



Los protocolos de consentimiento libre, previo e informado como instrumentos de autonomía

Sentando las bases para interacciones basadas en los derechos



En cooperación con:



Editor

Institut für Ökologie und Aktions-Ethnologie (INFOE) e. V.
Melchiorstr. 3, D-50670 Köln
Tel. +49-(0)221-739 2871
infoe@infoe.de, www.infoe.de

Autores

Cathal Doyle, Biviany Rojas Garzon, Viviane Weitzner, Tami Okamoto

Editores de mesa

Cathal Doyle, Andy Whitmore, Helen Tugendhat

Diagramación

Peer Neumann

Fotos

Front cover: © Resguardo Indígena de Cañamomo Lomapieta,
© Todd Southgate, © Elena Campos-Cea / GTANW
Back cover: © Elena Campos-Cea / GTANW

En colaboración con:

Forest Peoples Programme
Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex

Cualquier error u omisión son responsabilidad exclusiva de los autores.

El Instituto de Ecología y Antropología de la Acción (INFOE e.V.) es una organización no gubernamental que defiende los derechos humanos de los pueblos indígenas internacionalmente. www.infoe.de

Forest Peoples Programme (FPP) es una organización de derechos humanos que colabora con pueblos de los bosques de todo el planeta para garantizar sus derechos territoriales y sus medios de vida. www.forestpeoples.org

INFOE y FPP son miembros fundadores de la Red Europea por los Pueblos Indígenas (ENIP, por sus siglas en inglés). Para obtener más información sobre la ENIP, visite www.enip.eu

Citas de este informe

Doyle, C., Whitmore, A. y Tugendhat, H. (2019) (eds.).
Los protocolos de consentimiento libre, previo e informado como instrumentos de autonomía: sentando las bases para interacciones basadas en los derechos

Con apoyo financiero de:

Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania

TABLA DE CONTENIDO

5	Acrónimos
6	Biografías de los autores
7	Agradecimientos
8	Resumen
<hr/>	
12	Introducción: una visión global del contexto y el contenido de los protocolos de CLPI
15	Contexto
15	Enfoques de las consultas y el CLPI desde la perspectiva de los Estados
16	Enfoques del CLPI desde la perspectiva de los pueblos indígenas
18	El surgimiento de protocolos de CLPI
21	Reconocimiento de los protocolos de CLPI
23	Terminología
24	Contenido de los protocolos de CLPI
24	Diversidad de protocolos
25	Características contextuales generales
26	Atención a actividades con efectos importantes o potencialmente profundos
26	Relación con otros instrumentos y mecanismos de autogobernanza
27	Condiciones previas
27	Plazos, momento y etapas de las consultas
28	Bases legales afirmadas en los protocolos
29	Definición de conceptos, principios y requisitos no negociables
30	Representación, a quién hay que consultar y cómo se toman las decisiones
31	Visión general del contexto, contenido y contribución de los protocolos objeto de estudio
31	El Protocolo Juruna
32	El Protocolo Embera Chamí
33	El Protocolo Wampís
<hr/>	
34	Protocolo del Pueblo Juruna (Yudjá). Respuesta de un duro aprendizaje
35	Contexto
43	Contenido
47	Contribuciones
<hr/>	
52	“Huéspedes” no invitados: Potenciando el Consentimiento Previo, Libre e Informado en Colombia
53	Introducción: Un “huésped” no invitado
54	Contenido del Protocolo: Innovaciones, alcance y naturaleza
57	El protocolo de CSPLI – solo una en una mezcla de herramientas importantes hacia la auto-determinación
59	Retos y Oportunidades – Utilizando el protocolo de CsPLI
62	Otras experiencias en Colombia – Las Comunidades Negras del Norte del Cauca
65	Perspectivas comunitarias sobre el protocolo
68	Reflexiones finales y preguntas claves

71	El Protocolo de CLPI de la Nación Wampís - una herramienta basada en su Estatuto para la defensa del territorio integral
72	La Ley de Consulta en el Perú y su implementación
75	El potencial de los protocolos de CLPI en el Perú
76	El contexto de Wampis
78	Los Wampis visión de integridad territorial
79	La estructura de gobierno de Wampis
80	El Estatuto Wampis: un marco para el desarrollo de un Protocolo de CLPI
85	El Estatuto como base y punto de partida para un protocolo de CLPI
86	Potencial contribución de un Protocolo de CLPI autónomo en el contexto Wampis
<hr/>	
91	Conclusión - Reflexión sobre las contribuciones de los protocolos de CLPI al ejercicio de los derechos
91	Introducción
91	Contribuciones constatadas y posibles de los protocolos de CLPI
92	La función de los protocolos en la construcción de la unidad y el fortalecimiento de la libre gobernanza
93	La función de los protocolos ante la discriminación estructural
94	Contextualización de la aplicación de normas internacionales
95	Los protocolos como medios para dejar atrás el argumento del veto o no veto
96	Los protocolos y el papel de los tribunales
96	Dificultades y oportunidades para desarrollar el potencial de los protocolos de CLPI
99	Conclusión
<hr/>	
101	Recomendaciones - Desarrollo del potencial de los protocolos de CLPI
102	Para los Estados huéspedes
104	Para los Estados de origen de las empresas y los Estados que patrocinan la inversión
105	Para las entidades promotoras de los proyectos
106	Para financieras e inversores
107	Para organizaciones internacionales (órganos de la ONU, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y organismos bilaterales de fomento del desarrollo)
108	Sugerencias para los pueblos indígenas
<hr/>	
110	Referencias

ACRÓNIMOS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACONC	Asociación de Consejos Comunitarios del Norte del Cauca
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo
ASOMICARS	Asociación de Mineros Artesanales del Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta
BMZ	Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania
CBD	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CLPI	Consentimiento libre, previo e informado
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DNUDPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
ELN	Ejército de Liberación Nacional (de guerrilleros) de Colombia
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
FUNAI	Fundación Nacional del Indio de Brasil
GIZ	Sociedad Alemana para la Cooperación Internacional
GTANW	Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampís
ICMM	Consejo Internacional de Minería y Metales
ISA	Instituto Socioambiental de Brasil
KI	Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (pueblo indígena canadiense)
MPF	Ministerio Público Federal de Brasil
PGR	Procuraduría General de la República de Brasil
NCIP	Comisión Nacional de Pueblos Indígenas de Filipinas
NGO	Organización no gubernamental
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Naciones Unidas
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
REDD	Reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal (también REDD+)
SEMAS-PA	Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Sostenibilidad de Pará
TIX	Tierra Indígena de Xingú en Brasil
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales



© Elena Campos-Cea / GTANW

BIOGRAFÍAS DE LOS AUTORES

Cathal Doyle es becario de investigación de Leverhulme Trust en la fase inicial de su carrera académica y líder del programa de Máster en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex Londres (Reino Unido). Ha publicado libros, capítulos, artículos e informes sobre los derechos de los pueblos indígenas, y los ha reivindicado en nombre de grupos indígenas y en calidad de experto técnico para la Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Entre sus libros se incluye *Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources: The Transformative Role of Free Prior and Informed Consent*, Routledge, 2014.

Viviane Weitzner lleva más de 15 años trabajando en cuestiones que se encuentran en la encrucijada entre los derechos de los indígenas y afrodescendientes y los de las industrias extractivas en América. Actualmente es investigadora posdoctoral de antropología en la Universidad de McGill, donde está codesarrollando el eje de investigación de «los derechos de los indígenas, el derecho indígena y la interlegalidad» del Centro para la Conservación y el Desarrollo Alternativo Indígena (CICADA, por sus siglas en inglés). Weitzner también es asesora del Forest Peoples Programme (Programa para los Pueblos de los Bosques) para temas de política de empresas y derechos humanos.

Biviany Rojas Garzón, licenciada en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de los Andes, Colombia, tiene un título de máster en Antropología de la Universidad de Brasilia. Actualmente es coordinadora adjunta del Instituto Socioambiental (ISA) de Brasil, donde dirige el observatorio «De olho no Xingu» dedicado a la deforestación y las obras de infraestructura en la Amazonía brasileña.

Tami Okamoto es de Perú y ha estado trabajado junto a los pueblos indígenas amazónicos durante los últimos 10 años, principalmente apoyando la elaboración colectiva de propuestas en territorios devastados por la extracción de petróleo, así como de iniciativas autónomas para la gobernanza territorial indígena. Actualmente está haciendo un doctorado en el Departamento de Geografía de la Universidad de Cambridge.

AGRADECIMIENTOS

Estamos agradecidos al programa sectorial «Ejercicio de los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo» de la Sociedad Alemana para la Cooperación Internacional (GIZ, por sus siglas en alemán) por financiar este proyecto y hacer posible este informe. También estamos en deuda con Johannes Rohr, Marlene Ecker y Marjorie Andrea González Ramírez de Infoe por sus aportaciones al desarrollo de la base de datos y su contribución al análisis de protocolos de CLPI.

El informe no habría sido posible sin los conocimientos especializados y prácticos de los autores de los diferentes capítulos –Cathal Doyle, Biviany Rojas Garzón, Tami Okamoto y Viviane Weitzner– y las opiniones y perspectivas que compartieron los representantes de los pueblos cuyos protocolos son abordados en tres estudios, concretamente Héctor Jaime Vinasco del pueblo Embera Chamí del Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta, Shapiom Noningo y Grimaldo Sánchez Najamtai de la nación Wampís, y Bel Juruna del pueblo Juruna.

Las experiencias compartidas durante las siguientes actividades pertinentes para la elaboración del informe tuvieron un valor inestimable como ayuda para contextualizar las realidades locales en el ámbito regional y el ámbito internacional, que son más amplios: el Taller de Protocolos de CLPI realizado por la Red Europea para los Pueblos Indígenas (ENIP) en Ginebra, el Taller de Consulta y Protocolos de CLPI realizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Cartagena, y la Mesa Redonda sobre la Implementación del CLPI celebrada por el Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia y la Universidad de Middlesex Londres en la Fundación Ford en Nueva York.

Estas opiniones y perspectivas compartidas por representantes indígenas de América Latina, Asia y África, así como los aportes de organizaciones que apoyan a los pueblos indígenas, proporcionaron una base muy valiosa para analizar los protocolos de CLPI que existen y su posible contribución futura al ejercicio de los derechos humanos e indígenas.

Deseamos expresar nuestro sincero agradecimiento a todos estos representantes indígenas y tribales y aplaudimos sus esfuerzos por defender los derechos de sus pueblos a pesar de los enormes obstáculos que tienen ante sí, en algunos casos incluso amenazas de muerte e intimidaciones. Esperamos que esta publicación contribuya de alguna manera a su lucha por un verdadero respeto de los derechos de los pueblos indígenas. También esperamos que contribuya al reconocimiento de que los pueblos indígenas deben tener un papel central a la hora de decidir cómo se va a aplicar en la práctica su derecho a la libre determinación, que es uno de los que pretenden garantizar sus protocolos de CLPI.

Editores del informe:

Cathal Doyle, Andrew Whitmore y Helen Tugendhat

RESUMEN

Por Cathal Doyle¹

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) reconoce que los pueblos indígenas son iguales al resto de los pueblos y por lo tanto tienen derecho a la libre determinación. Este derecho es el fundamento de sus derechos colectivos, en virtud de los cuales son libres de determinar su desarrollo social, económico y cultural. La decisión de un pueblo de dar o denegar su consentimiento libre, previo e informado (CLPI) es una elección de libre determinación de la forma en la que desea llevar a cabo su desarrollo social, cultural y económico.

Los pueblos indígenas han peleado mucho por que se reconozca el deber de consultarles con el fin de obtener su CLPI. Sin embargo, el cumplimiento de este deber en la práctica ha sido decepcionante. El concepto ha sido disociado en gran medida de los derechos a la autogobernanza, territoriales y culturales de los pueblos indígenas, ya que el control de su definición y su puesta en práctica han seguido predominantemente en manos de los Estados, las empresas y otras terceras partes. En muchos casos se han realizado falsas consultas y se ha obtenido un falso «CLPI» que en lugar de proteger los derechos de estos pueblos se han convertido en medios para legitimar proyectos de manera forzosa en territorios de pueblos indígenas.

Cada vez son más numerosos los pueblos indígenas que responden codificando sus propias leyes y sus reglas de gobernanza en forma de protocolos y políticas autónomos de consulta y consentimiento basados en sus derechos (en adelante, protocolos de CLPI), en los que definen cómo hay que consultarles y cómo hay que obtener su CLPI. En este informe se exploran los puntos fuertes y las posibles limitaciones y dificultades de estos instrumentos de libre determinación. Para ello se parte de las experiencias y las realidades concretas de pueblos indígenas que han elaborado este tipo de instrumentos o están en proceso de hacerlo. Los pueblos indígenas usan los términos «protocolo de CLPI» o «protocolo autónomo de CLPI», y otros como, por ejemplo, «marcos reglamentarios o normativos, políticas, directrices y manifiestos», como forma breve de describir los documentos que formalizan las reglas y procedimientos que hay que seguir para tratar con ellos en relación con consultas para obtener su CLPI.

El informe sintetiza perspectivas y opiniones de personas que han intervenido en los protocolos de CLPI existentes y consta de tres secciones principales. En la primera sección se ofrece una visión general del contexto en el que han surgido los protocolos de CLPI y se describen sus contenidos típicos. Se examina el surgimiento y reconocimiento de los protocolos de CLPI contrastando los enfoques que los Estados, las empresas y los pueblos indígenas dan a las consultas y el CLPI. A continuación, se exploran los temas que se tratan en los protocolos de CLPI de 20 países.

Las características comunes que se abordan son: la atención que los protocolos prestan a las actividades que podrían afectar significativamente a los derechos de los pueblos indígenas; las condiciones previas que establecen para la celebración de consultas de buena fe; los plazos y etapas que plantean para las consultas; las bases jurídicas que defienden para el deber de obtener el CLPI de los pueblos indígenas; los conceptos, prácticas y principios que los respectivos pueblos indígenas consideran no negociables, y orientación sobre quién los representa y cómo toman las decisiones.

Las marcadas diferencias entre estos protocolos de CLPI en cuanto a las cuestiones en las que se centran, su formato y la naturaleza de los procesos que prescriben pone de relieve que no existe un único planteamiento del CLPI válido para todos. También demuestra el importante papel de

los protocolos de CLPI a la hora de garantizar que los procesos de consulta incluyan las acciones específicas de cada contexto que son necesarias para garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

La segunda sección consta de tres estudios de casos que abordan cuatro protocolos de CLPI emblemáticos: el protocolo de los Juruna de Brasil, los protocolos de los Embera Chamí y de las comunidades afrocolombianas del norte del Cauca en Colombia, y el proyecto de protocolo de los Wampís de Perú. Los cuatro protocolos tienen características distintivas que reflejan la experiencia y las realidades particulares de cada uno de estos pueblos, así como el contexto nacional en el que se mueven. La experiencia de cada uno de estos pueblos ofrece perspectivas y opiniones únicas sobre la elaboración y el contenido de los protocolos de CLPI, así como su posible contribución al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en contextos concretos.

Los Juruna, uno de los pueblos del río Xingú en el estado de Pará de Brasil, finalizaron su protocolo en 2017, cuando se enfrentaron al comienzo del proyecto minero de la Belo Sun sin haber sido consultados ni haber dado previamente su CLPI. Una característica destacada del Protocolo Juruna, derivada de su experiencia negativa con la presa de Belo Monte, es su énfasis en que deben intervenir en el diseño de evaluaciones participativas del impacto ambiental. En 2018 los Juruna ganaron un juicio importante en el Tribunal Regional de Altamira para que se suspendiera el proyecto minero de Belo Sun y se afirmara la necesidad de respetar su protocolo de CLPI. La subsiguiente aplicación de la decisión del tribunal llevó a que se declarara inválida la licencia ambiental para la mina de Belo Sun.

El pueblo Embera Chamí del Resguardo Indígena Cañamomo Lomaprieta, en Caldas (Colombia) elaboró un marco regulador en 2012, con protocolo CLPI incluido, que rige todas las formas de explotación minera en su territorio en respuesta a los intentos de imponer concesiones mineras externas. El protocolo de CLPI ha tenido un efecto disuasivo, y ninguna empresa ha conseguido iniciar actividades mineras en el Resguardo desde que fue adoptado. En 2016 la Corte Constitucional de Colombia declaró necesario respetar los protocolos y procedimientos del pueblo Embera Chamí en relación con el CLPI (caso T-530/2016).

Desde 2009 los Embera Chamí han trabajado en estrecha colaboración con las comunidades afrodescendientes del Alto Cauca, que también han elaborado un protocolo de CLPI y lo han aplicado en el contexto del proyecto hidroeléctrico Salvajina. El protocolo daba autoridad a las comunidades para negociar las condiciones de las evaluaciones de impactos, como requería una decisión de la Corte Constitucional de Colombia. El principal obstáculo para la aplicación de estos y otros protocolos de CLPI en Colombia es una oleada de intimidaciones, amenazas de muerte, ataques y asesinatos de líderes comunitarios.

En noviembre de 2015 los Wampís se convirtieron en el primer pueblo indígena de Perú que declaraba un gobierno territorial autónomo indígena. Al hacerlo, emitieron el Estatuto del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampís. Uno de los aspectos del Estatuto es que establece el requisito de consultar a los Wampís y obtener su CLPI en relación con cualquier actividad propuesta por partes interesadas externas. Una sentencia histórica de una corte en 2017 exigió que se consultara a los Wampís y se obtuviera su CLPI para poder extraer petróleo, al mismo tiempo que suspendía un proyecto concreto que afectaba a su territorio. Como parte de los preparativos para

procesos de consulta iniciados por el Estado, los Wampís están elaborando un protocolo de CLPI fundamentado en su Estatuto y el DIDH.

Estas y otras experiencias iniciales con protocolos autónomos de CLPI demuestran su potencial para contribuir a solventar las graves deficiencias de las leyes y las prácticas actuales relativas a la realización de consultas y la obtención del CLPI. Han servido de instrumentos de resistencia, desafiando la ausencia de procesos de consulta o sus defectos, y estableciendo las normas y procedimientos que han de cumplirse en futuros procesos de consulta. Su legitimidad en este sentido ha sido reconocida tanto por tribunales nacionales como por órganos locales, nacionales e internacionales de supervisión y de administración. La elaboración autónoma de protocolos de CLPI ha abierto espacios para la reflexión y el diálogo dentro de un mismo pueblo indígena y entre unos pueblos indígenas y otros. Por lo general, estos espacios están libres de las presiones internas y externas que inevitablemente acompañan a los procesos de consulta. Eso ha permitido a los pueblos indígenas determinar cómo quieren tomar las decisiones que sean oportunas cuando se enfrenten a entidades externas poderosas que pretendan realizar alguna actividad en sus territorios, y ha contribuido a corregir los marcados desequilibrios de poder que suele haber entre los pueblos indígenas y las partes interesadas externas que proponen proyectos que interesan económicamente al Estado. Les ha proporcionado el tiempo y la libertad necesarios para articular el significado de «consulta» y «CLPI» en sus propios términos.

Al ser elaborados en contextos locales específicos, los protocolos de CLPI son más que la suma de sus partes. A medida que aumenta el número de pueblos indígenas que los elaboran, sus efectos se magnifican. El acervo de prácticas de los pueblos indígenas en estas situaciones podría convertirse de hecho en un reglamento para los procesos de consulta y el CLPI conforme al derecho consuetudinario indígena, que los Estados, las empresas y las organizaciones internacionales no pueden ignorar.

El informe concluye con recomendaciones para los Estados, las entidades promotoras de los proyectos, las financieras, los inversionistas y las organizaciones internacionales. Algunas de esas recomendaciones son:

Los Estados en los que residen pueblos indígenas deberían:

- reconocer el derecho de los pueblos indígenas basado en la libre determinación a definir sus propias vías de desarrollo y el consiguiente deber de obtener su CLPI;
- reconocer y comprometerse a respetar los protocolos de CLPI como ejercicio proactivo del derecho a la libre determinación y como instrumentos vivos de autogobierno que son parte esencial de la ley que regula las actuaciones de los Estados en relación con los pueblos indígenas;
- dar a los pueblos indígenas el tiempo y el espacio necesarios para elaborar protocolos de CLPI, libres de presiones externas, y abstenerse de desarrollar procesos de consulta mientras se estén elaborando los protocolos;

- reconocer que la consulta y el CLPI, incluida la elaboración de protocolos de CLPI, son derechos que los pueblos indígenas son libres de ejercer, no obligaciones que deben cumplir.

Los Estados de origen de las empresas deberían:

- establecer leyes de diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos;
- garantizar que los acuerdos internacionales de inversión sean coherentes con el derecho de los pueblos indígenas a dar o denegar su CLPI;
- promulgar legislación extraterritorial que exija a sus empresas rendir cuentas por las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas que cometan en el extranjero;
- apoyar la elaboración de mejores normas multilaterales.

Las financieras y los inversores deberían:

- formular políticas por las que se comprometan a tratar exclusivamente con clientes que respeten los derechos de los pueblos indígenas en virtud del DIDH;
- asegurarse de que en los procesos de diligencia debida de sus clientes se evalúan los posibles efectos en los pueblos indígenas siguiendo procesos participativos basados en el consentimiento de estos y respetando sus protocolos de CLPI;
- proporcionar acceso a mecanismos independientes, transparentes y creíbles de reclamaciones para atender denuncias de violaciones de los derechos indígenas.

Las entidades promotoras de los proyectos deberían:

- respetar los protocolos de CLPI, seguir la orientación que proporcionan y velar por que se tengan plenamente en cuenta como parte de la diligencia debida en materia de derechos humanos, las evaluaciones de impactos, los acuerdos y la supervisión;
- formular políticas públicas para comprometerse a respetar las normas internacionales referentes a los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a ser consultados y a dar o denegar su CLPI;
- reconocer que el proceso del CLPI debe ser definido y administrado por los pueblos indígenas;
- reconocer que los protocolos de CLPI reducen la exposición a los riesgos de las inversiones a largo plazo y alentar a los Estados y otras partes interesadas corporativas a respetar la aplicación de protocolos de CLPI.

Las organizaciones internacionales deberían:

- garantizar que sus políticas reconozcan el derecho de los pueblos indígenas basado en la libre determinación a dar o denegar su CLPI;
- prestar asistencia técnica y financiera a los pueblos indígenas para facilitarles la elaboración de protocolos de CLPI cuando se la pidan.

El informe concluye con algunas sugerencias para los pueblos indígenas, entre ellas:

- compartir experiencias con otros pueblos indígenas que hayan elaborado y aplicado protocolos de CLPI y examinarlas;
- considerar una serie de temas descritos en este informe cuando elaboren su protocolo, entre ellos, si los protocolos de CLPI deberían sustituir a los reglamentos nacionales o aplicarse conjuntamente con ellos;
- colaborar a nivel nacional e internacional para amplificar el efecto colectivo de sus protocolos de CLPI;
- insistir en que, como instrumentos normativos del autogobierno basados en sus derechos, los protocolos de CLPI sirvan para educar a todas las partes que traten con los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas han demostrado buena fe al elaborar sus protocolos de CLPI. Ahora les toca a los Estados, las empresas, las financieras y las organizaciones internacionales mostrar buena fe respetándolos. Hasta que así sea y se den las condiciones previas necesarias para realizar consultas basadas en los derechos de los pueblos indígenas, los protocolos de CLPI seguirán siendo instrumentos de resistencia, educación y fortalecimiento de la autogobernanza.

INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN GLOBAL DEL CONTEXTO Y EL CONTENIDO DE LOS PROTOCOLOS DE CLPI

Por Cathal Doyle

«Desde el principio el Estado comienza la consulta de mala fe emitiendo decretos sobre cómo realizar dicha consulta sin consultar sobre esos decretos».

Representante del pueblo Sarayaku, Ecuador.

«Necesitamos un concepto, como el de los protocolos de CLPI, que conecte a los pueblos indígenas, los Estados y las empresas».

Representante del pueblo Embera Chamí, Colombia.

«Para nosotros es importante contar con un protocolo de consulta y de CLPI que sea específico del pueblo Wajapi. El Gobierno está tratando de elaborar un protocolo general, pero eso no puede funcionar cuando hay 200 personas, casi todas con sus propias lenguas y maneras de tratar con los forasteros y de tomar decisiones».

Representante del pueblo Wajapi, Brasil.

«El tiempo está determinado por la Luna, no por el capital».

Representante de las comunidades Putomayo, Colombia.

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) reconoce que los pueblos indígenas son iguales al resto de los pueblos y por lo tanto tienen derecho a la libre determinación. Este derecho es el fundamento de sus derechos colectivos, en virtud de los cuales son libres de determinar su desarrollo social, económico y cultural. La decisión de un pueblo de dar o denegar su consentimiento libre, previo e informado (CLPI) es una elección de la forma en la que desea llevar a cabo su desarrollo social, cultural y económico. Por tanto, el CLPI y la libre determinación se influyen mutuamente. La libre determinación es un requisito para el CLPI, y el ejercicio del derecho a dar o denegar un CLPI facilita la libre determinación.

Esta relación se ha ido entendiendo mejor a lo largo de los últimos 30 años, sobre todo desde la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI) en 2007. Ahora las partes interesadas informadas admiten que el CLPI es necesario para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y su supervivencia como pueblos de libre determinación. Esa admisión se refleja en una serie de acontecimientos entre los que se incluyen decisiones judiciales y cuasijudiciales internacionales, regionales y nacionales, medidas legislativas y administrativas, requisitos de instituciones financieras internacionales para conceder préstamos, iniciativas normativas de múltiples partes

interesadas y políticas específicas de empresas, organizaciones no gubernamentales (ONG) y organizaciones internacionales.

La Corporación Financiera Internacional incluyó el requisito de obtener el CLPI de los pueblos indígenas en sus normas de desempeño en 2011 y, por extensión, en las políticas de los bancos adheridos a los Principios del Ecuador, lo cual fue un acontecimiento muy importante para el sector privado, ya que marcó un punto de inflexión en el reconocimiento del CLPI como norma que las empresas deben cumplir para garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas. La inclusión del requisito de obtener el CLPI de los pueblos indígenas en la política ambiental y social del Banco Mundial en 2017 fue una reafirmación de que la comunidad internacional espera que los Estados exijan y obliguen a obtener ese consentimiento siempre que un proyecto de desarrollo pueda afectar a los derechos de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas han peleado mucho por que se reconozca el deber de consultarles y obtener su CLPI. Sin embargo, el cumplimiento de este deber en la práctica ha sido decepcionante. El concepto ha sido dissociado de los derechos a la autogobernanza, territoriales y culturales de los pueblos indígenas, ya que el control de su puesta en práctica ha seguido en manos de los Estados y las empresas. En muchos casos se han realizado falsas consultas y se ha obtenido un falso «CLPI» que en lugar de proteger los derechos de estos pueblos se han convertido en medios para legitimar proyectos de manera forzosa en territorios de pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas han respondido elaborando sus propios protocolos autónomos de consulta y consentimiento basados en sus derechos (en adelante, protocolos de CLPI), en los que definen cómo hay que consultarles y cómo hay que obtener su CLPI. En esta investigación se pretende explorar los puntos fuertes y las posibles limitaciones de estos instrumentos

partiendo de la base de las experiencias y las realidades concretas de los pueblos indígenas que han elaborado este tipo de instrumentos o están en proceso de hacerlo.

Este proyecto de investigación, que fue financiado a través del programa sectorial «Ejercicio de los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo» de la GIZ, se desarrolló desde octubre de 2018 hasta abril de 2019. Los protocolos de CLPI existentes fueron consolidados en una base de datos, y los casos emblemáticos de Colombia, Brasil y Perú fueron seleccionados para analizarlos. En noviembre, antes del Foro de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, se realizó un taller con la participación de representantes indígenas de las cuatro comunidades objeto de estudio² y representantes indígenas de Asia con experiencia en protocolos de CLPI. En el transcurso del proyecto los autores de este informe participaron en otros talleres internacionales dedicados a los protocolos de CLPI y llevaron a cabo una labor de investigación in situ en los países objeto de estudio¹. Los principales destinatarios de la investigación son los pueblos indígenas y tribales, así como las organizaciones que los apoyan. Entre ellos se incluyen los pueblos que desean aplicar protocolos de CLPI, los que están elaborando uno y los que están considerando su posible utilidad. Los Estados, las empresas, los inversores, las instituciones financieras, los órganos de certificación y las iniciativas de múltiples partes interesadas, así como los órganos internacionales y regionales de derechos humanos y de desarrollo son destinatarios secundarios.

Los resultados principales del proyecto son tres. El primero es el informe de la investigación, en el que se sintetizan perspectivas y opiniones de personas que han intervenido en los protocolos de CLPI existentes y que consta de tres secciones principales. En la primera sección se ofrece una visión general del contexto en el que han surgido los protocolos de CLPI y se describen

sucintamente sus contenidos típicos. Termina con una breve introducción de los protocolos objeto de estudio. La segunda sección consta de tres estudios, cada uno dedicado a un protocolo concreto. Los dos primeros estudios cubren el protocolo de CLPI de los Juruna de Brasil y el de los Embera Chamí y las comunidades afrodescendientes de Colombia. El tercer estudio está centrado en la nación Wampís de Perú, que actualmente está elaborando su protocolo de CLPI. En todos los estudios se examinan los antecedentes de la elaboración del protocolo, su alcance y sus disposiciones clave, así como la función que ha desempeñado en la lucha del pueblo indígena correspondiente. La tercera sección pone fin al informe considerando la contribución de los protocolos de CLPI al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y tribales y ofrece recomendaciones a los Estados, las empresas, la sociedad civil y los pueblos indígenas en relación con la elaboración y aplicación de dichos protocolos.

El segundo resultado consiste a su vez en dos subproyectos desarrollados para proporcionar asistencia concreta y directa a los pueblos indígenas que estaban aportando sus experiencias con los protocolos. El primer subproyecto consiste en el fortalecimiento del reglamento interno de los Embera Chamí que regula la minería ancestral y en la definición de su postura con respecto a la delimitación de su territorio ancestral. Estas actividades ayudan a ejecutar la histórica sentencia de la Corte Constitucional de 2016 y son una condición previa para la aplicación eficaz de su protocolo de CLPI. El segundo subproyecto consiste en crear un borrador de marco jurídico y político que sirva de base para el protocolo de CLPI de los Wampís. Esta actividad contribuye a que se ponga en práctica la decisión de la Corte Constitucional de 2018 de afirmar que el Estado está obligado a obtener el CLPI de los Wampís.

