocupación por la manipulación, explotación o..corrupción del proceso'.

El representante de Inmet explicó que las actuales diferencias de opinión de lo que significa consentimiento en la práctica es su principal problema para elaborar y aplicar una política formal. Les preocupa que tener una política formal de CLPI, especialmente incorporando una definición explícita de consentimiento, podría exponer a la compañía a las críticas, en lugar de considerarse un paso adelante en las conversaciones sobre CLPI. En el caso de Inmet, su compromiso de obtener el CLPI para el realojo en el proyecto Cobre Panamá fue el resultado de su visión de la responsabilidad corporativa, sus valores corporativos y la perspectiva de que no desarrollarán un proyecto si las comunidades locales no les conceden el privilegio de operar.

Los representantes del ICMM sugirieron que, si decidían avanzar hacia un estándar de libre consentimiento informado previo, querrían que 'las comunidades reconocieran que los miembros del ICMM han establecido una expectativa de comportamiento responsable en este espacio' que otras compañías también deberían respetar. También expresaron la opinión de que 'el debate debe avanzar desde el 'CLPI sí, CLPI no' hacia la consideración de los desafíos de su aplicación práctica'. En este contexto, les 'gustaría pensar en el ICMM puede ser una parte que haga avanzar el debate en esa dirección'. También plantearon la pregunta de cómo debería ser un buen proceso para definir su política en relación con el CLPI.

Una perspectiva general que emergió de las discusiones sobre políticas fue que las compañías sentían que, incluso aunque sus políticas no se comprometiesen públicamente a obtener el CLPI, no había nada en ellas que supusiera un obstáculo para su obtención. Se pensaba que, en la práctica, las compañías ya estaban intentando aplicar el principio y que sería positivo que hubiera más discusiones y diálogo sobre cómo conseguirlo. A la vez se señaló, en varias entrevistas, que el la realidad, aceptar el resultado del procesos de consentimiento cuando se denegaba era un problema para ellos cuando los recursos pudieran potencialmente ser explotados por otra compañía. Los obstáculos que las compañías entrevistas veían en la aplicación operativa del CLPI y las soluciones u oportunidades potenciales que plateaban en relación con ellos se tratan en la siguiente sección.

Perspectivas corporativas sobre la aplicación práctica del CLPI

Ambigüedades en la definición

Se plantearon varias cuestiones en relación con la definición de consentimiento y a quién y cuándo es aplicable.

a) El concepto de consentimiento

El representante del ICMM expresó la opinión de que definir el consenso y entender qué es en opinión de las comunidades, debería ser parte de una discusión amplia que las compañías debían mantener con las comunidades indígenas al principio para acordar los procesos de relación y consulta adecuados (incluyendo qué se considerará consenso). Pero plantearon la preocupación de que el concepto de consentimiento podría definirse de modo que fuera desventajoso para los miembros de la comunidad, por ejemplo en casos en los que se consideraba consentimiento 'cuando un número no representativo de ancianos, por ejemplo, que se pueden beneficiar personalmente aunque su gente pueda salir perjudicada, dan su aprobación'.

El representante de Xstrata sostuvo que era necesario 'superar... los miedos sobre lo que consentimiento significa o deja de significar. Las comunidades que elaboran protocolos de CLPI definen consentimiento de distintas formas, es decir, no hay una única definición estándar'. La compañía también señaló que el consentimiento 'no siempre se define del mismo modo por los grupos externos, así que las expectativas de la comunidad pueden alcanzar niveles totalmente irreales y esto causa conflicto'. Más específicamente, el representante de Xstrata sugirió que 'algunos grupos anti minería utilizan deliberadamente el consentimiento para intentar introducir conflictos, aumentarlos o cambiar las expectativas de la gente, y esto ha ayudado muy poco en los últimos años, [y] ha hecho mucho más difícil para las compañías incorporar el consentimiento libre, previo e informado como lo entienden más generalmente los grupos indígenas y la mayoría de terceras partes'.

b) ¿El consentimiento de quién?

El representante de De Beers planteó la cuestión de si se requiere el consentimiento de todas las comunidades afectadas en un contexto en que la mayoría de las comunidades y pueblos apoyan un proyecto propuesto.

El representante de Anglo American preguntó si había 'algún tipo de tope' para el consentimiento en estas circunstancias, '¿es una mayoría de grupos indígenas, son todas las comunidades indígenas?'. Al plantear esta pregunta de definición como un 'dilema práctico' que preocupaba a la industria, el representante de Anglo American reconoció, a la vez, que hay cuestiones prácticas que 'posiblemente es muy difícil responder en abstracto porque... las respuestas solo pueden ser específicas para cada circunstancia'.

El representante de Xstrata expresó la opinión de que el consentimiento 'debería ser el resultado deseable pero no debería definirse como algo que exija el apoyo unánime de todos los indígenas potencialmente afectados, y tampoco constituye un derecho de veto' de individuos o de pequeños grupos dentro de una comunidad.

c) El CLPI de comunidades no indígenas

El representante de Anglo American señaló que 'claramente, los derechos e intereses especiales de los pueblos indígenas son la base del debate sobre CLPI. Por tanto, no vemos que haya un argumento sólido para extender el CLPI a comunidades no indígenas, aunque si esto se decide a través de procesos democráticos en los países, entonces, por supuesto, lo respetaremos.'

El representante de Rio Tinto señaló que siempre 'existe la opción para las compañías, si así lo quieren, de tratar del mismo modo con comunidades no indígenas'. En relación con la cuestión de 'tratar con comunidades cuando el gobierno central no está de acuerdo', el representante de Rio Tinto observó que 'nos coloca en una posición no necesariamente antagónica al gobierno, sino que debemos trabajar de manera casi paralela al gobierno, tratando de evitar la otra trampa que es convertirnos nosotros en seudo gobierno'.

d) ¿Quién es indígena y cómo se determina la pertenencia?

El representante de Anglo American señaló que uno de los impactos del reconocimiento de la CFI del requisito de CLPI fue 'una tendencia a una mayor auto identificación', en particular en algunos lugares de América Latina. En este sentido, se sugirió que 'hay un riesgo de que vayamos a tener muchas más comunidades que de repente quieren ser tratadas como tales, y no hay directrices claras sobre... cómo puede hacerse'. Se expresó la preocupación relacionada de las difíciles situaciones políticas que podrían generarse 'si tienes un grupo que se auto identifica como indígena y un gobierno que no quiere reconocerlo y concederles estos derechos, y si eres la compañía atrapada en medio, ¿qué se supone que debes hacer?'

El representante de Rio Tinto señaló que tienen que 'averiguar qué es la comunidad' dada la 'gran variación entre pueblos indígenas' y el hecho de que comunidades pueden no ser 'entidades físicas que reúnen personas' sino que pueden ser definidas por algo muy diferente, como 'etnia, o afiliación territorial u otras cuestiones'. También preguntó '¿qué hacer en áreas en las que hay comunidades diferentes?' El representante de Anglo American planteó una cuestión relacionada sobre la pertenencia al grupo. Señalaron que no ser reconocido 'como miembro de una comunidad puede tener implicaciones para el acceso a fondos sociales'. La compañía sostuvo que, en esas circunstancias, la pertenencia se relaciona con la cuestión de la representación, con 'disputas sobre quién representa a la comunidad muy vinculadas con las disputas sobre quién es miembro de la comunidad.'

e) ¿Cuándo y con qué frecuencia se requiere el consentimiento?

El representante de BHP Billiton expresó su interés en el tema de la exploración y el CLPI y '¿en qué momento se espera que se aplique el CLPI?' teniendo en cuenta que 'la exploración comprende... desde los informes de oficina... a los datos satelitales, vuelos magnéticos sobre la región, potencialmente cuestiones de satélites, o tomar muestras de los lechos de ríos o algunas perforaciones básicas, incluso programas completos de perforación o hacer rampas para muestreos, etc.'

El representante de BHP Billiton también planteó la noción de encontrar el 'momento favorable' en el que podría buscarse el consentimiento. Este sería cuando 'confían en que haya algo, pero..no han hecho una inversión tan grande que impida la retirada'. Sugirieron que encontrar ese momento es el desafío. El consentimiento, en estas circunstancias, consistiría en dos pasos. Uno sería 'antes de ir a cualquier parte y hacer exploración', algo que definieron como 'CLPI blando', ya que 'no tenemos que entrar en un CLPI complejo cuando no sabemos si hay potencial para un descubrimiento importante'. El segundo punto es cuando la comunidad tiene que tomar 'una decisión completa' sobre si van a permitir a la compañía 'continuar llevando a cabo actividades significativas'. En este segundo caso, el representante de BHP Billinton opinaba que el tema es 'en qué momento la compañía dice no voy a seguir con la exploración a gran escala y a hacer pruebas de minería a menos que pueda continuar con el proyecto completo'.

El representante de Xstrata señaló que 'prefieren el amplio apoyo, porque el consentimiento es como darle una vez a un botón, y ya se tiene el consentimiento, mientras que nosotros lo vemos como un proceso continuo, que lleva a un acuerdo que luego se supervisa y revisa a lo largo del

tiempo'. También se sugirió que 'la palabra consentimiento puede entenderse como un acto aislado, [cuando] se ha obtenido el consentimiento, ya está, pero es más bien un proceso reiterado'. Garantizar que la población en el terreno y las comunidades lo entiendan como un 'proceso continuo de consulta y..ganarse el apoyo de la comunidad durante toda la duración de las operaciones' se describió como uno de los desafíos a los que se enfrentaban.

El representante de Anglo American explicó que entendían el argumento 'de que debería haber consentimiento incluso antes de que se concedan las licencias, antes incluso de que solicite un permiso para la exploración', pero expresó la opinión de que 'eso es quizá ir un poco demasiado lejos, porque los primeros impactos físicos o sociales se producirán una vez iniciada la exploración, así que ese me parece el momento apropiado para pedir el consentimiento'. El consentimiento en esta etapa inicial sería para el acceso, y no para el plan de desarrollo final, ya que este no puede determinarse hasta una etapa posterior en el ciclo del proyecto.

Problemas percibidos para la aplicación

1. ***Soberanía nacional: ¿contraria al CLPI o solo otro factor a considerar?***

El representante del ICMM señaló que 'parte del desafío en este ámbito es que los gobiernos tienen la responsabilidad de equilibrar los derechos de los grupos indígenas, o de otros grupos minoritarios, con los derechos de la población en su conjunto'. Como resultado, 'una de las realidades políticas [es que] podemos encontrarnos en una situación en la que el gobierno diga, de acuerdo, apoyamos la noción del consentimiento, pero en última instancia el gobierno es soberano, y es nuestra prerrogativa determinar si un proyecto sigue adelante o no.' Dado este contexto, el representante del ICMM pensaba que 'dependiendo de cómo vayan las cosas en los próximos años, puede que las compañías vayan más adelante que las disposiciones legales, lo que es positivo, pero casi necesitamos un corpus de prácticas que demuestre lo que es posible para que las compañías puedan hacerlo basándose en argumentos sólidos'.

Según BHP Billiton, el principio del CLPI se complica por el 'solapamiento del estado soberano, y porque, en la mayoría de las jurisdicciones, el estado es el propietario legal de los recursos' y 'el desafío para nosotros... es el derecho de los gobiernos a decidir si quieren que el proyecto siga adelante o no.'

En relación con el tema de la soberanía nacional, el representante de Rio Tinto explicó que 'un punto complicado desde el principio en todas las discusiones sobre soberanía...[era] que los gobiernos tienen el derecho a decidir cómo se van a desarrollar los recursos que controlan, y ... lo que intentamos decir es que las comunidades tienen que ser la base fundamental del consentimiento y esperamos que los gobiernos lo consideren sensato y, por tanto, que el proyecto pueda avanzar en armonía.'

El representante de BHP Billiton sugirió que en un contexto en el que un gobierno considera la explotación de un recurso mineral como potencialmente 'transformador para la economía de la región... podría pensarse que va a decir, bueno, no queremos una compañía de primer nivel que retrase el proyecto mientras consigue el CLPI; preferimos otra compañía de tercer nivel que se limite a quitar a esta gente de en medio y que ponga en marcha el proyecto.' En vista de esto, sugirió que 'la manera en que posiblemente funcionará en la práctica en el futuro es que se hará un proceso en el que o se consiga el consentimiento o no; el gobierno tendrá entonces que tomar la decisión final si tiene el derecho legal a ello; ..y entonces la compañía tendrá que plantearse ... estos son nuestros valores, esta es nuestra posición pública sobre el tema, ¿queremos seguir adelante o vamos a decir que no hay suficiente apoyo de la comunidad? O volvemos otra vez dentro de cinco años o abandonamos y nos vamos a otra parte'.

El representante de Xstrata comentó que 'algunas de las dificultades sobre ... el consentimiento es

que no se pone suficiente énfasis... en el papel y los derechos de los estados soberanos de adoptar decisiones sobre el desarrollo de los recursos naturales y el papel fundamental que deben desempeñar además de establecer un entendimiento y expectativas comunes sobre los resultados'. Sugirió que 'cuando el Estado no tiene mucha presencia, o claridad sobre sus propias intenciones y sus propios derechos, la compañía suele acabar en medio de un proceso que está...consagrado en la legislación nacional pero la comunidad tiene unas expectativas totalmente diferentes sobre sus propios derechos, y a lo que nos oponemos es a que se considere a la compañía como el único árbitro... para resolver estas cuestiones'. En estos contextos, el representante de Xstrata mantuvo que se olvida que 'las compañías están en medio del Estado y la comunidad, y a menudo las comunidades solo consideran la relación con la comunidad de manera aislada'. Argumentaron que 'esta es una forma equivocada de considerar las cosas, porque tenemos que gestionar las relaciones con ambas partes, tanto con la comunidad como con el estado'. En este sentido, mantienen que 'el mayor desafío es quizá, cuando hay una ausencia de una buena gobernanza estatal o un claro proceso estatal, y cuando falta claridad sobre los derechos a la tierra, o sobre quién dirige las comunidades para marcar el rumbo y tener un buen proceso de CLPI'.

El representante de Anglo American sostuvo que 'para nosotros, la zona gris es cuando el [CLPI] no está en la legislación nacional, y no hay obligación legal de demostrarlo formalmente'. Consideraban este escenario como potencialmente conductor a un incentivo perverso para no respetar los derechos indígenas, ya que 'lo que no queremos, lo que nadie quiere, es que aquellas compañías que hacen todo lo que pueden para intentar garantizar el consentimiento abandonan un proyecto cuando no pueden obtenerlo, pero entonces, como no hay ningún obtáculo para conceder un permiso para que ese proyecto sea después desarrollado por otro, lo que sucede es que alguien con menos respeto hacia los derechos indígenas llega y desarrolla el proyecto de todos modos.'

El representante de De Beers señaló que en el contexto canadiense, en el que las comunidades indígenas 'no tienen el derecho de veto, [la compañía] tiene que ser consciente de ello y recibir las críticas del gobierno por decir que le daremos efectivamente a las comunidades el derecho de veto al pedirles su consentimiento para la actividad. Y [la compañía] solo responde, pues bueno, habrá que sobrellevarlo'.

b) Tensiones con los derechos humanos

El problema potencial planteado por los representantes de Anglo American y de BHP Billiton está muy relacionado con una preocupación expresada por el representante del ICMM de que 'los procesos tradicionales pueden excluir a ciertos grupos que son muy importantes para cumplir con el concepto' de consentimiento.

Aunque reconocían que 'la buena práctica del CLPI generalmente señala que se debería buscar el consentimiento utilizando técnicas tradicionales de adopción de decisiones' el representante de Anglo American sugirió que, al hacerlo, 'podría producirse potencialmente una tensión' entre los derechos humanos 'según se recogen en los principios de Ruggie / las normas democráticas y la adopción de decisiones tradicional'. Pero la compañía también reconoció que cuando esto se produce, la solución a dichas tensiones debería ser específica para cada caso.

c) Mantener el consentimiento

Un aspecto de la definición que surgió en varias de las entrevistas era: una vez que se ha obtenido el consentimiento, ¿cómo se mantiene?. El representante de De Beers planteó un caso en Canadá en el que la comunidad había celebrado un referéndum 'en el que el 85% de la gente había votado a favor del proyecto y los dirigentes lo habían apoyado' lo que, en opinión de la compañía, indicaba que el margen de votos era sustancial. Según la compañía, después de

cambios en la dirigencia y en la demografía de la comunidad, debido a gente que regresó a la zona desde otros lugares, 'decidieron que querían cambiar el contrato y que se rompiera el acuerdo'. Además, 'algunas personas de la comunidad decían que la compañía debía volver una vez al año para obtener de nuevo el consentimiento.'

El representante de BHP Billiton también planteó la preocupación de que el CLPI, tal como lo definen algunas ONG, deba ser obtenido reiteradamente de manera anual como una de las razones de su resistencia a comprometerse. De acuerdo con el representante de BHP Billiton, 'las compañías necesitan un nivel razonable de certeza sobre el apoyo a largo plazo a un proyecto antes de poder comprometer capital en grandes actividades extractivas.'

d) El legado

Una de las áreas en las que se subrayó un obstáculo particular al CLPI fue en el contexto de las cuestiones del legado. El ICMM señaló que 'si llegas en una situación en la que cualquier acción anterior de parte del gobierno ha puesto a los pueblos indígenas en contra de quien quiera que llegue, puede ser muy difícil de recuperar'. En estos contextos, consideran que es 'extremadamente difícil para las compañías maniobrar y poder siquiera conversar con los pueblos indígenas sobre la posibilidad de desarrollar un proyecto de modo que se sientan cómodos con ello'.

Comentando sobre cómo hacer frente a las cuestiones del legado anterior, la opinión del representante de Rio Tinto era que 'en muchas circunstancias en las que trabajamos hay un alto grado de desconfianza y un historial negativo o un legado de malas relaciones, así que, muy a menudo, se necesitan terceras partes como supervisores, como moderadores'. Por esta razón, el representante de Rio Tinto sostuvo que 'la aplicación del CLPI es un proyecto común para todos nosotros, las comunidades, la sociedad civil, el gobierno y la industria, y cada situación es diferente, pero muy a menudo hay roles que la sociedad civil puede desempeñar como moderadores o supervisores'.

El representante de Xstrata señaló que en los casos en los que hay una historia muy conflictiva 'realmente llegas cargado con las cicatrices de los dueños anteriores, y teniendo que rectificar algunos de los errores de los dueños anteriores'.

e) Pequeñas compañías mineras y CLPI

Muy relacionado con esta cuestión del legado está el tema de cómo las pequeñas compañías se relacionan con las comunidades y la implicación del requisito de CLPI para ellas, dada su potencial falta de capacidad para tratar la cuestión del CLPI. Los representantes de Anglo American expresaron dos perspectivas sobre las implicaciones potenciales de la Norma de Desempeño de la CFI de 2012 para las pequeñas compañías. Una señalaba que el requisito de CLPI de la CFI 'va a influir significativamente en la financiación de los proyectos, y que las grandes compañías, que están acostumbradas a ser líderes en responsabilidad social, no van a sentirse especialmente cómodas si las subsidiarias tienen que cumplir con un estándar que algunas de las grandes no cumplen'. Otra opinión era que la CFI ha elevado tanto el nivel que 'esto podría de hecho servir para eliminar al sector de pequeñas empresas de algunas zonas geográficas, por la percepción de los inversores del aumento en el riesgo del desarrollo del proyecto'.

El representante de Xstrata expresó la opinión de que 'cuanto más compañías como nosotros y Rio Tinto o Anglo American digamos a las compañías que nos preocupan estas cuestiones y que si quieren que las adquiramos tienen que cumplir esto cabalmente, sería una especie de incentivo para que las compañías menores se tomen estas cuestiones más en serio.'

El representante de Rio Tinto observó que 'muchas de las pequeñas... piensan que [la

participación comunitaria] es solo una especie de lujo o añadido [porque] cuesta dinero... y solo quieren seguir extrayendo el mineral'. Pensaban que esta es un percepción distorsionada y pasada de moda, ya que 'excavar el agujero es la parte fácil, lo que está fuera de las vallas de la mina y tener una buena relación allí, esa es la clave para que el negocio siga adelante'. Frente a esta situación, señalaron que 'los temas de los que estamos hablando no suponen necesariamente.. gastar un montón de dinero, tienen que ver, sobre todo, con partir del supuesto de que ... si no se cuenta con el apoyo [de las comunidades], no tienes proyecto, así que más vale pensar cómo relacionarse y debatir y crear vehículos para ello, y eso no cuesta dinero.' Respondiendo a la pregunta de cómo podría presionarse a estas compañía para que obtengan el consentimiento de la comunidad, señalaron que 'es responsabilidad de la industria elevar los estándares y publicitar las buenas prácticas'.