El tercer resultado del proyecto es una base de datos piloto. Se trata de una prueba de

concepto para la consolidación y la indización de protocolos de CLPI según los problemas y los temas que todos abordan. En una posible segunda fase del proyecto se desarrollaría la base de datos y podría incluir la prestación de asistencia a dos o más pueblos indígenas que estén emprendiendo la elaboración o la aplicación de su protocolo de CLPI. También se examinaría la posibilidad de ampliar el proyecto más allá de la región de América Latina.

«Desde el principio el Estado comienza la consulta de mala fe emitiendo decretos sobre cómo realizar dicha consulta sin consultar sobre esos decretos».

Representante Sarayaku

CONTEXTO

Enfoques de las consultas y el CLPI desde la perspectiva de los Estados

Consultar y obtener el CLPI de los pueblos indígenas de buena fe implica una transferencia de poder y un cambio en la forma en que los Estados y las empresas implicadas toman las decisiones. Los modelos actuales de toma de decisiones sobre la explotación de recursos están basados casi exclusivamente en plazos, limitaciones y perspectivas de los Estados y las empresas. Estos procesos de toma de decisiones para proyectos a gran escala pueden llevar años o décadas y suponer una enorme inversión. Pero cuando se está tratando con pueblos indígenas, inevitablemente se da prioridad a reducir al máximo el tiempo y los costos. Se considera que sus opiniones son superfluas y, a menudo, inconvenientes, y se espera que se ajusten a procesos diseñados sin tener en consideración sus derechos, sus intereses y ni tan siquiera su existencia.

Con este planteamiento desde la perspectiva del Estado y las empresas, las consultas a los pueblos

indígenas son meros procedimientos necesarios para legitimar el acceso a los recursos. Se da mucha importancia a sus implicaciones económicas y la clave para valorar su eficacia es la rapidez con que facilitan el acceso a los recursos. No se da nada de visibilidad a los derechos de los pueblos indígenas, se hace caso omiso de sus puntos de vista sobre el desarrollo y se desestima su autonomía: son pueblos que viven estilos de vida de subsistencia y se caracterizan por ser pobres o estar atrasados y por necesitar impulsos externos para su desarrollo por su propio bien. Los que tratan de hacer valer sus derechos son presentados como subversivos, opuestos al desarrollo y conflictivos, y como resultado se aprueba la utilización de la violencia contra ellos. Esto se ve agravado por la corrupción generalizada que existe en el sector de las industrias extractivas, la presencia de grupos armados en sus territorios, la intimidación y el asesinato de líderes indígenas, instituciones estatales ineficaces y la discriminación estructural profundamente arraigada desde hace mucho tiempo.

Generalmente, la discriminación estructural de los pueblos indígenas se refleja en la forma en que el Estado interpreta y aplica sus derechos. Con frecuencia los territorios indígenas son delineados de manera limitada y fragmentada, sin coherencia con las leyes, prácticas, necesidades y usos consuetudinarios de los pueblos afectados. Sus estructuras de gobernanza reciben, en el mejor de los casos, un reconocimiento parcial en los procesos diseñados por los Estados, y sus prácticas culturales y sus visiones del mundo, una consideración mínima o nula. Este reconocimiento limitado de sus derechos se ve agravado por el desconocimiento generalizado de lo que esos derechos implican y de las normas y salvaguardias necesarias para garantizar su protección. No es de sorprender que en estas circunstancias los mecanismos diseñados por los Estados para llevar a cabo las consultas y obtener el CLPI no sirvan para proteger esos derechos y que sean debidamente reconocidos desde el principio. Esto plantea la pregunta de por qué

un pueblo indígena consciente de sus derechos iba a acceder de buen grado a participar en tales procesos de consulta.

Los Estados rara vez, o nunca, preguntan a los pueblos indígenas qué necesitan o qué tipo de desarrollo quieren. En muchos contextos, no se presentan nunca en los territorios indígenas hasta que una empresa se interesa por los recursos que contienen para explotarlos. En ese momento el Estado suele asumir la función de facilitar el acceso a esos recursos y proteger los derechos concedidos a las empresas³. Como consecuencia, las consultas son una oportunidad sin igual para que los pueblos indígenas planteen sus problemas al Estado. Si los Estados tuvieran verdaderamente la intención de interactuar de buena fe, empezarían por preguntarse por qué motivos se sentarían los pueblos indígenas a la mesa de consulta. Eso los llevaría a considerar las prioridades y aspiraciones de esos pueblos con respecto al desarrollo, hasta qué punto están reconocidos sus derechos en la legislación y en la práctica, en qué medida han sufrido, o siguen sufriendo, violaciones de los derechos humanos, de qué manera desean interactuar con partes interesadas externas y qué procesos siguen para tomar decisiones.

Enfoques del CLPI desde la perspectiva de los pueblos indígenas

El deber de un Estado de consultar a los afectados por proyectos de desarrollo con el fin de obtener su CLPI surgió en el contexto de las luchas de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos. En el caso de los pueblos indígenas, el CLPI es una reivindicación de su derecho colectivo a la libre determinación. Consideran que elaborar protocolos de CLPI es una forma de ejercer ese derecho⁴. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación implica que deben tener la libertad de decidir cómo desean que se les consulte, sobre qué cuestiones y cómo van a dar o denegar su consentimiento. También implica que en los procesos de consulta se deben respetar

sus estructuras de gobernanza, sus leyes consuetudinarias y los procesos que siguen para tomar decisiones. Eso significa que no puede haber un único proceso de CLPI basado en los derechos que sirva para todos los pueblos, y que los modelos de CLPI basados en la libre determinación deben ser definidos por los pueblos indígenas afectados en cada caso e implementados bajo su control.

Como forma de reivindicar la autonomía, los protocolos de CLPI rechazan el histórico enfoque paternal de los Estados en virtud del cual se consideraba que los pueblos indígenas son principalmente vulnerables y se desestimaba su capacidad de autogobernanza. Los avances de la jurisprudencia en muchos países latinoamericanos reflejan una transición a un enfoque basado en la libre determinación, ya que los tribunales regionales y nacionales ordenan realizar consultas y obtener el CLPI de dichos pueblos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Sin embargo, por razones institucionales e ideológicas, los Estados parecen incapaces de aplicar esta jurisprudencia y el DIDH. Los enfoques legislativos y reguladores desvinculan deliberadamente el CLPI de su base en los derechos, la libre determinación del desarrollo y la supervivencia cultural y física. Eso permite que el CLPI sea desestimado argumentando que es un «poder de veto» inaceptable. La aparición de regímenes políticos opresivos que son hostiles a los derechos de los pueblos indígenas ha agravado este problema. En toda América Latina, y en otras jurisdicciones en las que se ha reconocido el deber de realizar consultas, los mismos pueblos indígenas que exigían que su derecho a ser consultados fuera regulado mediante leyes ahora se oponen a las iniciativas del Estado para formular dichas leyes.

Existe un vacío entre el marco internacional de derechos humanos y la capacidad de los Estados para ponerlo en práctica. Los protocolos de CLPI podrían ayudar a llenar este vacío

cimentando el marco internacional de derechos humanos en realidades locales. Exponen la estigmatización injusta de los pueblos indígenas al considerarlos obstáculos para el desarrollo y el interés nacional, imagen a menudo ampliada por la tergiversación de sus puntos de vista en los medios de comunicación⁵. Como instrumentos proactivos de autogobierno que tienen la finalidad de permitir la libre determinación del desarrollo de estos pueblos, constituyen una expresión de la buena fe de los pueblos indígenas en los que estos establecen oficialmente en qué consiste una consulta y un CLPI adecuados para los pueblos afectados y cómo desean interactuar con partes interesadas externas.

Los pueblos indígenas también han exigido que el sector privado reconozca sus actuaciones y se asegure de que no es cómplice de la violación de sus derechos, incluido su derecho a dar o denegar su CLPI. Esta responsabilidad corporativa independiente de respetar los derechos de los pueblos indígenas se reconoce en los Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos adoptados por las Naciones Unidas en 2011 y en la jurisprudencia y las recomendaciones posteriores de los organismos regionales e internacionales de derechos humanos⁶. El sector privado ha emprendido iniciativas para elaborar normas y orientación sobre el CLPI, pero muchas de ellas son inadecuadas desde la perspectiva del DIDH. Al igual que con los enfoques desde la perspectiva de los Estados, no se tiene en cuenta la diversidad de procesos de toma de decisiones que siguen los pueblos indígenas, ni las realidades complejas, opresivas y, a veces, violentas en las que dichos pueblos tienen que hacer valer sus derechos.

En vez de percibirlos como amenazas, todas las partes implicadas deberían aceptar los protocolos de CLPI como una oportunidad para escuchar y respetar las voces de los pueblos indígenas y establecer relaciones adecuadas. Los protocolos autónomos pueden aclarar las dudas fundamentales que la legislación y los reglamentos

nacionales dejan sin resolver. Incluyen lo que significa el consentimiento para un determinado pueblo indígena, y cuáles son los procesos y estructuras a través de los que se debe pedir para que sea legítimo. La experiencia ha demostrado que estos protocolos pueden servir para solventar las deficiencias de la legislación y la regulación estatales, y en algunos contextos desempeñan una función importante en la regulación de la interacción de las empresas con los pueblos indígenas⁷.

Protocolo de CLPI de los Subanen, que ha contribuido a la reforma de la regulación del CLPI en Filipinas

«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 [entre los que había mujeres] para consolidar las opiniones de las diferentes comunidades 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. [...] 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. [...] Entre las condiciones para llevar a cabo el CLPI estaban: [...] 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. [...] Presionada por demandas de los pueblos indígenas de todo el país [Subanen y otros], 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 CNCIP de unas Directrices Revisadas sobre CLPI y Procesos Relacionados en 2012 [cuyas disposiciones se ajustan estrechamente a las reclamaciones del Manifiesto Subanen]»⁸.

El surgimiento de protocolos de CLPI

Habiendo luchado por el reconocimiento de su derecho a ser consultados y a dar o denegar su consentimiento, para luego observar que se promulgaban leyes de consulta o se dictaban decretos que no protegían su derecho a la autogobernanza ni sus derechos territoriales, muchos pueblos indígenas se están cuestionando la conveniencia de tal enfoque. Una preocupación subyacente es que los Estados se han apropiado de la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas, y al interpretarlos están distorsionándolos y restringiendo fundamentalmente el ejercicio del derecho de autonomía y de libre determinación de dichos pueblos.

Ante esta situación, los pueblos indígenas han preparado una serie de respuestas. Algunos se han negado a participar en consultas y en vez de eso se han centrado en oponer resistencia a la intrusión del Estado en sus territorios. Otros han organizado sus propios procesos de consulta basándolos en su propia interpretación de los derechos que les confiere el derecho internacional y con sus propias prácticas y realidades consuetudinarias⁹. Otros siguen centrados en reforzar su capacidad de autogobernanza¹⁰. Como parte de este abanico de estrategias, un número creciente de pueblos indígenas ha elaborado, o está en proceso de elaborar, lo que frecuentemente se denomina protocolos autónomos de CLPI. Estos protocolos, políticas y marcos normativos son instrumentos de autogobernanza de cara al exterior que formalizan las leyes, prácticas y procedimientos que los pueblos indígenas afectados quieren que se apliquen en los procesos de consulta y CLPI con terceras partes.

Como instrumentos de autogobierno vivos, no todos los protocolos de CLPI son igual de específicos y de técnicos. Proporcionan a las partes que pretenden desarrollar actividades en territorios de pueblos indígenas o cerca de ellos principios, reglas y marcos específicos de cada contexto y basados en los derechos indígenas con los que deberían trabajar cuando consulten a dichos pueblos y les pidan su CLPI. También explican con detalle otros principios, conceptos y derechos relacionados con el autogobierno, la autonomía, el territorio, la identidad, los valores espirituales y culturales y las visiones del mundo. Al hacerlo, presentan la interpretación que los propios pueblos indígenas hacen de sus derechos. También establecen las condiciones en las que los pueblos afectados consideran que los procesos de consulta y de obtención de su consentimiento son legítimos. No garantizar estas condiciones pone en peligro el ejercicio de sus derechos y de acuerdo con estos protocolos de CLPI hace que los procesos de consulta y obtención de su consentimiento carezcan de validez. Sería el caso, por ejemplo, de procesos

de consulta que lleven a la intervención de agentes armados en sus territorios o cerca de ellos o que provoquen escisiones en sus comunidades¹¹.

Estos protocolos de CLPI tienen un largo linaje. Los pueblos indígenas siempre han tenido sus propios protocolos para regular las interacciones con terceras partes en virtud de los cuales permitían o prohibían el acceso a sus territorios. Esos protocolos solían formar parte de las tradiciones orales integradas en las costumbres y leyes de las comunidades indígenas. Para muchas comunidades, las interacciones con terceras partes siguen estando reguladas por sistemas no documentados basados en el derecho consuetudinario. Estas leyes consuetudinarias y tradiciones orales han sobrevivido a pesar de los siglos de colonización y los esfuerzos de los Estados por erradicarlas. Su flexibilidad para hacer frente a las amenazas cambiantes y la incapacidad de las partes interesadas externas para tomar fácilmente su control podrían ser la razón por la que han durado tanto.

La documentación de estas reglas que regulan las interacciones con terceras partes es otra de las luchas históricas que han mantenido algunos pueblos indígenas. Algunos siguen luchando por ello cuando negocian tratados y acuerdos con los Estados y otras partes interesadas. Históricamente, muchos de esos acuerdos se han negociado bajo coacción y sin tener en cuenta los procesos y las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas o llegando a un resultado incompatible con ellos. No obstante, durante cierto periodo de la historia y en determinados contextos, los pueblos indígenas fueron capaces de formalizar sus interacciones con partes interesadas externas en condiciones en las que los desequilibrios de poder eran menos marcados. Tales tratados y acuerdos, o al menos la interpretación indígena de los mismos, reflejan aspectos de sus leyes y sus procesos de toma de decisiones consuetudinarios¹².

Documentar protocolos formalizados para interactuar con los pueblos indígenas no tiene por qué ser el enfoque óptimo en todos los contextos, ni los protocolos de CLPI son el único enfoque que se puede dar a la regulación autónoma de las consultas y el consentimiento. Muchos pueblos indígenas siguen sus propios procesos de consulta dentro de su comunidad, basados en su interpretación del derecho a ser consultados que les confiere el derecho internacional. Insisten en la validez de estos procesos y sus resultados como ejercicios de libre determinación y autonomía, a pesar de que los Estados se niegan a reconocerlos⁵. Por lo tanto, no debe interpretarse nunca que la falta de un protocolo de CLPI oficialmente documentado signifique que los pueblos indígenas en cuestión no tengan reglas para las consultas y el consentimiento. Del mismo modo, la elaboración de un protocolo de CLPI no debería limitar el ejercicio futuro del derecho a la libre determinación. Los protocolos son documentos vivos y no congelan el derecho consuetudinario ni la interpretación que las comunidades dan a sus derechos, sino que son un medio de llegar a un consenso dentro de sus comunidades sobre su propia interpretación de esos derechos y los conceptos relacionados con ellos, así como sobre los procesos y metodologías que van a compartir públicamente y seguir cuando traten con el Estado y otras terceras partes.

Se pueden identificar varias categorías de protocolos de consulta desde principios de siglo. La primera surgió en el contexto de la amplia experiencia de los pueblos indígenas, sobre todo las Primeras Naciones canadienses, en negociaciones directas con empresas mineras. La elaboración de varios de estos protocolos, políticas y directrices comenzó en los primeros cinco años del siglo, con variaciones significativas en su contenido y enfoque. Algunos proporcionan principios generales para regular las interacciones con partes interesadas externas¹⁴, mientras que otros ofrecen reglas detalladas que rigen el ciclo de vida de las actividades mineras¹⁵. Otros

consisten en una serie de plantillas y directrices que establecen reglas que rigen la exploración y las condiciones en que deben realizarse las actividades que puedan seguir a dicha exploración¹⁶. Estos protocolos y enfoques de la negociación inspiraron a pueblos indígenas y tribales de países como Surinam para elaborar instrumentos similares e invocarlos en sus tratos con empresas¹⁷.

La segunda categoría está integrada por lo que se conoce como protocolos comunitarios bioculturales. Estos protocolos surgieron a finales de la primera década del siglo en el contexto de la aplicación de acuerdos de acceso y participación en los beneficios en virtud del artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Numerosos pueblos indígenas y tribales de Guatemala, Honduras, India, Kenia, Malasia, Panamá, Perú y Sudáfrica han elaborado o están elaborando este tipo de protocolos¹⁸. Estos protocolos bioculturales abordan la cuestión de la consulta y el CLPI en distintos grados. Algunos son más afines a planes de uso de la tierra que a marcos destinados principalmente a regular las consultas y el consentimiento. Muchos, como el protocolo biocultural de los Lingayats de la India de 2009, solo tratan brevemente el tema de las consultas en el contexto del acceso a recursos genéticos o conocimientos tradicionales¹⁹. Otros, como el protocolo del pueblo Miskito de 2012, ofrecen una orientación más amplia, afirmando que no se puede contactar con las comunidades individualmente y esbozando ciertos procedimientos de toma de decisiones²⁰.

Si bien en estos protocolos se articulan los principios en los que se basan las consultas de buena fe, proporcionan pocos detalles sobre las relaciones con las diversas instituciones del Estado o sobre los procedimientos que estas deben seguir con el fin de obtener el CLPI. Tienden a estar enfocados a las interacciones con terceras partes en general en vez de a la función del Estado y sus deberes en virtud del DIDH. El

hecho de que surgieran en el marco del CDB, en vez de en el marco del derecho de los derechos humanos, podría explicar esa tendencia. También se han elaborado protocolos de consulta similares, como el de la Asociación de Alcaldes de Toledo en Belice, en el contexto de la implementación de proyectos relacionados con las reservas forestales de carbono (reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal o REDD +), aunque hacen pocas referencias al DIDH o a la función del Estado. Otro conjunto de protocolos aborda la responsabilidad de los investigadores y los educadores de obtener el CLPI de los pueblos indígenas para investigar o utilizar conocimientos culturales tradicionales²¹. En algunos casos los mismos protocolos que abordan los proyectos de desarrollo también cubren las actividades de investigación²².

La tercera categoría principal de protocolos de CLPI, en la que se centra principalmente este informe, está integrada por instrumentos de autogobernanza más recientes que se fundamentan en el DIDH. Si bien son pertinentes para todas las partes que deseen tratar con pueblos indígenas, versan principalmente de las obligaciones del Estado y los derechos de los pueblos indígenas en virtud del DIDH, la legislación nacional y el derecho consuetudinario indígena. La mayoría de estos protocolos ha sido elaborada en América Latina, principalmente por pueblos indígenas de Colombia y Brasil²³.

Este hecho es uno de los factores que hacen que la región de América Latina sea especialmente interesante a la hora de evaluar la posible función de los protocolos de CLPI en la protección de los derechos. América Latina es el continente donde más firme es el reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas. Eso incluye la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que profundiza en aspectos de las consultas libres, previas e informadas y afirma el deber de los Estados de obtener el CLPI²⁴. Muchos Estados de la región

han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en varias constituciones nacionales se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas de América Latina también tienden a ser más organizados y a estar más conectados que los de otras regiones. Al mismo tiempo, las violaciones de sus derechos, incluido el derecho a ser consultados y a dar o denegar su consentimiento, son frecuentes en toda la región. América Latina también es conocida por un enfoque regulador amplio combinado con «amplias facultades discrecionales para los funcionarios», como puede apreciarse en el elevado nivel de corrupción que hay en el sector de los recursos naturales y en el control que tienen las empresas sobre la política²⁵. Es el continente con el índice de violencia per cápita más elevado. Han asesinado a un alarmante número de líderes indígenas, y algunos pueblos indígenas de países como Brasil y Colombia se enfrentan a amenazas a su existencia debido a conflictos violentos y regímenes represivos que se oponen a sus intereses²⁶.

Frente a esta realidad, los pueblos indígenas de América Latina se movilaron con éxito para exigir a los Estados que cumplieran su deber de realizar consultas previas con el fin de obtener su CLPI como un medio para proteger sus derechos. Pero se sintieron muy decepcionados al ver cómo se interpretaba y cumplía este deber. En respuesta, están reivindicando la autonomía de sus territorios y elaborando protocolos de CLPI junto con otros instrumentos de autogobierno. Estas tendencias se pueden apreciar especialmente en los tres estudios de casos: Colombia, Brasil y Perú.

Reconocimiento de los protocolos de CLPI

La elaboración de protocolos de CLPI por parte de pueblos indígenas es coherente con las recomendaciones de los sucesivos relatores especiales de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Durante su mandato, el profesor

James Anaya se centró en el derecho a ser consultados en el contexto de las actividades de las industrias extractivas. En los informes que presentó al Consejo de Derechos Humanos entre 2009 y 2013 alentó repetidamente a los pueblos indígenas a organizarse institucionalmente con el fin de estar preparados para consultas y procesos destinados a obtener su CLPI²⁷. Al hacerlo, explicó a los Estados que los pueblos indígenas estarían demostrando su voluntad de interactuar de buena fe.

Dicho relator especial también describió las condiciones previas para consultas de buena fe. Además del reconocimiento oficial de los derechos de los pueblos indígenas, entre las condiciones se incluía la necesidad de consultar a los pueblos indígenas cómo desean ser consultados (consulta sobre la consulta). Los protocolos de CLPI abordan directamente muchas de estas condiciones previas para consultas de buena fe. Es más, mediante su elaboración, cada pueblo indígena puede establecer sus propias condiciones previas específicas para consultas de buena fe. Durante su misión al Brasil, la siguiente Relatora Especial, Vicky Tauli-Corpuz, dijo que los protocolos de CLPI eran ejemplos de buenas prácticas y alentó al Gobierno de Brasil a asegurarse de que sean respetados²⁸. El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU se ha hecho eco de estas recomendaciones en su informe de 2018 sobre el CLPI, en el que se considera que el respeto de los protocolos de CLPI es fundamental para realizar consultas de buena fe²⁹.

También han reconocido los protocolos de CLPI otras entidades de diferentes tipos. Entre 2015 y 2017 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) de Colombia proporcionó amplia asistencia técnica a cuatro pueblos indígenas con ayuda de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) para que elaboraran protocolos. Junto con la ACNUDH de Ginebra, organizó un taller

regional dedicado a los protocolos de CLPI en Colombia en diciembre de 2018. La finalidad del taller era compartir los conocimientos adquiridos durante la elaboración de los protocolos y aumentar su visibilidad, poniendo de relieve el importante papel que pueden desempeñar en la regulación de las consultas³⁰.

En 2011 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) colaboró con la Federación por la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas de Paraguay en la elaboración de un protocolo nacional de CLPI que fue oficialmente reconocido en un decreto presidencial en diciembre de 2018³¹. En dicho decreto se reconoce que el protocolo es una gran oportunidad para que el Estado paraguayo solvete las deficiencias que tiene la regulación estatal de los derechos de los pueblos indígenas tal y como están reconocidos en el DIDH³². Las organizaciones medioambientales internacionales también han ofrecido apoyo para la elaboración de protocolos. En el Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios establecido en el marco del CDB se menciona la función de los protocolos comunitarios y la necesidad de darlos a conocer³³. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), conjuntamente con el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ, por sus siglas en alemán), también ha apoyado la elaboración de protocolos bioculturales³⁴. Varios órganos de la industria, tales como el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM, por sus siglas en inglés) y sus miembros, también han expresado su interés en el creciente fenómeno de elaboración de protocolos de CLPI como base para interactuar con pueblos indígenas³⁵.

A nivel nacional también ha habido un reconocimiento significativo de los protocolos de CLPI. En 2016 el defensor del pueblo argentino emitió una resolución en la que reconocía el protocolo de CLPI de 33 comunidades de los pueblos Kolla y Atacama de las Salinas Grandes

y la Laguna de Guayatayoc³⁶. En la resolución hacía un llamamiento a todos los ministerios y entes públicos pertinentes para que reconocieran y respetaran el protocolo. También ha habido varias sentencias judiciales importantes a nivel nacional en las que se ha reconocido la validez de los protocolos de CLPI. Entre ellas se incluye la decisión de 2006 del Tribunal Superior de Ontario que trata el protocolo de los Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI), la sentencia de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia en la que se hace un llamamiento para que en las consultas se respete el protocolo de los Embera Chamí, y la sentencia de 2018 de un tribunal regional federal de Brasil en la que se exige que en las consultas futuras a los Juruna se respete su protocolo de CLPI³⁷. Por último, la elaboración de protocolos cuenta con el apoyo de diferentes organizaciones no gubernamentales y redes que han documentado las experiencias que se han tenido en numerosos contextos, sobre todo en el de la elaboración de protocolos bioculturales³⁸.

Terminología

Antes de ahondar más en el contenido de los protocolos de CLPI, conviene debatir brevemente la terminología. Como se ha mencionado anteriormente, los pueblos indígenas utilizan el término «protocolo de CLPI» o «protocolo autónomo de CLPI» como forma breve de describir documentos que formalizan las reglas y procedimientos que hay que seguir para tratar con ellos en relación con consultas para obtener su CLPI. Los cuatro pueblos de los tres estudios de este informe utilizan esta terminología. Otros pueblos indígenas utilizan otros términos, tales como marcos reguladores o normativos, políticas, plantillas, directrices y manifiestos, o los usan de forma intercambiable para describir este tipo de instrumentos, y algunos pueblos tienen términos en sus propias lenguas que son los que consideran culturalmente apropiados.

El término «protocolo» ha suscitado algunas reticencias legítimas. Una de ellas es que tiene

connotaciones técnicas y de procedimiento que pueden ensombrecer la dimensión reivindicativa de estos instrumentos con respecto a la libre determinación, el derecho consuetudinario y los derechos. Los términos que resaltan el derecho de los pueblos indígenas a legislar en sus propios territorios, tales como «marco normativo» o «marco regulador», podrían reflejar mejor estas características, así como su trascendencia jurídica. Otra reticencia es que los Estados podrían utilizar el término «protocolo» para describir instrumentos que ellos han elaborado para regular las consultas, lo que podría llevar a confundirlos con los protocolos autónomos de CLPI de los pueblos indígenas.

A pesar de estos posibles inconvenientes, el concepto de «protocolo de CLPI» es importante para los representantes de los pueblos indígenas porque cada vez son más los que entienden que se refiere a las reglas elaboradas de forma autónoma por los pueblos indígenas basándose en sus derechos para regular las consultas y el CLPI. Eso es significativo por dos motivos. En primer lugar, el propósito de estos instrumentos es facilitar las interacciones con agentes externos que estén basadas en los derechos. Por lo tanto, es esencial que estos agentes conozcan el término «protocolo de CLPI» y su significado. Es posible que el término «protocolo» no capte toda su trascendencia. Sin embargo, es posible que el Estado y otras partes interesadas reacias a correr riesgos acepten mejor el concepto fácilmente comprensible de «protocolo de interacción», que sirve de base para realizar consultas y solicitar el CLPI, mejor que el término «marco regulador», que suena más legalista.

Por eso los pueblos indígenas han adoptado esta terminología a pesar de que la palabra «protocolo» no existe en las lenguas de todos. En segundo lugar, con el fin de promover colectivamente el ejercicio de sus derechos reconocidos internacionalmente, los pueblos indígenas necesitan conceptos comunes que sus comunidades puedan invocar en cualquier parte del mundo.

Como dijo un representante indígena: «necesitamos un concepto que conecte a los pueblos indígenas, los Estados y las empresas»³⁹. La práctica cada vez más frecuente entre los pueblos indígenas de elaborar protocolos de CLPI, y su mayor reconocimiento por parte de una serie de partes interesadas, refuerza su importancia en los procesos de consulta y la necesidad de que todos los Estados los respeten. En lugar de sentirse amenazados por ellos, los Estados y las empresas deberían verlos como una oportunidad para comprender y hacer respetar los derechos de los pueblos indígenas en la práctica, además de proporcionar más claridad y seguridad a todas las partes.

Contenido de los protocolos de CLPI

Durante esta investigación se examinaron más de 30 protocolos de 15 países, todos ellos producidos entre principios de siglo y 2018, con más de uno en proceso de elaboración y de aplicación en 2019. Como se ha señalado anteriormente, estos protocolos pueden clasificarse a grandes rasgos en tres tipos: los que van dirigidos principalmente a las empresas, en la mayoría de los casos empresas mineras; los que se centran en los recursos bioculturales y tienden a ir dirigidos a todas las partes interesadas de una manera genérica; y los que se centran principalmente en los Estados y sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Parte del contenido de los protocolos de las tres categorías es el mismo, por ejemplo, en todos ellos se indica a los Estados y demás partes interesadas la manera culturalmente adecuada de desarrollar un proceso de consulta. En esta sección se tratan las características de los protocolos de las tres categorías, prestando especial atención a los de la última categoría.

Diversidad de protocolos

El hecho de que no exista un proceso de CLPI que valga para todos los pueblos conlleva que haya diferencias significativas entre los diferentes protocolos de CLPI en cuanto a las cuestiones en las que se centran, su formato y la naturaleza

de los procesos que prescriben. Van desde los que proporcionan orientación y los principios generales para guiar las consultas y el CLPI hasta los que adoptan la forma de una ley o un reglamento. Los primeros han surgido en su mayoría en contextos en los que los derechos de los pueblos indígenas apenas están reconocidos a nivel nacional⁴⁰, y en algunas ocasiones han sido elaborados como base de acuerdos jurídicos con empresas partiendo de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el DIDH⁴¹. Los segundos suelen estar fundamentados en los poderes reguladores constitucionalmente reconocidos de los pueblos indígenas⁴².

En muchos casos, han sido elaborados en contextos en los que se habían expedido certificados de concesión o se habían iniciado proyectos sin consulta previa⁴³. Una serie de protocolos se centran, aunque no exclusivamente, en determinadas actividades que ellos consideran que amenazan el ejercicio de sus derechos⁴⁴. Entre esas amenazas se incluyen los proyectos mineros, de extracción de petróleo y gas, hidroeléctricos y turísticos, las carreteras, las líneas de transmisión y de ferrocarril, los oleoductos, las plantaciones de soja y de maíz y los programas de reforma agraria. Algunos protocolos tienen un alcance más amplio que incluye medidas administrativas o legislativas, así como proyectos que pueden afectar a los pueblos que han elaborado los protocolos⁴⁵.

Los protocolos también son muy distintos en cuanto a su formato. Algunos, como los producidos por los pueblos indígenas de Brasil, están muy bien presentados, con fotos a color de las personas y sus territorios, mapas y diagramas de flujo de los procesos. Están publicados en papel y a veces contienen una versión en la lengua indígena y otra en el idioma nacional oficial⁴⁶. Otros son puro texto, sin imágenes ni gráficos y solo están disponibles en formato electrónico⁴⁷.

La longitud de los protocolos también varía considerablemente. Los que están centrados

en temas más amplios de gestión de la tierra y recursos tienden a incluir secciones sobre las consultas y el CLPI que van de un par de párrafos a varias páginas. Los que se centran principalmente en los procesos de consulta y CLPI también varían significativamente en cuanto a su longitud, que va de cinco⁴⁸ a 150 páginas, siendo los protocolos de CLPI elaborados más recientemente en Colombia de los más largos⁴⁹.

Características contextuales generales

Muchos protocolos proporcionan algunos antecedentes sobre los pueblos indígenas o tribales y sobre el contexto en el que decidieron elaborar su protocolo. Las secciones introductorias de los protocolos suelen proporcionar un contexto histórico más o menos detallado, en términos tanto de la historia de la resistencia de los pueblos como de su experiencia con consultas anteriores, o la ausencia de estas. Cuando se explica la razón por la que se ha elaborado el protocolo, esta suele estar incluida en las secciones dedicadas a las visiones del mundo y las filosofías de los correspondientes pueblos⁵⁰. En otros casos se utiliza un formato más legalista, con un preámbulo que proporciona información sobre el contexto que llevó a elaborar el protocolo⁵¹. En algunos casos se describe el proceso que se siguió para crear los protocolos y cómo los van a mantener, actualizar o revisar⁵².

Muy a menudo la descripción de sí mismo que el pueblo proporciona está centrada en su relación única con sus territorios, que ellos consideran parte fundamental de su identidad, por ejemplo, como pueblo ribereño⁵³ o como comunidad afrodescendiente⁵⁴. Cabe destacar que una serie de protocolos rechazan la noción de que todo lo que es «indígena» es estático, señalando que las culturas indígenas, al igual que el resto de las culturas, se adaptan y cambian con el paso del tiempo⁵⁵. Además de por pueblos indígenas y tribales, hay protocolos elaborados por comunidades tradicionales, como las comunidades ribereñas de Brasil⁵⁶.

En muchos casos, los protocolos explican que fueron elaborados como resultado de experiencias negativas que el pueblo en cuestión había tenido en el pasado con proyectos de desarrollo que les habían impuesto sin consultarles y sin que dieran su consentimiento, y que el pueblo se enfrenta a la amenaza de proyectos pendientes en sus territorios o cerca de ellos⁵⁷. En varios casos, explican que lo que impulsó la elaboración del protocolo fue garantizar que las decisiones se tomaran colectivamente y que los líderes individuales y las comunidades no estuvieran aislados ni fueran manipulados⁵⁸.

Lote 192 de Perú

El Lote 192 de extracción de petróleo en el Amazonas peruano es uno de los casos emblemáticos de proceso de consulta con defectos en un país con una ley específica sobre la consulta previa desde 2011. En 2015, después de casi 45 años de explotación petrolera y extensos daños ambientales y sociales, había llegado el momento de renovar el contrato de extracción de petróleo en el Lote 192. Las federaciones indígenas en cuyos territorios se encuentra ubicado el lote lograron que el Estado aceptase que las federaciones, no solo las comunidades individuales, debían ser consultadas, y que el contrato, no solo la resolución de aprobación del mismo, debía ser objeto de consulta. Sin embargo, a pesar de esto dos de los pueblos indígenas afectados y sus federaciones, que representan la mayoría de las comunidades directamente afectadas, fueron excluidos del acuerdo final. En 2018/2019 se inició un nuevo proceso de consulta. Para evitar una repetición de la experiencia anterior, la Federación elaboró un plan de consulta con el que exigen que el Estado esté de acuerdo. El plan requiere: a) respetar a la mayoría de las comunidades y sus

federaciones; b) interculturalidad, respetando su tiempo y sus espacios para tomar decisiones; c) tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres para garantizar su participación efectiva; d) intérpretes de confianza; e) diálogo por etapas que se lleven a cabo en sus territorios; f) una compensación justa por el uso de sus tierras y contratos justos con empresas comunitarias; g) protección y recuperación de las áreas de vital importancia para ellos; h) diseño participativo de un nuevo plan ambiental; i) estudio de las consecuencias para la salud con el fin de prevenir la exposición a sustancias tóxicas; j) una cláusula en el contrato que responsabilice al nuevo operador del mantenimiento y la renovación de los oleoductos⁵⁹. La respuesta inicial de los entes públicos fue que la ley les impide acceder a algunas de estas exigencias. Para las federaciones eso equivale a que el Estado está utilizando sus leyes para negarles sus derechos, cuando se supone que las leyes existen precisamente para protegerlos.

Atención a actividades con efectos importantes o potencialmente profundos

En muchos protocolos se considera que el CLPI es necesario para todas las actividades que se realicen dentro un territorio, independientemente de la magnitud de sus efectos⁶⁰. Sin embargo, algunos protocolos diferencian los procesos de consulta en función de la importancia de los efectos de una actividad⁶¹. Algunos protocolos establecen reglas para regular todo el proceso de consulta y negociación en todos los contextos⁶². Otros proporcionan procesos de alto nivel para regular las etapas iniciales de los procesos de consulta y CLPI. Dichos procesos cubren las consultas relacionadas con proyectos con un bajo potencial de impacto o en los que se dispone de toda la información necesaria para

tomar decisiones. Para el caso de proyectos con efectos potencialmente importantes, en los que hace falta más información, estos protocolos establecen un proceso mediante el cual los pueblos indígenas afectados inician la elaboración de planes de consulta que luego son acordados e implementados conjuntamente con el Estado⁶³.

En varios protocolos se identifican ciertas actividades que los pueblos consideran inadmisibles por tener profundos efectos en sus derechos y su modo de vida⁶⁴, por ejemplo, proyectos hidroeléctricos o mineros a mediana o gran escala⁶⁵. En esos casos, la elaboración de protocolos de CLPI ofrece un espacio para una toma de decisiones autónomas más avanzada sobre estas actividades en concreto, y los protocolos van más allá de regular futuros procesos de consulta⁶⁶.

En algunos de estos casos en los que protocolos prohíben ciertas actividades, los pueblos indígenas no rechazan la consulta, pero insisten en que se sigan sus protocolos de CLPI. Eso implica que su decisión está predeterminada hasta el momento en que decidan revisar el protocolo⁶⁷. Es posible que en otros casos incluso se nieguen a iniciar el diálogo, alegando que su decisión de no dar su CLPI ya está tomada. Esta última postura es coherente con muchos protocolos de consulta, en los que está articulada como un derecho de los pueblos indígenas, no una obligación⁶⁸.

Relación con otros instrumentos y mecanismos de autogobernanza

Varios protocolos de CLPI están planteados como elementos de una estrategia y un marco de autogobernanza más amplios. En ellos se deja claro que complementan y refuerzan otros instrumentos diseñados para lograr la autonomía y el desarrollo libremente determinado. Por ejemplo, los pueblos del río Xingú de Brasil hacen referencia en su protocolo a su Plan de Gestión del Territorio Xingú, en el que definen directrices para su cultura, territorio, alternativas

económicas, soberanía alimentaria, educación y salud⁶⁹. Los Wampís están elaborando su protocolo como medio para aplicar su Estatuto.

En Colombia, la mayoría de los protocolos se refieren al marco más amplio de los planes comunitarios y los instrumentos reguladores, incluidos planes de vida, planes de desarrollo libremente determinado, planes de gestión de tierras y recursos y la Ley de Origen de los pueblos⁷⁰. La interfaz de estos instrumentos con instrumentos estatales equivalentes tiene por objeto facilitar la gobernanza intercultural. Esto está reflejado en exigencias de los protocolos para que los Gobiernos trabajen con los pueblos indígenas con el fin de hacer frente a las actividades ilegales (minería, extracción de madera y pesca) en sus territorios y para ayudarles a tener el desarrollo que quieren⁷¹.

Estos protocolos, que regulan las relaciones con todos los niveles de gobierno (local, regional y nacional), cubren situaciones que van más allá de los contextos en los que se solicita el CLPI. Son aplicables en todas las situaciones en las que haya que tomar decisiones relacionadas con las tierras, los recursos naturales, los territorios y el desarrollo libremente determinado. Por consiguiente, la aplicación de los protocolos requiere que se respete el derecho de los pueblos indígenas a elaborar sus propios planes de ordenación territorial, establecer guardias y supervisores indígenas, reforzar las estructuras autónomas de gobernanza, hacer valer concepciones ancestrales de los territorios y delimitarlos teniendo en cuenta la tenencia consuetudinaria de la tierra.

Condiciones previas

Uno de los aspectos más significativos de los protocolos de CLPI son las condiciones previas que establecen para que los procesos de consulta sean adecuados y las medidas, además de las mencionadas anteriormente, que se consideran no negociables. En la mayoría de los casos en los protocolos se reivindican los derechos de los pueblos sobre sus tierras, territorios y recursos

naturales, y se pide al Estado que respete y proteja a esos pueblos y sus leyes consuetudinarias como requisito previo para entablar negociaciones. Eso incluye la exigencia de que el Estado reconozca el carácter integral y la naturaleza unificada de sus territorios, especialmente los de aquellos que los regímenes de emisión de títulos de propiedad no han reconocido.

La mayoría de los protocolos proporcionan información sobre el grado en que las tierras de los pueblos han sido reconocidas por el Estado y se han emitido títulos oficiales de propiedad. En los casos en que la emisión de títulos de propiedad es incompleta o inadecuada desde el punto de vista de la tenencia consuetudinaria de la tierra, a menudo los protocolos describen las reivindicaciones territoriales pendientes. En algunos casos las comunidades han reivindicado explícitamente sus derechos sobre recursos del subsuelo, mientras que en otros casos están implícitos en las reivindicaciones relacionadas con los recursos naturales⁷². En casi todos los protocolos se pide que se respeten las instituciones y estructuras de gobernanza de los propios pueblos, y en la mayoría se detallan cuáles son esas instituciones y estructuras. En muchos casos, las condiciones previas específicas surgen de experiencias negativas de los pueblos indígenas en el pasado debidas a la falta de consultas de buena fe y el CLPI⁷³.

“El tiempo está determinado por la Luna, no por el capital”

palabras de un representante de las comunidades Putomayo.

Plazos, momento y etapas de las consultas

El momento y el plazo para tomar decisiones es una cuestión importante tratada en todos los protocolos. En muchos protocolos se describen experiencias pasadas de los pueblos indígenas con consultas en las que solo se ha tratado el tema de la compensación y no se ha hablado de las etapas de planificación y ejecución⁷⁴. Para

corregir eso, el requisito de que se celebren consultas antes de que se tome cualquier decisión que afecte a los derechos e intereses de los pueblos es casi universal en los protocolos. Como se dice en algunos, a menos que se cumpla ese requisito, las consultas «solo sirven para validar acuerdos anteriores entre el Gobierno y las empresas» y causan conflictos⁷⁵. Las evaluaciones de impactos también aparecen identificadas como factores que requieren consulta y el CLPI. Si bien la mayoría de los protocolos cubren todas las decisiones que afectan a los derechos, a menudo se centran en la consulta inicial en la etapa de planificación o de ejecución de los proyectos, y antes de la emisión de la licencia o la concesión, que determinan si el proyecto va a continuar.

Los protocolos también cubren los plazos para consultas. Un principio general es que los plazos y cuándo han de celebrarse las consultas se determinarán en función de las actividades y los calendarios de las comunidades, y después se acordarán con el Estado. En algunos casos se proporciona orientación detallada sobre lo que se debe incluir en el plazo de la consulta. Los plazos dependen del nivel de información disponible. Es posible que haga falta viajar a visitar otras comunidades, y también es posible que se dedique tiempo a realizar evaluaciones de impactos participativas y a considerar opciones o configuraciones del proyecto alternativas⁷⁶.

En la mayoría de los protocolos se identifican las etapas específicas que debe tener un proceso de consulta⁷⁷. Dependiendo del objetivo del protocolo, en dichas etapas puede estar implicado el Estado o el proponente del proyecto⁷⁸. Por lo general, aunque no siempre, las etapas son: a) solicitud de consulta (dada la lejanía de algunas comunidades de la Amazonía algunos protocolos explican con bastante detalle cómo se deberá comunicar la solicitud)⁷⁹, b) debates internos iniciales sobre si participar en las consultas con el Estado u otras partes interesadas externas, c) dar o denegar el consentimiento

para proceder con las consultas, d) desarrollo de un plan de consulta, e) reuniones de recopilación de información (supeditadas a que se realicen y se aprueben evaluaciones del impacto participativas y se respeten los conocimientos tradicionales), f) debates/consultas internos a nivel de comunidad y de personas, g) reuniones de recopilación de información de seguimiento, h) reuniones internas para tomar decisiones, e i) comunicación de la decisión de dar o denegar el CLPI. En varios protocolos se aborda la negociación de acuerdos en los casos en que se otorgue el CLPI. En algunos se estipula que el requisito de que las consultas tengan varias etapas debe estar incluido en los acuerdos⁸⁰. En muchos también se abordan la supervisión de las diversas etapas y cualquier acuerdo alcanzado, así como las condiciones que conducirían a su anulación⁸¹. En algunos protocolos se establecen los rituales específicos que se deben realizar en varias etapas de estos procesos⁸².

Bases legales afirmadas en los protocolos

La autoridad de los protocolos de CLPI está fundamentada tanto en las prácticas ancestrales y las leyes consuetudinarias como en el reconocimiento contemporáneo de los derechos de los pueblos indígenas a la autogobernanza y a la autonomía. Siempre se han seguido prácticas ancestrales, aunque llamándolas de otras maneras, para regular las interacciones con personas de fuera y para defender y proteger los territorios y las formas de vida. En su forma actual son manifestaciones del derecho a regular, que emana de la libre determinación, la autogobernanza y la autonomía. En los protocolos se invocan varios marcos jurídicos, entre ellos instrumentos y jurisprudencia internacionales y regionales; las constituciones, la legislación, la regulación y la jurisprudencia nacionales; marcos jurídicos indígenas; e incluso leyes coloniales. Estos marcos e instrumentos se abordan en los preámbulos, los anexos y las disposiciones fundamentales de los protocolos⁸³. En algunos casos se hace referencia a defectos de la legislación y la normativa nacional sobre el CLPI, así

como a la forma en que el protocolo subsana esas deficiencias⁸⁴.

Esta referencia a la legislación nacional e internacional va de la mano con las afirmaciones de que el Estado, la sociedad civil, los indígenas y las partes interesadas internacionales tienen un papel que desempeñar en las consultas y los procesos para obtener el CLPI. En algunos casos se identifican las instituciones gubernamentales concretas que deben participar obligatoriamente en los procesos de obtención del CLPI (por ejemplo, instituciones nacionales para la promoción de los derechos humanos, fiscales federales y defensores del pueblo), a menudo con fines de supervisión, como puedan ser determinados ministerios y personas con poder de decisión.

En algunos protocolos se hace referencia a organismos internacionales como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Unión Europea. Un principio general que se afirma en la mayoría de los protocolos es que el pueblo indígena en cuestión tiene el derecho de decidir quién desea que intervenga en el proceso con funciones de asesoramiento y supervisión, ya sean organizaciones internacionales, la sociedad civil, otra organización o red indígena, u otros aliados que considere apropiados.

Definición de conceptos, principios y requisitos no negociables

Otra característica importante de muchos protocolos es que se definen los conceptos y principios clave que distinguen a cada pueblo y son fundamentales para entender sus derechos y realidades. A menudo se describen los conceptos de territorio, identidad, autonomía, autogobierno, desarrollo libremente determinado, consulta, consentimiento, libre, previo, informado, patrimonio y lugar sagrado⁸⁵. Entre los principios básicos que se describen se incluye el respeto de los derechos sobre la tierra y la gobernanza indígena, la buena fe, el respeto de los conocimientos indígenas, las leyes

y prácticas habituales y el diálogo intercultural.

Estas definiciones y principios fundamentan los conceptos que se utilizan en el DIDH en la realidad que viven los pueblos indígenas y su derecho consuetudinario, traducen el marco normativo internacional en algo que puede ser implementado de una manera culturalmente apropiada y dan sentido y contenido a los derechos en contextos concretos.

Una característica común de los protocolos es que con frecuencia establecen requisitos no negociables para las consultas y el CLPI⁸⁶. Entre ellos se encuentran afirmaciones de que la reubicación es siempre inaceptable; el rechazo de ciertos tipos de actividades o impactos que se consideran incompatibles con el modo de vida y la supervivencia de un pueblo; la afirmación del derecho a decidir lo que sucede en sus territorios, a veces, aclarando que se proporcionarán argumentos para la decisión.

Si bien en la mayoría de los protocolos se afirma el derecho a dar o denegar el CLPI, en muy pocos casos se utiliza el término «veto» para describir este derecho a decidir⁸⁷. Su uso se debe al hecho de que este tipo de proyectos de desarrollo tendría un profundo impacto en los derechos y supondría una amenaza para la supervivencia de esas gentes como pueblo, cosa que en todos los protocolos se considera innegociable.

Otros requisitos no negociables son que los protocolos sean aceptados como base de las consultas y que no se ponga a los pueblos indígenas en una posición en la que en la práctica tengan que dar su autorización para proyectos a cambio de que se reconozcan sus derechos territoriales. Además, muchos protocolos establecen circunstancias en las que las consultas o el consentimiento son nulos. Entre dichas circunstancias se incluye que no se cumplan los criterios de «libre», «previo» o «informado», se cree una división dentro de las comunidades como resultado de los procesos de consulta,

haya presentes grupos armados durante las consultas, y se ofrezca dinero, se amenace o se intente influir indebidamente en las decisiones.

Representación, a quién hay que consultar y cómo se toman las decisiones

Un componente fundamental de todos los protocolos es la sección en la que se explica a quién hay que consultar y los papeles de las diversas partes que intervienen en el proceso de toma de decisiones. En la mayoría de los protocolos se da importancia a la inclusión, identificando a los ancianos, los jóvenes, las personas con discapacidad, los guardias y guerreros indígenas, los líderes y los supervisores comunitarios como algunas de las partes que han de intervenir en los procesos de consulta. En un número significativo de protocolos se destaca la importancia de asegurar la participación efectiva de la mujer, así como el riesgo que corren como resultado de proyectos no consensuados⁸⁸. Los protocolos basados en derechos ofrecen un medio culturalmente apropiado para que las propias comunidades solucionen este tema, en vez de que les impongan modalidades externas de participación. En algunos casos se asignan funciones específicas a los maestros y los trabajadores de la salud⁸⁹. Otra cuestión importante que recibe especial atención en algunos protocolos es el derecho del pueblo a seleccionar traductores de los que puedan fiarse⁹⁰.

En algunos protocolos también se aborda la cuestión de si los que ya no residen en la comunidad deberían tener la posibilidad de participar en los procesos de consulta. Entre los protocolos brasileños, el Protocolo Xingú dispone que los familiares que vivan en la ciudad no pueden hablar en nombre de los que viven en la comunidad, mientras que los protocolos de los Munduruku y de las comunidades ribereñas de Pimental y São Francisco disponen que los que estén estudiando en las ciudades deben tener la posibilidad de participar⁹¹. Muchos protocolos ponen de relieve que las organizaciones de los pueblos deben ser consultadas, pero que no pueden ser las únicas, ya que las decisiones las toma

el pueblo colectivamente⁹². La forma en que se hace en la práctica depende de las estructuras de gobernanza y los procesos de toma de decisiones de los pueblos.

La cuestión de quién representa a la comunidad, el papel de los líderes o jefes y el de los miembros de la comunidad en el proceso de toma de decisiones, las modalidades de consulta, y la forma en que se toman las decisiones ocupan una parte central en los protocolos de CLPI. Entre los temas que se abordan se incluyen: dónde han de mantenerse las reuniones (la mayoría de los protocolos afirman que debe ser dentro del territorio de los pueblos indígenas), quién intervendrá (incluyendo la libertad de invitar a terceros y de tomar decisiones sobre la participación de agentes de las empresas) y quién coordinará las reuniones, quién cubrirá los costos de la reunión (el Estado o el promotor del proyecto, dependiendo de a quién vaya dirigido el protocolo principalmente), cómo y quién documentará y registrará las reuniones y a quién pertenecerá la información que se genere.

En la mayoría de los protocolos se distingue claramente entre reuniones en las que se comparte información y reuniones en las que se toman decisiones. En las primeras interviene el Estado, la empresa y las partes que el pueblo indígena considere necesarias, mientras que las últimas son reuniones internas a las que solo puede asistir quien haya sido invitado por el pueblo indígena en cuestión. El requisito de garantizar que se da la misma importancia a los conocimientos indígenas que a los no indígenas también es común⁹³. En el contexto de la toma interna de decisiones, los protocolos abordan cuestiones como la manera en que se debaten los temas y cómo se llega a un consenso. En varios protocolos también se explica qué se entiende por consenso⁹⁴.

En la mayoría de los protocolos se insiste en que las decisiones las toman las personas no una comunidad en nombre de otras y, en cualquier caso, no las toma un único líder. Los protocolos

que reconocen que las decisiones se toman a nivel de comunidad exigen la intervención de todas las comunidades afectadas, y con frecuencia mantienen cierto grado de supervisión y apoyo a nivel de pueblo⁹⁵. Los protocolos aclaran que este énfasis en que las comunidades y las personas no actúen de forma aislada en el contexto de los procesos de consulta, y en evitar que se aplique un enfoque de división y conquista para obtener un falso consentimiento, emana de experiencias pasadas en las que se menoscabaron sus estructuras de gobierno⁹⁶.

En algunos casos, los protocolos cubren múltiples pueblos y proporcionan una visión general de cómo esos pueblos se organizan para debatir asuntos de interés colectivo y tomar decisiones⁹⁷. A menudo, estos pueblos comparten un paisaje común, como pueda ser una sierra o una cuenca fluvial, y lo que afecta a uno afecta a todos⁹⁸. También cubren las relaciones de los pueblos indígenas con comunidades tribales, tradicionales y no indígenas⁹⁹. En este sentido, actúan como instrumentos para hacer frente a las divisiones entre unas comunidades o pueblos y otros o dentro de una misma comunidad o pueblo, y para formalizar las modalidades de cooperación¹⁰⁰. Algunos protocolos abordan los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario que viven en las tierras de los que han elaborado el protocolo o cerca de ellas. En ellos se resalta la necesidad de respetar el hecho de que, por definición, esos pueblos han denegado su consentimiento para cualquier actividad que afecte a sus derechos¹⁰¹.

VISIÓN GENERAL DEL CONTEXTO, CONTENIDO Y CONTRIBUCIÓN DE LOS PROTOCOLOS OBJETO DE ESTUDIO

Muchas de las cuestiones esbozadas en la sección anterior están tratadas en los protocolos Juruna,

Embera Chamí y Palenke, y los Wampís las están considerando durante la elaboración del suyo. Estos cuatro casos emblemáticos fueron seleccionados por los contextos que dieron lugar a la elaboración de los protocolos, el contenido de los mismos y su contribución a la protección de los derechos de los pueblos en cuestión. Los cuatro protocolos tienen asimismo características distintas que reflejan la experiencia y las realidades particulares de cada uno de estos pueblos, así como el contexto nacional en el que se mueven.

El Protocolo Juruna

El Juruna es uno de los pueblos del río Xingú, en el estado de Pará (Brasil). Desde 2015 han sufrido profundas violaciones de sus derechos debidas a la construcción de la presa de Belo Monte en el Xingú, el tercer proyecto hidroeléctrico del mundo en cuanto a tamaño. La presa había suscitado mucha polémica desde mediados de los 70, cuando se propuso. Su construcción en la primera década de este siglo se caracterizó por las acusaciones de corrupción, una serie de evaluaciones deficientes de su impacto y una consulta inadecuada a los Juruna, como reconoció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2011. En 2012 se concedió una licencia ambiental a la empresa minera canadiense Belo Sun, de nuevo sin ningún tipo de consulta adecuada. La mina de oro a gran escala prevista estaría a 10 km del territorio Juruna y 50 km de la presa de Belo Monte, por lo que agrava el impacto de la presa y amenaza aún más los derechos y la supervivencia de los Juruna como pueblo.

Los Juruna terminaron su protocolo de CLPI en 2017. Entre las muchas características interesantes del protocolo está su fuerte énfasis en el papel de las comunidades en el diseño de las evaluaciones del impacto ambiental. El protocolo prevé que en los casos en los que los Juruna accedan a ser consultados y exijan más información para poder tomar su decisión final haya un proceso de consulta de dos niveles que cubra la elaboración de un plan de consulta junto con

el Gobierno. El protocolo también requiere la participación activa de organismos públicos tales como la Fiscalía Federal y la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) en los procesos de consulta. El papel de estos órganos de supervisión y asesoramiento es especialmente importante en el contexto brasileño, dada la lejanía y las pequeñas poblaciones de muchos de los pueblos indígenas brasileños. Esto, unido a su falta de poder político, los hace especialmente vulnerables al abuso por parte de terceros poderosos con intereses en sus tierras antes, durante y después de los procesos de consulta.

La elaboración del Protocolo Juruna sirvió para unir al pueblo después de años de influencias externas divisorias en el contexto de los proyectos de la presa y la mina. Una característica interesante de su protocolo es que aborda cómo han de tomarse las decisiones cuando no hay consenso. En tales circunstancias excepcionales, la decisión puede ser sometida a votación. Ahora bien, el protocolo garantiza que en caso de haber votación todas las comunidades estarán en igualdad de condiciones, independientemente del tamaño de sus respectivas poblaciones¹⁰². En 2018 los Juruna ganaron un importante caso en el Tribunal Regional de Brasilia para que se suspendiera el proyecto minero y se afirmara la necesidad de un proceso de consulta que respetase su protocolo de CLPI. Su aplicación posterior de su protocolo de CLPI tuvo como resultado la anulación de la aprobación ambiental anteriormente concedida para la mina de Belo Sun.

El Protocolo Embera Chamí

En 2008 el pueblo Embera-Chamí del Resguardo Indígena Cañamomo Lomaprieta, una reserva indígena en la región montañosa del departamento de Caldas (Colombia), se dio cuenta de que unas empresas mineras estaban sobrevolando sus territorios con el fin de explotarlos. En 2011 descubrieron que todo el territorio del Resguardo (4826 hectáreas) era objeto de solicitudes para desarrollar proyectos mineros

a gran escala, algunas de las cuales ya habían sido aprobadas sin que se les hubiera consultado. Esta amenaza existencial a su territorio y su forma de vida, que consiste en actividades mineras a pequeña escala, surgió en medio de un violento conflicto armado en Colombia, así como de frecuentes asesinatos de líderes de los Embera Chamí que intentaron proteger sus tierras y recursos frente a intereses externos.

En respuesta, las autoridades del Resguardo elaboraron un marco regulador de todas las formas de explotación minera en su territorio en el año 2012. El marco está fundamentado en su derecho constitucional a regular, así como en sus derechos en virtud del DIDH, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y sus propias leyes indígenas. Se compone de tres resoluciones jurídicas relacionadas entre sí. Una de ellas es el protocolo de CLPI que todos los interesados externos deben seguir si quieren desarrollar cualquier actividad que repercuta en el Resguardo. Eso incluye medidas legislativas y administrativas, concesiones y actividades de proyectos. Otra resolución regula la minería ancestral, incluido quién puede dedicarse a ella y cómo se va a realizar, y establece un órgano encargado de supervisar su aplicación. La tercera resolución prohíbe la minería a media y gran escala en el territorio del Resguardo. Este marco regulador forma parte de una estrategia más amplia para defender su territorio y su autogobierno. Estas resoluciones se refuerzan a través de una serie de actividades entre las que se incluye la elaboración de un plan de vida, iniciativas para proteger los límites territoriales y el establecimiento de guardias y auditores ambientales indígenas. Entre las muchas características interesantes del protocolo del Resguardo está su énfasis en garantizar que las consultas no conlleven ningún riesgo para el pueblo Embera Chamí o su territorio, ya que en ese caso serían nulas. Las consultas que, por ejemplo, pudiesen dar lugar a la entrada de agentes armados en el Resguardo entrarían en esta categoría.

La existencia del protocolo de CLPI ha tenido un efecto disuasivo en las empresas mineras y ninguna ha conseguido iniciar actividades en el Resguardo desde que se adoptaron las resoluciones. En 2016 la Corte Constitucional de Colombia declaró necesario respetar los protocolos y procedimientos los Embera Chamí en relación con el CLPI (caso T-530/2016). También ordenó la demarcación del territorio del Resguardo y reafirmó su derecho a regular las prácticas de minería dentro del mismo. Con el fin de reforzar la aplicación de su protocolo el Resguardo ha iniciado proyectos para poner en práctica estos aspectos de la decisión de la Corte.

Desde 2009 los Embera Chamí han cooperado estrechamente con comunidades afrodescendientes del Palenke Alto Cauca. Estas comunidades también han elaborado un protocolo de CLPI y lo han aplicado en el contexto del proyecto hidroeléctrico de Salvajina. La presa había sido construida en su territorio sin consultarles previamente y el protocolo daba autoridad a estas comunidades para negociar las condiciones de las evaluaciones de impactos, como requería una decisión de la Corte Constitucional de Colombia¹⁰³. Una de las mayores preocupaciones de estas comunidades del Palenke y los Embera Chamí son los continuos asesinatos de sus líderes. En vez de reducir esta amenaza, el proceso de paz en Colombia podría haberla agravado. No sirvió para garantizar la adecuada protección de sus derechos y sus líderes, el cese de los conflictos violentos existentes ni la eliminación de la presencia de interesados sin autorización en sus territorios antes de promover proyectos controvertidos de desarrollo en ellos.