Las sendas hacia la aplicación

a) Capacitación

En varias de las entrevistas se planteó la enorme relevancia de la capacitación, tanto para las comunidades como para las compañías, y la importancia de responder a las expectativas de la comunidad sobre los beneficios. El representante de Rio Tinto señaló que 'se crea capacidad y aprendizaje en ambas partes en el diálogo y en la construcción de confianza'. En el caso de la comunidad, esto era 'crítico, porque no están acostumbrados a relacionarse con ... grandes corporaciones mundiales y no tienen, necesariamente, las capacidades financieras y legales para asegurarse de que están protegidos'. También señalaron que 'parte de la capacitación es ... entender los negocios y cómo funcionan' ya que 'muchas comunidades se sienten decepcionadas' en relación con los beneficios reales a los que pueden acceder. En el caso de la corporación, la capacitación implica 'aprender sobre las comunidades... construyendo una base de conocimiento sobre ellos y diseñando maneras eficaces de comunicarse y consultar y relacionarse, y estas son capacidades de las que aún [carecen] las compañías'. También implicaba un cambio de mentalidad, que exige que los líderes de la compañía reconozcan los 'imperativos morales y de negocio de la [participación indígena en la adopción de decisiones] y no aceptar la noción de que los aborígenes son necesariamente anti-desarrollo, [sino darse cuenta de que] solo quieren participar en él y realmente decidir cómo debe producirse, si es que debe producirse.'

El representante de Xstrata señaló que existe un desafío debido a la duración de los proyectos, porque la fase de exploración puede prolongarse varios años así que 'hay mucha confusión y malas interpretaciones sobre las diferentes fases del proyecto' y los miembros de la comunidad 'se pierden' lo que, a su vez, 'genera muchos malentendidos y puede llevar a tensiones'.

El representante de BHP Billiton expresó la opinión de que el desarrollo de capacidades 'es realmente importante y la compañía minera siempre estará en una situación algo comprometida en ese espacio, así que el papel de un organismo independiente [seleccionado por la comunidad] es probablemente bastante fundamental' para su realización.

Se reconoció también la necesidad de capacitación para los inversores. El representante de Anglo American señaló que hay un riesgo de que 'como resultado del enfoque de la CFI / bancos Ecuador los financiadores acaben diciendo: 'muéstrenos su consentimiento', y separen el consentimiento del proceso de participación y de las relaciones continuas', transformándolo así en un ejercicio legalista burocrático de cumplimentar de formularios.

Un ejemplo positivo de capacitación lo planteó el representante de Anglo American en el contexto de una Primera Nación en la Columbia Británica en la que se establecieron consejos 'en las comunidades aborígenes que están... participando activamente en el proceso de evaluación ambiental'. Se sugirió que, en el contexto de la obtención del consentimiento, 'puede que veamos que la industria empieza a considerar cada vez más este tipo de modelos en las comunidades

cuando hay la capacidad para desarrollarlos'.

b) Protocolos de CLPI de los pueblos indígenas

La cuestión de los protocolos de CLPI se trató en varias discusiones. Aunque todas las compañías, con excepción de De Beers, dijeron que no tenían experiencia de relación con comunidades que habían definido sus propios protocolos de CLPI, el representante de Rio Tinto sugirió que 'un protocolo incluye, presumiblemente, quién representa a quién y para qué, y refleja su estructura social'. Sugirió que 'muchas compañías rehuyen el CLPI porque se preguntan cómo saber con quién estamos tratando... y superar esto para conocer cuáles son las estructuras reales de la comunidad...no suele ser fácil'. Por ello, sostienen que 'cuanto más se pueda hacer desde el principio, mejor, si no las compañías tienen que desarrollar mecanismos para relacionarse sin saber necesariamente gran cosa sobre la comunidad', lo que plantea la cuestión de 'imponer un modelo foráneo que es inapropiado para la comunidad'. Debido a esto, el representante de Rio Tinto consideraba 'cualquier cosa que se establezca desde el principio como muy positiva, 'sean estructuras para la relación, o procesos y protocolos'.

El representante de Xstrata planteó una preocupación en relación con el 'conflicto sobre quiénes son los dirigentes de la comunidad o qué son los protocolos apropiados'. El representante de Xstrata explicó que 'históricamente, Xstrata se ha relacionado con dirigentes tribales, ahora este enfoque ha evolucionado para relacionarse con cada hogar afectado, ya que esto permite la inclusión de toda la comunidad, incluidos grupos minoritarios, como las mujeres y los ancianos, en el proceso, y esto ha sido bien recibido'. Como resultado, sugirieron que 'esta idea de que un protocolo de CLPI es una especie de visión coherente que, en sí, tiene un amplio apoyo comunitario, es problemática en muchas comunidades, particularmente cuando hay estructuras de liderazgo fragmentadas o conflictos sobre las estructuras de liderazgo'.

El representante de Anglo American expresó la opinión de que 'las compañías mineras claramente van a necesitar ayuda para aplicar el CLPI. De igual modo, estoy seguro que sería útil para las comunidades que se relacionan por primera vez con el sector minero, entender cómo se pueden alcanzar acuerdos mutuamente beneficiosos. Sería útil conocer casos exitosos, desde la perspectiva de la comunidad y de la compañía, que puedan utilizarse para desarrollar estos enfoques'.

El representante de BHP Billiton señaló la necesidad de que el CLPI no sea un ejercicio de rellenar casillas, y dijo que es 'complicado por cómo la comunidad local cree que las compañías deberían relacionarse con ellos' lo que 'ciertamente no es un proceso genérico que sea común para todas las jurisdicciones'. La compañía considera los protocolos comunitarios como 'un área en la que debe haber más desarrollo, más estudios de caso, ejemplos, desarrollo de buenas prácticas e identificación de qué funciona en la práctica, y qué no funciona' y sostuvo que 'cualquier cosa que ayude a hacerlo efectivo sería útil'.

El representante de De Beers señaló la constructiva relación de la compañía con una Primera Nación de Canadá en base a su protocolo de CLPI, y las sugerencias que se les hicieron sobre las posibles implicaciones financieras de ciertos aspectos del protocolo relativos a la soberanía de la comunidad sobre los recursos y a los acuerdos de reparto de la producción.

Comentando sobre el potencial de los protocolos de CLPI definidos por los indígenas, el representante del ICMM señaló que no habían tenido ninguna experiencia práctica con ellos, pero veían 'valor en este tipo de enfoque' y pensaban que 'en principio' era 'muy interesante'. Sugirió que 'tener una base de datos que señale cómo se ha aplicado en diferentes contextos podría ser tremendamente útil' y particularmente 'interesante si es un proceso que se ha aplicado realmente con un buen resultado', porque entonces 'se podría decir que es como un modelo de cómo

debería ser'.

c) Supervisión y reclamaciones

La importancia de supervisar los procesos de consulta y consentimiento la planteó el representante de Rio Tinto. Señaló el papel potencial que la sociedad civil podría jugar en este sentido y también dijo que el Ombudsman / Asesor de Cumplimiento de la CFI (CAO) 'ha dado mucha credibilidad a este tipo de situaciones'. El representante de Rio Tinto también señaló el importante papel de supervisión de los Consejos de Tierras en Australia, que 'mantienen un firme control de las negociaciones entre los clanes aborígenes y las compañías y están muy integrados en el proceso'. En el contexto de los Estados Unidos, señaló el novedoso enfoque que están adoptando en el proyecto Eagle.

El representante de Xstrata opinaba que son necesarias 'instancias razonables de recurso' cuando se entra en procesos de obtención del consentimiento. Por tanto, 'el mecanismo de reclamación parte de un proceso de CLPI va a ser muy importante' ya que 'uno de los grandes desafíos' en su opinión 'es cómo...se garantiza que todos los participantes están actuando de buena fe y cómo ... se garantiza que el proceso no se ve obstaculizado por grupos minoritarios con una opinión particular, o una agenda política, o lo que sea'.

Prácticas positivas presentadas por las compañías

Se mencionaron unos 40 casos en el contexto de las entrevistas. Algunos eran experiencias de las que las compañías decían haber aprendido. Otros eran ejemplos de elementos de buena práctica, pero no un pleno CLPI, mientras que otros eran casos en los que había un compromiso de obtener el CLPI.

En relación con el primer grupo de casos, el representante de Rio Tinto señaló que 'toda compañía tiene su Bouganville, pero hay que trabajar aún más duro para superarlo y demostrar que ahora eres un animal diferente y que, al menos, merece la pena que hablen contigo, o entren en una mayor relación'.

Los representantes de Anglo American se refirieron a las lecciones aprendidas del proyecto de Cerrejón y a sus actuales esfuerzos por responder a ese legado. BHP Billiton mencionó las lecciones que había aprendido por fiarse de un socio local para que desarrollase un proceso de CLPI en Filipinas, señalando que 'llegamos a un punto en que perdimos la confianza' en algunos aspectos del proceso de CLPI que se estaba llevando a cabo, a pesar de estar documentado por la Comisión Nacional sobre Pueblos Indígenas. Su conclusión de esa experiencia fue que 'quieren tener siempre el control y tener a nuestra gente haciendo el trabajo y no fiarnos de un tercero'.

Se señalaron varios casos en los que las compañías identificaron aspectos de prácticas positivas en su relación con los pueblos indígenas. A diferencia de los casos que se exponen en la siguiente sección de estudios de caso de CLPI, estos casos no son ejemplos en los que se hiciera un compromiso público de obtener el CLPI de los pueblos indígenas. La investigación del proyecto no llegó a validar la información con las comunidades afectadas, así que las opiniones que siguen se basan únicamente en información proporcionada por las compañías.

El representante de Rio Tinto señaló el Programa de Monitoreo Ambiental Comunitario en su proyecto Eagle, en Michigan, que comenzará la producción en 2014. Según este programa, 'la tribu puede nombrar un representante para la Junta de Supervisión, la tribu tiene voz sobre qué monitoreo se aplicará y la tribu puede participar en las actividades de monitoreo.' El representante de Rio Tinto describe 'este modelo de monitoreo ambiental comunitario amplio e independiente' como un hito en la compañía, que puede servir 'como modelo para la industria de explotación de

recursos'.

El representante de Rio Tinto señaló la forma constructiva en que han evolucionado los acuerdos en Argyle y en Grove. La negociación de un acuerdo con los propietarios tradicionales en Grove en 2010 se describió como que 'realmente refleja CLPI' en relación a las nuevas licencias y a las prórrogas. De acuerdo con el representante de Rio Tinto, los propietarios tradicionales afirmaron que, sujeto a términos negociados apropiados, su objetivo era apoyar la renovación del proyecto, pese al hecho de que se habían opuesto a su imposición en 1969. El representante de Rio Tinto explicó que, a pesar de lo que la ley pueda o no exigir, la compañía partió de la idea de que el consentimiento de los propietarios tradicionales era, desde luego, una exigencia, junto con el reconocimiento público y el respeto a sus derechos territoriales y a su derecho a negociar los beneficios. La compañía financió la contratación privada de abogados y asesores financieros y se llegó a un acuerdo que se centra, sobre todo, en el desarrollo del negocio.

En Argyle, en 2004 y 2005, se establecieron un Acuerdo de Participación y un Acuerdo de Uso de Tierras Indígenas con todos los propietarios tradicionales pertinentes, representados por el Consejo de Tierras de Kimberly. El representante de Rio Tinto describió esto como reflejo de una relación continua con los propietarios tradicionales que ha madurado desde el acuerdo inicial, en los años 80, con un pequeño grupo de ancianos aborígenes. El acuerdo reconoce los derechos territoriales de los pueblos indígenas, y trata del empleo, la educación y la generación de ingresos.

El acuerdo alcanzado en 2013 con la Gundjeihmi Aboriginal Corporation en el proyecto Ranger, después de 13 años de negociaciones, reemplazó el polémico acuerdo anterior. Las negociaciones condujeron a un acuerdo minero con el Consejo de Tierras y a un acuerdo de apoyo separado entre la compañía y los propietarios tradicionales. Como resultado de las negociaciones, la compañía piensa que ahora hay una relación mucho más positiva con los propietarios tradicionales.

El representante de Anglo American identificó su proyecto de Quellaveco, en el sur de Perú, como un ejemplo de buena práctica en términos de participación comunitaria. Las comunidades indígenas aymara de las tierras altas estaban entre los grupos afectados con los que la compañía estableció un diálogo. El enfoque no era diferente para los grupos indígenas que formaban una pequeña minoría de las comunidades afectadas. La compañía se describió a sí misma como 'buscando el entendimiento y el consenso', y el enfoque que adoptaron como un 'ejemplo de cómo, si se hacen las cosas con transparencia y paciencia, pueden funcionar'. Lo describieron como 'una historia exitosa con prudencia' en la que 'se obtiene el consentimiento día a día' con la pregunta de 'qué hace falta para conservarlo al día siguiente'. Se dijo que la mesa de diálogo les obligaba a escuchar mucho y les permitía tener un 'mejor entendimiento de las dinámicas socio políticas y de las aspiraciones de la gente'. Otro caso considerado con un cauto optimismo por el representante de Anglo American era el del proyecto Michiquillay en Perú, donde hubo un referéndum secreto antes de la exploración en las dos comunidades, que no se identifican como indígenas. Ambas comunidades apoyaron el proyecto y siguieron haciéndolo, a pesar de que el área circundante es una de las áreas más conflictivas, en términos de proyectos mineros, en América Latina.

En su proyecto Ok Tedi, BHP Billiton exigió a Ok Tedi Mining Ltd (OTML) que 'demostrara el apoyo continuado a la operación de las comunidades locales río abajo'. Para ello, 'OTML contrató a una ONG para que llevara a cabo un proceso de consentimiento informado llamado 'acuerdo comunitario para la continuación de la mina''. Según el representante de BHP Billiton, se tomó después la decisión de retirarse del proyecto por la oposición internacional y por problemas con las comunidades río abajo. Pero esto no impidió que la mina siguiera operando.

El representante de BHP Billiton citó el proyecto de expansión de la presa Olympic, en el sur de Australia, como un ejemplo de nueva obtención del amplio apoyo comunitario cuando se hacen

cambios sustanciales en el proyecto preexistente. El proyecto Browse, en el que BHP Billiton vendió después su participación minoritaria, se citó como un ejemplo de elaboración de acuerdos en un contexto de intervención estatal si no se llegaba a un acuerdo. Se ha señalado el hecho de que este caso es ilustrativo de la ausencia de la dimensión de 'libre' en el CLPI.[157]

El representante de Xstrata describió varios proyectos que consideraban representantitos de buenas prácticas en términos de la relación con estructuras tradicionales de liderazgo. Estas incluían el programa de consulta llevado a cabo para los estudios de impacto social en el proyecto de desarrollo de la mina de zinc de McArther River (MRM) fase 3 (2011), en el Territorio del Norte de Australia, donde se habían producido algunas tensiones con el Consejo de Tierras del Norte. El proceso implicó priorizar las reuniones con los propietarios tradicionales de los cuatro grupos lingüísticos en una extensa área geográfica. Se organizaron visitas a terreno, se evitó mantener consultas en días inadecuados desde el punto de vista cultural y se nombró al director general de MRM y a una mujer indígena para llevar a cabo la consulta. Entre los problemas encontrados estuvieron las dificultades para llegar a toda la población, los bajos niveles de alfabetización, el cansancio causado por demasiadas consultas y la competición por el acceso y el tiempo.

Otro ejemplo citado fue el programa de acceso a la tierra y resolución de conflictos sobre la propiedad de las tierras del proyecto de Frieda River (2012), parte del proceso de licencias en Papúa Nueva Guinea. Dos comunidades tribales tenían disputas sobre la propiedad y uso de tierras consuetudinarias, y no había ni registros históricos ni la más mínima supervisión, debido a lo remoto de la zona. Xstrata encargó un estudio etnográfico de la región y facilitó las discusiones entre los grupos tradicionales y las autoridades del gobierno. Se llegó a un acuerdo de participación en los beneficios, el acuerdo Jais Aben. Entre los desafíos identificados por el representante de Xstrata estaba el hecho de que 'comunidad' o 'grupo consuetudinario' no es una entidad cohesionada o democrática; que los derechos consuetudinarios se basan en la tradición oral y las disputas son frecuentes; que la perspectiva de beneficios..puede... desviar la atención de los principios de organización tradicional, y que los acuerdos no son vinculantes y pueden sufrir cambios'.

El representante de Xstrata también citó el proyecto de Las Bambas en Perú como un caso de buena práctica. Explicó que, en 2004, la compañía solicitó el consentimiento antes de comenzar a perforar o de enviar a nadie para operar. Posteriormente, se llevó a cabo un proceso de cinco años para obtener el consentimiento de la comunidad al reasentamiento. Querían conseguir una comunicación culturalmente adecuada, a través de la radio comunitaria, técnicas teatrales y visitas en terreno a la mina de Tintaya. El representante de Xstrata señaló también que la compañía había 'trabajado mucho para ayudar [a la comunidad] con la propiedad legal de la tierra, porque no tenían realmente títulos legales sobre las mismas'. A pesar de los problemas de operar en Perú, piensan que han 'conseguido mantener buenas relaciones con la comunidad, que, 'desde una posición inicial de total ignorancia de lo que es un proyecto minero, está ahora mucho mejor informada'. Se señaló que el proyecto está en 'una etapa en la que el proceso de consulta y consentimiento para la minería está bien avanzado y se ha acordado el reasentamiento'.

5: Estudios de caso de las compañías

El representante de BHP Billiton señaló importancia de 'ejemplos de estudios de caso en que las compañías hayan aplicado un proceso que cumpla con el CLPI y que haya funcionado eficazmente'. Esto no significaba, necesariamente, casos en los que se hubiera concedido el consentimiento, sino aquellos en los que ambas partes estuvieran de acuerdo 'en que hubo un proceso pleno y justo y que la comunidad adoptó la decisión que les parecía mejor para ellos basada en toda la información y que no estuvo corrompido o se vio comprometido, sino que funcionó bien'. Según el representante de BHP Billiton, esta especie de 'exploración de estudios de caso sería muy útil conforme el tema evoluciona, porque una de las cosas que pone nerviosas a las compañías es la falta de documentación de procesos que se hayan hecho realmente de una manera que funcione bien'.

Pero la naturaleza relativamente reciente de la implicación de la industria con el principio, y la falta de un entendimiento informado de lo que significa desde la perspectiva de los pueblos indígenas afectados hace que dichos casos sean pocos y aislados. Como señaló el representante de Rio Tinto, 'no se construye algo como esto de la noche a la mañana, es un proceso muy complejo tanto por para la compañía como para la comunidad, y no es de extrañar que no haya muchos ejemplos disponibles porque realmente acabamos de empezar a intentar aplicarlo en el modo en que se establece bajo el marco del CLPI'.

Los siguientes cuatro casos tratan de ejemplos en los que las compañías se han comprometido a obtener el CLPI. En todos los casos, se intentó incluir las opiniones de representantes indígenas. En uno de los casos no fue posible por razones de tiempo, así que la perspectiva ofrecida es la del Consejo de Tierras, que actúa en nombre de los propietarios tradicionales en los procesos de CLPI.

Se investigó también un quinto estudio de caso, referido al proyecto de Cobre Panamá de Inmet y el pueblo ngobe. Las opiniones expresadas por la compañía y los consultores que trabajan para ella, por un lado, y un dirigente indígena y un académico canadiense, por otro,[158] sobre la naturaleza de los procesos de consulta y obtención del consentimiento diferían sustancialmente. Las respuestas de la compañía a las cuestiones planteadas por el dirigente indígena se recibieron cuando este informe estaba en imprenta. Pese a intentarlo, no hubo suficiente tiempo para reconciliar estas opiniones divergentes y alcanzar una serie de observaciones adecuadamente informadas y acordadas. Por ello, se decidió no incluir el estudio de caso. Los autores esperan poder revisarlo, fuera del contexto de este informe, ya que trataba cuestiones interesantes que son relevantes en otros contextos. Entre ellas, el examen, a través de la lente de los derechos indígenas de: a) el proceso para hacer operativo el CLPI para el realojo de dos comunidades que se produjo algunos años después de la concesión de la licencia; b) las potenciales implicaciones de la obtención del consentimiento para el realojo de estas comunidades en un contexto en el que no se ha pedido el consentimiento de otras comunidades indígenas afectadas que no serán realojadas y c) la fundamentación de derechos para el requisito de CLPI de las comunidades indígenas que tradicionalmente se desplazan entre diferentes áreas, con las que pueden tener alguna relación histórica, o que han tenido que hacerlo por razones prácticas, como la necesidad económica, el crecimiento de la población, los conflictos o la no disponibilidad de suficientes tierras apropiadas.

Jabiluka: Rio Tinto / ERA y el pueblo mirarr

***Nombre del proyecto*:**Jabiluka

***Compañía*:**Rio Tinto (accionista mayoritario del operador local, Energy Resources of Australia

(ERA))
***Localización*:**Territorio del Norte, Australia

***Pueblos indígenas*:** mirarr
***Minerales*:**uranio

***Situación actual*:**ERA sigue teniendo la licencia de Jabiluka. No se han realizado operaciones mineras y existe un acuerdo contractual que exige el consentimiento mirarr para que se lleven a cabo.

El caso Jabiluka, que afecta al pueblo mirarr, es uno de los casos más citados por Rio Tinto en foros internacionales como evidencia de su voluntad de respetar las decisiones de los pueblos indígenas que se oponen a proyectos en sus territorios. El caso tiene especial importancia

Protesta para detener la mina de Jabiluka. Foto: Clive Hyde.

dado el compromiso de la compañía de obtener el CLPI en su política de 2012. Rio Tinto es el accionista mayoritario de Energy Resources of Australia (ERA) que tiene una mina de uranio operativa, la mina Ranger, también en territorio mirarr. Por tanto, es también relevante considerar la mina Ranger en el contexto más amplio de la relación de la compañía con los mirarr.

El proyecto Jabiluka:

Rio Tinto no tuvo participación en ERA y, por tanto, en la concesión de Jabiluka, hasta el año 2000. Pero es importante entender la historia del proyecto de Jabiluka desde sus inicios para poder entender completamente la perspectiva de los mirarr y el contexto de su relación posterior con Rio Tinto en relación con Jabiluka. El papel de Rio Tinto se entiende también mejor si se contrasta con los acontecimientos anteriores a 2000.

La Ley de Derechos Aborígenes sobre las Tierras (Aboriginal Land Rights Act) de 1976, exige el consentimiento de los propietarios tradicionales de las tierras antes de autorizar la minería en sus territorios. Esta legislación señala que hay que obtener el consentimiento a través una burocracia

centralizada, un consejo de tierras, que tiene en exclusiva el papel de identificar, consultar y representar a los propietarios tradicionales.

En 1982, los mirrar dieron formalmente su aprobación, a través del Consejo de Tierras del Norte, y se llegó a un acuerdo entre Pancontinental Mining Ltd, Getty Oil Development Ltd y los propietarios tradicionales en relación con la mina de Jabiluka. Este 'consentimiento' fue posteriormente rechazado por los propietarios tradicionales, que lo consideraban fallido e inválido, al haber sido concedido en medio de lo que los mirarr describieron como 'confusión y una presión desmesurada'.[159] El Consejo de Tierras del Norte, a su vez, informó a Energy Resources of Australia (ERA), que adquirió el proyecto en 1991, de que los propietarios tradicionales de las tierras se oponían al proyecto. Para entonces, se había concedido la licencia minera basada en el acuerdo con el Consejo de Tierras del Norte.

En 1997/98 ERA, bajo el control de North Ltd, comenzó a excavar un portal subterráneo con la aprobación del gobierno del Territorio del Norte. Esto llevó a que aumentara la oposición de los propietarios tradicionales mirarr a las operaciones de la mina en la zona. Tal oposición incluyó: el bloqueo de Jabiluka durante ocho meses, desde marzo de 1998, con la participación de más de 5.000 personas, de las que se arrestó a más de 500, incluida la anciana propietaria tradicional Yvonne Margarula; una demanda en la Corte Federal; denuncias del estudio de impacto ambienta; una visita a la zona de una misión científica de alto nivel de la UNESCO; resoluciones del Parlamento Europeo y del Congreso de los EE.UU., y una encuesta del Senado australiano. Los propietarios tradicionales tuvieron el apoyo de la opinión pública, incluidos los ambientalistas, los grupos de apoyo a los derechos aborígenes y de patrimonio y los grupos antinucleares. Durante este periodo, el Consejo de Tierras del Norte siguió recibiendo pagos según el acuerdo, lo que recibió las críticas de los propietarios tradicionales.

Según los mirarr, una combinación de factores económicos, legales y de tiempo, unidos a la presión pública, fueron la razón de su éxito en detener el proyecto. El proyecto era menos atractivo por la caída de los precios del uranio, la ausencia de una opción viable para instalaciones mineras de uranio en Jabiluka debido a la prohibición de 'triturado remoto', que eliminaba la opción de procesar en Ranger el mineral extraído en Jabiluka. Los bloqueos en las oficinas en Melbourne, las campañas dirigidas a sus inversores y el activismo dirigido a los accionistas de North Ltd, la compañía que adquirió ERA, aumentaron el perfil del caso significativamente, hasta que Rio Tinto compró North Ltd en 2000. Para entonces, la controversia sobre Jabiluka se había convertido en un asunto importante, sobre el que había una importante atención y presión pública internacional. Esta presión pública internacional, combinada con las estratégicas intervenciones mediáticas y políticas de los mirarr, llevaron al entonces Presidente de Rio Tinto, Robert Wilson, a declarar públicamente en 2001 que, aunque era un asunto de la Junta de ERA, Rio Tinto, como accionista mayoritario, no apoyaría el desarrollo del proyecto sin el consentimiento mirarr. Esto llevó, a su vez, a la discusión de un acuerdo con los propietarios tradicionales. El Consejo de Tierras del Norte no tomó parte en estas discusiones pero se le pidió que ejecutara el acuerdo alcanzado.

Los propietarios tradicionales defendieron que ERA debía rehabilitar la mina. En 2003, ERA comenzó a rellenar la excavación. Continuaron las discusiones con los propietarios tradicionales en relación con el 'cuidado y mantenimiento a largo plazo' en la zona. En febrero de 2005, después de tres años de negociaciones, ERA reconoció formalmente las objeciones de los propietarios tradicionales y estuvo de acuerdo en no continuar las actividades mineras en Jabiluka sin su aprobación. Se firmó un acuerdo confidencial entre ERA, los propietarios tradicionales mirarr, la Gundjeihmi Aboriginal Corporation y el Consejo de Tierras del Norte. Según este acuerdo, ERA sigue teniendo la licencia en la zona. Este compromiso de consentimiento previo e informado lo reafirmó el anterior Presidente Ejecutivo de Rio Tinto, Tom Albanese.

El acuerdo es poco habitual porque no se refiere al consentimiento a la concesión de la licencia minera por el gobierno, que ya se había otorgado. El acuerdo se refiere al desarrollo del proyecto

por la compañía que tiene la licencia.

La perspectiva de ERA / Rio Tinto:

En opinión de Rio Tinto, el acuerdo con los mirarr en relación con Jabiluka tiene una dimensión de principios y otra práctica. En relación con los principios, refleja su posición de que, siempre que sea posible, Rio Tinto busca la aprobación de los pueblos indígenas. En el aspecto pragmático, refleja la realidad de que el proyecto naufragó por las protestas. Pero la licencia sigue siendo un valioso activo para ERA si los mirarr deciden algún día apoyar el proyecto, e impide a otras compañías que accedan al mismo. ERA está ahora en el proceso de desmantelamiento de la última balsa de agua que queda en Jabiluka, después de rellenar del túnel construido durante la época de North. ERA y Rio Tinto consideran que el acuerdo sobre cuidado y mantenimiento a largo plazo han eliminado la amenaza de que se desarrolle Jabiluka sin consentimiento mirarr.

Perspectiva mirarr:

En opinión de los mirarr, ni el gobierno ni el Consejo de Tierras del Norte aplicaron las disposiciones sobre consentimiento de la legislación en 1982 de manera que garantizasen un verdadero CLPI. La queja de los mirarr sobre el gobierno es que, pese a estar muy comprometido

Mina Ranger, rodeada por el área Patrimonio Mundial del Parque Nacional de Kakadu. Foto: Dominic O'Brien.

con el estado de derecho en una economía de primer mundo, un gobierno pro minero puede, de todos modos, destruir el espíritu de una legislación favorable ejerciendo una presión insoportable sobre la industria y sobre las instituciones, como el Consejo de Tierras del Norte, para que produzcan resultados económicos. Este es un ejemplo de consentimiento que no fue ni libre ni informado en el nivel local. En relación con el Consejo de Tierras del Norte, se denuncia que la burocracia usurpó los recursos, la capacidad y la representación de los propietarios tradicionales. Los mirarr se vieron excluidos como parte por derecho propio en el acuerdo de 1982. El acuerdo de 2005 con ERA se firmó directamente con los mirarr. Ni el gobierno ni el Consejo de Tierras del Norte estuvieron muy implicados, aunque se pidió que ambos aprobaran tácitamente el acuerdo.

Caso Ranger:

Cuando se adoptó la Ley de Derechos Aborígenes sobre las Tierras de 1976, el área del proyecto de Ranger quedó excluida de las disposiciones de consentimiento / veto aplicables, según la ley, en relación con la minería. El proyecto Ranger siguió adelante sin la debida consideración a los derechos de los propietarios tradicionales mirarr. Los terrenos de Ranger y de Jabiluka están rodeados por el Parque Nacional de Kakadu, aunque quedan excluidos del mismo.

Según los acuerdos originales dictados por la legislación, más de la mitad de los beneficios financieros del proyecto iban a parar al Consejo de Tierras del Norte y otros programas comunitarios aborígenes. En 2013, los mirarr y ERA concluyeron las negociaciones con un acuerdo sobre las operaciones existentes en la mina Ranger para la revisión y actualización de los acuerdos económicos. Debido a la naturaleza de la Ley de Derechos Aborígenes sobre la Tierra de 1976, ni los mirarr ni su organización representativa, GAC, fueron incluidos como partes en los acuerdos revisados, y todos los beneficios siguen dirigiéndose al Consejo de Tierras del Norte. Se necesitó un memorando de entendimiento adicional que complementara estos acuerdos y permitiera incluir el consentimiento de los mirarr a la continuación de las operaciones por el periodo autorizado pendiente, hasta 2021. El memorando de entendimiento no tiene la fuerza de un acuerdo según la legislación, pero demuestra el compromiso tanto de los propietarios tradicionales como de la compañía de conseguir un verdadero CLPI en circunstancias en las que los procesos legislativos no proporcionan un CLPI sostenible o verdadero.

Cualquier actividad minera posterior a 2021 en el área del proyecto Ranger exigirá una nueva legislación, porque las disposiciones actuales no van más allá de esa fecha. Aunque tanto los mirarr como ERA se han comprometido con el CLPI antes de que se aprueben más actividades mineras, está por ver si el gobierno incorporará estos compromisos en futura legislación.

Comentario y observaciones:

La historia de Jabiluka es interesante para muchas comunidades indígenas, ya que representa un caso en el que una compañía ha aceptado formal y públicamente un requisito vinculante de consentimiento en un contexto en que la compañía ya tiene una licencia minera que se consiguió después de la adopción de legislación nacional pro indígena en la que el consentimiento era una condición de la aprobación. Además esto ha ocurrido en una economía del primer mundo (aunque minera) con un firme compromiso con el estado de derecho. Las lecciones del caso Jabiluka son muchas y variadas. En primer lugar, la legislación por sí misma, por muy clara que sea, no garantiza un verdadero CLPI si el gobierno puede presionar, a favor de la minería, a las agencias implicadas en el proceso de obtención del consentimiento. En segundo lugar, el papel de una organización con recursos, representativa y responsable ante los propietarios tradicionales al nivel al que se adoptan las decisiones, es fundamental para la integridad del proceso. El acuerdo de 2005 que garantizaba el CLPI en relación con futuras actividades en Jabiluka y el acuerdo de 2013, para actualizar los acuerdos de Ranger, fueron ambos negociados por GAC, que no tiene un papel oficial en la legislación pero que rinde cuentas ante los propietarios tradicionales mirarr. Por último, una organización representativa con recursos y una compañía minera con un compromiso declarado de solicitar el consentimiento de los propietarios tradicionales, pueden llegar a un acuerdo para garantizar el CLPI futuro, a pesar del contexto legislativo.

En relación con Jabiluka el problema, tanto para los mirarr como para ERA, es que la licencia se concedió tras un proceso que no refleja el apoyo de los propietarios tradicionales. Irónicamente, este proceso, en teoría, proporcionaba formalmente un tipo de consentimiento. ERA se ha comprometido ahora a respetar el CLPI, pese a tener la licencia, y ha reconocido que no hay consentimiento para desarrollar del proyecto. La opinión mirarr es que la existencia de la licencia prueba el fracaso del gobierno y de la legislación.

El caso ilustra el potencial para conseguir un requisito contractual vinculante de consentimiento fuera de la legislación. Subraya la importancia de una resistencia indígena sostenida para conseguirlo y también refleja el reconocimiento corporativo de que el requisito de consentimiento es un medio de resolver conflictos de larga duración. También demuestra que cualquier consentimiento obtenido, incluso a través de procesos oficiales, tiene que ser sostenible. Para que esto sea posible, debe ser genuino y otorgado libremente, y reflejar la posición de las comunidades y los propietarios de las tierras afectados.

Otro aspecto interesante del caso es que desafía la concepción de las empresas de que las autoridades y costumbres tradicionales están dominadas por los hombres, y que las mujeres quedan excluidas de los procesos importantes de adopción de decisiones. También demuestra el papel potencial que puede desempeñar el hacer causa común entre los pueblos aborígenes y el público en general para la aplicación del requisito de consentimiento.

SMI - Xstrata: proyecto de cobre y oro de Tampakan

Compañía: Xstrata Copper (con el socio local: Sagittarius Mines, Inc. (SMI))
Nombre del proyecto: Proyecto de cobre-oro de Tampakan

Localización: 4 provincias: South Cotabato, Sultan Kudarat, Sarangani y Davao del Sur en Mindanao,Filipinas (9.605 hectáreas)

Pueblos indígenas: B'laan

Minerales: depósito de 2.940 millones de toneladas métricas de 0,51% cobre y de 0,19 gramos/tonelada de oro

Situación actual: se han completado las exploraciones y estudios de viabilidad

Observaciones derivadas del estudio de caso de Tampakan y el contexto filipino

Los investigadores prepararon un estudio de caso sobre la aplicación del CLPI en el futuro proyecto de minería de cobre y oro de Xstrata-Sagittarius Mining Inc. (SMI) en las Filipinas. Pero, debido al poco tiempo disponible y al desacuerdo sobre algunas conclusiones, no fue posible acordar el texto completo. Se decidió no incluir todo el estudio de caso y limitar la sección a algunas observaciones del contexto general filipino que tienen implicaciones para todas las compañías mineras que quieren obtener el CLPI.

Filipinas es un país importante para documentar la aplicación de la *Declaración de la ONU* y el CLPI de los pueblos indígenas en relación con la minería. Esto se debe a que Filipinas tiene legislación nacional, la Ley sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (IPRA) de 1997, que se elaboró siguiendo el entonces borrador de la *Declaración de la ONU,* y que exige el CLPI para proyectos mineros en territorios indígenas. A pesar de este robusto marco legal para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, el enfoque adoptado por el gobierno para la aplicación del CLPI ha sido duramente criticado por los pueblos indígenas en todo el país. Sostienen que la aplicación de las directrices del gobierno no garantiza el respeto a su derecho consuetudinario y que su experiencia demuestra que el CLPI se aplica de un modo muy tendencioso para apoyar las aspiraciones del gobierno de aumentar la inversión extranjera, en lugar de cumplir y garantizar el respeto a los derechos de los pueblos indígenas.[160]

Algunos pueblos indígenas se han sentido también frustrados porque los tribunales nacionales no han respetado sus derechos en el contexto de las demandas legales contra las compañías mineras.[161] Como resultado, se han dirigido a mecanismos internacionales para plantear sus

quejas. Sus alegaciones de que la agencia responsable del gobierno y las compañías que quieren operar en sus territorios no han protegido sus derechos aplicando el CLPI de manera adecuada, han sido reconocidas por el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial, el punto de contacto nacional noruego de la OCDE y el Ombúdsman/Asesor de Cumplimiento de la Corporación Financiera Internacional.[162]

Este contexto supone un gran desafío para cualquier compañía minera que quiere operar en esta jurisdicción, ya que siguiendo simplemente las normas gubernamentales de aplicación del CLPI es poco probable que haya un verdadero proceso de CLPI. Subraya la necesidad de ir más allá de las directrices y procesos oficiales prescritos por el gobierno y cumplir con los estándares internacionales reconocidos de derechos humanos para la aplicación verdadera del CLIP en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

El contexto se complica más aún por el hecho de que Filipinas tiene un significativo nivel de conflicto armado, especialmente en las zonas más remotas del país. Preocupa que los proyectos mineros a gran escala puedan dividir a las comunidades entre quienes quieren un acceso rápido a los beneficios económicos prometidos de la inversión y quienes están preocupados por los impactos sobre sus derechos y su modo de vida indígena. Hay una percepción, entre los pueblos indígenas, de que las divisiones se ven aumentadas por la violencia asociada con la intervención de las agencias gubernamentales, los grupos militares y paramilitares y la presencia de grupos armados ilegales y rebeldes. La aplicación del CLPI se convierte en un gran desafío en contextos en los que se ha asesinado a miembros de la comunidad y a personal de la compañía. En las regiones del país con un historial de violaciones de derechos humanos asociadas a operaciones extractivas hay problemas específicos para evaluar si el consentimiento se ha dado realmente de forma libre.

Protesta indígena para frenar la construcción en la mina de Dipidio de OceanaGold, Filipinas. Foto: Andy Whitmore.

En el contexto filipino, los impactos ambientales, sociales y de derechos humanos resultantes de malas prácticas mineras han minado, en el pasado y en el presente, la reputación de la industria. Esto supone una dificultad cuando las compañías comprometidas con la explotación responsable de minerales intentan conseguir el CLPI en el país. Cuando un proyecto minero lleva en desarrollo un largo periodo de tiempo y han cambiado las compañías implicadas, los operadores actuales pueden tener que enfrentarse a cuestiones de legado anteriores a su participación. Esto es especialmente cierto en los casos en que hay una historia de oposición por parte de la comunidad. Las comunidades pueden estar además preocupadas por la situación de los acuerdos anteriores, o pueden querer reconsiderar o renegociar con las nuevas compañías.

Las compañías que tienen que explorar antes de tomar una decisión final sobre las operaciones mineras, suelen invertir en proyectos de desarrollo comunitario antes o durante los largos procesos de toma de decisiones de CLPI. Algunos miembros de la comunidad consideran que esto puede potencialmente influir en el resultado de los procesos de decisión del CLPI indígena.[163]

Para las corporaciones implicadas en la obtención del CLPI para la explotación en contextos en los que hay una historia de fuerte oposición de parte de la comunidad, el gasto sustancial antes de alcanzar un acuerdo para continuar es un riesgo adicional. Este riesgo en el nivel comunitario es mayor cuando hay oposición de otros grupos afectados, y es equivalente al riesgo político en el nivel nacional.

Groote Eylandt – BHP / GEMCO y el pueblo aarnindilyakwa / anindilyakwa

***Nombre del proyecto*:**Groote Eylandt

***Compañía*:**BHP (accionista mayoritaria del operador local GEMCO, Anglo American tiene un 40% de participación)

***Localización*:**Territorio del Norte, Australia

***Pueblos indígenas*:**pueblo warnindilyakwa, a los que se llama por el nombre de su lengua anindilyakwa
***Minerales*:**manganeso

***Situación actual*:**Operaciones de minería a cielo abierto en marcha desde los años 60. Algunas zonas de la isla están bajo una moratoria después de que se denegase el consentimiento.

Groote Eylandt, una isla de unos 2.300 km^2, está situada a unos 600 Km. de Darwin, en el Territorio del Norte de Australia, en la costa de Arnhem Land. Es el hogar del pueblo warnindilyakwa/ anindilyakwa, formado por 14 clanes. El archipiélago fue declarado área protegida indígena en 2006. Durante los años 60, la Church Missionary Society, que creía que la minería sería beneficiosa para los pueblos aborígenes de la isla, negoció concesiones mineras en su nombre. GEMCO, hoy subsidiaria de BHP, comenzó a trabajar en la isla en ese periodo. Después de adopción de la Ley de Derechos Aborígenes a la tierra (ALRA) en 1976, la tierra se convirtió en propiedad aborigen. Desde esta época, las tierras aborígenes en Groote Eylandt que no estaban bajo concesión, además de algunas ya concedidas,[164] quedan sujetas al derecho de veto según la sección 42 de la ALRA. La ley establece Consejos de Tierras que son responsables de identificar a los propietarios tradicionales, consultarles e informarles en relación con cualquier propuesta en sus tierras, y comunicar su permiso o rechazo a los proponentes. Los propietarios tradicionales han ejercido, en ocasiones, este derecho de veto. Si se niega el consentimiento, se inicia un periodo de moratoria de cinco años. Como resultado, hay zonas de la isla que están actualmente bajo moratoria. La ley se reformó en 2006 y ahora los propietarios tradicionales pueden levantar la moratoria sobre una zona antes de que expire el plazo de cinco años. No se permite a las

compañías mineras discutir este tema con los propietarios tradicionales.

El procedimiento para relacionarse con los propietarios tradicionales está regulado en la ALRA, que limita a dos las oportunidades en que la compañía se puede reunir con los propietarios tradicionales para debatir propuestas de proyectos. El resto de la relación es a través del Consejo de Tierras Anindilylakwa, que negocia en nombre de los propietarios tradicionales, si han dado su consentimiento en principio para iniciar esas negociaciones. El Consejo de Tierras garantiza que se consulta a los representantes apropiados de los propietarios tradicionales y que se proporciona suficiente información para poder tomar una decisión fundamentada.