El Protocolo Wampís

El territorio de la nación Wampís se encuentra en el departamento de Loreto, en el noroeste de la Amazonía peruana. En noviembre de 2015 los Wampís declararon el Gobierno Territorial Autónomo de su nación y emitieron su Estatuto de Gobierno Colectivo. Fueron los primeros indígenas de Perú que hacían esto y han

inspirado a otros pueblos indígenas de toda la región a considerar enfoques similares. El Estatuto y el Gobierno son resultados del ejercicio de su derecho a la autonomía y están fundamentados en el derecho internacional, constitucional y Wampís. Parten del reconocimiento de la totalidad del territorio ancestral Wampís y establecen las estructuras de gobernanza a través de las que los Wampís administrarán y mantendrán este territorio como una única entidad integral. El Estatuto cubre tanto la administración de los asuntos internos como la gobernanza externa, y establece el requisito de que les consulten con respecto a actividades propuestas por entes externos y obtengan su CLPI.

Los Wampís han sufrido la imposición de muchos proyectos en su territorio sin consulta previa. Un ejemplo es el Lote 116 de extracción de petróleo, contra el que los Wampís y sus vecinos Awajún presentaron una demanda en 2014. Una sentencia histórica, emitida en 2017, afirmó el requisito de consultarles y obtener su CLPI en relación con la explotación del petróleo y suspendió el proyecto. Los Wampís han sido testigos de cómo se denegó a los pueblos indígenas de Perú, incluidos los de las federaciones en cuyo territorio se encuentra el Lote 192 de extracción de petróleo (véase el cuadro 2 anterior), los derechos que tienen en virtud de la ley de consulta previa promulgada por el Estado en 2011. Como parte de los preparativos para procesos de consulta iniciados por el Estado, los Wampís están elaborando un protocolo de CLPI cimentado en su Estatuto. Servirá para regular la aplicación de la ley de consulta previa del Estado y garantizar que en los procesos encaminados a la obtención del CLPI de los Wampís se respete el DIDH y el Estatuto Wampís.

La elaboración del protocolo de CLPI de los Wampís forma parte de una estrategia más amplia de desarrollo libremente determinado que está basada en su reivindicación de autonomía y su visión de un territorio integral. Establecerá las condiciones previas para consultas de buena fe, incluida la formalización de sus

derechos a sus territorios integrales y al autogobierno. También proporcionará la base para las negociaciones con el Estado e identificará áreas en las que las consultas benefician a ambas partes. En consonancia con la sentencia de un tribunal y con sus derechos en virtud del DIDH, el protocolo cubrirá las situaciones en que es necesario obtener el CLPI de los Wampís, por ejemplo, para proyectos que supongan riesgos o amenazas importantes para su supervivencia cultural o física, y establecerá las condiciones que han de cumplirse para que se conceda o deniegue el CLPI.

La experiencia de cada uno de estos pueblos ofrece perspectivas y opiniones únicas sobre la elaboración y el contenido de los protocolos de CLPI, así como su posible contribución en contextos concretos. En los tres capítulos dedicados a estudios de casos se analizan con detalle estas experiencias y las lecciones que se pueden aprender con ellas. El capítulo final de este informe está centrado en la cuestión más amplia de la posible contribución de los protocolos de CLPI al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.



© Marcio Seligmann

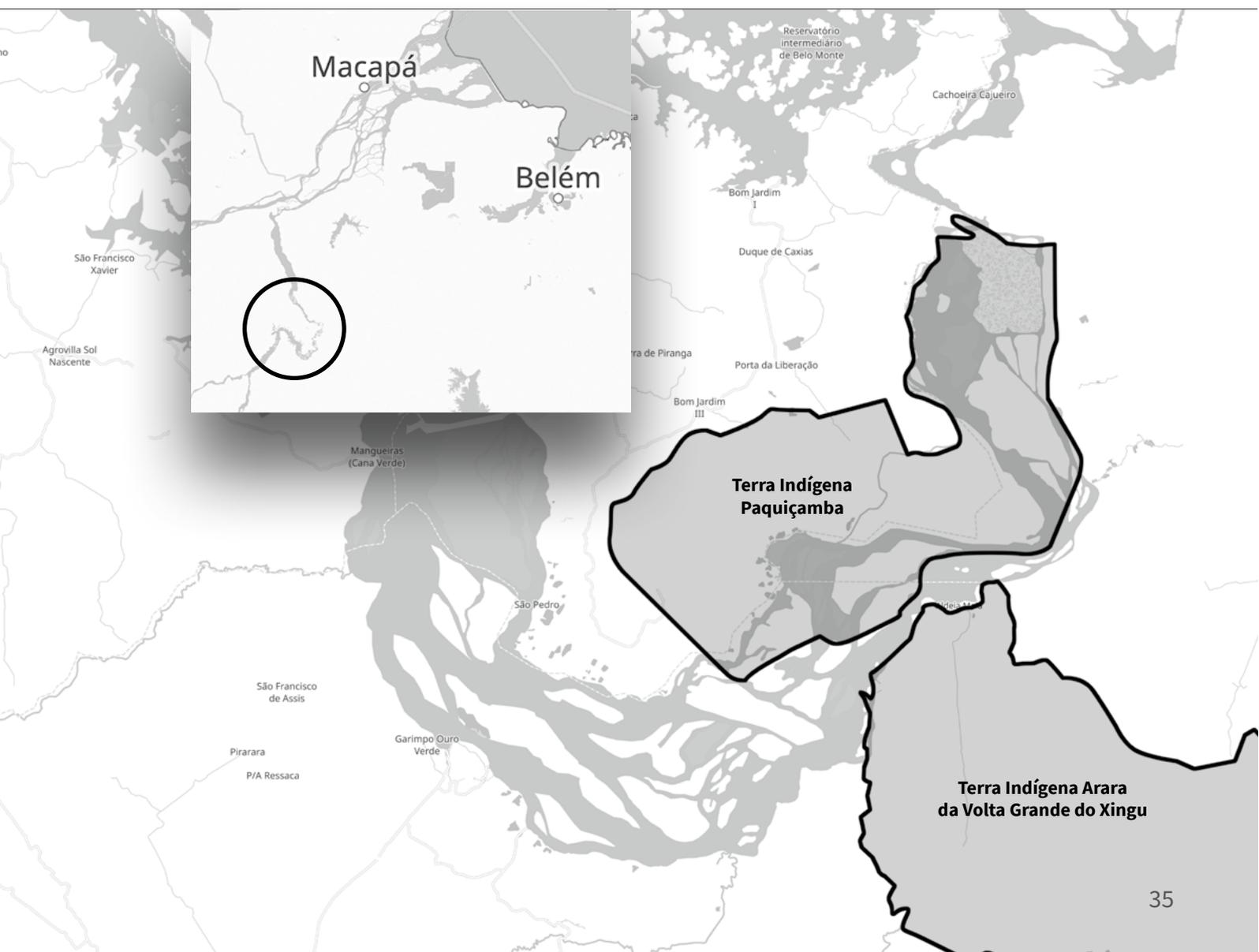
PROTOCOLO DEL PUEBLO JURUNA (YUDJÁ). RESPUESTA DE UN DURO APRENDIZAJE.

Por Biviany Rojas Garzón

“No estamos dispuestos a permitir que nuevamente el gobierno pase por encima de nuestros derechos. (...) Las decisiones que tratan sobre nuestro presente y futuro no pueden seguir siendo tomadas exclusivamente por el gobierno.

Sabemos que tenemos derecho a ser consultados, a defender nuestra tierra y nuestras tradiciones, de luchar por condiciones dignas de vida y de escoger nuestras propias prioridades de desarrollo. Ni el gobierno, ni cualquier empresa puede negarnos estos derechos. Por eso hicimos nuestro protocolo y esperamos que todos lo conozcan y respeten¹⁰⁴.”

Protocolo Juruna, Pagina 15



CONTEXTO

El pueblo Juruna (Yudjá) se autodenomina dueño del río Xingu. El mayor tributario de aguas claras del río Amazonas, rico en biodiversidad y endemismo de especies de fauna acuática y flora. El río Xingu está localizado en la frontera agrícola y energética de la Amazonia brasileña, y desde noviembre de 2015 está represado por la hidroeléctrica de Belo Monte, tercera mayor hidroeléctrica del mundo. Por este motivo, el territorio, o sea el río, del pueblo Juruna está seriamente amenazado de extinción. Combatir la destrucción del río Xingu, y su propio desaparecimiento como pueblo son las principales luchas de los Juruna (Yudjá) y constituyen el contexto más importante para explicar el surgimiento y aplicación de su protocolo autónomo de consulta y consentimiento.



© Biviany Rojas Garzón

Los Juruna conocen el río Xingu mejor que nadie. Viven de generación a generación con él y de él. Son experimentados navegantes y pescadores, conocidos por tener canoas en el lugar de los pies¹⁰⁵. Los Juruna tienen un profundo conocimiento del comportamiento estacional del río y emplean una gran variedad de técnicas de pesca para cazar peses de consumo alimentar y peses ornamentales, lo que por muchos años les garantizó fuente de alimentación y

renta suficiente para mantener dignamente el sustento de sus familias.

Durante décadas los Juruna se casaron con ribereños¹⁰⁶ e indígenas de otras etnias. Tuvieron que soportar diversas actividades de economía extractiva que se instalaron en su territorio y sobrevivieron a grandes levas de inmigrantes brasileños y extranjeros en busca de caucho, pieles y oro en sus tierras. No por esos motivos dejaron de ser indígenas o perdieron sus conocimientos tradicionales sobre el río y la selva. Sin embargo, como parte de sus estrategias de sobrevivencia, durante la segunda mitad del siglo XX los Juruna dejaron de hablar su idioma para camuflarse entre la población mestiza de la región y evitar su exterminio. Actualmente los Juruna están intentando recuperar la lengua por medio de intercambios entre miembros Juruna de la Vuelta Grande del Xingu y Juruna que viven en el Territorio Indígena del Xingu (TIX) en el Estado de Mato Grosso, donde permanece un grupo de este pueblo que consiguió mantener viva la lengua y tradiciones Yudjá¹⁰⁷.

Es importante destacar este dato de contexto, porque el hecho de que los Juruna de la Vuelta Grande del Xingu no hablen su idioma ha sido usado por gobiernos y empresas para cuestionar su identidad indígena y por tanto, la legitimidad de sus derechos territoriales y políticos.

El estado brasileño reconoce los derechos territoriales de los pueblos indígenas mediante la identificación, demarcación y homologación de tierras indígenas (TIs) que son, jurídicamente, propiedad de la Unión (inalienable, imprescriptible e inembargable) destinadas exclusivamente al uso fruto de los pueblos indígenas¹⁰⁸. Esta condición no permite que pueblos indígenas sean removidos de sus territorios originarios, garantizándoles a estos derechos sobre sus tierras que anteceden la propia creación del Estado brasileño.

Actualmente no es posible desarrollar explotaciones mineras dentro de tierras indígenas. Las grandes minas que impactan tierras indígenas están todas fuera de los territorios demarcados. La misma Constitución Federal de 1988 establece que la exploración de riquezas minerales dentro de tierras indígenas depende de la autorización del Congreso Nacional y de la ley específica para definir la participación de los pueblos indígenas en los beneficios de la labra. La propia autorización del Congreso depende de consultar a los pueblos indígenas directamente afectados antes de que el Congreso decida la liberación o no de exploración de la área dentro de tierras indígenas¹⁰⁹.

Sin ningún suceso, desde 1996, cursa en la Cámara de los Diputados el proyecto de ley n° 1.610/96 con el objetivo de reglamentar la explotación minera dentro de tierras indígenas. Sin embargo, el actual gobierno federal, recientemente elegido en 2018, promueve la autorización de la minería dentro de tierras indígenas como prioridad desde los primeros días de gobierno¹¹⁰. En este contexto, avanzar en la implementación del derecho de consulta y consentimiento de los pueblos indígenas es más relevante que nunca.

Los Juruna de la Vuelta Grande del Xingu -VGX, viven en la Tierra Indígena -TI Paquiçamba, la cual fue reconocida y homologada por el Estado brasileño apenas en 1991, después de un largo proceso de identificación que demoró más de 20 años para su conclusión, y que así mismo resultó en el reconocimiento de un territorio insuficiente para el pueblo Juruna.

En el año de 2000, la Fundación Nacional del indio -Funai, órgano indigenista del gobierno brasileño, realizó nuevos estudios de demarcación para incluir la parte de las islas del río Xingu que habían sido, indebidamente, excluidas del primer polígono de demarcación. Después de 12 años de espera, la ampliación de la Tierra Indígena Paquiçamba fue aprobada en noviembre de 2012.

Con la nueva demarcación, el área de la TI paso de 4.348 hectáreas a 15.733, lo que significó un aumento de dos terceras partes del área inicialmente reconocida en 1991.

Es importante destacar que 89% del total de la tierra de los Juruna está compuesto por pequeñas islas y canales a lo largo de la VGX. Es decir, la TI Paquiçamba es principalmente río, y por tanto, lo que explica porque cualquier alteración sobre el río Xingu significa una afectación directa sobre los derechos territoriales de los Juruna.

A pesar de la difícil lucha para el reconocimiento de los derechos del pueblo Juruna sobre el río Xingu, ellos nunca desistieron de reivindicar su autoridad sobre las decisiones que afectan el río. Así lo han demostrado en su intensa lucha contra la construcción de la hidroeléctrica de Belo Monte y la instalación de la mina de oro Belo Sun, principales amenazas sobre su territorio.

La hidroeléctrica de Belo Monte está instalada exactamente sobre el territorio tradicional Juruna. Para su operación fue desviado el río Xingu de toda la región de la Vuelta Grande del Xingu -VGX, trecho de más de 100 km del río donde están localizadas dos tierras indígenas y centenas de localidades ribereñas. En la región de la VGX, después de la instalación de Belo Monte, restó apenas un caudal residual que hoy es artificialmente controlado por la empresa concesionaria de la hidroeléctrica para mantener el volumen de agua en los reservorios para la generación de energía¹¹¹.

Durante muchos años los pueblos indígenas del Xingu, y principalmente los Juruna, lucharon contra la construcción de Belo Monte, sin embargo, el gobierno federal logró imponerla, pasando por encima de decisiones judiciales nacionales e internacionales que denunciaran la inviabilidad socio ambiental de la hidroeléctrica y la violación de derechos humanos durante su construcción y operación. Parte fundamental de

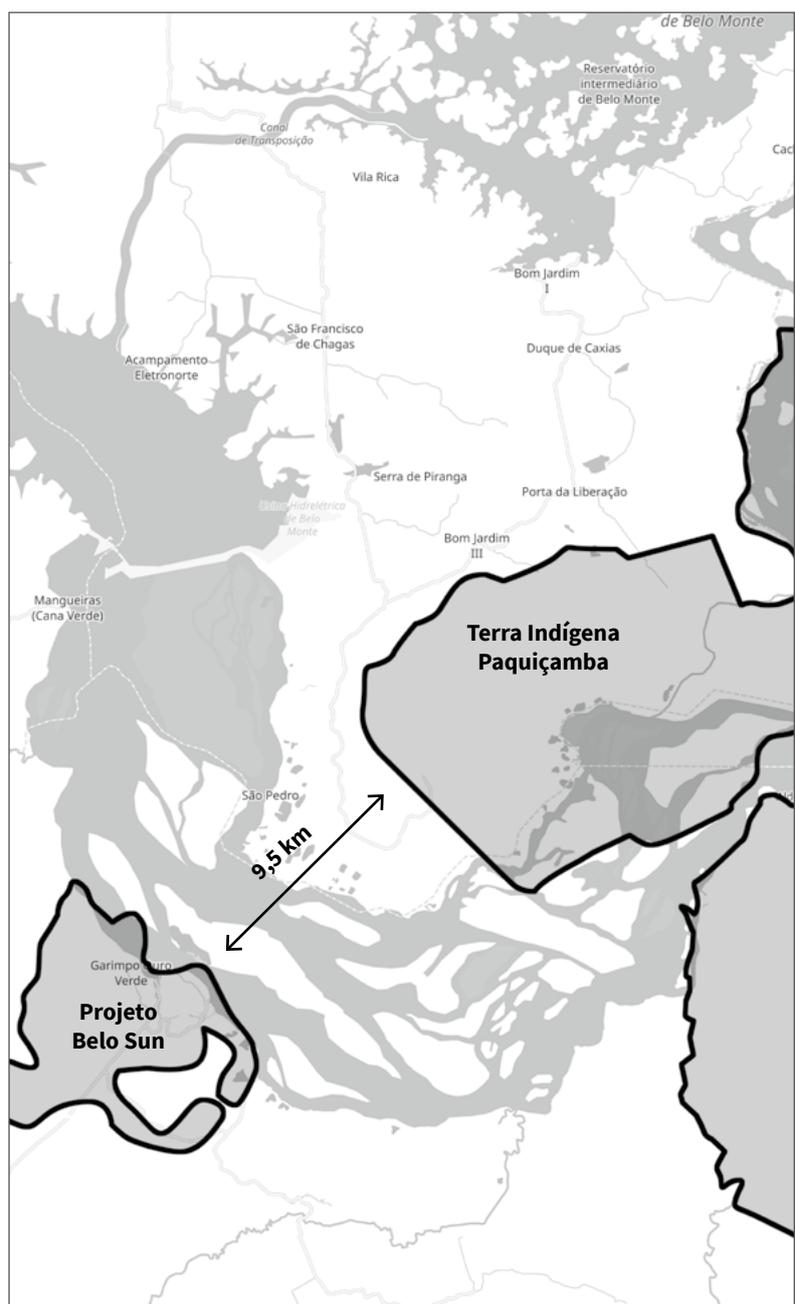
los problemas relacionados con Belo Monte tienen que ver con la ausencia de cualquier proceso de consulta libre, previa e informada con todos los pueblos impactados. En este caso, el gobierno nunca negó la obligación de consultar a los pueblos indígenas, sin embargo limitó los procesos de interlocución con los pueblos impactados a simples reuniones informativas que ocurrieron solamente después de haber aprobado la construcción de la hidroeléctrica.

La ausencia de consulta en Belo Monte llevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a solicitar la suspensión de la construcción de la hidroeléctrica en 2011, hasta la realización de un proceso de consulta adecuada¹¹². Sin embargo, el gobierno brasileño desatendió la recomendación de la CIDH y continuó con la construcción de la planta Hidroeléctrica sin disponerse a establecer ningún diálogo con los pueblos directamente impactados como los Juruna.

A pesar de todo esto, en junio de 2011 se inició la construcción de los diques de los reservorios y en noviembre de 2015 el río Xingu fue definitivamente represado y desviado de las Tierras indígenas Paquiçamba y Arara de la Vuelta Grande. Desde entonces los Juruna no han parado de denunciar los graves impactos socio ambientales producidos por la construcción y operación de Belo Monte, los cuales amenazan seriamente su permanencia en el territorio y, por tanto, su sobrevivencia como pueblo indígena¹¹³.

El conjunto de violaciones de derechos humanos y las amenazas concretas a la sobrevivencia física y cultural de los pueblos indígenas impactados por Belo Monte llevaron al Ministerio Público Federal a ingresar en la justicia acusando al Estado Brasileño y la empresa concesionaria de la hidroeléctrica de estar ejecutando una verdadera acción etnocida “evidenciada por la destrucción de la organización social, costumbres, lenguas y tradiciones de los pueblos indígenas impactados”¹¹⁴.

Como si eso fuera poco, en 2012 la Secretaría de Medio Ambiente del Estado de Pará- SEMAS emitió licencia ambiental que certifica la viabilidad de lo que sería el mayor proyecto de minería de oro a cielo abierto de Brasil, el proyecto “Vuelta Grande” planeado para ser instalado en la misma región de la VGX a menos de 10 km de la tierra de los Juruna.



El proyecto, de la empresa de minería canadiense Belo Sun Mining Corporation (perteneciente al grupo Forbes & Manhattan Inc.), está localizado en el municipio de Senador José Porfirio (PA), a menos de 50km del dique principal de la hidroeléctrica de Belo Monte y a 9,5 km de la Tierra Indígena Paquiçamba.

El proyecto de minería prevé retirar 39,767 megatoneladas de roca durante 17 años y mediante el uso de cianato extraer 32,63 toneladas de oro¹¹⁵. La piscina de residuos tóxicos de la mina está evaluada como de alto riesgo de rompimiento por parte de los estudios de riesgo presentados por la propia empresa minera a la Secretaria de Medio Ambiente de Pará¹¹⁶.

La primera licencia ambiental para la mina, emitida en 2012, fue publicada sin que precediera ningún tipo de estudio de impacto ambiental sobre los pueblos indígenas de la región, ni un proceso de consulta libre, previa e informada con ellos. La autorización ambiental tampoco mencionó nada sobre los impactos acumulativos y con sinergias entre aquellos ya constatados de la hidroeléctrica y los impactos previstos para la mina. Aun así, el proceso de autorización ambiental continuó avanzando hasta enero de 2017, cuando la Belo Sun obtuvo la autorización para iniciar la instalación de la mina, la denominada Licencia de Instalación (LI).

Desde 2014, el Ministerio Público Federal-MPF de Brasil había conseguido en la justicia federal del municipio de Altamira la decisión de suspender los efectos de la primera licencia ambiental de la minadora por ausencia de estudios de impactos socio ambientales sobre los pueblos indígenas presentes en el área de influencia de la mina, sin embargo, la decisión fue apelada y nunca ejecutada¹¹⁷.

Entre 2014 y 2017, la empresa Belo Sun y el gobierno del Estado de Pará apelaron la decisión de primera instancia ante el Tribunal Regional

de la Justicia Federal en Brasilia, donde sufrieron gran derrota, en diciembre de 2017, al recibir como respuesta del Tribunal la ratificación de la obligación de hacer estudios de impacto ambiental sobre los indígenas, así como de consultarlos, y específicamente, la obligación de reconocer, respetar y seguir los protocolos autónomos de consulta emitidos por los pueblos directamente impactados¹¹⁸.

Este triunfo en la justicia significa hasta hoy, 2019, la mayor conquista judicial en términos de reconocimiento del valor de los protocolos autónomos de consulta en Brasil, como explicaremos más adelante.

Retomando el proceso de elaboración del protocolo. Es importante destacar que este fue construido exactamente en medio de las presiones y amenazas de dos grandes emprendimientos. Su elaboración fue finalizada después del primer año de funcionamiento de Belo Monte y de la emisión de la licencia de instalación de la mina Belo Sun, lo que explica la agilidad en la redacción y publicación del protocolo en pocos meses durante 2017, a pesar de que la discusión del protocolo había comenzado entre los juruna desde 2014 sin grandes avances.

La discusión sobre el protocolo Juruna comenzó en el año 2014 inspirados por los primeros pueblos indígenas que comenzaron a publicar sus protocolos en Brasil durante ese año como los Wajampi y los Munduruku.

En el 2014 los Juruna observaron con atención la lucha de resistencia de los Munduruku contra las hidroeléctricas en la cuenca del río Tapajós. Los Juruna acompañaron la publicaron del protocolo de los Munduruku en el contexto en que el gobierno federal presionaba a este pueblo para aceptar la consulta meramente de medidas de compensación y mitigación, mientras que los Munduruku exigían ser consultados sobre la propia viabilidad de las hidroeléctricas y no sólo sobre las medidas de compensación de daños de

su instalación en el río Tapajós¹¹⁹. En el caso de los Munduruku el gobierno quería insistir en que la instalación de las represas ya era una decisión sobre la cual los Munduruku no podían manifestarse, ni sobre la cual existía la obligación de consultar¹²⁰.

El caso de los Munduruku influyó mucho la iniciativa de los Juruna de comenzar a construir su propio protocolo de consulta. En el segundo semestre de 2014 los Juruna invitan el MFP de Santarém (que había ayudado a hacer el protocolo Munduruku), la Funai de Altamira y el Instituto Sociomambiental -ISA, (organización no gubernamental que es aliada local de los Juruna), para realizar un primer taller sobre protocolos de consulta. Desde la primera reunión sobre el tema, los Juruna se mostraron muy objetivos con relación a la importancia y contenido que ellos querían registrar en el protocolo de consulta, considerando que los Juruna mantienen fresca la memoria del proceso de imposición de la hidroeléctrica de Belo Monte, y de las consecuencias de la ausencia de consulta en este caso. Por otro lado, hay en los Juruna una clara voluntad para evitar que procesos similares al de Belo Monte se repitan en su territorio con la Belo Sun o con cualquier otro gran emprendimiento.

A pesar de la gran voluntad de avanzar en ese proceso, entre final de 2014 y 2016, fue imposible retomar las reuniones de construcción del protocolo por causa de los graves impactos socio ambientales derivados del desvío definitivo del río Xingu a finales del año 2015, y el inicio de la operación de la hidroeléctrica en abril de 2016.

“Los años de 2015 y 2016 fueron muy difíciles para nosotros en la región de la Vuelta Grande del Xingu. (...) El año de 2016 fue uno de los peores años de nuestras vidas, no sabíamos más lo que estaba ocurriendo con el río, él se llenaba y sacaba de la noche para el día como del invierno para el verano. Mi hermano murió nadando en posos con profundidades desconocidas, los pescados y las tortugas murieron de hambre porque las frutas maduras comenzaron a caer en las playas secas en vez de caer en el río, los animales no lograron llegar hasta las frutas para comerlas. Los Juruna llamamos el año de 2016, del año del fin del mundo. El mundo que conocíamos ya no existe más después de que el río Xingu fue desviado.”¹²¹

Por estos motivos, fue apenas en 2017 que las discusiones internas entre los Juruna para la elaboración de su protocolo de consulta fueron retomadas. La urgencia de finalizar las discusiones y definir un texto que pudiera ser publicado está directamente relacionada con el hecho de que la Belo Sun obtuvo licencia ambiental para instalarse sin que el gobierno los hubiera consultado.

Los Juruna retomaron el tema decididos a evitar que Belo Sun consiguiera instalarse en el territorio de la forma autoritaria en que la hidroeléctrica lo había hecho. Por eso el protocolo Juruna hace referencia todo el tiempo a la necesidad de evitar que los errores del pasado sean repetidos. Un punto muy destacado en el protocolo es el hecho

de que no sirve de nada consultar a los pueblos indígenas después de que el daño está instalado y es irreversible.

Para retomar la conversa sobre el protocolo, los Juruna solicitaron apoyo técnico al Instituto Socioambiental -ISA, organización no gubernamental, con sede en la ciudad de Altamira, que mantiene una alianza estrecha y permanente con los Juruna sobre otros temas, principalmente con la aldea Muratu, junto con la cual desarrolla un proceso de monitoreo independiente de impactos de Belo Monte desde el año de 2013 (Xingu, 2018). Coincidentemente ISA hace parte de la Red de Cooperación Amazónica - RCA, que es la principal articulación de organizaciones indígenas e indigenistas en Brasil que promueve la elaboración de protocolos autónomos de consulta. Por estos motivos fue posible definir un acuerdo entre los Juruna y el ISA para finalizar la discusión y publicación de su protocolo de consulta. El ISA aceptó la invitación de los Juruna, solicitó recursos y apoyo técnico a la RCA y fue pactado un plan de trabajo que envolvió reuniones en las aldeas y asambleas generales para definición y ratificación del texto final.

De esa forma, fueron organizadas reuniones en todas las aldeas con participación de líderes, mujeres, funcionarios públicos (profesores, agentes de salud, etc.) y tres asesores técnicos de ISA (dos abogadas y una antropóloga). El objetivo de las reuniones era retomar los últimos acuerdos internos sobre proceso de toma de decisión entre las diferentes aldeas, y las reglas de representación política que el Pueblo Juruna, de la Tierra Indígena Paquicamba, ya practicaba.

Las reuniones fueron muy objetivas con relación a lo que los Juruna aprendieron con Belo Monte sobre procesos de negociación fraccionados apenas con algunos líderes, sin publicidad, ni transparencia.

La gran mayoría de las personas tenía muy claro cómo querían ser escuchados y de cómo querían

participar efectivamente de las decisiones que les afectan. Durante las reuniones fue reincidente la necesidad de ratificar la importancia de permanecer unidos, evitar más divisiones internas y, sobre todo, describir el tipo de cosas que no querían que ocurrieran de nuevo en un proceso de discusión con el gobierno o con otras empresas. Esa vivencia clara y objetiva de los Juruna inspiró una parte, muy particular del protocolo Juruna, que dice respecto a la definición de principios que deben orientar todo el proceso de consulta, pero que también se traducen en reglas concretas dentro del protocolo. De esa forma, para los Juruna, cualquier proceso de consulta debe mínimamente atender los principios de:

*“**respeto.** Observando nuestras reglas, nuestras costumbres y nuestro tiempo. (...) **transparencia.** Para que todos sepamos lo que está ocurriendo. (...) **buena fe y honestidad.** Para que confiemos en el proceso de dialogo y en la construcción de acuerdos. (...) y **Libre de presiones físicas o morales.** No aceptaremos la presencia de hombres de seguridad particular o fuerzas policiales que quieran intimidar nuestro pueblo. Tampoco aceptamos tentativas de acuerdos con líderes o individuos a cambio de favores o de bienes.”¹²²*

La observancia de estos principios se traduce dentro del protocolo en reglas bien concretas como el respeto de los calendarios de actividades tradicionales para la definición de fechas de reuniones, la obligación de grabar y publicar todas las reuniones de consulta, la necesidad de tener reuniones exclusivamente informativas, y

la importancia de la asesoría técnica independiente, entre otras.

La mayor parte de las reglas descritas en el protocolo fueron exteriorizadas desde la primera reunión por la mayoría de los participantes. El proceso de definición del protocolo fue claramente un proceso de actualización de reglas que ya existían y que eran ejercidas con cierta frecuencia, o de reglas que ya existieron y que fueron abandonadas en contextos de alta presión política o económica, pero que los participantes de las reuniones evaluaran como importantes de ser retomadas.

En términos generales, es posible decir que las discusiones durante las reuniones de elaboración del protocolo fueron más de actualización de acuerdos internos que de definición de nuevas reglas de organización o de representación política.

Durante la última reunión, con presencia de líderes de todas las aldeas, fue apenas construida una regla totalmente nueva, para los casos en los que es necesario tomar decisiones cuando no hay consenso.

La regla escogida para tomar la decisión fue la votación. Sin embargo, decidir por medio del voto individual no es una práctica tradicional entre los Juruna. Aun así, durante la discusión del protocolo, ellos decidieron que la ausencia de consenso los debe llevar a votar para poder tomar decisiones que los representen a todos y de esa forma evitar divisiones internas.

La discusión sobre esta regla fue muy difícil. A pesar de existir 3 aldeas, una de ellas concentra la mayor cantidad de personas, siendo que una regla de votación individual siempre le daría la mayoría de los votos a la aldea más grande, y por tanto el monopolio para decidir sobre las decisiones más polémicas.

La discusión de la regla que debería ser escrita en el protocolo se enfocó en la necesidad de reconocer que cada aldea debía tener el mismo peso político para tomar decisiones, independiente del número de personas que en ella viven. Así, después de mucha discusión, se concluyó por una regla que artificialmente iguala el número de personas por aldea antes de entrar en una votación.

*“¿Cómo tomamos decisiones?
Nosotros conversamos hasta llegar a una decisión única entre todos. En las reuniones deliberativas internas buscaremos el consenso. Si el consenso no fuera posible, diez representantes adultos de cada aldea, que nosotros escojamos, votarán.”¹²³*

Esa regla, evidentemente artificial, es la única que fue explícitamente construida durante la discusión del protocolo. Es importante destacar que, desde la vigencia del protocolo en septiembre de 2017, nunca fue aplicada ninguna votación para adoptar decisiones polémicas. Lo que ocurrió fue que los Juruna no tomaron ninguna decisión sin existencia de consenso. Desde la publicación del protocolo lo que se demostró es que la ausencia de consenso entre los Juruna significa, en la práctica, la ausencia de decisión.



© Marcio Seligmann

Por otro lado, la regla con mayor adherencia e insistencia fue aquella relacionada con el hecho de que los caciques, o líderes no pueden tomar decisiones individualmente. Durante todas las reuniones fueron retomados casos, en el pasado, donde un cacique, individualmente considerado, hacia acuerdos con el gobierno o con empresas que comprometían toda la tierra indígena.

La falta de transparencia sobre negociaciones fuera de la tierra indígena también fue muy cuestionada y insistentemente colocada como practica que el protocolo debía corregir y rechazar. Por este motivo, la regla incluida en el protocolo obliga a los Juruna a tomar decisiones siempre entre las tres aldeas juntas. Esa regla ha obligado a los caciques de todas las aldeas a tomar decisiones en reuniones públicas antes de ser legítimamente comunicadas para fuera de la tierra indígena. Sin duda, en la práctica, el protocolo ha sido un instrumento para fortalecer la unidad política de los Juruna. Desde la publicación del protocolo los caciques de las tres aldeas se han esforzado por evitar tomar decisiones unilaterales.

CONTENIDO

El contenido del protocolo Juruna está dividido principalmente en tres partes. La primera parte describe quién es el pueblo Juruna, su territorio, actual contexto sociopolítico y los motivos por los cuales decidieron discutir, pactar y publicar su propio protocolo de consulta. La segunda parte, describe las reglas en sí del protocolo en forma de respuesta a las preguntas: qué debe ser consultado, cuándo, cómo, con quien y para qué. La tercera y última parte consiste en la reproducción de los artículos de la Constitución Federal brasileña que reconoce los derechos territoriales, culturales y políticos de los pueblos indígenas, así como de los artículos del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho de consulta y consentimiento.

El protocolo Juruna está claramente direccionado al Estado brasileño, principalmente a los diferentes niveles de gobierno. Desde la introducción del texto es posible identificar que el protocolo fue hecho para informar a los gobiernos federal, estadual y municipal que tienen la obligación de consultar al pueblo Juruna (Yudjá) sobre decisiones que envuelvan su territorio y derechos. Las menciones que dentro del territorio son hechas a otros actores como empresas o organizaciones no gubernamentales, son totalmente marginales. La participación de estos actores dentro del proceso de consulta siempre va a depender de la invitación explícita de los Juruna. Y en algunas partes del protocolo se deja claro que apenas el gobierno es considerado como interlocutor legítimo del proceso de consulta.

*“Deben participar de la consulta representantes del gobierno con autoridad para tomar decisiones y con conocimiento técnico para responder preguntas. (...) Empresas privadas podrán ser invitadas, si es necesario, para hacer esclarecimientos. **Órganos públicos y aliados.** La Funai y el Ministerio Público Federal deben participar de todo el proceso de consulta, pero ninguna institución podrá tomar decisiones por nosotros. Especialistas independientes y asesores jurídicos, no ligados a empresas o a órganos del gobierno, pueden ser invitados por nosotros.”*¹²⁴

El hecho de que los Juruna hayan direccionado su protocolo de consulta exclusivamente a los gobiernos tiene que ver con el contexto al que



© Todd Southgate

fueron expuestos de negociar, de forma fraccionada, con muchas empresas privadas programas de monitoreo y mitigación de los impactos de Belo Monte. Para tener una idea del nivel de asedio sufrido por los Juruna, en 2013 estaban presentes en su territorio más de 200 empresas subcontratadas para finalizar estudios, definir programas de monitoreo e implantar acciones de mitigación, sin que ninguna consulta hubiera sido realizada sobre la viabilidad de la hidroeléctrica, sus condiciones de instalación y sus obligaciones de prevención, mitigación y compensación de daños.

Evidentemente, la regla que obliga al gobierno a ser el único interlocutor en el protocolo Juruna es una demanda por centralizar la interlocución con un actor competente para decidir y para coordinar la actuación de otros. El protocolo también demanda que el gobierno sea representado por personas con poder de decisión, lo que demuestra que los Juruna tienen una experiencia previa sobre interlocuciones frustradas por falta de competencia de las personas que dicen representar el gobierno pero que no tienen poder de decisión.

Hay que destacar que a pesar de no ser explícito, el respeto del protocolo de consulta va siendo exigido por los Juruna para otros actores privados como organizaciones no gubernamentales, iglesias y hasta firmas de abogados que los han

buscado para representarlos judicialmente. La regla del protocolo más usada por los Juruna en el día a día tiene que ver con la forma conjunta en que las tres aldeas toman decisiones. Lo que en la práctica limita el poder de un cacique, individualmente considerado, de hacer acuerdos válidos con terceros.

En el protocolo es claro que apenas las reuniones que obedezcan las reglas descritas allí, podrán ser reconocidas como consultas libres, previas e informadas por los propios Juruna.

Vale la pena destacar la mención dentro del protocolo al derecho de los Juruna de no participar de procesos de consulta que no les interesan, o que no respetan su protocolo. Es decir, una regla fundamental del protocolo Juruna consiste en el carácter voluntario de su participación en un proceso de consulta. Lo que significa que los Juruna no reconocen ninguna obligación de participar de toda y cualquier consulta que interese apenas al gobierno.

El protocolo Juruna reitera la importancia y utilidad de que la consulta ocurra antes de la toma de decisiones y no después de la implementación de ésta con el fin de solo legitimarla. Durante la discusión de esta regla fue varias veces mencionada la sensación de “*perder tiempo*”, o de inutilidad de hacer reuniones sobre decisiones que no van a cambiar en nada al final del proceso.

Claramente, los Juruna demuestran un desgaste derivado de la participación de ellos en reuniones con el gobierno, sin que su opinión o pensamientos sean considerados al momento de tomar decisiones. En este caso, fueron citadas reuniones en el contexto de salud indígena, donde existen mecanismos formales de consulta sobre políticas públicas, pero cuyos resultados nunca reflejan la participación indígena. En el protocolo quedó claro que ellos no quieren más perder tiempo:

*“Sólo es posible hacer consultas sobre propuestas o ideas, nunca sobre decisiones ya tomadas. Consultas sobre emprendimientos deben ocurrir desde su concepción o planeación. La consulta necesita ser previa para ser útil. En otras palabras, el resultado de la consulta debe servir para influenciar la decisión y no apenas para legitimarla”*¹²⁵

Esa regla también tiene origen en la experiencia de los Juruna con las muchas reuniones sobre Belo Monte donde el gobierno nunca se mostro interesado en escuchar lo que los Juruna tenían para decir, y mucho menos en incorporar a su decisión las consideraciones indígenas. Por ese motivo, los Juruna no reconocen ninguna de las reuniones hechas en el contexto de Belo Monte como consulta, apenas se refieren a ellas como presentaciones informativas, que no constituyen un verdadero dialogo con el objetivo de llegar a un acuerdo común.

La diferenciación que los Juruna hacen entre reuniones meramente informativas y procesos de consulta está reflejada en el protocolo en la parte en que son cualificadas las reuniones con el gobierno que tienen como único objetivo obtener información sobre la iniciativa y resolver dudas de forma a comprender las consecuencias de la propuesta gubernamental sobre sus vidas. Los Juruna esclarecen en su protocolo que no pueden ser exigidos de tomar decisiones durante las reuniones informativas.

En el protocolo Juruna hay un cuidado particular sobre la producción y comprensión de la información antes de tomar cualquier decisión. Aquí es posible ver nuevamente la experiencia

acumulada por los Juruna con el proceso de Belo Monte. Detalles sobre la producción de estudios de impacto ambiental y la participación de especialistas independientes demuestran las lecciones aprendidas por los Juruna con el licenciamiento de la hidroeléctrica:

“Es parte indispensable de la fase informativa de la consulta la elaboración de estudios, de forma conjunta y en colaboración con nosotros, como establecido en el artículo 7, 3.) de la Convención 169 de la OIT. Para tanto, necesitamos de la presencia de la Funai y de asesoría técnica y jurídica de nuestra confianza. La fase informativa de la consulta debe incluir el proceso de elaboración de términos de referencia de estudios de impacto ambiental, la elaboración conjunta y evaluación de resultados. Todas las decisiones adoptadas en el ámbito de elaboración y de estudios deben servir para fundamentar las decisiones del proceso de consulta. LA aprobación de los términos de referencia y de los estudios de impactos no se confunden con la aprobación de la propuesta objeto de la consulta. Las reuniones informativas se pueden repetir cuantas veces sean necesarias. En las reuniones informativas será exigida la presencia de técnicos del gobierno y de empresas privadas para responder dudas y cuestionamientos. (...)

*Dependiendo de la consulta, en la fase informativa del proceso, podemos realizar viajes de intercambio para conocer experiencias parecidas y coleccionar informaciones que nos ayuden a tomar decisiones.*¹²⁶

Vale la pena destacar el valor que los Juruna dan a la posibilidad de vivir situaciones similares a aquellas que están siendo consultadas por medio de viajes donde ellos tienen la posibilidad de intercambiar informaciones con personas en condiciones concretas. La idea de incluir la posibilidad de intercambio de experiencias como una fuente de información surgió específicamente con relación a la necesidad de ser consultados sobre la empresa Belo Sun. Los Juruna desconfían de las informaciones técnicas presentadas por el gobierno y la empresa, ellos quieren ir en alguna región donde ya fue instalada una mina parecida a aquella propuesta para la Vuelta Grande del Xingu.

Otro elemento que merece destaque del protocolo Juruna es la definición de los representantes Juruna legítimos para participar del proceso de consulta, considerando que en el protocolo no fue establecido ningún tipo de delegación para los líderes o caciques para tomar decisiones solos. Al contrario, el protocolo refuerza la importancia de la participación de las comunidades en las decisiones, así como la incompetencia de asociaciones o otro tipo de organización para substituir las comunidades en procesos de consulta.

*“Por parte de los Juruna, las consultas deben ser realizadas con la participación de la mayor cantidad de personas de las tres aldeas de la Tierra Indígena Paquicamba. No pueden ser hechas consultas a las aldeas separadamente y ni consultas individuales. En las reuniones de consulta siempre deben estar presentes los líderes de todas las aldeas incluyendo mujeres, hombres, los más viejos y los niños”*¹²⁷

Vale la pena mencionar la regla particular del protocolo Juruna en el sentido de definir las características que deben tener los representantes del gobierno para poder participar de un proceso de consulta con ellos, considerando que el resultado final de la consulta es llegar a acuerdos que vinculen todas las partes:

*“Por parte del gobierno interesado en la consulta - Deben participar de la consulta representantes de gobierno con autoridad para tomar decisiones y con conocimiento técnico para responder preguntas. El gobierno debe evitar cambiar los interlocutores en la mitad del proceso. Empresas privadas podrán ser invitados, si es necesario, para prestar esclarecimientos.”*¹²⁸

Por último, el protocolo Juruna describe rápidamente el “Plan de Consulta” como el instrumento que debe ayudar en cada caso concreto a traducir las directrices y principios del protocolo sobre las particularidades de la decisión objeto de discusión. El protocolo establece un conjunto de reglas generales que deben ser interpretadas y aplicadas dependiendo de las necesidades de cada caso de consulta, por este motivo, el Plan de Consulta es más concreto y define cronogramas, actores, demandas informativas y recursos necesarios para cada caso específico.

Un elemento importante del Plan de Consulta, tal y como definido en el protocolo Juruna, es que la iniciativa del mismo debe surgir inicialmente de los propios Juruna. Ellos son los que establecen la base de negociación con el gobierno. Es decir, la aprobación conjunta de un Plan de Consulta, entre Jurunas y gobierno, parte de una propuesta de iniciativa Juruna. La idea de que la iniciativa sea de los Juruna es promover que el control del proceso este en las manos de ellos desde el inicio. Sin embargo, este primer paso tiene la dificultad de no contar con recursos, ya que el presupuesto del proceso de consulta es decidido exactamente durante la negociación del Plan de Consulta. Por tanto, la elaboración de una propuesta inicial de plan de consulta, tal y como descrita en el protocolo, representa un costo exclusivo para los Juruna.

Esa limitación puede ser superada con la convocatoria de aliados como el MPE, la Funai o ONGs desde el inicio del proceso. En el caso por ejemplo de la Belo Sun, la empresa se ofreció a contratar antropólogos para ayudar a los Juruna a hacer la propuesta de Plan de Consulta. En este caso, los Juruna rechazaron la asesoría técnica por no considerarla independiente, ni digna de su confianza.

Finalmente, es importante concluir que, en comparación con los demás protocolos de consulta vigentes en Brasil, el protocolo Juruna es particularmente detallado en procedimientos, actores e



© Todd Southgate

instrumentos de implementación. Sin embargo, él no cuenta con una parte específica para acompañamiento de acuerdos, en la fase de pos-consulta. Esa omisión es consecuente con el hecho de que ellos nunca han participado de ningún proceso mínimamente adecuado de consulta antes de la elaboración del protocolo. La falta de vivencia sobre acompañamiento de acuerdos explica la ausencia de referencias sobre ese momento y su consecuente inclusión en el protocolo.

Evidentemente el principal objetivo del protocolo Juruna es conseguir el reconocimiento de la obligación de consulta por parte del gobierno, principalmente de los gobiernos federal y estadual que continúan autorizando obras de gran impacto al rededor de su territorio sin consultarlos.

CONTRIBUCIONES

El protocolo Juruna ha sido muy importante para la consolidación interna de la organización social y de la representación política del pueblo Juruna de la tierra Indígena Paquiçamba, su publicación ha significado un marco de unión después de años de intensas divisiones internas durante el proceso de autorización ambiental y construcción de la Hidroeléctrica de Belo Monte. Para los Juruna, el principal desafío actual consiste en

reconstruir y mantener su unidad y control político sobre el territorio.

De alguna manera la traumática experiencia de la construcción de Belo Monte, es un pasado reciente de frustraciones e intensos impactos socio ambientales que los propios Juruna se niegan a repetir. Por este motivo están dispuestos a organizarse mejor para defender sus derechos. El protocolo de consulta es visto por los Juruna como una oportunidad para evitar que la historia se repita.

El caso que mejor evidencia esta nueva disposición es el de la empresa Belo Sun, su simple amenaza, fue sin duda el principal motor para acelerar el proceso de discusión y aprobación del protocolo. El grado de detalles y de salvaguardias descritas en el protocolo Juruna evidencian muy bien el aprendizaje de este pueblo con relación a los principios y reglas que deben guiar la interlocución con todas las instancias de gobierno.

El protocolo cualificó la reivindicación de los Juruna de ser consultados según sus propias reglas, costumbres, tradiciones e instituciones representativas, colocando en concreto lo que ellas significan. Esta cualificación aumentó la credibilidad del propio derecho de consulta ante operadores jurídicos como los jueces que decidieron el caso, pero también ante aliados como el Ministerio Público, que sintió más fuerza de exigir el cumplimiento de la obligación de consulta con el protocolo en la mano.

En este caso, el Tribunal Regional de Brasilia reconoció el deber del gobierno del Estado de Pará de consultar al pueblo Juruna antes de emitir la licencia de instalación de la Belo Sun. Para tanto, era preciso elaborar los estudios de impacto ambiental de la mina sobre los pueblos indígenas de la región, así como desarrollar el proceso de consulta libre, previo e informado con estos pueblos respetando las reglas de consulta establecidas en los protocolos existentes, como el protocolo Juruna¹²⁹.

Esta decisión, de diciembre de 2017, no sólo representó una importante conquista para el pueblo Juruna en específico, sino también para todos los pueblos indígenas y comunidades tradicionales de Brasil, quienes desde 2014 vienen desarrollando sus propios protocolos de consulta, sin que antes hubieran sido reconocidos en ninguna decisión judicial.

El reconocimiento judicial de la obligatoriedad del protocolo de consulta Juruna permitió que administrativamente el caso fuera retomado desde una fase anterior del proceso, lo que significó, en la práctica, que la Funai retomara la elaboración del término de referencia de los estudios de impacto ambiental en cooperación con los indígenas, tal y como fue establecido en el protocolo de consulta Juruna.

Este cambio de la fase administrativa del proyecto es muy significativo porque retoma la importancia de que los indígenas participen desde el inicio de la definición del tipo de información que debe subsidiar el proceso de consulta y no sólo ser receptores pasivos de información producida sin ni siquiera saber si se trata de información relevante sobre los impactos que les preocupan.

La decisión en la justicia sobre la empresa Belo Sun es un importante precisamente para discutir el momento más adecuado en que la consulta debe ocurrir dentro del flujo de decisiones administrativas sobre licenciamiento ambiental de obras que impactan pueblos indígenas.

En el caso de Belo Sun, después de la decisión judicial, la empresa interesada en el proyecto, intentó iniciar un proceso de consulta directamente con los indígenas, sin participación de ningún órgano público, con el objetivo de informar al juez de que la obligación de consulta estaba siendo atendida.

Esa tentativa de agilizar la consulta por parte de la empresa fue realizada totalmente contra

las reglas establecidas en el protocolo Juruna. El protocolo es explícito en afirmar que las empresas privadas no son las interlocutoras legítimas para discutir la autorización ambiental de ningún emprendimiento, siendo que, según el protocolo Juruna, la presencia de la empresa dentro de un proceso de consulta es totalmente dependiente de ella de ser invitada por los indígenas, o por el gobierno para subsidiar técnicamente el proceso.

Por este motivo, los Juruna enviaron comunicación formal para el Tribunal Regional de Brasilia, la Funai y el gobierno del Estado de Pará avisando su inconformidad con la iniciativa de la empresa y exigiendo el respeto de su protocolo de consulta, la presencia del poder público para discutir la elaboración de estudios ambientales y el inicio del proceso de consulta por medio de la discusión de un plan de consulta que atienda y respete su protocolo.

La especificidad del protocolo Juruna que exige la consulta del contenido del Término de Referencia sobre los estudios de impacto ambiental es evidentemente producto del aprendizaje de este pueblo junto al proceso de licenciamiento ambiental de Belo Monte. Los Juruna tuvieron la oportunidad de verificar cómo a menudo estudios extensos y caros no conseguían ofrecerles las respuestas precisas y adecuadas a sus preguntas más urgentes sobre impactos y consecuencias del emprendimiento. Esta vivencia de los Juruna con Belo Monte dejó claro para ellos la importancia de participar en el proceso de elaboración de estudios ambientales desde el principio.

Por este motivo, el pueblo Juruna incluyó en su protocolo que tan importante como participar en la elaboración de estudios de impacto es participar en la definición de las propias preguntas sobre lo que debe ser estudiado, y sobre cómo debe ser estudiado. De esta forma, aplicando su protocolo, los Juruna obligaron a la Funai a volver atrás en la autorización que este órgano había dado a la empresa Belo Sun para entrar a

hacer estudios sobre la base de preguntas que se elaboraron sin su consulta.

Actualmente la licencia de instalación de la empresa Belo Sun se mantiene suspendida, la elaboración de los estudios de impacto ambiental todavía no comenzó. No es posible decir que el protocolo está siendo plenamente implementado porque él aún es usado apenas como un instrumento para reivindicar el respeto del propio derecho de consulta. Por ahora, el gobierno del Estado de Pará continúa negándose a realizar la consulta sobre la autorización ambiental de la empresa Belo Sun. Como máximo, para cumplir la orden judicial que ordena hacer la consulta y respetar el protocolo, el gobierno de estado solicita a la Funai que realice los procedimientos necesarios, pero no se dispone a participar de ellos.

Para el gobierno estadual, quien debe realizar la consulta es el órgano indigenista federal, para después simplemente informar sobre el resultado final de la misma. Hay mucha dificultad en que los sectores del gobierno que toman decisiones sobre emprendimientos o actividades extractivas como empresas de minería asuman para sí la obligación de consultar, y mucho menos, de incorporar los procesos de consulta como parte de los procedimientos de toma de decisión administrativa.

Las principales dificultades para colocar en práctica el protocolo Juruna derivan de la falta de institucionalización del derecho de consulta en el Estado brasileño. Caso a caso la justicia precisa mandar a realizar consultas que el gobierno espontáneamente no convoca. Peor aun, ningún órgano del gobierno entiende que tiene la atribución de consultar sus propias decisiones. En el mejor de los casos los diferentes órganos de gobierno interpretan que la obligación de consulta es apenas del órgano indigenista, la Funai, la cual no tiene en la práctica el poder para influenciar las decisiones finales del gobierno

sobre planeación, ni exclusión de decisiones del gobierno federal, estadual o municipal.

El protocolo Juruna es claro en afirmar que el papel de la Funai debe ser apenas de facilitador, en el sentido de ayudar con la logística del proceso y su organización, pero no de interlocutor, en el sentido de ser la entidad o órgano público que toma la decisión objeto de consulta. A pesar de eso, la Funai continúa siendo colocada como la única interlocutora pública de los indígenas, pero casi nunca ella tiene el control o la competencia para decidir sobre las decisiones que están siendo consultadas.

Por último, es necesario reconocer como limitación de la implementación del protocolo Juruna, y en general de todos los protocolos, la ausencia de recursos propios para poder desarrollar autónomamente las primeras fases relacionadas a la elaboración de propuestas de planes de consulta en cada caso específico. Dependiendo de recursos públicos, de recursos de empresas, o aún de aliados como ONGs, limita mucho la efectividad sobre el control del proceso de consulta desde el inicio. Es realmente difícil mantener el liderazgo del proceso sin recursos propios para eso. La movilización de personas y la dedicación de tiempo, sin recursos para pagar esos costos es un verdadero talón de Aquiles para la implementación de los protocolos.

Vale la pena mencionar como lecciones aprendidas para futuros protocolos la necesidad de vincular, en la discusión de los protocolos, órganos públicos de defensa de los derechos indígenas como defensorías, o el Ministério Público desde el inicio del proceso. No sólo por el hecho de que la participación de estos órganos ya significa el reconocimiento oficial del proceso, sino también porque con ellos es posible identificar fuentes de recursos públicos que apoyen la movilización de la población y la implementación de las fases internas de elaboración de propuestas de planes de consulta.

En el caso de Brasil, el actual contexto político, donde la sociedad civil es cuestionada y perseguida, es fundamental que el proceso de elaboración e implementación de protocolos este respaldado por órganos como el Ministerio Público Federal, o la Defensoría del Pueblo y la Funai.

La publicación del protocolo Juruna definitivamente empoderó al pueblo indígena en su relación con el Estado y con empresas privadas que tienen interés en los recursos naturales de su territorio. El protocolo ayudó a establecer reglas claras y objetivas para todos los actores, eliminó la ambigüedad de papeles entre las empresas y los gobiernos a la hora de dialogar con ellos, y lo más importante, fortaleció la unidad interna para lidiar con las amenazas sobre la integridad de su territorio y el futuro de su pueblo.

La implementación del protocolo como instrumento de diálogo no se inició aún satisfactoriamente, pero los Juruna consiguieron el reconocimiento judicial de la obligatoriedad de su protocolo, y con esto conquistarán un importante precedente para todos los pueblos indígenas, quilombolas y comunidades tradicionales que vienen publicando sus protocolos y luchando por sus derechos en Brasil. Sin duda, la aplicación del Protocolo Juruna continuará siendo un caso emblemático y pionero en Brasil.



© Marcelo Salazar

“HUÉSPEDES” NO INVITADOS: POTENCIANDO EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO EN COLOMBIA

Por Viviane Weitzner¹³⁰

“No es consulta, ni previa, ni libre – es forzado. No hemos vivido la consulta previa. Es posterior, no es libre. El Estado, son más amigos de la empresa que con las comunidades.”

Carlos Eduardo Gómez Restrepo

exGobernador, Resguardo Indígena Cañamomo Lomaprieta

“Ahora tenemos que dar el paso de consulta, a consentimiento. Es decir, tenemos que avanzar en esa vía del consentimiento, porque es el nuevo estándar internacional que ya está reconocido. Aquí en Colombia le tienen pavor, cuando se habla de consentimiento... pavor, es pavor.”

Luis Arias

Consejero Mayor, Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

*“Sabemos que ahora con el tema del pos conflicto se va a venir la avalancha de proyectos y es necesario que estemos preparados para salirle adelante a todo esto. Para eso **necesitamos fortalecer los reglamentos internos de nuestros consejos comunitarios y dar a conocer el contenido del protocolo propio, ya que será una herramienta fundamental para la defensa de nuestro espacio vital.**”*

Armando Caracas

Armando Caracas, Líder Afrodescendiente, Palenke Alto Cauca-Proceso de Comunidades Negras



INTRODUCCIÓN: UN “HUÉSPED” NO INVITADO



© Resguardo Indígena de Cañamomo Lomapieta

En marzo del 2008, los integrantes de las 32 comunidades Embera Chamí quienes conforman el Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta, ubicado en las partes altas del eje cafetero de Colombia en el Departamento de Caldas, miraron al cielo con miedo. Sobrevolando uno de sus cerros mas sagrados—casa de sus espíritus guardianes—los Embera Chamí vieron un helicóptero con una bola grande colgando por debajo. Los comuneros entraron en pánico, algunos corriendo con miedo; otros se ocultaron, pensando que podrían ser ametrallados en cualquier momento. Este era Colombia, en épocas de conflicto armado interno, y la gente pensó que este helicóptero podría ser una maquina bélica. El helicóptero regreso dia tras dia por casi un mes, sobrevolando el cerro sagrado, generando zozobra en la comunidad.

Solo después de sus propias investigaciones, averiguó el Cabildo, la Autoridad Tradicional del Resguardo, que este helicóptero estaba haciendo

prospección desde el cielo. Fue operado por Colombian Goldfields, una empresa canadiense «junior» contratado por Anglo-Gold Ashanti de Sur África. Este “huésped” no invitado había llegado sin anunciarse, el Estado colombiano habiendo fallado en asegurar de que la empresa consultara primero con los Embera Chamí para obtener su consentimiento previo, libre e informado (CsPLI). El efecto fue generar susto, rabia y desconcierto en la gente, a la vez que perturbó y desbalanceó los espíritus protectores habitando el cerro sagrado.¹³¹

Como explicó el entonces Cabildo Gobernador Héctor Jaime Vinasco:

“Mi reacción inmediata fue de oposición, de rechazo porque habían violado la tranquilidad de la comunidad, nos habían irrespetado en nuestra casa, pero además porque lo sentimos como un desafío y una amenaza. Nuestra actitud fue demandar, pero no lo mismo sucedió con muchos comuneros que anhelaban tener un arma de fuego para disparar; fue caótico lo que se vivió..”¹³²

Colombian Goldfields era solo una de varias empresas con intereses en las riquezas de oro del Resguardo. Después de la crisis financiera global, los precios de oro dispararon al final de los 2000, e incluso la guerra-azotada Colombia entró al radar de las inversionistas de oro, con empresas mineras cortejadas por el Estado. El Resguardo está ubicado en uno de los cinturones de oro mas ricos en Colombia. Sus minas de oro ancestrales pre-datan la formación del estado colombiano, y atrajeron una ola de interés de empresas nacionales, internacionales y de

especuladores. En el 2011, las Autoridades del Resguardo averiguaron que casi todas las 4826 hectáreas de su territorio habían sido solicitadas por empresas mineras, con algunas concesiones ya otorgadas, todo esto sin procesos de consulta previa ni de consentimiento. Al mismo tiempo aparecieron empresas hidroeléctricas con intereses en canalizar la energía de los ríos del Resguardo. Una incluso empezó construcción de una planta generadora, otra vez sin respetar los derechos de los Embera Chamí, y sin seguir los debidos procesos de consulta y de consentimiento.

Este incremento de amenazas territoriales impulsó al Resguardo a tomar acción. Internamente, para proteger y organizar sus propias prácticas de minería ancestral, el Cabildo estableció la Asociación de Mineros Ancestrales, ASOMICARS. Ejerciendo su jurisdicción especial y derecho de legislar en su territorio ancestral (un derecho reconocido en el artículo 246 de la Constitución de Colombia), el Cabildo emitió una serie de leyes para proteger su minería ancestral, defender su territorio de desarrollo ajeno, y sostener los derechos de su Pueblo. Estos incluyen la Resolución 031, que establece las reglas para la minería ancestral, incluyendo quienes pueden minar, las técnicas y tecnologías de minería que son aceptadas y que prohíbe la utilización de sustancias dañinas como el cianuro y mercurio; la Resolución 49, que declara el territorio del resguardo como zona de exclusión para la mediana y la gran minería; y la Resolución 048, que formaliza el protocolo del resguardo para la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado con la que todos los actores ajenos deben cumplir.