Las negociaciones se tienen que concluir en un periodo de 22 meses, que puede prorrogarse por mutuo acuerdo de los Consejos de Tierras y los solicitantes.[165] El papel del Gobierno Federal y el del Territorio del Norte en los procesos de búsqueda del consenso y la negociación es mínimo, y se limita a garantizar que los acuerdos firmados sean válidos.

Después de una enmienda de 1987, el requisito de veto de la ALRA se limitó a la etapa de exploración. Antes existía un segundo derecho de veto en la fase de explotación. Como resultado, en la fase de exploración se llevan a cabo los acuerdos conjuntos con los propietarios tradicionales que otorgan su consentimiento.[166] El Consejo de Tierras aclara a los propietarios tradicionales que dar consentimiento a la exploración implica que están dando su consentimiento a la minería.

Perspectiva de GEMCO:

El representante de GEMCO explicó que, en las áreas en las que han obtenido derechos sobre los minerales (es decir, donde se ha obtenido consentimiento), la compañía ha adoptado la práctica de 'recorrer el terreno' con los propietarios tradicionales algunos meses antes de iniciar cualquier actividad. El propósito es identificar cualquier zona de especial importancia cultural o espiritual. Estas zonas se eliminan entonces del área a explotar. Esta práctica va más allá de los requisitos de la ALRA. En algunos casos, ha supuesto gastos significativos para la compañía, pero el representante de GEMCO dijo que solventaba un montón de problemas potenciales con los propietarios tradicionales.

En opinión del representante de GEMCO, la ALRA limita la posibilidad de establecer relaciones con las comunidades y tiende a convertir la relación en prolongadas y legalistas negociaciones con el Consejo de Tierras. Esto permite pocas oportunidades para sentarse con los propietarios tradicionales. El representante de GEMCO pensaba que este asunto era estructural, ya que había pocas oportunidades de sentarse juntos incluso aunque haya la genuina voluntad de cooperar de todas las partes. También relación con esta cuestión comentó que las negociaciones recientes, llevadas a cabo según lo señalado en la Ley de Título Nativo, especialmente en Australia Occidental, tendían a ser más efectivas, en términos de proporcionar beneficios a los propietarios tradicionales, que las negociaciones que se llevaban a cabo según la ALRA. Esta conclusión se basa en el hecho de que, de acuerdo con la Ley de Título Nativo, las relaciones son libres y fluidas, frente al tipo de relaciones de tipo transacción de la ALRA. Aunque sostenía que la Ley de Derechos sobre las Tierras era una ley magnífica, el representante de GEMCO señaló que sus contenidos reflejan la naturaleza dual de su concepción. Específicamente, al establecer el Consejo de Tierras como la entidad para la negociación colectiva que actúa en nombre de los propietarios tradicionales, opera bajo la asunción de que los aborígenes 'aún no tienen capacidad, por su cultura y sus capacidades lingüísticas, para relacionarse con la sociedad mayoritaria'. El representante de GEMCO cuestionó que esta asunción sea todavía válida y sugirió que ya era hora de tener una mesa redonda para revisar la intención de la ALRA al establecer la necesidad de un único agente de negociación colectiva.

Perspectiva del Consejo de Tierras

El representante del Consejo de Tierras señaló que el hecho de que la mina ya estuviera operando en la isla tuvo varias consecuencias. En primer lugar, implicaba que la gente era más consciente de los impactos potenciales de la minería y, por tanto, el trabajo para garantizar que estuvieran informados de los mismos y los entendieran era menor que en contextos en que ese no es el caso. En segundo lugar, dadas la regalías producidas por los proyectos mineros existentes, los propietarios tradicionales están en una posición en la que no dependen de nuevos proyectos mineros para obtener ingresos y pueden sopesar los impactos potenciales en la cultura, el medio ambiente y en su control sobre las tierras frente a los beneficios económicos que podría ofrecer un mayor desarrollo minero. En tercer lugar, el hecho de que las concesiones mineras iniciales se hubieran otorgado sin su consentimiento informado y la percepción de que, cuando la gente daba su consentimiento durante los primeros años de la ALRA no entendían realmente a qué estaban consintiendo, ha llevado a una situación en la que hay una tendencia general a denegar el consentimiento a las propuestas mineras. Esto fue particularmente evidente en el caso del intento de Northern Manganese Limited de llevar a cabo exploración y minería en una de las islas, rechazado por los propietarios tradicionales en 2011.

El representante del Consejo de Tierras expresó la opinión de que la ALRA era buena para garantizar derechos, pero no necesariamente garantizaba beneficios razonables, ya que estos dependían de la eficacia de los negociadores participantes. Pese a ello, el poder de negociación y los resultados obtenidos por los propietarios tradicionales bajo la ALRA eran mayores que bajo el régimen nacional de Título Nativo por varias razones. Entre ellas, el hecho de que a) según la ALRA, la tierra era propiedad de los propietarios tradicionales b) el Consejo de Tierras puede proteger a las comunidades de ciertas prácticas, como situaciones en que las compañías mineras llegan y enfrentan a unos grupos de las comunidades contra otros; c) el poder de veto es un contrapeso importante en las negociaciones con las compañías, y los Consejos de Tierras tienen abogados y negociadores capacitados para tratar con sus contrapartes en las compañías, que actúan en nombre de los propietarios tradicionales. En otros contextos en los que no existe este apoyo legal, los tratos que se negocian con las compañías mineras puede parecer que prometen mucho pero, en último término, producen mucho menos de lo esperado en términos de recompensa económica. Otra ventaja de los Consejos de Tierras era que minimizan el papel del gobierno en el proceso. Los Consejos de Tierras son responsables ante los clanes, ya que su Junta se compone de representantes de los clanes, y debe, además, informar al gobierno.

La disposición sobre la moratoria de cinco años se considera una mecanismo efectivo para que los propietarios tradicionales puedan reducir un exceso consultas y procesos de obtención del consentimiento. Cuando las compañías sienten que los propietarios tradicionales denegarán el consentimiento, hay una tendencia general a esperar y no solicitarlo, ya que si lo hacen podrían poner en marcha la moratoria de cinco años. Como resultado, se ha desarrollado la práctica llamada ‘exploración de pala y pico’, por la que los propietarios tradicionales dejan a las compañías recorrer el terreno para hacer evaluaciones de su potencial minero, pero no se les da ningún derecho legal para explotar los recursos.

Uno de los enfoques propuestos a los propietarios tradicionales por el Consejo de Tierras para proteger áreas de importancia cultural frente a la minería en el futuro, es el de implicar a los ancianos en la identificación previa de estas áreas y acordar con las compañías mineras que serán zonas no accesibles para la minería. A cambio, los propietarios tradicionales permitirían a las compañías que lleven a cabo ‘exploración de pico y pala’. En las primeras licencias concedidas en la isla no se tuvieron en cuenta las áreas de significación cultural. Por tanto, es por su propio interés que las compañías deben ‘recorrer el terreno’ antes de excavar en áreas de su concesión, porque no hacerlo podría dañar su relación con los propietarios tradicionales y poner en peligro cualquier intento futuro de explorar y explotar zonas fuera de la concesión.

Observaciones

El funcionamiento de la disposición sobre veto de la Ley de Derechos Aborígenes sobre la Tierra en Groote Eylandt proporciona un ejemplo de un modelo de CLPI que funciona y que protege los derechos de los propietarios tradicionales de la tierra, a la vez que proporciona la suficiente certeza a la compañía minera para planificar para el futuro. El hecho de que el poder de veto solo se aplique antes de la aprobación de una concesión, pero no antes de la explotación, no se considera un gran obstáculo, porque las comunidades tienen una larga historia de exposición a la minería y ya entienden lo que supondrían los nuevos proyectos. Sin embargo, el representante del Consejo de Tierras consideraba que sería una tarea muy complicada aplicar esta disposición de consentimiento en un contexto en el que las comunidades no hayan estado expuestas a la minería. Exigiría un equipo móvil que pudiera proporcionar asesoría experta independiente a las comunidades, además de facilitar viajes a lugares mineros comparables.

El papel del Consejo de Tierras como un amortiguador entre las comunidades y las compañías, aunque tiene sus limitaciones, sirve, sin embargo, para responder a algunos de los principales problemas en la aplicación operativa del consentimiento. En opinión de la comunidad, evita que compañías sin escrúpulos intenten dividirles o promuevan a líderes no representativos. También garantiza que se respetan las moratorias. Desde el punto de vista de una compañía, responde a los problemas potenciales de identificar a los representantes legítimos de las comunidades, ya que el Consejo de Tierras sabe quiénes son los propietarios tradicionales y comunica su decisión a las compañías.

Se planteó la crítica de que el Consejo de Tierras representa un modelo paternalista anticuado. Las compañías mineras han afirmado que prefieren establecer relaciones directas con los propietarios tradicionales y negociar directamente con ellos, lo que tendría mejores resultados para todas las partes. El representante del Consejo de Tierras señaló que esta crítica a los Consejos sobre Tierras la suelen hacer las compañías y no los propios propietarios tradicionales. Queda sin responder la pregunta de hasta qué punto es transferible este modelo de la ALRA a otras jurisdicciones. Entre las dificultades, estaría la necesidad de contemplar los modos particulares de tenencia consuetudinaria de cada pueblo indígena. Además, el modelo se apoya en que haya habido cierto grado de minería anterior para financiar el papel de los Consejos de Tierras, y depende de que los representantes de los Consejos de Tierras proporcionen la información adecuada a las comunidades y no intenten distorsionar el proceso. En un territorio relativamente pequeño como Groote Eylandt, que tiene su propio Consejo de Tierras, cualquier actuación contraria a los deseos de la comunidad quedaría al descubierto rápidamente. Pero en otras jurisdicciones, esta rendición de cuentas puede ser un serio problema.

La ALRA incluye la opción de que los gobiernos nacionales puedan invalidar un veto aborigen por motivos de interés nacional. Nunca se ha ejercido. La amplia disponibilidad de manganeso y la dificultad de justificar que una determinada mina es necesaria para cumplir con los intereses nacionales hacen presumir que es poco probable que se invalide el veto aborigen a una mina. Esta interpretación mesurada del interés nacional contrasta con la relativa frecuencia con la que las agencias gubernamentales o tribunales nacionales en otras jurisdicciones, en nombre de un interés público vago y sin definir, justifican los proyectos mineros en territorios de los pueblos indígenas. Por tanto, las condiciones que facilitan una aplicación adecuada de la disposición del consentimiento en la ALRA pueden ser difíciles de replicar en contextos en que los derechos se subordinan fácilmente a los intereses económicos, y la rendición de cuentas de los organismos con poder de control y decisión sobre los proyectos extractivos es uno de los principales problemas debido a la corrupción generalizada.

Se llevaron a cabo entrevistas con un representante de la compañía GEMCO y un representante del Consejo de Tierras Anindilylakwa que trabaja estrechamente con los propietarios tradicionales en cuestiones de minería. Los propietarios tradicionales no fueron entrevistados para el estudio de caso debido a las dificultades iniciales para contactarlos y a problemas de tiempo una vez que se había hecho el contacto.

De Beers Canadá: proyectos Victor, Gahcho Kue y Snap Lake y compromiso de relacionarse con una Primera Nación de acuerdo a su Protocolo de CLPI

***Nombre de los proyectos*:**Victor, Gahcho Kue y Snap Lake

***Compañía*:**De Beers (80% propiedad de Anglo American) (el proyecto Gahcho Kue es en asociación con Mountain Province Diamonds).

***Localización*:**Ontario y Territorios del Noroeste, Canadá

***Pueblos indígenas*:**Primeras Naciones Cree Attawapiskat, Moose, Fort Albany y Kashechewan yPrimeras Naciones Yellowknives Dene, Tłįicho, Lutsel K'e y Kache Dene

***Minerales*:**diamantes

***Situación actual*:**los proyectos de Victor y Snap Lake en marcha; Gahcho Kue actualmente en proceso de regulación para avanzar a la etapa de excavación.

Este estudio de caso debe leerse teniendo en cuenta la limitación de responsabilidad recogida en la sección *El CLPI (pagina 49) en las políticas corporativas* en relación con las actuales políticas y prácticas de De Beers.

La Política Comunitaria de De Beers de 2012 se compromete a obtener el CLPI de las comunidades para proyectos que puedan tener impactos sustanciales sobre sus derechos. Actualmente la compañía opera en Botswana, Canadá, Namibia y Sudáfrica. Desde 2008, De Beers Canadá ha tenido una política que exigía el consentimiento en la fase de explotación y reconocía el derecho de las Primeras Naciones de vetar proyectos de minería. Este estudio de caso trata brevemente de la experiencia de De Beers Canadá en tres de sus proyectos. Dos son minas operativas, las de Victor y Snap Lake, y el tercero es la propuesta de proyecto de Gahcho Kue. Por último, se trata también de la experiencia positiva de una Primera Nación canadiense de obtener un compromiso de De Beers de respetar sus protocolos de CLPI.

Proyecto Victor:

En el caso del proyecto Victor, se firmaron tres acuerdos de impacto / beneficios con las comunidades de las Primeras Naciones Attawapiskat (2005), Moose Cree (2007) y Fort Albany y Kashechewan (2009) en el área de James Bay en Ontario. Las comunidades están aisladas, sin acceso permanente por carretera, y viven de una economía de subsistencia. Ninguna había tenido experiencia con actividades mineras en sus territorios o en las proximidades. Siguen estando en condiciones socio económicas de marginación, con un desempleo de hasta el 90% en algunas comunidades. El nivel educativo es bajo y los problemas de salud y drogadicción son comunes.

El representante de De Beers explicó que se habían atenido a lo establecido por los tribunales canadienses en el caso *Corbiere versus Canadá*[167]de que, para que las consultas fueran adecuadas, tenían que implicar a una mayoría de población de dentro y fuera de las reservas. En 2005 se celebró un referéndum en la comunidad Attawapiskat en el que hasta el 85% de las personas que acudieron a votar, con apoyo de sus dirigentes, lo hicieron en favor del acuerdo. El porcentaje de la población real que votó se estima entre un 22% y un 48%, similar, según la compañía, a la participación en las elecciones de dirigentes.[168] En los últimos tres años miembros de la comunidad Attawapiskat han bloqueado la pista de hielo estacional que De Beers utiliza para suministrar combustible y otras provisiones a la mina. Las protestas de 2009 se produjeron, en

parte, como resultado de la frustración que sentía la comunidad por la inadecuada información que había recibido de su Jefe y de los miembros del Consejo sobre disposiciones económicas específicas del acuerdo sobre impactos y beneficios (AIB).[169] En 2013, los bloqueos de algunos miembros de la comunidad consiguieron cerrar la pista de hielo durante un periodo de tiempo importante y llevaron a De Beers a conseguir una orden judicial para que se retirasen las barricadas. Los bloqueos respondían a varios temas, incluyendo: la transparencia y rendición de cuentas sobre el AIB y los términos y condiciones del fideicomiso; la administración contratante; las formas de participación de la comunidad, confidencialidad, exigencia de reuniones comunitarias públicas; los acuerdos de exploración adicionales y evaluación ambiental de una segunda mina a cielo abierto; cuestiones laborales y la compensación por impactos en las trampas.

La percepción de De Beers es que 'la mayor parte de las cuestiones planteadas no estaban relacionadas con el AIB, y eran una mezcla de asuntos individuales y problemas entre las personas y la Primera Nación' y que la administración y gestión del fideicomiso está bajo control de la Primera Nación Attawapiskat. Señalan que la compensación por las pérdidas previstas en las cosechas causadas por las actuales actividades mineras está incluida en los pagos anuales a la Primera Nación, que es la responsable de su distribución. También subrayan que los miembros de la comunidad conocían los contenidos del acuerdo ya que 'la Primera Nación Attawapiskat y su equipo de negociación realizaron una consulta interna de doce meses' antes del voto de ratificación en 2005. De Beers también señala que su solicitud a los reguladores, en el caso de una posible segunda mina, es que se haga una evaluación ambiental amplia y completa, en lugar de una reducida.

De acuerdo con el representante de De Beers, los cambios en la dirigencia de la comunidad y los cambios demográficos en la misma, debido a que hubo gente que llegó a la zona desde otros lugares, serían la causa de estas demandas de modificación del contrato y de un nuevo acuerdo. Por tanto, el caso tiene que ver con uno de los problemas prácticos sobre la aplicación del consentimiento, a saber, cómo se mantiene el consentimiento, cuándo debe obtenerse de nuevo y bajo qué condiciones puede ser revocado.

Cuando se estaba considerando la mina, se sugirió que la empobrecida situación socio económica de las comunidades y la necesidad de fortalecer su capacidad institucional, eran potencialmente incompatibles con la realización de operaciones mineras en sus territorios.[170] De Beers, por su parte, sostiene que la Primera Nación Attawapiskat había tenido su propio equipo legal y un consultor independiente experimentados asesorándolos en la negociación y, por tanto, tenía acceso tanto a la experiencia como al conocimiento antes de decidir. En 2011, la Jefa attawapiskat Theresa Spence consiguió atención nacional e internacional sobre la situación económica de la Primera Nación, sobre todo sobre sus problemas de vivienda. El anterior Jefe de la Primera Nación Ardoch Algonquina, Bob Lovelace, ha echado la culpa de la situación socio económica de las comunidades a la falta de control de la Primera Nación sobre sus propios recursos naturales, lo que le impide explotarlos sin interferencia del gobierno y les niega el ejercicio de su derecho a la libre determinación.[171] Esto plantea la cuestión de qué requisitos particulares podrían tener los procesos de consentimiento informado en contextos similares, en particular cuando es la primera vez que un pueblo indígena se expone a operaciones mineras.

Proyectos Gahcho Kue y Snap Lake:

Entre 2005 y 2007 De Beers firmó acuerdos con la Nación Tłįcho, los Yellowknives Dene, las Primeras Naciones Lutsel K'e y Kache Dene (LKDFN) y la North Slave Métis Alliance sobre su proyecto subterráneo de Snap Lake en los Territorios del Noroeste, en Canadá. Estas Primeras Naciones tienen una larga historia de relación con compañías mineras, y la compañía no se ha encontrado con obstáculos similares en sus operaciones a los de la mina Victor. Pero algunas de las Primeras Naciones han señalado que los antiguos acuerdos se considerarían inadecuados según los actuales estándares de negociación de las comunidades.

De Beers está actualmente intentando impulsar otro proyecto minero, conocido como proyecto Gahcho Kue, en los territorios de estas Primeras Naciones. En su presentación para la evaluación de impacto ambiental, la LKDFN ha señalado que retira su consentimiento a la propuesta de De Beers hasta que la 'la mina de Snap Lake cumpla con todas las regulaciones y compromisos".[172] En la recomendación de la LKDFN se señala también que el proyecto se posponga hasta que 'los rebaños de caribú Bathurst recuperen unas poblaciones sostenibles' y hasta que De Beers se siente con ellos y les pregunte 'cómo pueden contribuir a la viabilidad a largo plazo de [su] comunidad'. [173] De Beers sostiene que debería recomendarse la aprobación del proyecto Gahcho Kue al Ministro por la Junta de Supervisión de Impacto Ambiental de Mackenzie Valley porque 'supondrá beneficios socioeconómicos significativos y positivos para los Territorios del Noroeste y su población, incluidos los aborígenes' y que el 'desarrollo del proyecto no tendrá ningún efecto ambiental adverso significativo.'[174] La LKDFN piensa que De Beers no está enfocando la relación con ellos sobre la base de obtener su consentimiento.

Las otras Primeras Naciones afectadas no han expresado, hasta la fecha, ninguna intención de retirar su consentimiento al proyecto. Por tanto, el caso plantea la cuestión de quién determina si los impactos pueden considerarse sustantivos, y cómo debería aplicarse el CLPI en contextos en los que hay múltiples comunidades de pueblos indígenas afectadas por una propuesta. Un tema relacionado es cómo las opciones diferentes entre las comunidades sobre si conceder o no el consentimiento se contemplan dentro de los procesos de CLPI.

El caso también plantea la cuestión de las implicaciones de que una compañía desarrolle o mejore su política sobre CLPI en un contexto en el que ya tiene operaciones en marcha, y si esto supone dificultades en vista de prácticas o acuerdos pasados que tienen consecuencias para las comunidades en el presente.

Todos los casos plantean problemas en relación a la participación en los beneficios y la óptima posición negociadora para las comunidades indígenas cuando se relacionan con compañías en el contexto de los procesos de CLPI. La experiencia de Victor sugiere que es necesaria una mayor transparencia y acceso a la información sobre los acuerdos de beneficios entre compañías mineras y pueblos indígenas en toda la industria, para que los pueblos indígenas que estén considerando implicarse en negociaciones de participación en los beneficios sepan lo que pueden razonablemente esperar conseguir de las compañías mineras que operan en sus territorios. Los casos también plantean la cuestión de cuáles son las implicaciones potenciales para acuerdos pasados adoptados en contextos en que el poder de negociación de los pueblos indígenas con las compañías mineras era débil, en relación con su actual poder de negociación en el marco del CLPI.

Relación de De Beers con la Primera Nación X

De Beers ha llevado a cabo un trabajo regional de exploración que cubre el territorio de una Primera Nación canadiense [a que nos referiremos como Primera Nación X por interés de la compañía y de la comunidad]. La compañía decidió detener su actividad de exploración cuando se hizo evidente que la Primera Nación se oponía a la exploración y la minería en sus territorios. La Primera Nación solicitó que cualquier futura relación con ellos se basara en sus propios protocolos. En 2012, De Beers contestó a la solicitud de la Primera Nación declarando:

"También hemos acordado que cualquier actividad minera estará sujeta al consentimiento libre, previo e informado de [la Primera Nación X]. Estamos dispuestos a trabajar en el marco de sus protocolos. Retendremos nuestros derechos de minería actualmente existentes. Pero no los ejerceremos sin el consentimiento de [la Primera Nación X] (o de otras Primeras Naciones). Estamos totalmente de acuerdo en que, cuando hay una superposición con tierras tradicionales, o

se comparte el terreno, esto deben resolverlo las Primeras Naciones afectadas."[175]

El compromiso de De Beers de no trabajar en el territorio de la Primera Nación X y de cumplir con sus protocolos es digno de alabar, y ofrece un importante ejemplo para otras compañías mineras. También se refiere a dos importantes cuestiones sobre el CLPI desde la perspectiva de los pueblos indígenas.

Bruce Shisheesh retira la notificación de restricción del sheriff en una manifestación por la mina Victor el 17 de febrero de 2013. Foto: APT

Una es la cuestión del momento en que debería obtenerse el consentimiento. La Primera Nación X, en posición común con la mayoría de las Primeras Naciones canadienses, opina que el respeto a los derechos jurisdiccionales y territoriales de los pueblos indígenas implica que el consentimiento debe obtenerse antes de la emisión de cualquier licencia o concesión sobre sus territorios y antes del acceso a dichos territorios para llevar a cabo actividades de exploración o de explotación. Este consentimiento debe obtenerse sobre la base de los términos definidos por los propios pueblos indígenas. Tal interpretación es coherente con las obligaciones derivadas de los estándares internacionales de derechos humanos. El hecho de que el compromiso de De Beers se enmarque en el contexto de derechos mineros ya existentes, obtenidos sin el consentimiento de la Primera Nación X, significa que, aunque es un compromiso innovador para la industria, sin embargo sigue estando por debajo de los estándares internacionales de derechos humanos.

Una segunda cuestión que plantea el caso es cómo se aplicará el consentimiento cuando hay diversas comunidades o pueblos compartiendo el área afectada por el proyecto propuesto, en particular cuando hay diversidad de opiniones o existen disputas sobre las tierras entre esas comunidades. La comunicación de De Beers con la Primera Nación X sugiere, que en tales casos, operarán bajo el principio de que son las propias Primeras Naciones las que deben resolver esas disputas en relación con la superposición de tierras tradicionales. Compromete a De Beers a trabajar 'en las zonas compartidas en las que hay consenso entre las Primeras Naciones afectadas'. Pero De Beers también afirma que 'en el caso de áreas en disputa, solo trabajarán cuando haya apoyo de dos o más de las Primeras Naciones involucradas en dichas áreas'.[176] Eso parece más conservador que la posición adoptada por las propias Primeras Naciones de Canadá, que sostienen que no debe operarse en áreas en las que a) haya tierras en disputa, b) existan

superposiciones entre comunidades no resueltas, o c) sobre las que haya conflictos. También choca con la noción de que se tiene que respetar el CLPI de cada Primera Nación para que se salvaguarden sus derechos particulares.

Además de esbozar estas cuestiones, el caso demuestra también que cuando los pueblos indígenas tienen suficiente poder para afirmar su jurisdicción territorial y derechos de adopción de decisiones, las corporaciones pueden relacionarse con ellos en términos de 'como si', es decir, operando como si los derechos inherentes de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos estuvieran plenamente reconocidos en el marco legislativo nacional.

6. Instituciones financieras internacionales y CLPI

En 2011, la junta de la Corporación Financiera Internacional (CFI) votó a favor de la incorporación del principio de CLPI en su política de salvaguarda sobre pueblos indígenas.[177] La política de salvaguarda, que forma parte de las Normas de Política y Desempeño de la CFI sobre Sostenibilidad Ambiental y Social, entró en vigor en enero de 2012 y ha tenido resonancia en todo el sector financiero y, por extensión, en el sector minero. Las normas de desempeño de la CFI forman la base de las políticas de las 75 instituciones financieras de los Principios Ecuador, que entre ellos, financian una gran proporción de los proyectos en mercados emergentes. También tiene implicaciones para muchos otros actores, instituciones y procesos que invocan los estándares de la CFI en el contexto de sus actividades. Particularmente relevante para la industria extractiva es el hecho de que los estándares fueron uno de los principales documentos citados por el Representante Especial del Secretario General de la ONU durante el proceso de formulación de los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos.

La importancia de esta iniciativa ha hecho que se describa como un 'cambio de rumbo en la historia del desarrollo internacional'.[178] En toda la comunidad de inversores se reconoce como 'una confirmación del creciente apoyo al reconocimiento del requisito de CLPI'.[179] La política es aplicable en todas las nuevas inversiones. Según ella, los clientes tienen la obligación de obtener el CLPI en las fases de diseño, aplicación y resultados esperados en las categorías de proyecto siguientes:

- los que tienen un impacto en las tierras o recursos naturales bajo propiedad tradicional o bajo utilización consuetudinaria
- los que exigen el realojo de comunidades
- los que tienen un impacto significativo sobre el patrimonio cultural fundamental de los pueblos indígenas[180]

La CFI produjo una serie de Notas Guía para asesorar a las corporaciones en la aplicación de la Norma de Desempeño. Aunque las Notas son útiles para asesorar a corporaciones que no estén familiarizadas con el concepto de CLPI, introducen cierta ambigüedad en relación con cuándo debe ponerse en acción el requisito de consentimiento, qué nivel de debida diligencia se requiere, y la relación de los procesos de CLPI con el derecho y prácticas consuetudinarias y los procesos de autogobierno de los pueblos indígenas.[181] Pero se ha señalado que, en la práctica, las notas no pueden utilizarse para justificar limitaciones en el papel que los pueblos indígenas deben jugar en la definición y aplicación de los procesos de CLPI.[182]

Aunque la CFI es posiblemente el actor más importante entre las instituciones financieras internacionales en relación con las implicaciones que tienen sus estándares para la financiación de proyectos del sector extractivo, otras de estas instituciones han afirmado también el requisito de CLPI.

La Política Ambiental y Social de 2008 del Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo trata del requisito de CLPI en una serie de contextos, incluido en relación a la explotación de los recursos naturales.[183] La política reconoce que 'se requiere el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas afectados para las actividades relacionadas con el proyecto... dada la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas a los impactos adversos de tales proyectos."[184] De igual modo, la política de salvaguarda de 2009 del Banco Asiático de Desarrollo afirma el requisito de CLPI. Pero su definición del CLPI es un tanto ambigua y, si se interpreta literalmente, es potencialmente contraria a los derechos en los que se basa.[185] El Banco Interamericano de Desarrollo no exige explícitamente el CLPI en su política de 2006, que se adoptó antes de la adopción de la *Declaración de la ONU*. Pero una interpretación de dicha política en consonancia con el marco regional e internacional de derechos de los pueblos indígenas implica que el requisito

de consentimiento para proyectos mineros a gran escala está implícito en la política.[186] Varias instituciones de inversión privadas, en especial las dirigidas a inversores responsables, también han comenzado a considerar el requisito de CLPI.[187]

La rama del Banco Mundial dirigida al sector público está actualmente revisando sus políticas de salvaguarda ambiental y social, incluida su Política Operativa 4.10 sobre pueblos indígenas. El proceso de revisión ha identificado el CLPI como uno de los principales temas a tratar. Considerando las novedades en el marco internacional de derechos humanos desde la última actualización de su política, en especial la adopción de la *Declaración de la ONU*, y la respuesta de la CFI y de otras instituciones financieras ante estas novedades, es difícil pensar cómo podría el Banco justificar un retraso en la incorporación del CLPI en su política en relación con los pueblos indígenas. En el contexto de las discusiones sobre CLPI, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas subraya que 'la nueva política revisada debería ser consonante con los derechos de los pueblos indígenas afirmados en la Declaración de ONU', que deberían 'aplicarse a todas las actividades de asistencia técnica y financiera del Banco, y no solo a los préstamos de inversión'.[188]

Este reconocimiento, por parte de las instituciones de inversión, de la necesidad de aplicar el estándar del CLPI en los proyectos que afectan a la cultura, las tierras y los recursos de los pueblos indígenas, genera una serie de desafíos para hacerlo operativo que estas instituciones aún tienen que comprender y a los que deberán, posteriormente, responder. El fundamental que entiendan el CLPI como un mecanismo a través del cual los pueblos indígenas ejercen sus derechos de autogobernanza frente a actores externos. Por tanto, no es un proceso que las instituciones financieras puedan definir o para el que puedan establecer los parámetros, ya que esto deben hacerlo los propios pueblos afectados. La aplicación práctica del CLPI exige, por tanto, ir más allá de las auditorías estándar, tipo formulario, para comprobar el cumplimiento de los clientes con las salvaguardas y, en su lugar, exige una comprensión específica, en cada contexto, de hasta qué punto se han respetado los procesos particulares de gobernanza y de adopción de decisiones de cada pueblo indígena afectado.

Para desarrollar un mecanismo efectivo para la supervisión de la relación de las corporaciones con los pueblos indígenas en el contexto del CLPI, la comunidad de inversores necesitará orientación de los pueblos indígenas y sus autoridades sobre el contenido del CLPI y sobre los medios culturalmente apropiados, y específicos para cada contexto, con los que puede garantizarse el respeto al mismo. Estos diálogos deberían producirse en el marco establecido por la *Declaración de la ONU*. Esto es necesario no solo para asegurar que la aplicación práctica del CLPI se basa en el respeto a los derechos que pretende salvaguardar, sino también para superar la desconfianza que muchos pueblos indígenas sienten hacia las instituciones financieras internacionales como resultado de su papel en pasadas invasiones de sus territorios. Estos diálogos pueden tener una serie de posibles resultados, incluida la solicitud, por parte de los pueblos indígenas, de asistencia técnica y financiera para sus actividades de capacitación en relación con el fortalecimiento y desarrollo de sus estructuras representativas, para formular sus propias orientaciones y procedimientos en relación con los procesos de CLPI y para garantizar una supervisión eficaz e independiente y un mecanismo de reclamación.

La incorporación del CLPI en las políticas de salvaguarda de las instituciones financieras implica un compromiso de garantizar que todos los proyectos financiados se llevan a cabo de forma consonante con el respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Esto representa una enorme, pero ineludible, tarea para el sector financiero, para remediar las prácticas que condonan y facilitan la imposición de proyectos que niegan los derechos de los pueblos indígenas. La aplicación correcta del CLPI tiene el potencial de desempeñar un papel transformador en la relación de los clientes con los pueblos indígenas y, por extensión, de la relación que esos pueblos tienen con la industria financiera que financia estas relaciones.

7. Conclusiones y temas para mayor discusión

Esta investigación pretende animar y alentar a un mayor reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, aprendiendo lecciones de las relaciones, presentes y pasadas, entre las corporaciones multinacionales y los pueblos indígenas afectados por sus proyectos de desarrollo. El objetivo es promover un diálogo constructivo, basado en la Declaración de la ONU, sobre los derechos de los pueblos indígenas y, en particular, en las disposiciones que exigen el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) para todos los proyectos en tierras indígenas. Es de esperar que una amplia aceptación del marco del CLPI, conducirá a una resolución más eficaz de los problemas de derechos humanos y ambientales y a un examen y discusión más detallados de los graves problemas comunes aún por resolver.

La adopción de la Declaración de la ONU y la creciente atención que están prestando las instituciones internacionales a las, con frecuencia, problemáticas relaciones entre la industria y los pueblos indígenas, subrayan la necesidad de un cambio. Ofrecen la oportunidad de una interacción más respetuosa, basada en los derechos, y proporcionan una ocasión única para que la industria supere su legado.

Varias corporaciones del sector minero e instituciones financieras asociadas, han mejorado su discurso sobre sus relaciones con los pueblos indígenas. En algunos casos, esto se ha manifestado también en la adopción de mejores políticas corporativas. Sin embargo, la gravedad de los impactos pasados, las actuales reclamaciones sin resolver y la escala a la que se piensa extraer en áreas indígenas en el futuro no permite, en nuestra opinión, ser complacientes. Por el contrario, estos factores demuestran la necesidad de que las compañías implicadas se comprometan cuanto antes a garantizar que se respetan los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente. La adopción de los principios del CLPI por parte de las corporaciones y las instituciones financieras como un marco de actuación para una mejor interacción basada en los derechos, conducirá a una reducción de los conflictos, a la prevención de las violaciones y, en último término, a un ambiente más sostenible y pacífico tanto para las corporaciones como para las comunidades.

El informe intenta establecer una base para el diálogo entre la industria y los pueblos indígenas en relación con la aplicación del CLPI. La premisa básica es que las corporaciones tienen la obligación legal de respetar plenamente las normas internacionales que exigen el respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Con este principio en mente, profundiza sobre las directrices existentes, proporcionadas por el régimen de derechos humanos a los Estados y a las corporaciones, en relación con la aplicación del CLPI como una salvaguarda esencial para garantizar esos derechos. El CLPI debe entenderse como un derivado esencial de los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, al control de sus tierras y recursos y a la protección de sus culturas, tradiciones y modos de subsistencia por ellos elegidos. Esto implica que son los propios pueblos indígenas quienes deben definir el significado del CLPI y cómo se aplicará en sus contextos particulares.

La segunda sección del informe pretende proporcionar una visión de las perspectivas indígenas sobre el CLPI. Se basa en entrevistas con pueblos indígenas, en las diferentes regiones del mundo, y proporciona una síntesis de sus perspectivas y opiniones de acuerdo con las principales cuestiones planteadas por ellos. La experiencia real de los pueblos indígenas en Canadá, Colombia y las Filipinas para intentar afirmar sus propias concepciones, basadas en derechos, sobre el CLPI son evidencia del enfoque práctico que los pueblos indígenas, en todo el mundo, están adoptando para responder a los desafíos a los que se enfrentan para proteger sus derechos.

La tercera sección del informe ofrece una panorámica de las perspectivas sobre el CLPI de cuatro de las mayores compañías mineras del mundo, e incorpora algunos temas importantes que surgieron en las entrevistas con representantes de las empresas. El principal objetivo de esta sección es proporcionar una instantánea de las perspectivas de las compañías mineras sobre el

CLPI y sus preocupaciones y observaciones en relación con su aplicación en la práctica. Se incluyen varios estudios de caso sobre corporaciones implicadas en procesos de CLPI para contextualizar dichas preocupaciones y perspectivas. Por tanto, la investigación proporciona una base para un diálogo fructífero sobre la aplicación del CLPI en el que se pueda buscar un terreno común para ayudar a desarrollar un entendimiento compartido sobre el concepto de CLPI de los pueblos indígenas.

Áreas que requieren mayor discusión:

En la investigación emergieron varios temas como áreas en las que es necesaria una mayor discusión entre la industria y los pueblos indígenas. La investigación indica que más diálogo podría ayudar a clarificar las obligaciones de derechos humanos de las corporaciones derivadas del marco normativo de derechos de los pueblos indígenas. Esto es necesario para facilitar un cambio en toda la industria hacia una concepción del CLPI basada en los derechos. Esta sección del informe identifica una serie de subtemas en los que hay divergencia entre las opiniones y perspectivas de los pueblos indígenas y las de las corporaciones, o en los que la confusión, las posibles ambigüedades y la falta de claridad impiden un consenso.

¿Cuáles son los fundamentos del requisito del CLPI?

Los pueblos indígenas consideran el CLPI como un derivado de su derecho fundamental, como pueblos libremente determinados, a controlar su propio desarrollo social, cultural y económico. También lo consideran una parte integral de sus derechos territoriales, culturales y de autogobierno. La afirmación de los organismos de derechos humanos del requisito del CLPI y los instrumentos internacionales que, explícita o implícitamente, exigen el CLPI de los pueblos indígenas, están en consonancia con esta perspectiva de los pueblos indígenas. El CLPI se enmarca como una salvaguarda y un derecho que no puede abstraerse del marco de derechos general del que se deriva. Las perspectivas en evolución de algunas compañías mineras indican una creciente comprensión de este fundamento del requisito del CLPI. Pero la concepción de que el CLPI es algo que las compañías mineras pueden decidir 'conceder' o no a los pueblos indígenas y, por tanto, que está separado del reconocimiento y respeto de sus derechos fundamentales, es todavía predominante en el sector.

¿Cuándo es necesario el consentimiento?

La cuestión de cuándo el consentimiento es necesario está íntimamente vinculada a la comprensión de los derechos en los que se fundamenta. Los pueblos indígenas consideran que el requisito del consentimiento se deriva de su autogobierno y derechos territoriales, lo que significa que debe obtenerse antes de la autorización, y también antes del comienzo, de cualquier proyecto extractivo. La dimensión de anterioridad y continuidad del consentimiento es extensiva a cualquier decisión, incluida la de establecer cualquier acuerdo de inversión en relación con potenciales actividades extractivas, que podrían tener un impacto en la capacidad de los pueblos indígenas de gobernar sus territorios. Esta perspectiva se fundamenta en sus propios sistemas y prácticas legales, además de en los estándares internacionales de derechos humanos que enmarcan los requisitos de consulta y consentimiento.

Las discusiones con las compañías mineras ofrecen un espectro de diferentes posiciones en relación con cuándo es exigible el consentimiento. Algunas reconocen el valor potencial de tratar el requisito del consentimiento directamente en los acuerdos de inversión con los Estados. La perspectiva más general es que el consentimiento podría ser exigido antes de acceder a las tierras, y de nuevo antes de la explotación de los recursos, ya que en estas etapas los derechos de los pueblos indígenas se podrían ver impactados por las actividades del proyecto. Algunos

sugirieron que obtener el consentimiento antes de la emisión de la concesión era colocar el requisito demasiado temprano dentro del ciclo del proyecto y presentaba problemas debido al papel del Estado en el proceso de emisión de las concesiones. La cuestión de la pérdida potencial de la inversión si no se otorga el consentimiento, es también una preocupación para las corporaciones en el contexto de aplicación del consentimiento en etapas posteriores del ciclo del proyecto.

Sería muy útil mantener discusiones con los pueblos indígenas sobre los momentos apropiados para iniciar procesos de obtención del consentimiento. El representante de una compañía mencionó la existencia de un 'momento particularmente adecuado' antes de la explotación. Este sería un momento en el que hay disponible información adecuada para que los pueblos indígenas puedan entender fundamentadamente los impactos y beneficios del proyecto y, a la vez, la curva de inversión de la compañía todavía no ha llegado a un punto en que se convierta en un obstáculo significativo para retirarse del mismo. Para que pueda mantenerse un diálogo significativo en relación con este tema, las corporaciones deben compartir información sobre la realidad de sus operaciones con los pueblos indígenas e intentar entender las perspectivas indígenas sobre cómo ellos quieren aplicar el CLPI en diferentes fases del ciclo de un proyecto.

La aplicación del CLPI no puede separarse de las realidades políticas y legales en un estado particular. Las corporaciones normalmente presentan los acuerdos de concesión del Estado como un *fait accompli* que les excusa de cualquier reconocimiento del CLPI. Por tanto, un proceso de CLPI óptimo debería comenzar, necesariamente, mucho antes de que una corporación solicite las concesiones y otras autorizaciones del Estado.

¿Que deberían hacer las corporaciones cuando el Estado no exige el consentimiento indígena?

Al tratar del requisito del CLPI hay todavía una tendencia, en algunas corporaciones, a invocar la legislación nacional y la soberanía estatal como argumentos para defender su no reconocimiento. Las corporaciones transnacionales tienen claramente obligación de respetar las leyes y exigencias de los Estados anfitriones en los que operan. Pero esta no es la única fuente de obligaciones de las empresas. El derecho consuetudinario y el derecho de derechos humanos sobre los pueblos indígenas plantean obligaciones para las corporaciones que van más allá de la legislación nacional. Cuando los Estados no promulgan legislación ni toman medidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas, esto amenaza la credibilidad y viabilidad de los proyectos corporativos en esos Estados y, potencialmente, fuera de ellos.