Las autoridades del Resguardo buscaron el apoyo de aliados nacionales e internacionales en sus luchas en defensa de sus derechos. Con este fin, organizaron una gama de talleres de capacitación sobre los derechos indígenas, con un enfoque sobre el consentimiento previo, libre e informado, elaborando sus propios videos

y cartillas para formación. En el 2009, juntaron fuerzas con las Comunidades Negras del Palenke Alto Cauca, para tejer estrategias conjuntas sobre la defensa territorial y los derechos colectivos de los pueblos étnicos.¹³³ También el Cabildo inició una serie de acciones jurídicas culminando con la Sentencia T-530 de septiembre 2016, que sentó precedentes en muchos sentidos. Entre otros logros, la T-530/16 suspendió el otorgamiento de concesiones mineras sobre el territorio del resguardo y ordenó su delimitación y demarcación, requiriendo que el CsPLI sea obtenido en acorde con los propios protocolos del resguardo.

Este capítulo da un vistazo del contenido y el alcance del protocolo de CsPLI del Resguardo, brindando una discusión de cómo ha sido utilizado hasta la fecha. Sigue una reflexión del contexto de violencia letal en la cual se desarrollan los procesos de consulta y consentimiento en Colombia. Esta reflexión está informada con la experiencia, las perspectivas y el protocolo de consulta y consentimiento de las Comunidades Negras del Palenke Alto Cauca, con quienes el Resguardo ha forjado una estrecha alianza. El capítulo cierra identificando los retos y desafíos de intentar sostener e implementar el CsPLI en el contexto del conflicto armado interno de Colombia y sus implicaciones para la posibilidad de ejercer los derechos Indígenas y Tribales. Se basa sobre investigación y trabajo de campo de varios proyectos colaborativos que han tomado lugar desde el 2009 hasta la fecha.

CONTENIDO DEL PROTOCOLO: INNOVACIONES, ALCANCE Y NATURALEZA

Las reglas y regulaciones del Resguardo sobre el CsPLI encauzan este derecho de auto-determinación y apropian sus mecanismos procesales como mecanismo de contrarrestar las « consultas exprés » definidas por el Estado. Colombia

ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Internacional sobre la Discriminación Racial y ha aprobado la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, gobiernos sucesivos han erosionado las garantías a la participación, y los tiempos y los procesos de consulta y consentimiento hasta tal punto que las últimas directrices del Ministerio del interior han ganado el apodo de “consultas exprés” o incluso “consultas súper exprés”.¹³⁴ Agravando esto, en septiembre del 2018, el gobierno conservador de Duque elaboró una propuesta de Ley que, si es aprobado por el congreso, debilitaría aun mas los derechos étnicos ganados después de luchas tenaces.¹³⁴ Dada esta realidad, un número creciente de líderes y organizaciones Indígenas sostienen que no debieran haber reglamentaciones nacionales ni una ley sobre la consulta o el consentimiento. Argumentan que el marco normativo ya existe en los convenios internacionales que forman parte del Bloque Constitucional colombiano. De acuerdo con las normas internacionales, sostienen que los procesos de CsPLI sobre proyectos específicos debieran de ser dirigidos y articulados por las Autoridades Indígenas de los Pueblos que estarían afectadas en sus propias comunidades y territorios, a través de sus propias normas y procesos, tales y como aquellos legislados por el Resguardo Indígena Cañamomo Lomaprieta.

De hecho, el protocolo de CsPLI del Resguardo es reconocido como uno de los primeros protocolos formales elaborados por Autoridades Indígenas en Colombia. Aprobado por el Consejo de Gobierno del Cabildo el 29 de mayo de 2012, este protocolo es un “documento vivo” consagrado en la “Resolución 048, por medio de la cual se establecen y reglamentan los protocolos propios de consulta previa e informada, y de consentimiento previo, libre e informado del Resguardo Indígena de Cañamomo Lomaprieta, Riosucio y Supía, Caldas”¹³⁶. Si bien este capítulo proporciona una breve descripción

general de los contenidos del protocolo, y en particular cómo define y aborda el CsPLI en el contexto del conflicto armado, el capítulo subraya que el CsPLI es parte integral de un conjunto más amplio de consideraciones relacionadas de manera inseparable, sobre el territorio, el gobierno, la cultura, la identidad y la autonomía, conceptos que también son elaboradas en el protocolo.

El protocolo del Resguardo abarca unas 28 páginas y consta de 8 capítulos. Está redactado como una “resolución” o ley que comienza con una serie de consideraciones que se refieren y citan disposiciones del marco normativo nacional e internacional sobre consulta y CsPLI, incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El párrafo final de su preámbulo afirma la concepción del gobierno propio que sustenta el protocolo. Es importante destacar que, al igual que con todas las “resoluciones” del Resguardo, el párrafo inicial del preámbulo de la Resolución 048 reafirma el Cabildo :

“como autoridad máxima del Resguardo y en uso de las facultades legales que le confiere la Ley de Origen, el Derecho Mayor, la ley 89 de 1.890 y el bloque de constitucionalidad que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas tanto individuales como colectivos, especialmente los derechos a la autonomía (artículos 246 y 330 de la Constitución Política, Convenio 169 de la OIT, Ley 89 de 1890, Decretos 2164 de 1995 y 1088 de 1993), relativos a nuestros sistemas de organización y autoridades indígenas propias, reconocidas como de carácter público por la Constitución Política.”

A continuación, el protocolo enumera otros derechos relacionados con la cultura, las creencias, las costumbres, la identidad indígena, el territorio y los derechos de propiedad colectiva de los resguardos y la relación de las comunidades con sus territorios, indicando que “lo que implica además, el respeto a los lugares sagrados, el pleno uso y goce de las tierras, la **no intervención de grupos armados ilegales** en los mismos” (énfasis añadido)¹³⁷.

Las disposiciones sustantivas de la resolución se agrupan en 8 capítulos. El Capítulo 1 cubre conceptos, definiciones y principios que sustentan el proceso de consulta y el CsPLI, con artículos sobre territorio, identidad, autonomía, gobierno propio, desarrollo auto determinado, sitios sagrados, patrimonio, consulta previa libre e informada y consentimiento libre, previo e informado, entre otros. El Capítulo 2 presenta el alcance del protocolo, abarcando los actos legislativos y administrativos, y los proyectos de desarrollo. Es importante destacar que este capítulo explica claramente que el protocolo se aplica a los actos administrativos, incluyendo el otorgamiento de concesiones mineras, títulos mineros y planes de desarrollo. El Capítulo 3 describe los procedimientos para llevar a cabo la consulta y el CsPLI. El Capítulo 4 se dirige a las diversas agencias y participantes del proceso. El Capítulo 5 especifica las condiciones bajo las cuales un proceso de consulta y consentimiento se considerará inválido. Los capítulos 6, 7 y 8 describen los procedimientos de consulta y consentimiento para los actos legislativos, los actos administrativos y los proyectos de desarrollo e infraestructura, respectivamente.

“Artículo 10: Consentimiento Libre Previo e Informado. Es un derecho de los pueblos étnicos íntimamente ligado al derecho fundamental de la Consulta previa, libre e informada, es el que materializa y da vida útil y pragmática a este derecho, no se

puede entender la consulta sin el consentimiento. Es además el proceso en el cual la comunidad o pueblo indígena toma la decisión positiva o negativa frente a lo consultado en la fase correspondiente. Debe ser libre de presiones, antes de las acciones por parte de los interesados externos y se debe informar ampliamente para la toma de una Buena decisión”¹³⁸.

El protocolo define a continuación los principios de “libre”, “previo”, “informado” y “Buena fe”, además de “procedimientos apropiados”. La articulación que hace el protocolo del componente “libre” del CsPLI es de particular importancia en el contexto de la violencia letal y el conflicto armado:

“Artículo 11. El Principio de lo Libre: Cuando se dice que es libre se refiere a que el proceso se debe desarrollar sin presiones de ningún tipo; sin sobornos ni acuerdos económicos con los comuneros o líderes de la comunidad, sin chantajes o extorsiones, sin presiones políticas ni intimidaciones jurídicas, **sin amenazas por parte del Estado o de las empresas ni de grupos irregulares**, sin coerción alguna a la comunidad y sus líderes, sin divisiones al interior de las comunidades generadas por los interesados en el proyecto a consultar, sin promesas que motive tal división. Cualquier violación a este principio invalidara el proceso de consulta y

consentimiento previo, libre e informado, y será motivo suficiente para que la comunidad y sus autoridades den por cancelado dicho proceso.”
(Énfasis añadido)¹³⁹

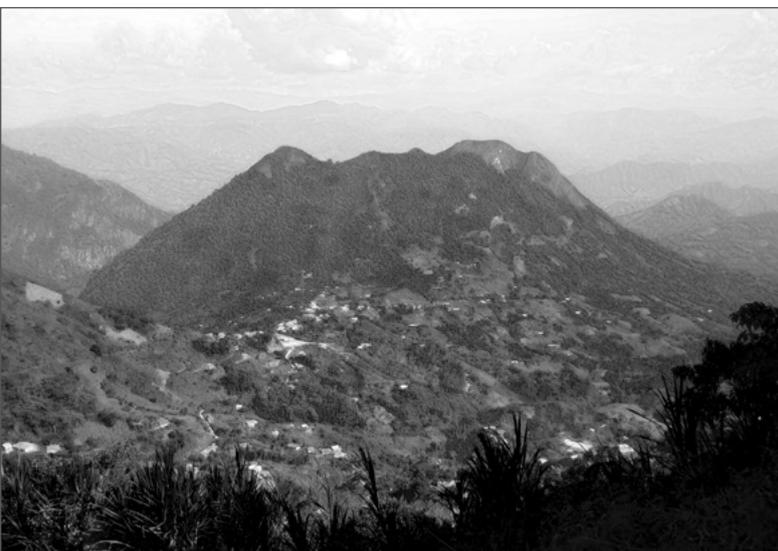
Un aspecto innovador del protocolo, además de su naturaleza técnica y detallada como un componente de un marco legal más amplio desarrollado por Resguardo, es que especifica explícitamente que si alguno de sus principios no se respeta, entonces todo el proceso se invalidará, y sujeto a cancelación por parte de las autoridades de resguardo. Aún más sorprendente, es que el protocolo dedica todo un capítulo a las condiciones restrictivas que invalidarían un proceso de consulta y CsPLI. Entre algunas de las razones enumeradas se encuentran cuando los impactos directos o indirectos de un proyecto, o incluso el proceso mismo de consulta, “generen o deriven en riesgos para la pervivencia de los pueblos indígena del Resguardo y la integridad del Territorio” (Artículo 30); o cuando “se identifique que el proyecto vulnere o pueda llegar a vulnerar alguno de los derechos fundamentales de la población del Resguardo o que pueda vulnerar y poner en riesgo los derechos humanos **porque dinamice a los actores del conflicto armado en el territorio del Resguardo y zonas**

circundantes” (Artículo 32).¹⁴⁰ Así es como el Resguardo está intentando controlar la posible infiltración en los procesos de consulta de los actores armados ilegales que fomentan el conflicto armado en Colombia, invocando su poder de gobierno propio para anular e invalidar el proceso de consulta, negando así el consentimiento de forma inmediata y explícita, viciando así también cualquier consentimiento que pueda haber sido otorgado bajo condiciones inapropiadas.

EL PROTOCOLO DE CSPLI – SOLO UNA EN UNA MEZCLA DE HERRAMIENTAS IMPORTANTES HACIA LA AUTO-DETERMINACIÓN

Si bien el protocolo de CsPLI es una pieza clave de legislación del Resguardo, es solo un elemento importante de una combinación de otras herramientas críticas que apoyan el ejercicio de libre determinación del Resguardo. En primer lugar, forma parte de una serie de leyes que protegen el territorio del Resguardo de desarrollos no deseados. Como se mencionó anteriormente, debe verse junto con estas leyes paralelas, por ejemplo, la resolución que declara que todo el territorio es una zona de exclusión para la minería a mediana y gran escala.

El protocolo también debe considerarse junto con los planes, políticas y medidas adoptadas por las Autoridades y comunidades del Resguardo en la búsqueda de un desarrollo auto determinado. Estos incluyen el Plan de Vida del Resguardo, que el Cabildo ha establecido para guiar la toma de decisiones de acuerdo con las aspiraciones del Resguardo para su territorio y su gente. Además, el fortalecimiento organizativo continuo del Cabildo, y los esfuerzos de construcción de alianzas. Estos abarcan desde trabajar hacia una mayor paridad de género en términos de la representación de las mujeres en



© Resguardo Indígena de Cañamomo Lomapieta

el gobierno propio; a la formación en derechos territoriales y humanos; a la construcción y profundización de redes con otros pueblos y grupos étnicos en Colombia (por ejemplo, las Comunidades Negras del Palenke Alto Cauca) y, más recientemente, con los pueblos indígenas a nivel internacional (por ejemplo, los pueblos Wampis y Shipibo del Perú). El Cabildo también ha desarrollado relaciones con una variedad de actores nacionales e internacionales, desde ONGs, a la academia, a embajadas extranjeras en Colombia y a organismos de la ONU. Puede recurrir a estas relaciones y alianzas cuando los proyectos no deseados o los actores no invitados amenazan el territorio del Resguardo. De hecho, el Resguardo Cañamomo se considera cada vez más como un ejemplo del cual otros pueblos en Colombia pueden aprender. Los pueblos indígenas han venido a visitar desde lugares tan lejanos como Putumayo y Nariño para aprender de la experiencia de Cañamomo, mientras que los resguardos vecinos también consideran a Cañamomo como un apoyo en cuestiones relacionadas con la defensa territorial.

Quizás uno de los anclajes más importantes para los esfuerzos organizativos del Cabildo es el papel que desempeña la espiritualidad para guiar la toma de decisiones y garantizar la unidad y fortaleza de la comunidad. La ceremonia espiritual sustenta el gobierno de Cañamomo, y los médicos tradicionales desempeñan un papel clave en la preparación de los espacios necesarios para la toma de decisiones y las asambleas comunitarias. El papel central de la Guardia Indígena autónoma y no armada también debe destacarse como un mecanismo clave a través del cual la legislación y la toma de decisiones del Cabildo se mantienen en la práctica. La Guardia está en primera línea en términos de patrullar el territorio del Resguardo e identificar a actores no invitados. En el contexto actual de agudización de violencia contra los y las líderes sociales aun en el pos Acuerdo, el Cabildo se está centrando en fortalecer esta institución, aumentar su número y fomentar la participación de mujeres y jóvenes.

El Cabildo considera que la acción jurídica a nivel nacional e internacional es fundamental para defender su derecho a la libre determinación. Ha ganado algunas sentencias que sientan precedentes que invocan el requisito de consultar para obtener el CsPLI. Por ejemplo, la Sentencia T-698 del 2011 que falló a favor del Cabildo en el caso de la construcción de torres de telecomunicaciones a las que se opuso; y más recientemente, la Sentencia T-530 del 2016, tal como se menciona en la introducción de este capítulo. La T-530/16 no llegó a cumplir con la demanda del Cabildo de declarar nulas e inválidas a las concesiones otorgadas sin su consentimiento libre, previo e informado. Sin embargo, la Sentencia suspendió el otorgamiento de concesiones mineras hasta que el territorio del Resguardo esté delimitada, demarcada y titulada; con la Corte ordenando la consulta para cualquier actividad de exploración que se lleve a cabo después del proceso de delimitación por parte de quienes tienen títulos traslapando con el territorio del Resguardo. La Corte también reconoció la autoridad del Cabildo para legislar en su territorio, incluyendo sobre su minería ancestral (en coordinación con el estado), y reconoció el protocolo de CsPLI del Resguardo como el mecanismo que se debiera utilizar en los procesos de consulta previa.

Finalmente, las movilizaciones y las protestas públicas son una herramienta poderosa que utiliza el Resguardo, a veces en combinación con otras estrategias, o en ocasiones cuando todo lo demás falla. Tomar las calles es un recurso clave utilizado por los Pueblos Indígenas, Negros, Campesinos a través de Colombia para presionar al gobierno para que garantice los derechos e implemente acuerdos. Estas son algunas de las herramientas críticas en la caja de herramientas del Cabildo que deben considerarse junto con su protocolo de CsPLI en términos de defender la libre determinación y la autonomía.

RETOS Y OPORTUNIDADES – UTILIZANDO EL PROTOCOLO DE CSPLI

A pesar de que su contenido es innovador en muchos aspectos, en la práctica existen múltiples desafíos para implementar de lleno el protocolo de CsPLI del Resguardo. El cumplimiento de los pasos descritos en el protocolo sería de importancia fundamental para proteger los derechos de las comunidades del Resguardo si los procesos de consulta tuvieran como objetivo obtener su consentimiento. Sin embargo, hasta la fecha, el valor del protocolo del Resguardo de por sí ha sido mucho más simbólico que operativo. En otras palabras, ha servido para demostrar a actores ajenos que las comunidades están organizadas, que conocen sus derechos internacionales y que tienen sus propios instrumentos de gobierno propio. En muchos casos, esto es todo lo que se necesita para que las empresas piensen dos veces sobre si mantener o desarrollar las concesiones que se superpongan o afecten al territorio ancestral del Resguardo.

En las palabras del presidente de la Asociación de Mineros Ancestrales del Resguardo, ASOMICARS:

“Han venido las multinacionales, a pedir ese derecho que el Estado les brindó, de hacer una exploración y explotación, y al hablarles de consulta y consentimiento previo, libre e informado, hasta ahí llegan; porque ellos saben que es la piedra en el zapato, que más les aprieta, para ellos incursionar en los pueblos indígenas y afrodescendientes.”

Las Autoridades del Resguardo también sospechan que la percepción de que están bien organizados y bien informados sobre el marco normativo internacional sobre los derechos humanos, y su invocación de su propia ley de CsPLI, puede haber llevado a la empresa minera canadiense Seafield a abandonar su concesión que se superpuso al territorio de Resguardo. Otra representante de ASOMICARS señaló que el protocolo de CsPLI es una “arma” muy importante para evitar las incursiones de forasteros y para defender el territorio de Resguardo: “lo tenemos pendiente, **porque igual es un arma que nosotros tenemos.**” Es importante destacar que algunos aspectos del protocolo no se activarían en absoluto en el caso de los intereses mineros de mediana o gran escala, ya que estas actividades están prohibidas en la resolución del Resguardo que declara a todo el territorio como zona de exclusión para estos tipos de minería.

Quizás uno de los mayores retos para el resguardo en la implementación del CsPLI es el desconocimiento de los representantes estatales de los estándares mínimos para garantizar los derechos de los Pueblos Indígenas. De hecho, las Autoridades del resguardo están constantemente en desacuerdo con representantes estatales que tienen una interpretación muy estrecha de la consulta previa. Estos representantes muchas veces ven a la consulta previa solo como mecanismo para mitigar a los impactos de proyectos que van a avanzar a pesar de los impactos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y la posición de estos pueblos sobre el impacto de estas afectaciones y sus propias aspiraciones para el ‘desarrollo’/ buen vivir. Estos representantes muchas veces ni si quiera se refieren al consentimiento, o si lo hacen, lo equiparan a un derecho de veto sin referirse a su papel integral en salvaguardar otros derechos fundamentales. Como declaró Carlos Eduardo Gómez Restrepo, un ex-Gobernador del Resguardo:

“El Estado no nos da el valor cómo comunidades. Nos subestiman. Nos hablan del ‘ABC de la consulta’ [las directrices de la Dirección del Ministerio Interior para la consulta], vienen y nos dan una tablita y un lapicero, y nos dicen que la consulta es así! Nos dicen, incluso el mismo Director de Consulta Previa, que no tenemos derecho al veto! Nos subestiman; creen que no tenemos las posibilidades políticas para reclamar nuestros derechos.”

Los representantes estatales tienen un desconocimiento total de los derechos a la consulta, para no hablar del consentimiento, y, en el mejor de los casos, tienen un conocimiento inadecuado y muy parcial del contenido del Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, el discurso del estado en torno a la consulta previa tiene un poderoso efecto de “encajonamiento” o de colonización sobre los líderes indígenas, y como resultado, es una lucha constante alentar a los y las líderes a que adopten y usen el estándar mínimo de CsPLI en su propio discurso. Para contrarrestar esta tendencia, el liderazgo de Resguardo organiza talleres periódicos sobre este derecho internacional como parte de su continuo fortalecimiento organizativo. Otro desafío es que los aliados nacionales a menudo también se inclinan por el lenguaje de la consulta en lugar del consentimiento, utilizando una interpretación estrecha y anticuada del Convenio 169 de la OIT, en lugar de referirse o utilizar instrumentos internacionales de derechos humanos para complementar la OIT 169, tales y como la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos indíge-

nas, el Convenio sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, o la jurisprudencia a nivel interamericano.

En el contexto del conflicto armado de Colombia, defender el derecho a la libre determinación y la autonomía e insistir en que se respete el CsPLI es una propuesta arriesgada, a menudo con consecuencias letales. De hecho, todos los aspectos de la gobernanza indígena en el Resguardo están severamente limitados por las realidades del conflicto armado y la violencia. Las reuniones se acortan para que las personas puedan llegar a casa antes del anochecer, como medida para proteger sus vidas. Y por temor se que los maten, algunos han decidido abandonar o abstenerse de participar en organizaciones y reuniones indígenas por completo. De hecho, los asesinatos selectivos y las masacres han cobrado la vida de varios líderes sociales del Resguardo. Incluso en la era de pos Acuerdo, las amenazas de muerte y los asesinatos continúan a un ritmo alarmante.

Esta violenta realidad ha sido reconocida internacional y nacionalmente. Los Embera Chamí son beneficiarios de medidas cautelares emitidas en el 2002 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y actualmente 5 líderes también están bajo el esquema de protección de la Unidad Nacional de Protección.¹⁴¹ De hecho, la realidad del conflicto armado es quizás el más desafiante de todos los factores para defender los derechos de los pueblos indígenas en el Resguardo, incluido su derecho al CsPLI. Este es particularmente el caso cuando los actores armados criminales están del lado de las empresas y del estado para allanar el camino para desarrollos que contrarresten las aspiraciones indígenas. En las palabras del exGobernador Héctor Jaime Vinasco:

“Hay un número importante de personas que, consideran que, pues estar con la organización [indígena], es poner en riesgo su vida. Y se vuelve un problema también en las familias,

porque las familias entran en pánico, y finalmente, no dejan actuar de la misma manera ... a parte que tiene la zozobra afuera, de que en cualquier momento pueden llegar, matarlo, desaparecerlo... En su gran mayoría, las amenazas, por lo menos las mías, han sido por actores armados, en las que, comparten ideología o pensamiento político de desarrollo del país, con ciertas empresas, con ciertos actores en el territorio.”

Colombia se ve permeada por una ausencia del aparato estatal necesario para garantizar el respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Esta ausencia se ve agravada por la corrupción generalizada de los funcionarios estatales que facilitan las actividades de los actores armados criminales u de otros actores no deseados con intereses en los territorios ancestrales.¹⁴² Esto, junto con la discriminación estructural que enfrentan estos pueblos en términos de oportunidades económicas y medios de vida, cuestiona la posibilidad de implementar las consultas previas para obtener el CsPLI de una manera libre de manipulación, presión indebida y violencia.

Los factores que constriñen el respeto por los derechos de los pueblos indígenas no se limitan solo a Colombia. La resistencia al CsPLI por parte de los estados donde las empresas tienen su sede central también plantea un desafío importante para las comunidades cuando buscan rendiciones de cuentas y remedios. En países como Canadá, sede de muchas de las empresas de la industria extractiva con intereses en Colombia,¹⁴³ este tema ha estado en la vanguardia de

discusiones parlamentarias y campañas de la sociedad civil. Después de décadas de cabildeo, los resultados concretos son extremadamente limitados. Dos desarrollos recientes, aunque todavía están muy lejos de las demandas de la sociedad civil, pueden ofrecer algunas mejoras. En enero del 2018, el actual gobierno de Trudeau anunció la creación de una oficina de « ombudsman » (Defensoría) con poderes para investigar quejas y hacer recomendaciones vinculantes.¹⁴⁴ Otra es la iniciativa recientemente anunciada que vería la legislación nacional de Canadá armonizarse con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, algo que podría tener implicaciones para sus leyes y políticas relacionadas con las compañías que operan en el extranjero, si se implementa.¹⁴⁵ A nivel internacional, se ha reconocido la responsabilidad independiente de las empresas de respetar los derechos humanos, incluido el requisito del CsPLI, aunque sin ninguna implicación legal inmediata. Las discusiones intergubernamentales y el tratado sobre empresas y derechos humanos que se esta encaminando actualmente podrían ofrecer alguna esperanza a largo plazo, si estos abordaran adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas. Mientras tanto, la afirmación y la insistencia de los propios pueblos indígenas que se respete sus propias leyes relativas al CsPLI y el gobierno propio territorial seguirán siendo de suma importancia.

Dado este contexto, y mirando hacia el futuro, será esencial una mayor difusión del protocolo de CsPLI entre los comuneros y las comuneras del Resguardo, junto a esfuerzos sostenidos para garantizar el uso de las herramientas y los marcos legales ya existentes del Resguardo. El Consejo de Gobierno y el Cabildo del Resguardo conocen el contenido y el potencial de su protocolo, que fue desarrollado junto con asesores y el equipo legal de Resguardo durante un período de dos años. Una apreciación más amplia en toda la comunidad del Resguardo del potencial de este protocolo de CsPLI podría ser-

vir para fortalecer su capacidad de protección contra la incursión de actores no deseados en el territorio del Resguardo, y contribuir significativamente al fortalecimiento de las organizaciones y el gobierno propio del Resguardo. La elaboración de talleres comunitarios con líderes, la Guardia Indígena y otros integrantes de la comunidad que abordan los contenidos de este instrumento y cómo aprovecharlos al máximo junto con otras reglamentaciones del Resguardo son esenciales en este sentido. El Resguardo ha desarrollado un video corto y perspicaz con una canción pegadiza sobre el consentimiento, que podría ser un medio útil para aumentar la concienciación sobre el protocolo en las 32 comunidades y generar un debate sobre su uso e implementación. Además de estos desafíos internos, el Resguardo también enfrenta nuevas amenazas externas.



© Resguardo Indígena de Cañamomo Lomapieta

Como se mencionó anteriormente, el gobierno de Duque está tratando de disminuir y socavar el contenido del derecho a la consulta. Sin embargo, también está haciendo retroceder significativamente los avances logrados a través de los Acuerdos de Paz del 2016 entre el Gobierno de Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), donde el CsPLI fue una

demanda crítica que se acogió en el capítulo interétnico del Acuerdo. De hecho, el gobierno de Duque ha puesto en peligro la posibilidad de que la paz se convierta en una realidad en Colombia, no solo en las negociaciones fallidas con el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el segundo actor armado más influyente involucrado en el conflicto interno de Colombia; pero también, al no hacer que los aspectos operativos de los Acuerdos de Paz de 2016, como los mecanismos de justicia transicional, lleven a la justicia a los actores que han cometido crímenes de lesa humanidad.

Frente a estos enormes desafíos y frente al interés continuo de los actores ajenos en sus riquezas de oro, el Resguardo está desarrollando estrategias para enfrentar estas realidades junto con sus aliados, en particular las Comunidades Negras del Palenke Alto Cauca. Como un componente de esta estrategia de afirmación de derechos, el Resguardo se unirá a otras organizaciones para resaltar esta problemática a través de acciones internacionales, como acciones frente a organismos internacionales de derechos humanos, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Al hacerlo, buscarán un mayor reconocimiento internacional de su protocolo CsPLI, y otros instrumentos que son fundamentales para garantizar la implementación de derechos ya reconocidos internacionalmente.

OTRAS EXPERIENCIAS EN COLOMBIA – LAS COMUNIDADES NEGRAS DEL NORTE DEL CAUCA

Aunque este capítulo ha examinado en particular el protocolo del Resguardo Cañamomo Lomapieta, es importante reconocer y destacar también los avances hechos por otras organizaciones y comunidades.

Por ejemplo, las Comunidades Negras del Norte del Cauca han hecho un esfuerzo hercúleo en

defender sus territorios ancestrales por medio de la elaboración de sus “Protocolos para la consulta y consentimiento, previos, libres e informados del Pueblo Negro Norte-Caucano”¹⁴⁶.

Este protocolo ha sido clave en las consultas y negociaciones en torno al Plan de Manejo Ambiental de la operación de una represa hidroeléctrica a gran escala, a saber, la Salvajina. La consulta, que tuvo lugar décadas después de la construcción de la presa, fue una consulta “posterior”, no una “consulta previa”¹⁴⁷. A pesar de las fallas en el proceso, las comunidades afectadas aprovecharon la oportunidad para desarrollar su propia herramienta de CsPLI, y para aumentar su fuerza organizativa y su conciencia de sus derechos a través de este proceso. Este protocolo ha sido adoptado más allá de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras en los dos municipios donde se elaboró inicialmente. Ahora se extiende a los 42 Consejos Comunitarios que comprenden el norte del Cauca, representado por el Palenke Alto Cauca-Proceso de Comunidades Negras, y la Asociación de Consejos Comunitarios del Norte del Cauca, ACONC.

Este “documento vivo” consta de 24 páginas con cuatro secciones principales. La primera sección presenta el objetivo del protocolo. La segunda sección describe las consideraciones fundamentales (principios, alcance y criterios clave). La tercera sección describe los procedimientos para la consulta y los procesos de CsPLI (aborda el enfoque inicial; el consentimiento para comenzar el proceso de consulta; los participantes en el proceso de consulta; la pre-consulta; la consulta interna—identificación de los impactos dañinos, e impactos sobre los derechos—la consulta externa con terceros—fase de preparación ; compartir información sobre el proyecto, análisis y definición de estrategias para mitigar los impactos negativos y los impactos sobre los derechos). Y la cuarta sección describe los procedimientos para declarar el consentimiento para comenzar un proyecto, una obra, una actividad

o medidas legislativas o administrativas (fase de elaboración de acuerdos, estrategias transversales, seguimiento de implementación, asesores y procesos de acompañamiento).

El protocolo define el consentimiento así:

“El consentimiento es un derecho del Pueblo Negro del Norte del Cauca y es el propósito y fin de la consulta. La decisión de los Consejos Comunitarios no se agota en el proceso de consulta – el pueblo negro caucano definirá sus decisiones de manera autónoma y el consentimiento puede ser negativo o positivo frente a la intervención de terceros en sus territorios que afecte su vida social, cultural, económica y política.

-La objeción cultural y ambiental a los proyectos, actividades, medidas administrativas y legislativas constituye un criterio para determinar el consentimiento o no de la intervención de terceros.”¹⁴⁸.