Los organismos de derechos humanos, como el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, han tratado de la necesidad de que las corporaciones vayan más allá de los requisitos estatales inadecuados. Han recomendado que, como parte de su debida diligencia, las compañías mineras deberían reconocer y promover el deber de los Estados de consultar y obtener el consentimiento en el caso de proyectos que puedan tener impactos sobre los pueblos indígenas. No deberían intentar ejecutar proyectos en los casos en los que el Estado no ha cumplido con su deber. Este último punto es particularmente relevante en los Estados en los que se despliegan grupos militares y paramilitares en territorios de los pueblos indígenas contra su voluntad. El diálogo constructivo con los pueblos indígenas sobre cómo animar al Estado a cumplir con su deber, y una acción adecuada por parte de las corporaciones en los casos en que esto no sea así, sería un bienvenido avance.

¿Quién define el consentimiento previo, libre e informado?

En un creciente número de jurisdicciones nacionales el requisito del consentimiento ha sido afirmado en la legislación o en los tribunales. En algunos de estos estados se han desarrollado reglas y regulaciones estipulando cómo deberá obtenerse el consentimiento. En otros contextos, organismos como las instituciones financieras internacionales, han desarrollado directrices que las corporaciones deben seguir cuando quieran obtener el CLPI. Desde una perspectiva de derechos

humanos, estos enfoques pueden ser muy problemáticos, ya que tales directrices deberían desarrollarse con la participación plena y efectiva y con el acuerdo de los pueblos indígenas. Los propios pueblos indígenas consideran el CLPI como un principio y una manifestación de su control sobre el futuro desarrollo de sus territorios. Por tanto, es un proceso a definir y gestionar por aquellas autoridades y comunidades indígenas cuyas tierras y futuros se ven impactados, más que un proceso impuesto por las corporaciones, los consultores corporativos o los gobiernos nacionales. Un diálogo con los pueblos indígenas sobre el papel emergente de sus protocolos, políticas y directrices sobre el CLPI y cómo pueden ser facilitados y respetados en la práctica, podría ayudar a evitar lo que, si no, puede ser una forma de ingeniería social de tipo colonial.

¿Cómo se tratan las diferencias de opinión o los conflictos entre las comunidades afectadas?

En muchos casos, un solo proyecto minero puede tener un impacto en dos o más comunidades o pueblos indígenas. Durante la investigación se plantearon preguntas sobre cómo aplicar el CLPI en estos casos y cómo debe enfrentarse la cuestión de la existencia de posiciones divergentes. La respuesta de los pueblos indígenas ha sido, en general, que, en esas situaciones, antes de iniciar un proceso de consentimiento, deberían primero estar en posición de determinar colectivamente, entre ellos, cómo se concederá o denegará el CLPI y cómo se van a resolver las disputas intracomunitarias. También han expresado la opinión de que en los casos en que haya conflicto entre las comunidades o los pueblos sobre la propiedad o control de las tierras, los proyectos extractivos no deberían proseguir hasta que las comunidades en cuestión hayan resuelto sus diferencias. Algunas de las opiniones de las corporaciones que surgieron en la investigación apuntan a un escenario en el que el consentimiento de la mayoría de las comunidades podría potencialmente ser considerado como una base adecuada para continuar con el proyecto. Las normas de derechos humanos implican que debe obtenerse el CLPI de todas las comunidades indígenas cuyos derechos van a verse afectados, incluidas, por ejemplo, aquellas río abajo, que podrían sufrir el impacto de la contaminación.

¿Cómo determinar quién representa a la comunidad?

Los organismos de derechos humanos han recomendado que las compañías mineras se guíen por criterios internacionales en la identificación de los pueblos indígenas y el reconocimiento de sus derechos, incluidos los derechos derivados de su tenencia consuetudinaria.

Varias corporaciones han expresado su preocupación de que, al desarrollar un diálogo con las comunidades y titulares de derechos afectados, están poco preparadas para decidir entre diferentes organismos que reclaman ser representativos de las comunidades. Los pueblos indígenas y los estándares internacionales de derechos humanos dicen a las corporaciones que se impliquen en amplias consultas comunitarias con las autoridades indígenas en las áreas en las que quieren operar y que sigan sus directrices sobre los organismos con los que deberían dialogar. Cuando existan federaciones nacionales o regionales de los pueblos indígenas, deberían ser consultadas. En la práctica, un diálogo abierto e inclusivo tendrá, en general, como resultado la identificación, por los propios pueblos indígenas, de sus propios representantes u organismos representativos. En los casos en los que los pueblos indígenas no hayan podido desarrollar y fortalecer sus estructuras representativas para que estén preparadas para establecer un diálogo y negociaciones basados en el CLPI, entonces no será posible conceder el consentimiento, y el proyecto no debería realizarse. El diálogo con los representantes indígenas, fuera de los procesos específicos de obtención de consentimiento, puede ayudar a proporcionar información a las corporaciones para resolver estos problemas. Pero la corrupción de los llamados dirigentes comunitarios a través de sobornos directos o de la provisión de otros tratos de favor, ha sido una lamentable realidad en la historia de las relaciones de las corporaciones con los pueblos indígenas. Esta conducta miope, pocas veces escapa a la atención local y normalmente envenena las futuras relaciones, en detrimento de todas las partes.

¿Cuál es el papel de las corporaciones en la capacitación?

Muchos pueblos indígenas consideran que los proyectos de responsabilidad social corporativa llevados a cabo en las comunidades antes de obtener su consentimiento tienen una influencia inapropiada en el resultado de los procesos de CLPI. En los procesos de CLPI, las corporaciones deben tener cuidado de no influenciar, y de que no parezca que están intentando influir, en el resultado del proceso de CLPI. Pero las corporaciones deben asegurarse de que las comunidades están informadas sobre sus derechos y de que se han establecido mecanismos para garantizar que existe financiación adecuada para la capacitación y el acceso a asesoría legal y técnica independiente elegida por la comunidad. Un punto de partida mutuamente beneficioso, incluiría discusiones con los representantes indígenas sobre dónde se ha cumplido con estos requisitos y sobre posibles modos de garantizar que hay recursos disponibles para mejorar la capacitación de los pueblos indígenas de un modo transparente y que garantice la autonomía de la adopción de decisiones.

¿Cuáles son los modelos adecuados de participación en los beneficios?

La cuestión de la participación en los beneficios y las expectativas indígenas al respecto, surgió en varias de las entrevistas con las compañías mineras. Una percepción era que algunos pueblos indígenas, en especial los que tenían poca experiencia con el sector minero, tenían expectativas no razonables sobre los posibles acuerdos de participación en los beneficios. Otra opinión, planteada tanto por compañías como por pueblos indígenas o por personas que trabajaban para ellos, era que introducir la cuestión de los beneficios al principio del proceso tendía a detraer de otros temas fundamentales de los que debía tratarse. Otra cuestión adicional planteada era cuál sería el modelo económico apropiado para la participación en los beneficios y el control del flujo de beneficios, además del papel potencial de las compañías, los pueblos indígenas y terceras partes en la administración transparente y eficaz de los beneficios. Se subrayó también la importancia de que los pueblos indígenas contaran con asesoría legal y negociadores independientes antes de la firma de cualquier acuerdo. Otra cuestión planteada fue el efecto de la confidencialidad de los acuerdos sobre beneficios en la aplicación del CLPI. Los pueblos indígenas mencionaron el tema de los beneficios culturalmente adecuados y expresaron su preocupación porque, a menudo, las compañías asumían que todo podía ser cuantificado en términos económicos. Por último, la noción de ir más allá de la participación en los beneficios para establecer acuerdos de asociación en la producción con los pueblos indígenas también se señaló, sobre la base de que los pueblos indígenas tienen derechos inherentes sobre los recursos en sus territorios. Hay, por tanto, una amplia gama de temas relativos a la participación en los beneficios en el contexto de los procesos de CLPI que podrían ser objeto de más diálogo.

¿Cómo se podrán aplicar las evaluaciones de impacto basadas en derechos en el contexto de los procesos de CLPI?

Las directrices y estándares internacionales de derechos humanos y medio ambiente apuntan a la necesidad de una adecuada participación indígena en las evaluaciones de impacto. Estas deberían considerar aspectos sociales, culturales, espirituales, ambientales, de género, de derechos humanos y económicos, e identificar todos los derechos que pueden verse afectados por el proyecto propuesto. También sostienen que la determinación del área de impacto de un proyecto tiene que basarse tanto en la información técnica como en las opiniones indígenas sobre la cuestión. El derecho a la participación plena y efectiva de todos los grupos, incluidos los jóvenes, las mujeres y los ancianos, en estos procesos, puede aplicarse de diferentes formas, dependiendo de los deseos y capacidad del pueblo en cuestión. Los entrevistados indígenas subrayaron la importancia de garantizar la participación de mujeres indígenas ancianas como reconocimiento de sus conocimientos tradicionales sobre el valor de los recursos, la historia local y la significación de ciertos lugares. En algunas ocasiones, los pueblos indígenas podrían considerar suficiente que se cuente con su opinión sobre quién ejecutará las evaluaciones de impacto, junto con disposiciones para la participación en tales evaluaciones que establecieran la información de referencia para la supervisión continua de los proyectos, preferentemente a través de investigaciones y exámenes de expertos independientes. En otros casos, los pueblos indígenas

podrían decidir ejecutar algunos aspectos de estas evaluaciones ellos mismos, libres de interferencias externas, y solicitar los recursos necesarios para ello.

¿Ha llegado el momento de pasar de los estándares voluntarios a compromisos vinculantes con una supervisión efectiva?

Un tema recurrente en relación con los pueblos indígenas enfrentados a violaciones de sus derechos cometidas por empresas es el hecho de que los actuales compromisos, que se hacen como parte de estándares voluntarios, no son en la práctica de obligado cumplimiento. Los textos utilizados en las políticas y compromisos públicos de algunas compañías mineras en relación con el CLPI están habitualmente formulados para maximizar la ambigüedad sobre las circunstancias en las que es aplicable a la vez que minimizan cualquier implicación potencialmente vinculante que pudiera derivarse de los mismos. El avance hacia el reconocimiento de una exigencia de CLPI basada en derechos sugiere que podríamos estar llegando a un punto en el que sea necesario un diálogo con las corporaciones en relación con un tránsito hacia compromisos y normas vinculantes sobre el respeto de los derechos de los pueblos indígenas. Hasta que llegue ese momento, es esencial que el diálogo trate de mecanismos de supervisión y reclamación transparentes para garantizar el respeto a los acuerdos y estándares existentes. Por último, estos procesos deben también reconocer el papel de las instituciones judiciales indígenas y del derecho consuetudinario.

8. Principios rectores y recomendaciones generales para las compañías mineras, los pueblos indígenas, los estados, el sector financiero, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad internacional

Principios generales que deben guiar a las empresas y otros actores

1. El derecho contemporáneo internacional de derechos humanos y otras normas constituyen un marco de obligaciones que establece los estándares mínimos de conducta aceptables para todos los actores, incluidos los Estados y las corporaciones, en el caso de proyectos dentro de territorios indígenas. La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ('la Declaración') es la expresión más clara de los derechos de los pueblos indígenas y encapsula las obligaciones internacionales de todos los actores que tienen un impacto en el disfrute de esos derechos. El reconocimiento de los derechos afirmados en la Declaración y las responsabilidades y deberes derivados de ellos, es la base de un marco emergente para la acción empresarial en territorios indígenas. Sin embargo, la aplicación de este marco está aún en pañales. La pronta aceptación y aplicación de las disposiciones de la Declaración son necesarias para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y para la existencia de un entorno estable en el que se puedan llevar a cabo negociaciones que conduzcan a unas inversiones seguras. Este entorno beneficiará a todas las partes.

2. El reconocimiento colectivo por parte de la industria minera y de los Estados del legado de la minería en los territorios de los pueblos indígenas es fundamental para reconducir sus relaciones con los pueblos indígenas. Este legado consiste en lugares abandonados e historiales desastrosos de derechos humanos y ambientales. De acuerdo con las responsabilidades de los Estados y de las corporaciones y con los procesos de reconciliación de la comunidad internacional, deberían establecerse y aplicarse instancias para la compensación y la reparación.

3. Es absolutamente esencial que mejoren las prácticas estatales y empresariales. Para que esto suceda, es necesaria la adecuada educación y capacitación en derechos indígenas de todos los actores, incluidas las comunidades indígenas, los empleados y contratistas de las compañías mineras, los funcionarios de los gobiernos centrales y locales, los profesionales legales y los miembros de la policía, el ejército y las fuerzas de seguridad.

4. Son necesarios sistemas de supervisión eficaces independientes y creíbles, además de mecanismos de reclamación y reparación fácilmente accesibles, para que se establezca un clima en el que sean posibles unas relaciones de buena fe.

5. La aplicación del CLPI depende de un reconocimiento genuino del derecho de todos los pueblos indígenas a definir su propia senda de desarrollo. Esto exige el respeto a sus derechos a ser informados y consultados y a determinar bajo qué condiciones se permite la ejecución de proyectos de inversión y desarrollo en sus territorios. Esto incluye el derecho a aceptar o rechazar una determinada propuesta.

6. Como parte de su derecho de otorgar o denegar el consentimiento a un proyecto, es un derecho esencial de las comunidades indígenas el poder considerar las propuestas de proyectos y negociar las condiciones contractuales a las que dan o no su consentimiento. Las corporaciones que pretenden desarrollar un proyecto minero posiblemente invertirán una gran cantidad de recursos en su desarrollo. Es, por tanto, razonable que esperen que, si cumplen con sus obligaciones contractuales, su inversión esté protegida de la expropiación arbitraria o de cualquier disposición adicional impuesta de manera unilateral. Llegar a acuerdos contractuales formales, como parte de las disposiciones del CLPI, que incluyan un mecanismo de reclamación efectivo, puede ser un modo de proteger tanto a la parte indígena como a la empresa.

7. El requisito del “consentimiento informado” implica que para que se pueda conceder el consentimiento, es necesario una comprensión informada de los posibles impactos. El requisito, por tanto, debe aplicarse en cada etapa del ciclo del proyecto, desde la concesión de la solicitud hasta el cierre del mismo. El marco de derechos humanos estipula que se requiere el consentimiento antes de emitir la concesión y, subsiguientemente, para cualquier actividad importante, como la exploración y la explotación, y para cualquier cambio sustancial en los planes del proyecto que pueda tener impactos materiales sobre los derechos de los pueblos indígenas. Es necesario que haya claridad y acuerdo en relación con los momentos precisos en los que debe obtenerse el consentimiento y sobre cómo las corporaciones deberían respetar su obligación en contextos en los que los Estados no lo hacen.

8. El uso y aplicación del CLPI en el marco del derecho indígena tiene implicaciones significativas para los sistemas legales nacionales. Estas implicaciones deben ser exploradas con mayor detalle y debe elaborarse una recopilación de las experiencias existentes y en desarrollo de una forma sistemática.

9. La mayoría de los estados no tienen suficiente capacidad institucional, voluntad política o conocimientos para establecer y mantener sistemas legales y administrativos que concedan el necesario respeto a los procesos indígenas judiciales y de adopción de decisiones. Este es especialmente el caso en el contexto de las inversiones y los acuerdos contractuales con entidades empresariales. Las disposiciones de la Declaración son, por tanto, un gran desafío para los Estados, en especial aquellos que tienen relativamente pocos recursos y son institucionalmente frágiles. En este contexto, los requisitos de CLPI deben incorporarse en los acuerdos de inversión con las corporaciones de modo que estos Estados no queden en la insostenible posición de que se espere que compensen a las corporaciones para poder respetar los derechos de los pueblos indígenas.

10. Los procesos de CLPI deberían ser amplios y respetar los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, incluidos los derechos de las mujeres indígenas. Las corporaciones y otros actores no deberían, sin embargo, generalizar y asumir que las mujeres están excluidas de todos los procesos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas. Hay muchos pueblos indígenas en los que las mujeres tienen un papel decisivo en la toma de decisiones. Es también posible que las comunidades instituyan sus propios mecanismos para responder a las cuestiones relativas a la falta de participación de las mujeres cuando exista este problema. Las mujeres deben ser empoderadas para participar, pero esto debe producirse a través de procedimientos internos, de una forma culturalmente apropiada y no ser resultado de procedimientos impuestos. Las culturas indígenas no son estáticas y la capacitación con las comunidades a través de mecanismos culturalmente apropiados, puede ayudarles a dar respuesta a estas cuestiones.

Recomendaciones a las compañías mineras

1. Las corporaciones deberían comprometerse a respetar los estándares internacionales sobre los pueblos indígenas, en especial la Declaración, el Convenio 169 de la OIT y la Recomendación General número 23 sobre pueblos indígenas del Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial. Estos estándares internacionales deberían incorporarse en la política y la práctica empresariales, integrarse en su aplicación de la debida diligencia respecto a los derechos humanos y promoverse en la capacitación y el desarrollo profesional de su personal. Las corporaciones deberían operar ‘como si’ estos estándares internacionales estuvieran reconocidos en la legislación nacional y, a la vez, promover activamente su aplicación en los Estados que operan con estándares inferiores.

2. Las corporaciones deben adoptar políticas que reflejen claramente sus obligaciones de derechos humanos según los estándares internacionales, independientemente de la legislación nacional. También deben comprometerse con las obligaciones que derivan de la legislación y las políticas de los Estados anfitriones y de origen.

   Deberían considerar, en diálogo con los titulares de derechos indígenas y otros actores relevantes, las formas más efectivas de manifestar su compromiso vinculante, como empresas, de operar de acuerdo con los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas e incluso de ir más allá.

3. Las corporaciones deberían acoger favorablemente y apoyar el establecimiento de sistemas creíbles e independientes de supervisión de sus actividades que gocen de la confianza de todas las partes afectadas.

4. Las corporaciones deberían reconocer y respetar el hecho de que el CLPI es considerado por los pueblos indígenas como un principio que les permite controlar el desarrollo futuro de sus territorios y como una manifestación de ese control. Deberían aceptar que el CLPI es un proceso que debe ser definido y gestionado por las autoridades y comunidades indígenas cuyos territorios y futuros se ven impactados por los proyectos de minería propuestos. Por lo tanto, no deberían ser parte en procesos definidos por corporaciones, estados o terceras partes impuestos a los pueblos indígenas. Cuando los pueblos indígenas hayan definido sus propios protocolos o políticas de CLPI, estos deberían ser respetados.

5. Los organismos apropiados con los que la compañía debe dialogar y negociar deben ser definidos, principalmente, por las autoridades indígenas locales. En relación con las preocupaciones de las compañías cuando hay exigencias opuestas de diferentes organismos representativos, las corporaciones deberían guiarse por el marco de derechos de la ONU para identificar las comunidades indígenas, que incluye la auto identificación y la identificación por otros. En la práctica, la cooperación inclusiva y extensiva con toda las autoridades indígenas y la participación de representantes de la empresa en un diálogo inicial abierto, inclusivo y público con la comunidad es una herramienta efectiva para hacer frente a esta situación percibida como problemática. Los pueblos y comunidades afectadas deben ser identificados de forma que se respeten los procesos, costumbres y perspectivas locales.

6. Las corporaciones deben adaptar sus procesos internos de adopción de decisiones de forma que tengan en cuenta la necesidad de implicarse en los procesos indígenas de diálogo local y toma de decisiones. Los procesos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas son, a menudo, más lentos que algunos procedimientos corporativos. Además, los modos de relación indígena puede conceder más importancia a la comunicación oral y a las discusiones cara a cara. Por eso, para obtener unos resultados exitosos y duraderos, es necesario dedicar suficiente tiempo y recursos.

7. Las corporaciones deben adoptar medidas para responder a la relativa pobreza, marginación y, a menudo, situación de opresión de muchas comunidades indígenas, que actúan como obstáculos para un verdadero proceso CLPI. Deberían apoyar los esfuerzos para remediar, al menos en parte, este desequilibrio de forma coherente con las aspiraciones de los pueblos indígenas, especialmente cuando las solicitudes proceden de las autoridades indígenas. Debería haber financiación disponible para la capacitación y el acceso a la asesoría legal y técnica independiente, elegida por la propia comunidad. Las compañías deberían tener cuidado de no influir, o dar la impresión de que influyen, en los resultados de los procesos de CLPI, para lo que resultan esenciales las estructuras y supervisión independientes. Para establecer procesos de CLPI es fundamental que la información que sirve para documentar la discusión esté en la lengua apropiada, y que no

utilice un lenguaje excesivamente técnico. Debe darse además total acceso a la documentación técnica y a mecanismos independientes de examen.

8. El CLPI debe considerarse como un proceso de gobierno indígena. Las corporaciones, como todas las terceras partes implicadas, deben evitar comportamientos que puedan percibirse como una presión sobre los miembros de la comunidad o sobre autoridades importantes, o que influencien indebidamente o corrompan los resultados al ofrecer incentivos y recompensas antes de que se hayan tomado las decisiones localmente.

9. El proceso de CLPI debe ser amplio, e incluir todos los pueblos y comunidades indígenas cuyos derechos y medio ambiente van a ser impactados. Las áreas de impacto deben definirse de acuerdo con los vínculos sociales, culturales y espirituales con los territorios, más allá del área de impacto físico directo.

10. Las compañías deberían operar bajo la presunción de que hay titulares de derechos en las tierras a las que quieren acceder y que es necesario relacionarse primero con ellos.

Recomendaciones para los pueblos indígenas

1. Los pueblos y comunidades indígenas deben adoptar medidas para preparar y fortalecer sus estructuras para estar mejor equipados a la hora de tratar con agentes externos, como las corporaciones.

2. Es conveniente que los pueblos indígenas sean proactivos en la afirmación de sus derechos frente a los proyectos extractivos y otros grandes proyectos. Esto implica, cuando sea posible, que se definen, acuerdan y codifican los procesos de toma de decisiones de la comunidad en relación con cualquier proceso de CLPI. Deberían considerar cual es su posición sobre las alternativas de desarrollo comunitario. Esto puede suponer solicitar el tiempo y los recursos que las comunidades consideren necesario para establecer las condiciones que hagan posible el CLPI, como: adecuada capacitación, fortalecimiento institucional, elaboración de procesos de CLPI definidos por ellos mismos, reconocimiento formal de los derechos territoriales y de autonomía, y formulación de planes de desarrollo libremente determinados.

3. Los pueblos indígenas, colectivamente, tienen experiencias diversas en la resistencia, cooperación o negociación con compañías mineras. También tienen experiencias positivas en las que han definido sus propios protocolos, han llevado a cabo sus propias evaluaciones de impacto y han desarrollado sus bases de datos sociales, culturales, ambientales y económicos de referencia . Los grupos indígenas que han estado menos expuestos a proyectos de minería deberían aprender de estas y otras experiencias. La creación de una base de datos para compartir estas experiencias podría tener valor para los pueblos indígenas a nivel mundial.

4. Para fortalecer la capacidad de la comunidad para examinar y evaluar las propuestas de proyectos, para negociar eficazmente y para afirmar sus derechos de adopción de decisiones, los pueblos indígenas deberían insistir en una mejor educación sobre sus derechos. Esta debería incluir educación sobre los procesos y estructuras nacionales relevantes y sobre posibles instancias de reclamación y reparación en los niveles local, nacional y internacional. Los pueblos indígenas deberían también intentar conocer mejor a las corporaciones, en cuestiones como sus procesos de toma de decisiones, relaciones con otras compañías, recursos financieros y fuentes de inversión, políticas e historial, en particular en relación con el CLPI y los acuerdos de participación en los beneficios.

5. Las comunidades necesitan desarrollar sus propias capacidades de análisis, o tener acceso garantizado a expertos independientes con esas capacidades, para estar en posición de entender la documentación legal y técnica proporcionada por las compañías. En el espíritu del CLPI, la falta de capacidad para comprender la información proporcionada podría ser considerada por las comunidades como causa suficiente para rechazar cualquier propuesta hasta que se den dichas condiciones.

6. Las comunidades indígenas deberían insistir en que son ellas quienes deciden dónde y bajo qué condiciones se llevarán a cabo las negociaciones. Si se rechaza su propuesta de lugar, o se niega el acceso a algunas partes afectadas, o las consultas y negociaciones están condicionadas por amenazas o coerción de los militares o la policía, esto sería causa suficiente para rechazar cualquier propuesta hasta que se den las condiciones apropiadas.

7. Aprender de las comunidades que tienen experiencia directa en proyectos similares a los que se proponen, puede servir para ayudar en los procesos locales de adopción de decisiones. Las comunidades deberían asegurarse que los viajes informativos organizados por las compañías son directamente comparables al proyecto que proponen, y no son una forma de inducción personal que pudiera aislar a aquellos que participan en los mismos de su comunidad.

8. La participación o la construcción de alianzas entre los pueblos indígenas y redes más amplias puede proporcionar a las comunidades un mejor acceso al apoyo para garantizar que los procesos de CLPI se llevan a cabo bajo las condiciones apropiadas.

9. En todas las consultas en las que se busque el consentimiento, los organizadores indígenas deberían garantizar que se invita a todos los organismos y grupos apropiados, incluidos representantes de los pueblos directa o indirectamente afectados y los asesores u observadores que hayan elegido.

10. Cuando definan su posición, estrategias y demandas, en el curso de los procesos de negociación y de participación en el CLPI, las organizaciones indígenas deberían familiarizarse con sus derechos internacionalmente reconocidos y hacer sus demandas de forma coherente con estándares e instrumentos internacionalmente reconocidos. Estos incluyen el Convenio 169 de la OIT, la Declaración y otros estándares y jurisprudencia internacional de derechos humanos. Pueden también utilizarse buenos ejemplos de leyes, políticas y sentencias judiciales en otros Estados.

Recomendaciones a los Estados

1. Ratificar el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo y garantizar la aplicación genuina de la Declaración y de otras obligaciones pertinentes sobre derechos humanos, como miembros de la comunidad internacional. Garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y sus derechos inherentes a sus territorios ancestrales es un requisito previo esencial para cualquier negociación sobre el acceso de las corporaciones a las tierras indígenas.

2. Cuando sea aplicable, los Estados de origen de las corporaciones mineras deberían promulgar legislación extraterritorial para que sus compañías rindan cuentas por violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el exterior, y establecer foros asequibles, accesibles y eficaces en los que los pueblos indígenas puedan presentar sus alegaciones de violaciones y quejas.

3. Para garantizar que se dan las condiciones favorables necesarias para garantizar el respeto a los derechos de los pueblos indígenas, los Estados deben promulgar legislación y tomar las medidas apropiadas para:

    a) reconocer la existencia de los pueblos indígenas de acuerdo con criterios internacionales;

    b) reconocer sus derechos territoriales, de propiedad, culturales, religiosos y de libre determinación y gobernanza, incluido su derecho a practicar sus leyes consuetudinarias y a mantener y desarrollar sus autoridades tradicionales;

    c) exigir el CLPI de los pueblos indígenas cuando los proyectos pueden potencialmente tener un impacto en el disfrute de sus derechos, como en el caso de proyectos mineros en sus territorios o cerca de ellos.

4. Revisar el marco regulador nacional en su conjunto, en consulta con los pueblos indígenas, incluyendo las normas relativas a la minería y a los estudios de impacto ambiental, para que esté en consonancia con los derechos de los pueblos indígenas, los principios de no discriminación y de acceso a la información y cualquier otra salvaguarda necesaria para garantizar estos derechos.

5. Garantizar que existen mecanismos adecuados y culturalmente apropiados de queja para los pueblos indígenas a través de los cuales puedan presentar alegaciones de violaciones de sus derechos por parte del Estado o las corporaciones, incluyendo de sus derechos de adopción de decisiones sobre las actividades de desarrollo en sus territorios.

6. Garantizar que siempre que los pueblos indígenas lo deseen, se les concede el tiempo y espacio suficientes para formular sus propios protocolos o políticas de CLPI. Cuando estos existen, comprometerse a respetarlos y a exigir a las corporaciones que los respeten.

Recomendaciones al sector financiero

1. Establecer un diálogo amplio con los pueblos indígenas para entender mejor los problemas a los que se enfrentan y para comprender cómo los pueblos indígenas quieren aplicar el CLPI.

2. Garantizar que sus clientes han adoptado políticas que respetan los principios de la Declaración, incluido el requisito de CLPI.

3. Exigir una rigurosa debida diligencia en relación con los impactos potenciales de proyectos sobre los derechos de los pueblos indígenas y apoyar las acciones para proporcionar una supervisión independiente fidedigna.

4. Asegurarse de que los clientes indican si los pueblos indígenas se verán afectados por los proyectos mineros propuestos y, si ese es el caso, que han obtenido o se comprometen a obtener su CLPI antes de que se emita la concesión y comience el proyecto. La no obtención del CLPI de una comunidad indígena afectada debería ser causa para la retirada de la financiación.

Recomendaciones a las organizaciones de la sociedad civil

1. Las ONG, las instituciones académicas y otras organizaciones de la sociedad civil pueden tener un papel de apoyo importante, bajo la guía y dirección de los pueblos indígenas:

a) para responder a la escasez de recursos que sufren los pueblos indígenas en el contexto del intercambio de información y de la capacitación;

b) en la supervisión de los procesos de CLPI y ayudando a garantizar que existen sistemas independientes y eficaces de reclamación y que hay disponibles reparaciones adecuadas para responder a las violaciones de los derechos indígenas;

c) actuando como un depósito de experiencias de CLPI, en los casos en los que han participado en la supervisión y monitoreo, que pueda servir como fuente de información para las organizaciones internacionales implicadas en la posterior elaboración del marco de derechos humanos en relación con los actores corporativos y estatales.

2. La participación indígena significativa es esencial cuando los organismos de la sociedad civil inician procesos de diálogo con la industria en relación con el CLPI.

Sugerencias para la comunidad internacional

1. Dada la limitada confianza que muchos pueblos indígenas pueden tener en las instituciones estatales y en las compañías mineras, la comunidad internacional tiene un papel constructivo que desempeñar en el apoyo a la capacitación de los pueblos indígenas a través de la educación en cuestiones como los derechos de los pueblos indígenas y las industrias extractivas. También puede ayudar al establecimiento de procedimientos independientes de supervisión. Estas iniciativas pueden facilitarse a través de las oficinas y procedimientos ya existentes o podrían considerarse en el marco del establecimiento de una nueva estructura específica.

2. Es un asunto preocupante el que, a pesar de su indiscutible gran impacto en los derechos humanos y, en particular, en los derechos de los pueblos indígenas, en el desarrollo sostenible y en el medio ambiente, la industria extractiva no tenga un foro o marco que implique a todas las partes interesadas y se dedique a la regulación de la industria en el ámbito internacional. Es necesario un diálogo amplio en relación con el establecimiento de este foro inclusivo. Este diálogo debería estar guiado por los mecanismos de derechos humanos de la ONU y trabajar basado en los principios y derechos reconocidos en la Declaración.

Notas finales

1 Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Doc. ONU A/HRC/18/35 (2011), pár. 66.
2 Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Doc. ONU A/HRC/18/35 (2011), pár. 66.
3 La sección 2 del informe debe mucho a C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent, (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012).
4 Observación General número 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1 (a), del PIDESC) E/C.12/GC/21 (21 de diciembre de 2009) (GE.09-46922), párrafos 36-37.
5 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012) , p.175.
6 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012), p. 179-81 citando: Colombia, Doc. ONU E/C.12/COL/CO/5, (21 de mayo de 2010); Sri Lanka, Doc. ONU E/C.12/ LKA/CO/2-4, (9 de diciembre de 2010); Argentina, Doc. ONU E/C.12/ARG/CO/3, (14 de diciembre de 2011); véase, por ejemplo, Nueva Zelanda, Doc. ONU.E/C.12/NZL/CO/3 3 (31 de mayo de 2012) (arts. 1(2), 15) pár. 11.
7 Colombia, Doc. ONU E/C.12/COL/CO/5 (7 de junio de 2010), pár. 9.
8 *Convenio 169 de la OIT,* artículos 2, 6, 15, 16.
9 *Convenio 169 de la OIT,* artículo16.
10 Artículos 10, 11(2), 19, 28(1), 29(2) y 32(2). El requisitio de consentimiento libre, previo e informado está implícito en el artículo 37, referido a los derechos de los tratados.
11 *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas,* Doc.ONU E/ CN.4/2003/90, (2003), pár. 66.
12 SJ Anaya, *Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions about Natural Resource Extraction: The more FundamentalIssues of what right Indigenous Peoples have in Lands and Resources.* 22 Ariz. JI&CL (2005) 17; véase también F. MacKay, *Indigenous Peoples rights and Resource Exploitation.* 12(1) Philippines Natural Resources Law Journal (2004) 58.
13 *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, SJ Anaya Addendum, Doc. ONU A/HRC/9/9/Add.1, 15 de agosto de 2008, Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador; véase también 'Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la "Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo" aprobada por el Congreso de la República del Perú', 7 de julio de 2010.
14 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, Hacer de la crisis una oportunidad: fortalecer el multilateralismo, Doc. ONU A/HRC/12/31 (21 de julio de 2009) pár. 21(j). Esto se corresponde con el texto del artículo 32 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.
15 Declaración de la Experta Independiente de la ONU sobre cuestiones de las minorías, Gay McDougall, a la conclusión de su visita oficial a Colombia, 1 al 12 de febrero de 2010.
16 Bangladesh open-pit coal mine threatens fundamental rights, warn UN experts [28 de febrero de 2012] GINEBRA. Declaración emitida por los Relatores Especiales sobre: derecho a la alimentación, derecho al agua y el saneamiento, extrema pobreza, derecho a la libertad de expresión y opinión, derecho a la libertad de reunión y asociación, derechos de los pueblos indígenas y derecho a una vivienda digna. Disponible en http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11878&LangID=E.
17 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012) en 188. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de Junio de 2011, Caso Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku vs. Ecuador, pár. 29.
18 *CIDH, Mary y Carrie Dann contra los Estados Unidos. Caso No 11.140. Informe 75/02 pár. 131 (2001) pár. 130. CIDH, Informe No 27/98 (Nicaragua) pár. 142 citado en Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni contra Nicaragua, CIDH, (ser. C) No. 79 (31 de agosto de 2001) pár. 25; CIDH Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Maya del Distrito de Toledo (Belice), (12 de octubre de 2004), pár.155.Véase Indigenous and Tribal Peoples' Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System. IX Rights of Participation, Consultation and Consent OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 (2009)*.
19 *Pueblo Saramaka contra Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) CIDH, (Ser. C) No. 172 (2007) párr. 134.
20 *Ibid.* pár. 129.
21 *Ibid.* artículo 21.
22 Informe del presidente de la reunión para reflexionar sobre las reuniones de negociación en la búsqueda de puntos de consenso, OEA/Ser.K/XVI GT/ DADIN/doc.321/08 (14 de enero de 2008) en 4.
23 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso 276 / 2003 – *Centre for Minority Rights Development (Kenia) y MinorityRights Group International en nombre de Endorois Welfare Council contra Kenia* (2009) párr. 226, 291, 293, 296 citando CERD/C/62/CO/2, 2de junio de 2003.
24 *Ibid.* pár. 291.
25 *Ibid.* pár. 226.
26 Resolución 224 'Enfoque basado en los derechos humanos en la gobernanza de los recursos naturales', 51ª sesión ordinaria, 18 de abril a 2 de mayo de 2012, Banjul, Gambia. Disponible en: http://www.achpr.org/sessions/51st/resolutions/224.
27 Decisión V/16: Artículo 8j y disposiciones conexas. Doc. ONU UNEP/CBD/COP/5/23 (22 de junio de 2000), pár. 81 & 235.
28 *Akwé: Kon Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares* (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Montreal, 2004) Decisión VII/16 F COP-7 Doc. ONU UNEP/CBD/COP/7/21 (13 de abril de 2004) en 177.
29 Véase *PuebloSaramaka contra Surinam.* Interpretación de la sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, pár. 41, nota 23.
30 Ibíd; véase también Doc. ONU A/HRC/15/37 (2010), pár. 73.
31 Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven

de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica. Nagoya, 29 de octubre de 2010 C.N.782.2010.TRATADOS-1 (Depositary Notification), artículo 7.

32 Programa de colaboración de la ONU para la reducción de las emisiones producidas por la deforestación y la degradación forestal en países en desarrollo (ONU-REDD) Documento Marco (Ginebra, FAO, PNUD, PNUMA, 20 de junio de 2008).

33 Véase ONU-REDD Versión preliminar para comentarios del Programa de Directrices sobre consentimiento libre, previo e informado – – diciembre de 2011 (Ginebra, Programa ONUREDD, PNUD, FAO, PNUMA, 2011); véase también Resumen de recomendaciones que surgen de los comentarios sobre las Directrices de ONU-REDD sobre consentimiento libre, previo e informado (CLPI) (Ginebra, Programa ONU-REDD, PNUD, FAO, PNUMA, 10 de febrero de 2012) 4-5.

34 Informe de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible 2012 (Río +20), El futuro que queremos, Doc. ONU A/66/L.56 pár. 49.

35 Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1994/40 (1994) pár. 20.

36 Doc. ONU E/CN.4/2004/2-E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

37 Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (2003) en 10(c).

38 Doc. ONU E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8; Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2001/21; Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2004/30; Doc. ONU ECN.4/2003/90.

39 Doc. ONU E/CN.4/2006/97(2006), pár. 25

40 Doc. ONU A/HRC/17/31.

41 A. Buxton, MMSD+10: Reflecting on a decade. IIED Discussion Paper (International Institute for Environment and Development, Londres, 2012); Couillard V, C Doyle, J Gilbert, H Tugendhat 'Business, Human Rights and Indigenous Peoples: The Right to Free, Prior and Informed Consent' (FPP, Universidad de Middlesex, 2010), disponible en http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/10/ ukgovtfpicsubmissionmay09eng.pdf

42 Convenio 169 de la OIT y Preguntas y Respuestas del Sector Privado para Clientes de la CFI.

43 A/HRC/15/37 pár. 30.

44 A/HRC/15/37 pár. 47.

45 Declaración final en la denuncia de Future In Our Hands (FIOH) contra Intex Resources ASA y el proyecto Mindoro Nickel. Punto Focal Nacional noruego para las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales (Oslo, OCDE, 2011), en 10.

46 Ibíd.

47 Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2011) A/HRC/18/42, pár. 22; Recomendación General XXIII del CEDR.

48 *Pueblo Saramaka contra Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) CIDH, (Ser. C) No. 172 (2007) pár. 79.

49 Ibíd. Convenio 169 de la OIT, artículos 6 y 15; Declaración de la ONU, artículos 19 y 32; el CEDR y el CDESC afirman que el CLPI debe buscarse y obtenerse de un modo que sea consonante con el Convenio 169 de la OIT. Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/12/34 (2009) pár. 54.

50 Doc. ONU A/66/288 (2011) pár. 95.

51 Doc. ONU A/66/288 (2011) pár. 99.

52 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012) en 169, 178 y 256, citando: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), artículos 6 y 15; Directiva C/DIR.3/05/09, Abuja, 26-27 de mayo de 2009, Sesagésimo segunda sesión del Consejo de Ministros, Capítulo V Obligaciones de Derechos Humanos y Actividades Mineras, artículo 16; *Pueblo Saramaka contra Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) CIDH, (Ser. C) No. 172 (2007) párr. 137; CDESC Camboya Doc. ONU E/C.12/KHM/CO/1, (22 de mayo 2009) pár. 16; y Doc. ONU CERD/C/COL/CO/14, (28 de agosto de 2009) pár. 20.

53 Doc. ONU A/66/288 para 95.

54 Doc. ONU A/HRC/15/37 para 65, 66.

55 Reclamación (artículo 24) – Colombia – C169 – 2001 – -- – Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabadores (CUT)Descripción: Artículo 24 Reclamación; Convenio: C169; País: Colombia; Presentación:1999; Documento:GB.276/17/1; Documento:GB.282/14/3.

56 Doc. ONU A/66/288 (2011) pár. 88.

57 UN Doc. A/66/288 (2011) pár. 88.

58 Doc. ONU A/HRC/21/47 (2012) pár, 67.

59 Véase también: Reclamación (artículo 24) - Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC). Presentación: 2005; Documento: GB.294/17/1, pár. 53.

60 Política Operativa 4.10. Anexo 1 pár. 2(c).

61 CEDR, Observaciones Finales a Filipinas. Doc. ONU CERD/C/PHL/CO/20 (23 de septiembre de 2009).

62 Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica. Nagoya, 29 de octubre de 2010 C.N.782.2010.TRATADOS-1 (Depositary Notification).

63 Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículos 18, 19, 32.

64 *Pueblo Saramaka contra Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, pár. 18 y 22.

65 Este ha sido un tema recurrente en las recomendaciones de los órganos de supervisión de la OIT, el CEDR y el CDESC. Véase también Política Operativa 4.10 del Banco Mundial; Norma de Desempeño 7 de la CFI (2012).

66 Doc.ONU A/66/288 (2011) pár. 89.

67 Esta posición de que el CLPI es un derecho y no una obligación y, por tanto, son los pueblos indígenas quienes deben determinar si quieren entrar o no en discusiones, se afirmó también en el Informe de la reunión internacional de expertos sobre industrias extracticas, derechos de los pueblos indígenas y responsabilidad social corporativa, E/C.19/2009/CRP. 8, 4 de mayo de 2009, pár. 13.

68 El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha señalado que el requisito de consultas de buena fe impone la obligación, tanto a los pueblos indígenas como a los estados, de celebrar consultas. UN Doc. A/66/288 pár. 85. Pero hasta qué extremo los pueblos indígenas podrán cumplir con esta obligación estará en función de diversas circunstancias que pueden impedir a la comunidad participar en una consulta de buena fe. Estas circunstancias incluyen desequilibrios de

poder, falta de capacidad, fatiga de consultas, o que se haya tomado la decisión porque va a haber impactos que no pueden ser mitigados.