Importantemente, el protocolo acoge el principio de consentir a ser consultados:

- El consentimiento para iniciar el proceso de consulta es el resultado de análisis interno después del acercamiento y presentación de los actores externos que van a incidir sobre el pueblo negro norte-caucano y su territorio.
- El consentimiento a la consulta se define con base en el compromiso por parte de los terceros

de respeto a los principios y criterios del pueblo negro norte-caucano establecidos en este protocolo.

- si la presencia de los terceros o quienes inciden en la vida y el territorio del pueblo negro-caucano es viable, es decir cumplen con los principios y criterios expuestos en el presente protocolo, se expedirá un documento de consentimiento para dar inicio al proceso.
- solo con este consentimiento se dará inicio al proceso de consulta.
- si la presencia de los actores que impulsan el proyecto, obra, actividad o medida legislativa o administrativa se considera desfavorable o contrario a los derechos del pueblo negro norte-caucano, la junta del consejo comunitario y las autoridades por él reconocidas establecerán un documento resolutivo en el cual se expresa la negativa al inicio de la consulta y este será presentado al Ministerio del Interior a la Dirección de Consulta Previa y a la Dirección de Asuntos étnicos par alas comunidades negras, afrocolombianas, palenquera y raizales.¹⁴⁹

Y también es muy explícito que el pueblo puede ejercer su derecho a rechazar su consentimiento, y que en esos contextos emitirán los razones justificando esta decisión :

- Hacia el interior del pueblo negro norte-caucano se expedirá un mandato que justifique e ilustre la decisión de NO consentimiento al proyecto, actividad, medida legislativa o administrativa que se haya considerado¹⁵⁰.

El protocolo especifica cómo se articulará y declarará el consentimiento luego de la consulta. Esto se basa principalmente en la consideración autónoma de los pueblos del tipo de impacto en sus derechos que un proyecto podría generar. En caso de dar el consentimiento, se hace una declaración para iniciar la etapa de negociacio-

nes. La implementación de los acuerdos debe ser monitoreada a través de comisiones “mixtas” que permiten el análisis técnico, cultural y político. El protocolo también destaca el papel de los asesores externos y el soporte técnico en todo el proceso de CsPLI y la implementación de los acuerdos. El fortalecimiento organizativo de los consejos comunitarios involucrados es una estrategia transversal en todo el proceso de CsPLI, así como la documentación del proceso.

Aparte de estas innovaciones de proceso, en particular las disposiciones que aclaran la necesidad de consentir a ser consultados, y el hecho de que los terceros interesados recibirán una copia del protocolo al acercarse a las Comunidades Negras, su sección que describe las consideraciones fundamentales y los principios rectores son la base sobre el que se enraíza el protocolo y del que deriva su poder. Entre las consideraciones fundamentales que el protocolo establece claramente están: quiénes son las autoridades tradicionales, de qué se compone el territorio, las formas de gobierno propio, los principios que rigen la justicia y el etno-desarrollo / Plan del Buen Vivir. Habiendo establecido el marco normativo subyacente, incluyendo el gobierno propio y los marcos y la jurisprudencia nacionales e internacionales,¹²⁶ el protocolo describe una serie de principios rectores, empezando con las siguientes consideraciones:

“No es negociable la vida ni la dignidad del pueblo afro norte caucano; los lugares sagrados como los cementerios, los corredores de vida como los nacimientos de agua, sitios de cacería, madres viejas, los patrimonios históricos, no son negociables; El bienestar colectivo y el interés común deben estar siempre por encima del interés particular y privado, y de las intervenciones que se hagan o se pretendan hacer dentro del territorio”.

Estas son declaraciones y principios rectores de gran alcance para un Pueblo que vive en un área que ha sido entre los más avasallados por la violencia del conflicto armado colombiano.

Perspectivas comunitarias sobre el protocolo

En el Palenke, el desarrollo del protocolo de CsPLI comenzó en el 2009 en el contexto de un proyecto interétnico entre el Resguardo y el Palenke. Como documento vivo, se continuó expandiendo en base a los aprendizajes y la experiencia, y ahora se está aplicando en el caso de la represa Salvajina. Los informes narrativos internos del coordinador del proyecto interétnico del Palenke revelan la importancia del proceso de desarrollo del protocolo. Las comunidades han utilizado el espacio de discusión para pensar e incluso soñar sus territorios en el futuro, con su mecanismo de consulta y consentimiento estimulando una articulación de cómo debería ser la buena vida, el buen vivir. También se ha utilizado para el fortalecimiento de capacidades en derechos étnicos. El coordinador del proyecto también explicó que el protocolo ha sido utilizado principalmente por dos comunidades, pero la esperanza del Palenke es que el protocolo se adapte a todos los consejos comunitarios en el Norte del Cauca:

“Hasta el momento, lo que se ha avanzado en materia de los Protocolos parte de un ejercicio realizado en los municipios de Suárez y Buenos Aires. Esto es entendible ya que por su ubicación geoestratégica y la posesión de recursos hídricos y auríferos, los han puesto en la mira de los poderes económicos extractivistas que por medio del despojo, asesinatos selectivos, masacres e invasión narco-paramilitar han actuado

en función de ir vaciando los territorios sistemáticamente para su posesión. La apuesta está, en que se irradie la experiencia a todas las regiones en donde existan comunidades étnicas, pero el desafío es poder llevar a cabo su implementación en lo concreto”¹⁵².

El protocolo ha sido ahora apropiado por los Consejos Comunitarios de Puerto Tejada, Padilla, Caloto, Santander de Quilichao, Guachené, Miranda y Villa Rica, “cuyos consejos comunitarios los han adoptado como suyos y declarado como herramienta básica para enfrentar los procesos de consulta”¹⁵³. Un resultado importante de las discusiones que involucraron a estas comunidades fue que este protocolo no solo se usará para proyectos o actividades relacionadas con la minería, sino también para abordar proyectos legislativos o administrativos que afectan a las comunidades afrodescendientes en el norte del Cauca. Este protocolo es visto como el mecanismo clave para la defensa territorial, un mecanismo para seguir ejerciendo los derechos “para seguir existiendo y perviviendo en los territorios.” Consolidando, fortaleciendo y aplicándolo como medio para salvaguardar el territorio esta tomando ahora mayor urgencia “debido a las múltiples amenazas externas, de los capitales nacionales y multinacionales que pretenden apropiarse de los recursos naturales de estos territorios”¹⁵⁴.

Los protocolos son vistos como un medio para facilitar la discusión dentro de la comunidad, aumentando la conciencia sobre los derechos y proporcionando una herramienta para afirmar las decisiones comunitarias. Así es como una joven activista Negra destacó la importancia del protocolo de CsPLI:

“Estos protocolos de verdad que sí los veo, como algo muy positivo, porque son herramientas que nos sirven para dar la discusión. Porque, como comunidad, muchas veces, como que no nos damos cuenta de esas cosas que pasan. Entonces, cuando nos sentamos, y nos dictan las charlas, o los talleres, sobre estos protocolos de consulta, entonces, nos hacemos una idea, de que nosotros también tenemos derechos, y que es lo que mucha gente no sabe. Entonces, eso nos facilita, el tener las herramientas, tanto jurídicas como las herramientas espirituales y de nosotros mismos, para decir ‘este proyecto no entra en nuestras comunidades, esto no lo vamos a dejar hacer’.”

Las comunidades también han reflexionado sobre los desafíos involucrados en la elaboración del protocolo. Una integrante de la comunidad destacó el peligro de que pequeños grupos de líderes más orientados políticamente estimulen el proceso, y la necesidad de que el proceso sea aún más inclusivo, particularmente en el Cauca :

“Creo que hemos venido fallando en eso, que los protocolos los hemos venido construyendo los líderes y lideresas pero no, vinculando de lleno a la comunidad. ... Y yo creo que, el derecho propio implica eso, que entre nosotros mismos tenemos que

establecer reglas que todos construimos; no tenemos que escribirlas porque, sabemos que, no las podemos fallar, por ética, por amor, por todo lo que sentimos.”

Desde la perspectiva de los y las líderes del Cauca que creen en el potencial del protocolo, existen desafíos, tanto desde lo interno como desde lo externo, en términos de su implementación en la práctica.

De acuerdo con el análisis realizado por el coordinador del proyecto interétnico del Palenke, se ha avanzado en el desarrollo y la divulgación del protocolo. Aunque se recibe al protocolo como un mecanismo importante en la defensa de los derechos a los recursos naturales, territoriales, culturales, económicos y sociales especialmente en cuanto a actores externos, los desafíos surgen al considerar a proyectos que involucran o son impulsados por miembros mismos de la comunidad. En estos casos, comuneros o comuneras con intereses señalan que este mecanismo se convierte en obstáculo. Integrantes del Palenke consideran que esta postura antiprotocolo es el resultado de estrategias de “mala fe” por actores ajenos quienes cooptan y compran a integrantes comunitarios, quienes luego resisten la reglamentación interna. Mientras en algunos casos las empresas son quienes fomentan estas estrategias, en otros casos son impulsados por grupos criminales, que cooptan a los líderes, “no sólo para que defiendan sus operaciones ilegales criminales; pero, además, para que vayan en contra de la implementación y ejercicio de la consulta y el consentimiento”¹⁵⁵. El resultado de estas estrategias es incrementar el riesgo de amenazas contra quienes tengan una posición fuerte en torno a la implementación de los principios del protocolo propio; y de socavar la organización comunitaria, al generar este sentimiento antiprotocolo mediante desconfianza y deterioro de comunicación, violando el

gobierno propio y dañando seriamente la unidad de la comunidad ¹⁵⁶.

Aun sí el protocolo de CsPLI, como se evidencia en su implementación en el caso de la represa Salvajina, junto con la Ley 70 del 1993, que reconoció a los derechos de las Comunidades Afro-Colombianas son considerados como “los más altos logros en términos de normatividad y reconocimiento ante el Estado colombiano”, hay urgencia de continuar a concientizar a los comuneros y las comuneras:

“pues es evidente, como se ha manifestado en repetidas ocasiones las debilidades en torno a que no todas las personas en las comunidades saben que es la Ley 70, Consulta, Consentimiento en menor medida; incluso no saben que viven dentro de un territorio que tiene como unidad administrativa de carácter propia en tanto a la figura de autoridad”¹⁵⁷.

El informe interno del coordinador del componente Palenke del proyecto Inter-Étnico también destacó la importancia de las consultas comunitarias y los protocolos de CsPLI como una herramienta para lograr el buen vivir:

“Sencillamente, el buen o mal llamado desarrollo (desarrollo económico extractivista) no ha traído ningún beneficio a su cotidianidad ni tampoco ha traído satisfacción a su paisaje de miseria. En este sentido, el para qué del Protocolo encuentra su

respuesta en el llamado desesperado y casi agónico, que hace la comunidad por la necesidad de poder garantizar un mínimo vital para su existencia. El para qué, no es más que la resistencia contra todo pronóstico a desaparecer. El Protocolo de Consulta y Consentimiento, es la vida, es para la vida y es por la vida. Es como lo expresa uno de sus pobladores “la carta magna de la comunidad tal como son los reglamentos internos... Es el sentido de la comunidad, construido desde sus bases en reuniones, conversatorios, encuentros y talleres”¹⁵⁸.

En resumen, aunque inicialmente promovidos por un pequeño grupo de líderes y lideresas comunitarios, los talleres para desarrollar el protocolo de CsPLI iniciaron discusiones de gran alcance que, en sí mismas, contribuyeron al fortalecimiento organizativo y al desarrollo de capacidades, especialmente entre los y las jóvenes. La esperanza es que estos protocolos puedan desempeñar un papel fundamental en la prevención de la pérdida territorial y cultural que es impulsada por las fuerzas del mercado, tanto legales como ilegales, y la presión económica asociada que experimentan las comunidades. Prevenir esto es quizás una tarea difícil; pero claramente a los ojos de las comunidades, estos protocolos ofrecen una posibilidad que alimenta esta esperanza.

Después de las negociaciones de los Acuerdos de Paz entre el Gobierno de Santos y las FARC-EP, las comunidades están viendo al protocolo comunitario con incluso más urgen-

cia. En las palabras del líder comunitario Armando Caracas Carabalí, coordinador de la Guardia Cimarrona, la Guardia autónoma y desarmada de las Comunidades Negras, “Sabemos que ahora con el tema del pos conflicto se va a venir la avalancha de proyectos y es necesario que estemos preparados para salirle adelante a todo esto. Para eso **necesitamos fortalecer los reglamentos internos de nuestros consejos comunitarios y dar a conocer el contenido del protocolo propio, ya que será una herramienta fundamental para la defensa de nuestro espacio vital**”¹⁵⁹.

Un componente clave de los Acuerdos de Paz negociados entre el Gobierno de Santos y las FARC-EP era el capítulo inter-étnico. Hace que todas las actividades implementadas a través del Acuerdo de Paz estén sujetas al consentimiento libre, previo e informado. Sin embargo, en el contexto político actual del gobierno de Duque, la implementación de estos Acuerdos, por no mencionar la negociación de nuevos acuerdos con otros grupos implicados en el conflicto armado interno de Colombia, a saber, el ELN, penden ahora de un hilo.

REFLEXIONES FINALES Y PREGUNTAS CLAVES

No hay duda de que el contexto letal de violencia en Colombia—y los tipos de actividades ilícitas que afectan a la libre determinación y a la autonomía, junto con las amenazas de proyectos aparentemente más generales que podrían también estar enmarañados con las economías y fuerzas ilícitas—empujan las consideraciones sobre el sostenimiento del consentimiento previo libre e informado a un paisaje y un lente de análisis extremadamente complejo. Si ya es un reto implementar el CsPLI en áreas donde los actores criminales no permean la vida cotidiana, este reto se ve enormemente aumentado cuando la economía esta controlada por los actores ilícitos y sus actividades, especialmente

en áreas ricas en recursos naturales. La pregunta clave en este contexto es si existe la posibilidad de que un proceso “libre” se pueda dar si quiera. En las palabras de la activista Negra Marlin Mancilla: “**¿Cómo vamos a hacer una consulta, en medio de un conflicto armado, cuando en la consulta se necesita, transparencia, que no sea, obligada, que sea libre? Entonces, cuando la consulta está en medio de un conflicto armado, no va a ser libre.**” (énfasis añadido).

En este contexto, la gobernabilidad de los pueblos indígenas y negros no solo está severamente socavada, sino que sus líderes y lideresas están siendo perseguidos y asesinados activamente por defender sus derechos. Esta realidad se está volviendo aún más aguda después de los Acuerdos de Paz del Gobierno de Santos-FARC firmados en noviembre de 2016, con informes que indican que en los primeros meses de 2019, un líder social fue asesinado cada tres días.¹⁶⁰ Los temas de seguridad se han intensificado en el Resguardo, donde las amenazas aumentan contra los y las líderes, especialmente aquellos involucrados en la regulación del oro del Resguardo. En el Palenke Alto Cauca, ha habido una invasión de actores criminales armados. No solo están interesados en el oro ancestral del Palenke, sino también en la siembra de cultivos ilícitos como la marihuana y la coca, ya que las economías del oro y del narcotráfico están estrechamente enredadas como medio para lavar los activos del narcotráfico y canalizarlas de vuelta a la economía formal. En este contexto, la esperanza de lograr el consentimiento libre, previo e informado misma—a saber, que pueda permitir que la vida continúe para los pueblos ancestrales indígenas y negros, y que garantice la integridad de sus territorios—se convierte en una espada de doble filo, ya que los que luchan para defender este derecho se les priva selectivamente de sus vidas, a través de un intento sistemático de borrar el derecho propio y las prácticas Indígenas y Negras. Esta situación se ve agravada por intereses extranjeros y

la perspectiva de que Colombia está ahora en un estado de “pos conflicto”, con nuevos planes para inversiones en minería, petróleo y gas, turismo y agro negocios, lo que crea cada vez más presiones territoriales. Sin embargo, en el análisis final, el conocimiento de que el CsPLI es un estándar mínimo según el derecho internacional genera esperanza para estas comunidades, motivándolas a seguir defendiendo sus tierras y formas de vida, siguiendo los pasos de sus ancestros y permitiendo posibilidades para sus generaciones futuras. En este contexto, se necesitan abordajes con múltiples enfoques para defender los derechos, que vayan mucho más allá de la ley estatal nacional, ya sea que estén consagrados en sus propios protocolos, o recurriendo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo es producto de varios proyectos colaborativos con el Resguardo Indígena Cañamomo Lomaprieta y el Palenke Alto Cauca. Agradezco profundamente a las Autoridades Tradicionales del Resguardo y del Palenke por el privilegio de trabajar tan de cerca con las comunidades del Resguardo y del Palenke a través de los años; y sobre todo a Héctor Jaime Vinasco, exGobernador y punto focal para asuntos mineros y de recursos naturales del Resguardo Cañamomo Lomaprieta, y a Marlin Mancilla y Cesar Harvey Perlaza, integrantes del Palenke Alto Cauca-PCN, quienes hicieron un trabajo fenomenal de coordinación de trabajo de campo y brindaron también su valioso análisis. Gracias a Cathal Doyle por su revisión y comentarios sobre este capítulo.



© Resguardo Indígena de Cañamomo Lomaprieta

FUENTES CITADOS/ FUENTES DISPONIBLES

Alvarez, J. J. (2012). Una aproximación a la aplicación de los derechos a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado (video). Palenke Alto Cauca-PCN.

Alvarez, J. J. (2012). Empoderamiento comunitario para la implementación de los derechos a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado (video). Palenke Alto Cauca-PCN.

Defensoría del Pueblo. (2010). “La Minería de hecho en Colombia” [Mining in practice in Colombia]. Bogotá: Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, diciembre.

Herrera, F. y Henao, A. (2012). Derechos a la Consulta y el Consentimiento Previo, Libre e Informado: Derechos para la pervivencia de los Pueblos Étnicos (video). Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta.

Jimeno, G., Sandoval, P., Herrera, F., y Sanchez, W., con la orientación de Weitzner, V. (2012). La Consulta y el Consentimiento Previos, Libres e Informados – Frente a proyectos de Extracción y Explotación de Recursos Naturales en Territorios Étnicos desde la Mirada de Comunidades Negras e Indígenas, Colombia.

Kuyek, J.. (2017, April 17). “Another turn of the mining merry-go-round: The disappointing ombudsperson announcement”.. Recuperado de <https://www.mcleodgroup.ca/2019/04/another-turn-of-the-mining-merry-go-round-the-disappointing-ombudsperson-announcement/>

Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta. (2009). Plan de Vida: Fases de Autorreconocimiento y Avance de Formulación [Life Plan: Phases of Self-Recognition and Advances in Formulation]. Riosucio and Supía, Caldas.

Sánchez, W. (2012). Derechos a la Consulta y el Consentimiento Previo, Libre e Informado (video). Instituto Norte Sur, Resguardo Indígena Cañamomo lomapieta, Palenke Alto Cauca-PCN.

Weitzner, V. (2018). Economía Cruda/Derecho Crudo: Pueblos Ancestrales, Minería, Derecho y Violencia en Colombia [Raw Economy/Raw Law: Ancestral Peoples, Mining, Law and Violence in Colombia], PhD diss., Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS-CDMX), Mexico.

Weitzner, V. (2017). “Nosotros Somos Estado”: Contested legalities in decision-making about extractives affecting ancestral territories in Colombia. *Third World Quarterly*, 38 (5): 1198-1214.

Weitzner, V. (2012). Holding Extractive Companies to Account in Colombia: An evaluation of CSR instruments through the lens of Indigenous and Afro-Descendent Rights, Ottawa, Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta, Proceso de Comunidades Negras, The North-South Institute.

Weitzner, V. (2011). A House Undermined: Transforming Relations between Indigenous Peoples and Mining Companies in the Americas. Ottawa: The North-South Institute. Recuperado de <http://www.nsi-ins.ca/publications/mining-indigenous-americas/>

Weitzner, V. (2011). Tipping the Power Balance—Making FPIC Work. Lessons and Policy Directions from 10 Years of Action Research on Extractives with Indigenous and Afro-Descendant Peoples in the Americas. Ottawa: The North-South Institute.

LA LEY DE CONSULTA EN EL PERÚ Y SU IMPLEMENTACIÓN



© Elena Campos-Cea / GTANW

En 2011, el Estado peruano promulgó una ley de consulta previa. Desde entonces ha venido presentando esta ley en diversas instancias internacionales como un modelo a seguir para la implementación de la consulta previa. El objetivo de la ley era cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio 169 de la OIT y se redactó en un contexto de conflictos sociales generalizados en torno a proyectos de la industria extractiva. Uno de los detonantes para su promulgación fue el violento enfrentamiento que tomó lugar entre miembros de los pueblos indígenas y la policía cerca de la ciudad amazónica de Bagua en 2009. El conflicto conocido como “el Baguazo” resultó en 33 muertes y dejó más de 200 heridos. Los trágicos acontecimientos surgieron en el contexto de las protestas relacionadas con la ausencia de consulta sobre una serie de decretos que regulaban las actividades de la industria extractiva en la Amazonía, y la falta de voluntad del Estado peruano para hacer frente a las preocupaciones de las poblaciones indígenas cuyos derechos territoriales se veían afectados. Después de los lamentables sucesos de Bagua, se creó el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos. Este grupo estableció varias mesas redondas, una de las cuales recibió el mandato de elaborar un proyecto de ley de consulta con la participación de los pueblos indígenas. El proyecto de

ley fue aprobado por el Congreso de la República el 19 de mayo de 2010. Sin embargo, al final del proceso por insistencia del Ejecutivo, se introdujo una disposición en el Artículo 15 sin consultar a los pueblos indígenas indicando que el gobierno tomará la decisión final en caso se niegue el consentimiento. La ley entró en vigor el 7 de septiembre de 2011.

En 2011, se estableció un nuevo proceso de consulta para desarrollar el reglamento para la implementación de la ley. La mayoría de los grupos indígenas que participaron en dicho proceso se retiraron cuando el gobierno se negó a incorporar sus propuestas para obtener el consentimiento de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos. Dichas normas de aplicación, emitidas en 2012, restringen aún más los plazos y procesos de consulta. Estas deficiencias se han visto agravadas por la impericia en las prácticas de implementación de los diversos sectores, en particular en los sectores petroleros, gasíferos y mineros, que son inconsistentes con los principios que rigen el proceso de consulta.

Las fallas en estos procesos de consulta surgen debido a una variedad de problemas.¹⁶³ Uno de los factores principales es que los procesos de consulta no se producen dentro de un marco adecuado de reconocimiento de derechos. Otro factor está relacionado a la incapacidad del Estado para abordar sistemáticamente la discriminación estructural contra los pueblos indígenas, tanto histórica como contemporánea. El legado de la esclavitud histórica y la negación de la ciudadanía hacia los pueblos se mantiene vigente. Si bien los abusos extremos ya no son abiertamente frecuentes (mutilaciones, trabajo inhumano, violencia física y sexual, etc.), las actitudes sociales discriminatorias en las que éstas se basan aún se mantienen. Se reflejan, por ejemplo, en la ausencia de una adecuada educación, servicios de salud e infraestructura, la exclusión de los pueblos indígenas de procesos de toma de decisión que implican impactos

profundos en sus formas de vida, así como las consecuencias tras los continuos despojos de sus tierras; todo esto no se aborda adecuadamente en las leyes, políticas y prácticas gubernamentales existentes.

Las experiencias traumáticas de los pueblos indígenas de la Amazonía, como resultado prácticas coloniales aún en los siglos XIX y XX, en particular el trato inhumano y degradante durante la época del caucho y más recientemente el despojo de sus territorios y la devastación de sus medios de vida como consecuencia de la explotación petrolera, se mantiene viva en la memoria de estos pueblos. Estas experiencias y realidades son, sin embargo, completamente ignoradas por el aparato burocrático del Estado cuando se trata de consultar a los pueblos indígenas en relación a proyectos que tienen un profundo potencial impacto sobre sus territorios y formas de vida. Además de ignorar la relevancia que tienen las injusticias históricas, así como los daños ambientales actuales y las violaciones de los derechos humanos que surgen de actividades impuestas por el Estado o por terceros en los territorios de los pueblos indígenas de la Amazonía, la maquinaria burocrática del Estado también hace caso omiso a las complejas relaciones que existen entre los pueblos amazónicos. Los procesos de consulta no satisfacen las diversas realidades políticas, históricas y culturales que caracterizan a los distintos grupos. En lugar de preguntarles cómo desean que se les consulte y proporcionarles el tiempo y espacio necesarios para que tomen una decisión entre ellos, sin presión externa, el Estado impone un proceso uniforme en el que todos los pueblos se congregan como si fueran un solo grupo homogéneo. En lugar de proveer vías hacia la resolución de tensiones existentes o potenciales y llegar a un consenso entre pueblos y comunidades, los procesos sirven para fomentar y profundizar las diferencias, y a menudo conducen a divisiones (en ocasiones violentas) así como a la falta de armonía en su coexistencia diaria.

Otra manifestación de este enfoque burocrático es la ausencia de un verdadero diálogo intercultural. Esto se debe en parte a la falta de comprensión por parte de las instituciones gubernamentales responsables de facilitar los procesos de consulta sobre los derechos, culturas y realidades de los pueblos indígenas. Esencialmente, estas instituciones, tal como están compuestas actualmente, son incapaces de un verdadero diálogo intercultural. Los funcionarios públicos carecen de exposición y capacitación sobre derechos, culturas y protocolos indígenas. Esto conduce a enfoques inapropiados para relacionarse con los pueblos indígenas y son percibidos como una falta de respeto hacia sus procesos, sus autoridades y sus visiones del mundo. Las instituciones estatales a las cuales representan estos funcionarios son en muchos casos las mismas entidades implicadas en violaciones a los derechos de los pueblos indígenas en el pasado; violaciones por lo general no reparadas. Estas instituciones suelen ser ajenas a su legado discriminatorio y a cómo éste se manifiesta continuamente en su enfoque y acercamiento con los pueblos indígenas. Desde esta mirada discriminatoria, el hecho de que el Estado defina las reglas de interacción, y mantenga el poder final en la toma de decisiones sobre cuestiones, incluso de profunda importancia existencial con aquellos con quienes interactúa, no aparenta ser un problema. A nivel institucional esta actitud se refleja en el sometimiento del Ministerio de Cultura, la entidad gubernamental encargada de la protección de los derechos indígenas, al antojo y poder político de los ministerios que promueven proyectos extractivos en territorios indígenas.

La ley de consulta y su reglamento —que incluyen un proceso de consulta de ocho pasos— pretenden proporcionar una consulta significativa, de buena fe, que sea libre, previa e informada y que tenga como objetivo obtener el consentimiento y alcanzar acuerdos. Sin embargo, todos estos criterios fracasan a la luz de un análisis crítico desde la perspectiva de las normas internacionales de derechos humanos, no hay coherencia entre los

distintos sectores (por ejemplo, los de petróleo y gas, minería, energía, agroindustria, turismo) respecto del momento en que las consultas se debieran llevar a cabo, y en ningún caso se ha realizado verdaderamente antes de las etapas clave de toma de decisión donde los impactos en los derechos de los pueblos indígenas pudieran prevenirse o mitigarse. Para que esto ocurra, las consultas debieran realizarse antes de la negociación de cláusulas contractuales o la emisión de concesiones y antes del acuerdo de evaluaciones de impacto ambiental, social y de derechos humanos. En la actualidad, las consultas en el sector minero en el Perú solo se realizan después de, ejecutadas las evaluaciones de impacto, mientras que en el sector petrolero y gasífero se realizan en la etapa de contratación, pero se centran únicamente en el decreto que aprueba el contrato y no en las cláusulas contractuales. Desde una perspectiva de protección de derechos, se trata, por lo tanto, de meros trámites esencialmente carentes de substancia. En última instancia, la acción consecutiva de negación de derechos en los procesos de consulta, que los divorcia de hitos clave en la toma de decisión, implica que no se les puede considerar previos ni significativos ni compatibles con la noción de obtención del consentimiento.

De manera similar, los procesos de consulta son sumamente deficientes desde la perspectiva de proporcionar a los pueblos indígenas información integral sobre los impactos y beneficios potenciales de los proyectos propuestos que, de otra forma, les permitirían tomar decisiones plenamente informadas. La información es parcial y esporádica, se proporciona demasiado tarde como para que las comunidades y sus autoridades la consideren de manera significativa, y está sesgada hacia el logro del resultado deseado por las agencias gubernamentales que promueven el proyecto. El hecho mismo de que los actores estatales involucrados en el proceso de consulta tengan una comprensión inadecuada, y con demasiada frecuencia restringida y discriminatoria, de los derechos de los pueblos

indígenas los hace incapaces de informar a estos pueblos de sus derechos. En lugar de ayudar a equilibrar las asimetrías de poder que surgen de los desequilibrios en el acceso a la información, los procesos de consulta las exacerbaban. Otra deficiencia significativa en los procesos de consulta del Estado es la carente relevancia que se otorga a los conocimientos indígenas. En lugar de contemplar las consultas como un diálogo intercultural bidireccional, en el cual el Estado aprende de los pueblos indígenas tanto como los pueblos indígenas aprenden del Estado, los procesos de consulta se interpretan como un flujo unidireccional de información del Estado hacia los pueblos indígenas (que, desafortunadamente es muy a menudo inadecuada, limitada, distorsionada y sesgada). Este tipo de demanda surge claramente, por ejemplo, cuando se deben determinar las áreas de impacto. En muchos casos, los impactos sobre los derechos territoriales, de autogobierno y culturales de los pueblos indígenas solo pueden ser determinados por los pueblos interesados, o por lo menos en estrecha cooperación con ellos. Sin embargo, en el flujo unidireccional de información, se les excluye de participación significativa en la evaluación de la naturaleza y alcance de los impactos.

Si se mira desde la perspectiva de un proceso que debiera situar a los pueblos indígenas en una posición en la que puedan tomar decisiones que están “libres” de coerción o influencia inadecuada, el proceso de ocho pasos del Estado nuevamente fracasa de forma lamentable. A los pueblos indígenas se les niega el tiempo y el espacio que necesitan para considerar y deliberar las diversas consecuencias que un proyecto puede potencialmente tener sobre sus derechos, modos de vida y futuro. Se les suele imponer plazos, al igual que los lugares en los que se les consultará. Estos no abordan adecuadamente las realidades de los pueblos en cuestión, lo que limita la posibilidad de que los miembros de la comunidad y los líderes participen plena y libremente en los procesos de consulta. También se imponen

restricciones en la toma de decisiones que no suelen estar acorde con las prácticas y costumbres de los propios pueblos.