69 Por ejemplo, las recomendaciones del CERD en el caso de las tierras achuar en Perú, del CDESC en el Congo y del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas si existe oposición de las comunidades a proyectos extractivos y no existe una legislación que regule las consultas con los mismos.

70 Informe del Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (2012) Doc. ONU A/HRC/21/47.

71 Informe del Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (2009) A/HRC/12/34 pár. 44; véase también Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC)**,** pár. 48.

72 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-769/09 (Referencia: expediente T-2315944) 29 de Octubre (2009).

73 Convenio 169 de la OIT, artículo 7(1).

74 Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículos 4, 39.

75 Doc. ONU A/HRC/12/34 pár. 51.

76 Doc. ONU A/HRC/21/47 (2012) pár. 37.

77 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 4.

78 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 3.

79 Doc. ONU A/HRC/EMRIP/2012/2 pár. 27 (d).

80 Doc. ONU A/HRC/12/34 pár. 57.

81 Doc. ONU A/HRC/15/37para 38.

82 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Guía de Referencia para las Empresas. Versión para comentarios,10 de diciembre de 2012. Pacto Mundial de las Naciones Unidas.

83 Doc. ONU A/HRC/15/37 pár. 55-57.

84 Doc. ONU A/HRC/15/37 pár. 86, 89.

85 Observaciones Finales a Canadá, Noruega, Estados Unidos y Reino Unido.

86 Convenio 169 de la OIT, artículo 7(3).

87 *Akwé: Kon Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares,* pár.15, disponibls en: www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-pdf.

88 Indigenous and Tribal Peoples' Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources. Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, pár. 248; véase también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 2009. Capítulo V, 'Access to Justice and Social Inclusion: The Road towards Strengthening Democracy in Bolivia' Doc. OEA/Ser/L/V/II.135 Doc. 40 (7 de agosto de 2009) pár. 157.

89 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 18.

90 MEDPI A/HRC/18/42, (2011) pár. 22.

91 CERD/C/ECU/CO/0019/CRP.1 (2008) pár. 16.

92 *Pueblo Saramaka contra Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, pár. 41.

93 Ibíd. pár. 40.

94 Convenio 169 de la OIT, artículo 15. La Política Operativa 4.10 del Banco Mundial, anexo A, pár. 2(e) se refiere a beneficios culturalmente apropiados.

95 *Pueblo Saramaka contra Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH, (Ser. C) No. 172 (2007), págs. 129-140.

96 Doc. ONU A/HRC/EMRIP/2012/2, anexo, pár. 39.

97 Declaración final de la denuncia de Future In Our Hands (FIOH) contra Intex Resources ASA y el proyecto Mindoro Nickel. Punto Focal Nacional noruego para las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales (Oslo, OCDE, 2011) en 7.

98 Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Reunión de expertos sobre el sector extractivo y los pueblos indígenas. 2009. E/C.19/2009/CRP.8, pár. 17; véase también A/HRC/18/35 (2011) pár. 37.

99 Convenio 169 de la OIT, artículo 7(1).

100 Artículo 1(1) común al PIDCP y el PIDESC; Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 3.

101 Informe del grupo de trabajo establecido de acuerdo con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc ONU E/CN.4/2003/92 (6 de enero de 2003) pár. 44-9. Véase la discusión en el siguiente capítulo.

102 CEDR, Observaciones Finales a Filipinas, Doc. ONU CERD/C/PHL/CO/20 (23 de septiembre de 2009).

103 Declaración del caucus de los pueblos indígenas ante el Grupo de Trabajo de la ONU sobre las poblaciones indígenas, 23 al 27 de julio de 2001. Tema 4 de la agenda: los pueblos indígenas y el desarrollo, en 4.

104 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en marcha del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", A/ HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, pár. 25.

105 Doc. ONU E/C.19/2009/CRP.8, 4 de mayo de 2009, pár. 88, 102.

106 Doc. ONU E/C.19/2009/CRP.8, 4 de mayo de 2009, pár. 88, 102.

107 Striking a Better Balance. Volume I. The World Bank Group and Extractive Industries. The Final Report of the Extractive Industries Review (diciembre de 2003) en 46.

108 Doc. ONU A/HRC/18/35, pár. 38.

109 Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 30.

110 Se utilizan diferentes términos para capturar la noción de reglas formuladas por la comunidad en relación con los procesos de CLPI. Entre los más fecuentemente utilizados están los de términos, política, protocolo y directrices. En este informe se ha utilizado, de manera general, el término protocolos, pero los pueblos indígenas pueden decidir referirse a ellos con términos más apropiados desde el punto de vista de su cultura.

111 Un Resguardo indígena es una zona de reserva de los pueblos indígenas.

112 Las diferentes comunidades subanen escriben su nombre de forma distinta. En el Monte Canatuan se escribe subanon. El término subanen suelen utilizarlo otras comunidades y se utiliza en este estudio de caso para referirse al pueblo en su conjunto.

113 Pueblos Indígenas de Filipinas. Informe alternativo CIEDR. Presentación ante el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. 75ª sesión. Agosto de 2009, en 51-64. Entre las compañías estaban TVIRD, Ferrum 168,

GAMI y Frank Real Inc.

114 Pueblos Indígenas de Filipinas. Informe alternativo CIEDR. Presentación ante el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. 75ª sesión. Agosto de 2009, en 79.

115 Filipinas: TVIRDI Admits Fault and Performs Cleansing Ritual In Canatuan. http://indigenouspeoplesissues.com/index.php?option=com_ content&view=article&id=10629:philippines-tvirdi-admits-fault-and-performs-cleansing-ritual-in-canatuan&catid=32:southeast-asia-indigenous-peoples&Itemid=65.

116 Manifiesto Subanen: el consentimiento libre, previo e informado de los subanen en la Península de Zamboanga (LRC-KSK. 2013).

117 Manifiesto. Conferencia Subanen sobre consentimiento libre, previo e informado. 22 de noviembre de 2009.

118 Memorando nº 184 de la CNPI, 27 de abril de 2010.

119 Una perspectiva del caso en: D. Peerla 'No Means No. The Kitchenuhmaykoosib Inninuwug and the Fight for Indigenous Resource Sovereignty' (Cognitariat Publishing, 2012).

120 New Alliance Declares Moratorium on Mining Exploration and Resource Development in the Far North: No Means No, texto de la resolución disponible en http://kifirstnation.blogspot.fr/2008/04/chief-donny-morris-on-meaning-of-no-ca.html.

121 Propuesta de protocolo de consulta KI entre la Primera Nación Kitchenuhmaykoosib Inninuwug ("KI") y Platinex Inc. ("Platinex") y la Corona Ontario ("Ontario") incluida la interpretación del Ministerio de Desarrollo y Minas del Norte ("MNDM") y el Ministro de Asuntos Aborígenes.

122 Comunicación con John Cutfeet, responsable de tierras y medio ambiente del Consejo KI en la época de los casos de las órdenes de restricción de Platinex.

123 http://news.ontario.ca/mndmf/en/2009/12/correction-ontario-resolves-litigation-dispute-over-big-trout-lake-property.html.

124 Presentación de Catherine Coumans en el Taller 11.11.11. Véase también http://kilands.org/2011/10/29/huge-uncertainties-remain-with-ontario%E2%80%99s-new-mining-act/y Carta del Jefe Donny Morris en nombre de KI al Ministro de Desarrollo y Minas del Norte, Rick Bartolucci, 15 de noviembre de 2011. Disponible en http://kilands.org/2011/11/14/ki-and-ontario-joint-panel-talks-breakdown/.

125 Véase http://kilands.org/2011/11/16/province-will-raise-k-i-s-concerns-with-mining-company/.

126 Ibíd.

127 Province to pay miner $3.5 M to leave claims First Nation said God's Lake Resources was working on burial grounds. CBC News. Publicado el 29 de marzo de 2012 en http://kilands.org/2012/03/30/province-to-pay-miner-3-5-m-to-leave-claims/Conversación con David Peerla.

128 Conversación con David Peerla

129 No Means No: The Kitchenuhmaykoosib Inninuwug and the Fight for Indigenous Resource Sovereignty.

130 Conversación con David Peerla; Carta KI a De Beers, 2010; Declaración de los Pueblos de Kitchenuhmaykoosib Inninuwug.

131 Declaración de los Pueblos de Kitchenuhmaykoosib Inninuwug.

132 Otras Primeras Naciones, como la Primera Nación Neskantaga han afirmado también que, en la realidad, ningún proyecto en el Anillo de Fuego puede llevarse a cabo sin el consentimiento de la Primera Nación. Véase http://neskantaga.com/.....

133 ABORIGINAL LAW FORUM. Merle C. Alexander, Partner. First Nations Practice Group. 26 de enero de 2010.

134 LANDMARK IBAS & THE PRECEDENTS THEY SET. BC Aboriginal Business Association. Merle C. Alexander Co-Leader & Partner, Aboriginal Law Group, 16 de noviembre de 2012.

135 *Consejo Dena de Ross contra el Gobierno de Yukón,* 2012, YKCA 14.

136 Memorando de Entendimiento entre la Primera Nación Yellowknives Dene, la Primera Nación Deninu Kue y la Primera Nación Lutsel K'e Dene (Akaitcho Dene First Nations / AKFN) y la Cámara de Minería de los Territorios del Noeoeste y Nunavut sobre una colaboración para el beneficio mutuo de la exploración y desarrollo minero en el Territorio Akaitcho, http://www.miningnorth.com/wp-content/uploads/2011/05/Akaitcho-Chamber-MOU-Signed-201107084.pdf

137 http://www.fnbc.info/lutsel-ke-dene-first-nation-nwt-recognized-inspirational-effort-determine-its-future; véase también: AKAITCHOCONSERVATION INITIATIVES FACT SHEET. Background information and key messages for ENGOs wishing to support / promoteAkaitcho Conservation Initiatives.Elaborada por Stephen Ellis el 14 de agosto de 2006. Disponible en http://www.borealbirds.org/landnov07/AkaitchoConservationInitiativeFactSheetForENGOs(11Aug2006).pdf.

138 'Fee simple' se define como un derecho absoluto sobre la tierra que no admite otro derecho en competencia.

139 http://www.daair.gov.nt.ca/_live/pages/wpPages/TlichoAgreementsHighlights.aspx.

140 También entre las siete primeras se encuentran Vale (CVRD, Brasil), Shenhua (China) y Suncor (Canadá), seguidas de Barrick (Canadá), Freeport McMoRan (EE.UU.) y NMDC (India). Fuente: www.mineweb.com, enero de 2010.

141 Samancor Holdings es propietaria de GEMCO. Anglo American tiene una participación del 40% en Samancor Holdings y BHP tiene la propiedad del 60% restante y mantiene el control de la gestión.

142 Directrices sobre acuerdo comunitario de Rio Tinto (Rio Tinto Community agreements guidance), 2012, 14-5 con referencia a la nota de orientación 7 de la CFI para la GN 27.

143 Política del Grupo De Beers sobre Comunidades, enero de 2012 (1999, Rev 2).

144 De Beers Canada Inc. Política y procedimiento nº AA.AD.01.01 (2008).

145 Anglo American, Herramientas de evaluación socioeconómica (Socio-Economic Assessment Tool Box (SEAT)), en 134.

146 BHP Billiton Sustainability Report (2011) en 20.

147 BHP Billiton Sustainability Framework, en 9.

148 Buenas Prácticas, ICMM, Junio de 2012.

149 AngloGold Ashanti Sustainability Report (2011) en 30.

150 V. Weitzner, An evaluation of CSR instruments through the lens of Indigenous and Afro-Descendent Rights. North South Institute (North South Institute, 2012) en 67.

151 G. Gibson 'Free, Prior, and Informed Consent in Canada. A summary of key issues, lessons, and case studies towards practical guidance for developers and Aboriginal communities' (Boreal Leadership Council, 2012) en 30-4.

152 ICMM Consejo Internacional de Minería y Metales, *Guía de buenas prácticas: los pueblos indígenas y la minería* (Londres: ICMM, 2010), 23 y 24. Disponible en español en http://www.icmm.com/languages/espanol

153 Mining and Indigenous Peoples Issues Roundtable: Continuing a Dialogue between Indigenous Peoples and Mining Companies. IUCN- ICMM Dialogue on Mining and Biodiversity Sydney, Australia (Sydney: IUCN-ICMM, 2008)

154 ICMM Consejo Internacional de Minería y Metales, *Guía de buenas prácticas: los pueblos indígenas y la minería* (Londres: ICMM, 2010), 23 y 24.

155 *Ibid.* En 24.

156 *Ibid.* en 24; véase también: Declaración de Posición: Minería y Pueblos Indígenas. Publicada en mayo de 2008.

157 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Guía de referencia para las empresas (Pacto Mundial, 2013) en 25.

158 Martín Rodríguez es el presidente de la Asociación Quibian – una asociación civil creada para representar a los ngobe de la zona frente a foráneos, y el líder de su comunidad, Nueva Lucha. También tiene autoridad y el respeto en las otras dos comunidades de Nueva Sinaí y Petaquilla. Según el profesor Daviken Studnicki-Gizbert, él y otros que han visitado la zona creen que Martín Rodríguez es un representante elegido por la gente de acuerdo a las conversaciones mantendias con miembros de la comunidad. La compañía, por su parte, sostiene que Marín Rodríguez solo representa a una minoría de familias en su comunidad.

159 Gundjeihmi Aboriginal Corporation (GAC) Declaración ante el Comité de Investigación del Senado sobre la regulación ambiental de la minería de uranio, agosto de 2002 p. 8; Not Talking About Mining: The History of Duress and the Jabiluka Project (Gundjehmi Aboriginal Corporation, 1997); Mirarr fighting for country Fact File (GAC 1999).

160 Pueblos Indígenas de Filipinas. Informe alternativo CIEDR. Presentación ante el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. 75ª sesión. Agosto de 2009.

161 Véase, por ejemplo, el informe de los Subanon de Monte Canatuan al CEDR (2007) y declaraciones de apoyo de más de 100 comunidades indígenas de todo Mindanao y el resto de Filipinas; Observaciones Finales del CEDR al Gobierno de Filipinas, 2009 disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds75.htm.

162 Rodolfo Stavenhagen, Derechos humanos y cuestiones indígenas en Filipinas. Informe ante la 59ª sesión de la Comisión de la ONU sobre los Derechos Humanos, Ginebra, 2003; Observaciones Finales del CEDR al Gobierno de Filipinas 2009; PFN noruego de la OCDE, Declaración final sobre Intex Resources en Mindoro, Filipinas, 2011, http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/ncp/intex_final.pdf; Informe del Ombudsman/Asesor de Cumplimiento de la CFI, Philippines Mindoro Resources, 2011, http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail. aspx?id=176.

163 PFN noruego de la OCDE, Declaración final sobre Intex Resources en Mindoro, Filipinas, 2011, UD/Vedlegg/ncp/intex_final.pdf.

164 En cierto momento después de 1976, las zonas en concesión en las que no había actividad minera pasaron a ser zonas en moratoria.

165 http://www.nt.gov.au/d/Minerals_Energy/Content/File/pdf/Factsheet_and_Flowchart_16032007.pdf

166 Para una panorámica de los requisitos de consentimiento según la ley, véase: M Rumler 'Free, prior and informed consent: a review of free, prior and informed consent in Australia' (Oxfam Australia, 2011).

167 *Corbiere contra Canadá (Ministro para los asuntos indios y del Norte),* [1999] 2 S.C.R. 203; disponible en: http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1704/index.do.

168 Gibson, Free, Prior, and Informed Consent in Canada. A summary of key issues, lessons, and case studies towards practical guidance for developers and Aboriginal communities' (Boreal Leadership Council, 2012) en 21; véase también B N M Crawford, The Victor Project: A Diamond Mine in Northern Ontario. The Mining Controversy An Awareness and Education Kit for Ontario Grade 7 (2006), en 32 donde afirma que había 1.600 miembros con derecho a voto. De las 315 personas que votaron, 268 lo hicieron a favor y 47 en contra.

169 P. Siebenmorgen 'Developing an Ideal Mining Agenda: Impact and Benefit Agreements as Instruments of Community Development in Northern Ontario' Tesis presentada en la Faculty of Graduate Studies of the University of Guelph (2009).

170 Se indicó la correlación entre la extrema pobleza y la poca capacidad institucional. Como resultado de esa escasa capacidad institucional se señaló que quizá la comunidad no estaba en situación de entender plenamente las implicaciones, de garantizar beneficios sostenibles a largo plazo después del cierre de la mina y de supervisar las operaciones del proyecto. Véase http://www.wildlandsleague.org/attachments/striking%20it%20poor.pdf.

171 http://www.theglobeandmail.com/news/politics/attawapiskats-woes-spark-debate-about-whats-wrong-on-canadas-reserves/article2255952/.

172 Véase http://reviewboard.ca/registry/project_detail.php?project_id=37&doc_stage=10.

173 Declaración de clausura de la Primera Nación Lutsel K'e Dene ante la Junta de Supervisión de MacKinsey Valley, De Beers Canada Inc. – Gahcho Kue Diamond Mine – EIR0607-001 [2006] 21 de diciembre de 2012 http://www.reviewboard.ca/registry/project.php?project_id=37; Véase también: Lutsel K'e Dene First Nation Sustainable Development based on Denesoline Beliefs and Traditions. Presentation to the MVEIRB. Panel on the Proposed De Beers Gahcho Kue Diamond Mine. Disponible en: http://www.reviewboard.ca/upload/project_document/EIR0607-001_LKDFN_Presentation_ shown_at_Dec_7_public_hearing.PDF.

174 De Beers Canada Inc. Argumentación final por escrito del proyecto Gahcho Kué. 31 de diciembre de 2012. http://www.reviewboard.ca/upload/project_ document/EIR0607-001_De_Beers_Canada_Closing_Argument.PDF.

175 Carta de De Beers de 2012 a la Primera Nación X; archivos del autor.

176 ibíd.

177 Actualización de la Política y Normas de Desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social y de la Politica sobre acceso a la información 8 (14 de abril de 2011); Norma de Desempeño de la CFI número 7 (2012).

178 Baker, Shalanda H, 'Why the IFC's Free, Prior, and Informed Consent Policy Doesn't Matter (Yet) to Indigenous Communities Affected by Development Projects' (2012). Wisconsin International Law Journal, en imprenta; Univ. of San Francisco Law Research Paper No. 2012-16. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=2132887 at 1.

179 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012) en 204.

180 Norma de Desempeño de la CFI número 7 (2012) paras 13-7.

181 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012) en 204.

182 Ibíd en 205.

183 Ibíd en 206.

184 Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo. Política ambiental y social, publicada en mayo de 2008, en 50.

185 C. Doyle, Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights & Resources: The Transformative Role of Free Prior & Informed Consent (Tesis doctoral, Universidad de Middlesex, 2012) en 207.

186 Ibíd. en 206.

187 Véase, por ejemplo, Calvert Investments, Inc, Marianne Voss y Emily Greenspan "Community Consent Index : Oil, Gas and Mining Company Public Positions on Free, Prior, and Informed Consent (FPIC)," Oxfam America Research Backgrounder series (2012): [www. oxfamamerica.org/publications/community consent index] en 17-8.

188 http://unsr.jamesanaya.org/notes/world-bank-operational-policies-must-be-in-line-with-the-united-nations-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.

Biografías de los autores:

El doctor Cathal Doyle trabaja en la Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex. Tiene una extensa experiencia de trabajo con pueblos indígenas, en apoyo de sus relaciones con la OCDE y con los mecanismos de derechos humanos de la ONU. Cathal ha publicado artículos, libros e informes sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el desarrollo. Su tesis doctoral se centró en el consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la minería en territorios de los pueblos indígenas.

Jill Cariño es una indígena ibaloi, activista desde hace muchos años, y residente en la región de la Cordillera, Filipinas. Actualmente es coordinadora del Equipo de Trabajo Filipino para los Derechos de los Pueblos Indígenas, una red nacional de organizaciones que trabajan con las comunidades indígenas para promover sus derechos a la tierra, sistemas de conocimientos indígenas, soberanía alimentaria y libre determinación.

Para más información sobre los socios del consorcio del proyecto, puede dirigirse a las siguientes direcciones de Internet:

Indigenous Peoples Links (PIPLinks) – http://www.piplinks.org/

The Ecumenical Council for Corporate Responsibility (ECCR) – http://eccr.org.uk/

Middlesex University School of Law – http://www.mdx.ac.uk/aboutus/Schools/law/index.aspx

Créditos de las fotografías de portada:

Foto principal (bloqueo comunitario en Filipinas): Andy Whitmore. Desde arriba a la izda., Viviane Weitzner, anónimo (con permiso), Andy Whitmore, Sister Eden (KIRED), Dominic O'Brien, DIOPIM Committee on Mining Issues (DCMI).