Finalmente, la ley y su reglamento claramente divergen de la noción de respeto a los derechos autónomos en la toma de decisiones de los pueblos indígenas, así como del principio de obtención del consentimiento para impactos potencialmente significativos en sus derechos. El hecho de que la ley estipule que el gobierno tomará la decisión final impone restricciones significativas al derecho que tienen los pueblos indígenas al autogobierno y a la autodeterminación. La afirmación que permite que la deliberación y toma de decisión de una de las partes pueda desestimar unilateralmente la de otras, es irreconciliable con el concepto de buena fe en una consulta, negociación y consentimiento. En tales contextos, los “acuerdos”, de alcanzarse, son impuestos en lugar de ser celebrados libremente sobre la base del consentimiento. Esto conduce a procesos de consulta que son divisivos e insinceros, orientados a lograr un resultado predeterminado y que buscan minimizar los beneficios y las medidas de protección de derechos. Asimismo, refuerzan aún más las asimetrías de poder y disocia los procesos de consulta y búsqueda del consentimiento del marco de derechos colectivos que éstos debieran salvaguardar. Esta disociación entre el consentimiento y los derechos territoriales, culturales y al autogobierno que tienen los pueblos facilita la ecuación falaz sobre el “poder de veto”, mientras se excluye cualquier análisis de por qué el consentimiento es necesario y cuáles son las implicancias (profundas y desproporcionadas) en desconocerlo para el ejercicio o la violación de derechos.

EL POTENCIAL DE LOS PROTOCOLOS DE CLPI EN EL PERÚ

Si los Protocolos autónomos de CLPI de los pueblos indígenas ofrecen la oportunidad de

abordar muchas de las importantes deficiencias en la ley y la práctica en torno a la consulta y el consentimiento en el Perú. Estos instrumentos proporcionan un medio para hacer frente a la deficiente comprensión por parte del Estado sobre los derechos de los pueblos indígenas; comprensión que da lugar a la situación paradójica en la que un concepto como el de la consulta para obtener el consentimiento, pase de ser un medio para afirmar derechos a ser pervertido como un tema que facilita y justifica la negación de los mismos.

Tal como se discutirá más adelante en el contexto del protocolo de CLPI propuesto por la nación indígena Wampis, desde la perspectiva de muchos pueblos indígenas del Perú hay una serie de principios inmediatos que dichos protocolos podrían aseverar para rectificar esta situación. Entre ellos se encuentra la necesidad de consultarles como un pueblo indígena entero en lugar de consultar con las comunidades individualmente tal como se practica actualmente al amparo de la ley de consulta y el reglamento. Otro de estos principios incluye su derecho a determinar las modalidades a través de las cuales participarían de las consultas. Esto incluye la nominación de representantes por parte de sus gobiernos o federaciones y la decisión de celebrar reuniones únicamente dentro de su territorio (a diferencia de ciudades lejanas). Estas decisiones sirven para reducir el potencial de corrupción, división y sospecha, así como para garantizar la integridad del proceso ante los miembros del pueblo indígena.

Un aspecto de particular importancia para los pueblos indígenas, sobre el cual los protocolos de CLPI pueden ser de fundamental abordaje, es la determinación de lo que se considera el área de afectación del proyecto o actividad propuesta. El marco internacional de los derechos de los pueblos indígenas se basa en el reconocimiento de su relación única y distinta con sus territorios. Por lo tanto, la zona geográfica afectada por un proyecto debe ser determinada

desde la visión territorial propia de los pueblos indígenas con el fin de que sea coherente con el reconocimiento de sus derechos territoriales y sus visiones del mundo. Este es un enfoque radicalmente distinto al de las prácticas actuales donde el Estado delimita las zonas afectadas basándose en sus propios criterios técnicos. El Estado normalmente realiza esto en base a la cantidad de territorio cubierto por la infraestructura de un proyecto, así como sobre la base de estudios técnicos que evalúan los impactos ambientales y consideran sólo parcialmente los impactos sociales, además de elaborarlos desde una perspectiva culturalmente convencional, en lugar de partir desde las visiones indígenas sobre el ambiente, lo social, cultural y espiritual.

Los protocolos de CLPI también podrían establecer los factores desencadenantes para los procesos de consulta y los procedimientos asociados a éste que el Estado debiera seguir para iniciar un proceso de consulta, así como la sucesión en que se debieran abordar los diferentes temas. Por ejemplo, los protocolos podrían requerir que todos los impactos potenciales se exploren y discutan plenamente antes de abordar los beneficios, y que se tomen ciertas decisiones antes de iniciar las negociaciones relacionadas al proyecto y a los beneficios compartidos, o antes que se discuta o se gaste el dinero en actividades de “desarrollo comunitario”. El desarrollo de los protocolos de CLPI también puede ofrecer a los pueblos indígenas la oportunidad de considerar y articular de antemano su perspectiva sobre las actividades que consideran que representan vulneraciones inaceptables a sus derechos y que potencialmente ponen en riesgo su supervivencia cultural y física. En tales casos, los protocolos de CLPI pueden servir para eliminar la necesidad de procesos de consulta prolongados y divisivos. Motivos justificados para denegar el consentimiento podrían articularse sobre la base de decisiones que sean tomadas a través de procesos consultivos internos en ausencia de interferencias por terceros o de presión indebida del tiempo.

EL CONTEXTO WAMPIS

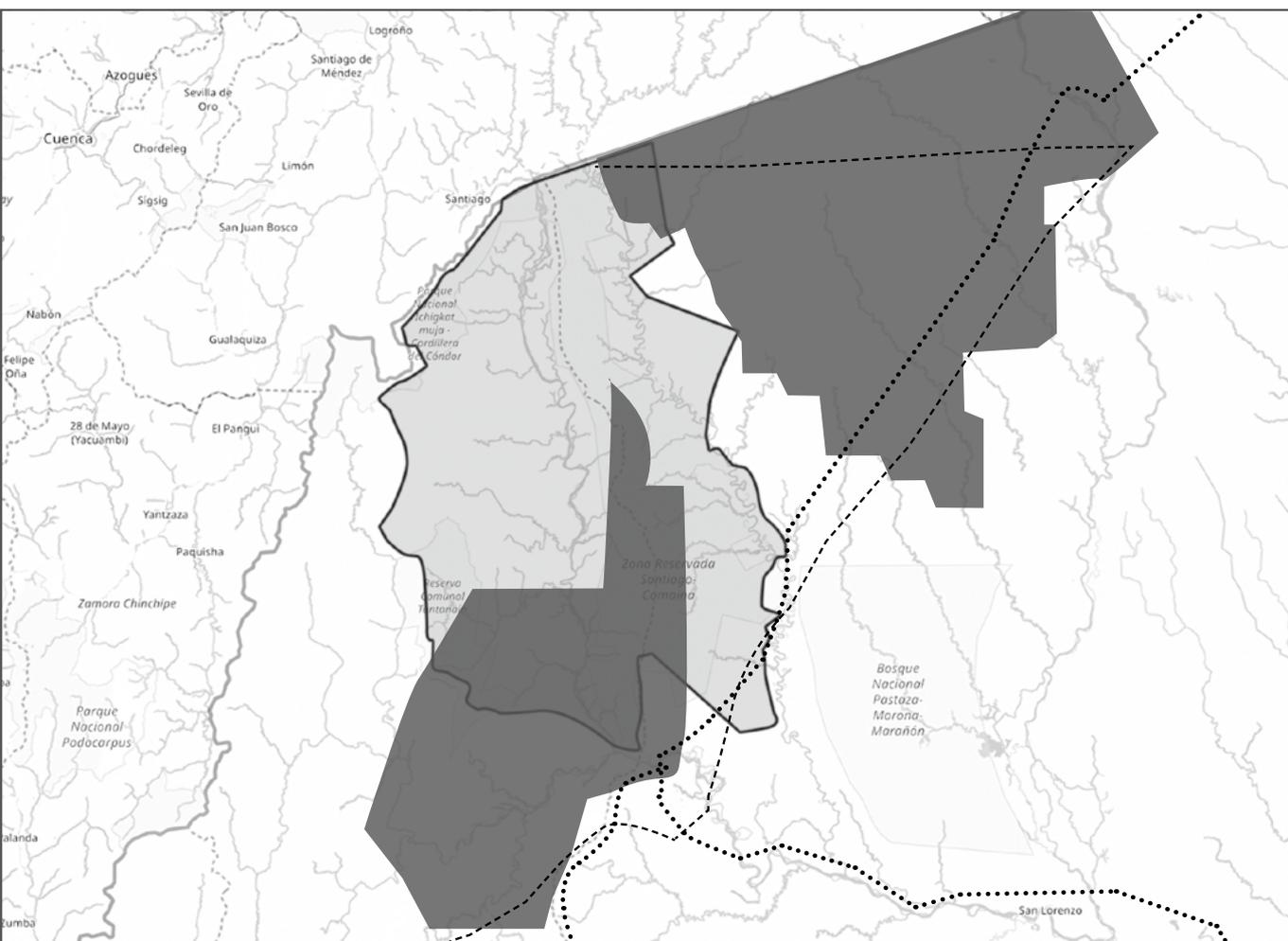
El territorio de Wampis se encuentra en el norte de la Amazonía peruana, en el distrito de Río Santiago, provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas y en el distrito de Morona, provincia de Datem del Marañón, departamento de Loreto. De forma similar a los diversos pueblos indígenas de la Amazonía, los Wampis se han enfrentado a numerosos intentos por parte de actores estatales y privados de explotar los recursos naturales ubicados en sus territorios. La tala, la minería, el petróleo y los proyectos hidroeléctricos y de infraestructura se encuentran entre los desafíos que han enfrentado o enfrentan actualmente. Un oleoducto de una antigüedad de casi medio siglo atraviesa la parte sur de su territorio y genera derrames de petróleo de forma regular. La minería ilegal y la tala han causado graves daños a sus ecosistemas y han tenido un impacto negativo en el tejido social de sus comunidades. Existe una amenaza constante de construcción de carreteras, así como un plan, al que se opone firmemente por los Wampis, para construir un gran proyecto hidroeléctrico en su territorio integral.

Sumado a estas amenazas a su forma de vida, en 2006 se otorgó una concesión petrolera en su territorio sin consulta alguna. En ese entonces, se encontraba Alan García en el poder y acababa de publicar una serie de declaraciones difamatorias en los medios nacionales mediante las cuales equiparaba a los pueblos indígenas que venían resistiendo (entre otras cosas a la explotación petrolera) a ‘perros del hortelano’. Los esfuerzos de los Wampis para garantizar la protección de sus derechos en el debido proceso mediante un proceso de consulta de buena fe fueron frustrados por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Cultura. Ambas instituciones señalaron que el derecho a la consulta no podía ejercerse en tanto la ley que la regulaba había entrado en vigor después de la emisión de

la concesión, aun cuando el Convenio 169 de la OIT se encontraba vigente en el Perú desde 1995. En 2014, el gobierno Wampis, junto con organizaciones Awajun, tomaron una acción legal contra la emisión de la concesión del lote petrolero 116 superpuesto a su territorio.

El 28 de marzo de 2017, la primera instancia del Cuarto Juzgado Constitucional de Lima falló a favor de los Wampis y Awajún. El fallo, que aludía a decisiones previas de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue significativo por tres razones. En primer lugar, sostuvo que el derecho de consulta existía desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT y era independiente

de la promulgación de la ley de consulta. Por lo tanto, el Juzgado ordenó la suspensión de todas las licencias de explotación y exploración en el área y todas las actividades de petróleo y gas en el lote. En segundo lugar, no sólo confirmó el derecho a la consulta, pero, a partir de las decisiones emitidas en el caso Saramaka vs. Surinam de la Corte Interamericana, afirmó que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los Wampis para cualquier nuevo contrato. En tercer lugar, abordó la sucesión y el carácter continuo de las consultas y el CLPI, clarificando que se requiere de consulta y CLPI tanto para el contrato como para la etapa de evaluación del impacto ambiental.



Cuadro 1. Mapa del Territorio Integral de la Nación Wampis (polígono con líneas negras) mostrando las comunidades con actuales títulos de propiedad, superpuestas por tres áreas naturales protegidas (en verde), dos lotes petroleros (en rojo), y atravesado en la parte sur por un oleoducto (línea roja) y una potencial carretera (línea blanca)¹⁶⁴.

La decisión fue cuestionada por el Ministerio de Energía y Minas, PeruPetro (la empresa estatal responsable de promover y negociar los contratos de exploración y explotación petrolera) y las compañías petroleras involucradas en el lote. En agosto de 2018, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ratificó la decisión, con lo cual ésta debe ser implementada para el lote 116. Los Wampis consideran que este resultado evidencia que, a pesar de la profunda crisis por la que atraviesa el sistema de justicia del Perú, existen algunos jueces que han comprendido la intención del Convenio 169 de la OIT y se encuentran alineados con las normas internacionales de derechos humanos. También consideran que resalta los cambios legislativos y normativos que el gobierno debe hacer para reparar las deficiencias en su ley de consulta. Teniendo en cuenta que la ley y su reglamento no garantizan, en su estado actual, el respeto a sus derechos, los Wampis decidieron tomar medidas proactivas para proteger la autonomía y el derecho territorial de otorgar o negar el CLPI. Han discutido internamente varias estrategias, incluida la organización de su propia consulta previa a cualquier proceso de consulta iniciado por el Estado. Habiendo considerado estas diversas estrategias, incluyendo rechazar la noción de consulta por completo, el gobierno de la nación Wampis decidió desarrollar su propio protocolo de CLPI que se vislumbra como complementario a su actual Estatuto constitucional y sirve para fortalecer su estructura de gobierno y su integridad territorial.

LOS WAMPIS VISIÓN DE INTEGRIDAD TERRITORIAL

El Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis (GTAN- Wampis) es el primer gobierno indígena que se ha establecido en el Perú. Tras un proceso largo de preparación, se constituyó el 29 de noviembre de 2015. Tal como explica la Nación Wampis, el gobierno ‘nace como

genuina expresión colectiva e histórica, para el ejercicio del derecho a la autonomía, cuya meta final es el logro de *Tarimat Pujut*¹⁶⁵. Esta iniciativa indígena autónoma se cimienta sobre dos conceptos que para los Wampis están intrínsecamente interrelacionados y son indivisibles: el territorio y la gobernanza.



© Elena Campos-Cea / GTANW

Cuadro 2. Constitución del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis (GTANW) en Noviembre de 2015 en la comunidad de Soledad.

El territorio es considerado para los Wampis, así como para diversos otros pueblos indígenas de la Amazonía, no simplemente como un lugar o una noción abstracta relacionada con una jurisdicción, sino como la base organizadora de la vida indígena. Como explica Shapiom Noningo, representante Wampis, ‘el territorio no es sólo una visión, concepto o idea, pero un sistema de vida’ (ver también Estatuto Wampis y Wrays Pérez¹⁶⁷). El territorio Wampis, *Iña Wampísti Nunke* en lengua Wampis, se define en sus estatutos gubernamentales como ‘integral y unificada’ comprendiendo ‘la totalidad del hábitat que nuestro pueblo ha ocupado y utilizado ancestralmente... y que aún continuamos utilizando’¹⁶⁸. El territorio Wampis se entrelaza con su identidad, con el lenguaje, la cultura, y sus propias formas de gobernar sus asuntos¹⁶⁹, así como los diferentes ‘espacios vivos’ que

dependen el uno del otro. Tal como señalan los Wampis: ‘nuestro pueblo y su gente son parte de este territorio y sus componentes’¹⁷⁰. La referencia histórica y cultural Wampis se encuentra en las proezas de sus antepasados y en el conocimiento, la sabiduría y filosofías que han heredado de ellos, lo que incluyen ‘un concepto de vida arraigada en el territorio’¹⁷¹.

Para los Wampis ‘esta visión integradora es la única estructura territorial capaz de garantizar el buen vivir de [su] pueblo’¹⁷². *Buen vivir* es un concepto indígena cercano a la idea de *Vida grata o Vida digna*. Representa el bienestar de un pueblo, de su modo y calidad de vida y se basa en tener el control sobre su propio futuro. De acuerdo a los Wampis, esto comprende ‘una subsistencia digna, desarrollo apropiado, autónomo y autodeterminado y la soberanía y seguridad alimentaria de las familias Wampis’¹⁷³. De acuerdo a los Wampis, esto es necesario para que puedan ‘desarrollar las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales que garantizan la protección y adecuado manejo de la naturaleza y del medio ambiente’¹⁷⁴. Los principios de gobierno para los Wampis, todos los cuales están relacionados con la indivisibilidad de su territorio, son la autodeterminación y la realización del autogobierno democrático, el respeto por el conocimiento y la sabiduría ancestral, un enfoque holístico para la conservación del medio ambiente, y la búsqueda del bienestar colectivo, la justicia intergeneracional, la interculturalidad, la equidad de género y la transparencia. En esencia, el gobierno Wampis ejerce una forma de ‘gobernanza territorial’ donde coexisten el territorio y la gobernanza, haciendo que la forma de vida y la propia existencia Wampis sea posible.

La gobernanza territorial, tal como se define y está siendo implementada actualmente por la nación Wampis, no es una cuestión de carácter temporal o de una duración determinada. No se trata de la concepción o aspiración de un par de líderes indígenas. Tampoco refiere al ‘despertar

de la actual generación indígena’. Para los Wampis, se trata más bien algo que es parte de un proceso socio-histórico mucho mayor. Encarna su resistencia y sus luchas por la defensa del territorio, en ocasiones forzadas a ser violentas. Ellos han rastrado estas luchas continuas de supervivencia desde la época del imperio Inca, así como durante la Colonia y la República, hasta el día de hoy. Los Wampis también reconocen que su estructura de gobierno contemporánea surgió en respuesta a una serie de transformaciones en el orden jurídico, económico, cultural y político internacional. De forma particular, y de hecho fundamental, la visión Wampis sobre el territorio integral, así como su estrategia para alcanzarlo, es que ellos no buscan el reconocimiento o la autorización del Estado para ejercer su autonomía y autogobierno territorial. En lugar de ello, sostienen que estos son derechos inherentes que los avalan y que *de facto* ejercen como pueblos indígenas.¹⁷⁵ Este ejercicio *de facto* de autogobierno se ejerce a través de la estructura de gobierno definida constitucionalmente.

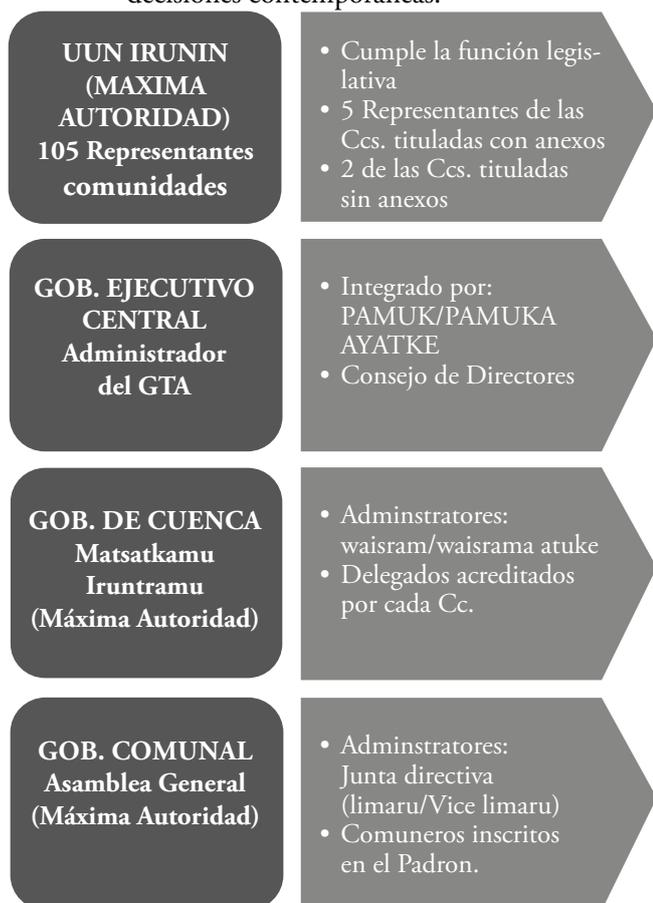
LA ESTRUCTURA DE GOBIERNO DE WAMPIS

La estructura de gobernanza Wampis es de carácter jerárquico. *El Uun Iruntramu* es el órgano supremo de decisión del gobierno Wampis. Se compone de un conjunto de miembros Wampis llamados Irunin. Además del *Uun Iruntramu*, hay otros tres niveles en la jerarquía. El primero es el gobierno central. Este es responsable de la gestión y administración del GTAN- Wampis y está dirigido por un *Pamuk* (presidente) elegido, un vicepresidente, y varios *Atuuke* (directores). El segundo elemento de la estructura de gobierno se compone de los gobiernos de cuenca (para cada una de las dos cuencas). Están compuestos por un *Matsatkamu Iruntramu* (Asamblea de Cuenca) y las *Irutkamu Iruntramu* (Asambleas Comunes). El *Matsatkamu Iruntramu* tiene un elegido *Waisram* (jefe) y *waisrama Ayatke* (vice-jefe). El

Irutkamu Iruntramu tiene una Junta Directiva compuesta por un *Imaru*, *vice-Imaru*, secretario, tesorero y vocal.

El Estatuto Wampis, equivalente a la Constitución para un Estado-nación, es un documento de 38 páginas que consta de 94 disposiciones. Fue aprobado por la nación Wampis el 29 de noviembre de 2015. Según su normativa vigente, el quórum para un *Uun Iruntramu* requiere la presencia de más de la mitad de sus integrantes y las decisiones son tomadas por mayoría de votos¹⁷⁶. Bajo el sistema de gobierno tradicional, los guerreros y visionarios lideraban la toma de decisiones. Sin embargo, por razones prácticas, la Wampis ha formalizado este sistema de votación democrática para abordar las decisiones contemporáneas.

El *Uun Iruntramu* celebra sesiones ordinarias tres veces al año y sesiones extraordinarias cuando lo considere necesario, todas ellas convocadas por el *Pamuk*. Si el *Pamuk* se rehusa a realizar la convocatoria de una sesión o los miembros del gobierno central se encuentran completamente ausentes, el *Uun Iruntramu* puede auto-convocarse a sesiones de asamblea. El Estatuto regula membresía, liderazgo y procesos electorales. Los *Irunin* son elegidos en asambleas comunales Wampis y actualmente ascienden a los 102 representantes. Para ser elegibles en las elecciones deben hablar el idioma Wampis, haber nacido y actualmente residir en territorio Wampis. La reelección inmediata después de ejercer un período en el *Uun Iruntramu* no está permitida. El *Pamuk* es elegido por voto popular y no en asambleas comunales. El período de cinco años y la posición deben alternarse entre las dos cuencas hidrográficas, con el vicepresidente de la GTAN- Wampis siempre perteneciendo a la cuenca opuesta a la del *Pamuk*.



EL ESTATUTO WAMPIS: UN MARCO PARA EL DESARROLLO DE UN PROTOCOLO DE CLPI

El sistema de gobierno Wampis es fundamental para el ejercicio de sus derechos colectivos, incluyendo el derecho de otorgar o denegar su consentimiento, libre, previo e informado (CLPI). El Artículo 12 de su Estatuto esboza la autodeterminación colectiva, la autonomía, el autogobierno, los derechos territoriales y culturales como personas o nación e incluye el derecho a la consulta y el CLPI para todas las iniciativas del Estado que pudieran afectar directamente sus derechos colectivos. Los Wampis han decidido dar prioridad a la elaboración de un Protocolo de CLPI durante el 2019. Este documento se prevé como un mecanismo a través del cual, colectivamente como una nación, regularán la forma en que ejercerán dicho derecho.

Cuadro 3. Estructura básica de gobernanza y autoridades del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis¹⁷⁷.

El ejercicio de este derecho está previsto en el Estatuto Wampis. Dicho documento constitucional establece los principios clave que rigen y orientan las consultas y el CLPI. Esta sección del estudio de caso tiene por objetivo proporcionar una visión general de dichas disposiciones, agrupadas en siete temas, y por extensión el rol complementario que el Protocolo Wampis de CLPI tendrá en la materialización del autogobierno Wampis.

El CLPI como un ejercicio de toma de decisiones propia de los Wampis

Los procesos de consulta previstos por los Tratados Internacionales son la consecuencia del derecho de libre determinación y la expresión del mutuo respeto entre el Estado peruano y los pueblos y naciones indígenas del Perú.

La consulta previa debe ajustarse a las previsiones establecidas en el Convenio 169 OIT (Resolución Legislativa No. 26253), en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en la normativa nacional que desarrollen la implementación adecuada de estos principios y procedimientos. De acuerdo con los principios mencionados, las consultas deben hacerse de acuerdo a las propias formas de determinarse los pueblos y naciones consultados¹⁷⁸.

Nadie puede aprovecharse de la autonomía comunal para justificar decisiones cuya determinación corresponde a la nación Wampis en su conjunto en conformidad con el Convenio 169 y en conformidad con sus propias formas tradicionales y autónomas de resolver y decidir tal y como se definen en el presente Estatuto¹⁷⁹.



© Elena Campos-Cea / GTANW

Son dos las intenciones que tendría el Protocolo Wampis de CLPI. En primer lugar, apunta a mejorar el conocimiento y comprensión entre los actores externos, en particular el Estado peruano, sobre los procesos de toma de decisión propios de los Wampis. En segundo lugar, servirá como un medio para perseverar en el respeto de este proceso siempre que surja una iniciativa que pueda afectar su territorio. Los Wampis se oponen a procesos de consulta que buscan fragmentar, o tienen como efecto la fragmentación, de su nación en comunidades atomizadas en un contexto de toma de decisiones sobre asuntos que impactan su territorio integral; una forma de control que es un derecho colectivo de la nación Wampis. Para evitar esto, su Estatuto establece que el gobierno Wampis es quien ejerce autoridad frente al Estado peruano y quien representa a los Wampis a nivel internacional. Según el Estatuto, y de acuerdo a la naturaleza de su territorio unificado e integral,

la autoridad en la toma de decisiones relativa a la soberanía e integridad territorial Wampis reside en su gobierno y no se transfiere a las comunidades individuales. Por extensión, el gobierno Wampis, a diferencia de otras organizaciones indígenas y/o comunidades individuales, es la entidad que debe ser consultada en relación a todos los asuntos que afectan la integridad del territorio Wampis. Asimismo, es la entidad que proporcionará o negará el consentimiento a nombre de la nación Wampis luego de un proceso de toma de decisiones que desarrollen y controlen por sí mismos como nación.

La participación del *Uun Iruntramu* (gobierno central) es por lo tanto central a la metodología general y los principios que los Wampis han establecido para un proceso de CLPI. De acuerdo al Estatuto Wampis, el Uun Iruntramu es responsable de 'autorizar, aprobar o desaprobar convenios y contratos que se consideren susceptibles de afectar los derechos colectivos de la nación Wampis'¹⁸⁰. En asambleas extraordinarias, el *Matsatkamu Iruntramu* (gobierno de cuenca) también es responsable de 'participar en las consultas previas e informadas frente a las medidas administrativas o legislativas o por cualquier plan, programa o proyectos que pueda impactar o modificar los derechos colectivos de la nación Wampis de la cuenca'¹⁸¹. El *Pamuk* también juega un rol clave en el CLPI en tanto él/ella tiene el mandato de representar a la nación Wampis y 'promover y coordinar mecanismos amistosos y democráticos de relación' con los gobiernos nacional, regional y municipal¹⁸².

Igualmente, el Estatuto Wampis prohíbe cualquier negociación privada durante los procesos de consulta y establece que 'estas decisiones determinantes siempre deberán hacerse al interior de nuestro territorio, de manera pública y en la forma que acuerden las instancias de gobierno territorial conjuntamente con las instancias pertinentes del Estado'. Cualquier decisión que se tome 'fuera de los canales establecidos' por el Estatuto se considerará nula y sin valor¹⁸³.

La base del CLPI en el territorio integral y su papel en la protección del mismo

*'El territorio de la nación Wampis es uno solo. Los procesos oficiales de consulta previa para iniciativas relacionadas con industrias extractivas de hidrocarburos, energéticas u otros proyectos de gran escala afectan de manera directa a todo el territorio de la nación Wampis y son un asunto que debe siempre ser tratado por la nación Wampis en su conjunto, siendo ésta la que determine la afectación de la iniciativa y las instancias que deben participar en el proceso'*¹⁸⁴.

Entre los criterios mínimos establecidos en el Estatuto Wampis que rigen la consulta, está el respeto por la concepción Wampis del 'territorio como uno'. En otras palabras, el territorio, como entidad integral y viviente, no puede dividirse en partes. El Estatuto elabora sobre la particular relación que tienen los Wampis con el territorio y la centralidad de esta relación en sus formas de gobierno y en su bienestar general como nación. La indivisibilidad del territorio es de fundamental importancia si se contrasta con la identificación estatal o corporativa en términos de 'área de influencia' o 'área de impacto' las cuales no toman en consideración la naturaleza y magnitud de los impactos que tienen los proyectos dentro o cercanos a su territorio contemplados desde la perspectiva del territorio integral que tienen los Wampis.

La interconexión de los impactos ambientales se refleja en el hecho de que la contaminación con frecuencia se extiende mucho más allá de las fronteras trazadas sobre el mapa de un lote

petrolero. Esto incluyendo la contaminación a poblaciones de animales que deambulan por todo su territorio (los cuales no están restringidos a la circunscripción del proyecto) y de los que dependen para su subsistencia, así como la contaminación de vías fluviales más abajo que son fuente de peces (ingesta proteica clave para la población indígena) y fuente de agua para beber y bañarse.¹⁸⁵ El territorio Wampis también 'es uno' en términos de su construcción social, como por ejemplo, la inmigración de población no Wampis principalmente masculina a cualquier parte de su territorio tiene un impacto potencialmente profundo en el tejido social y los valores de las comunidades. De manera similar, si las decisiones fueran tomadas por comunidades individuales, la unidad de las personas se ve fracturada y se crea un contexto generativo de división. Desde una perspectiva cultural y espiritual, el territorio también es uno de ellos, ya que el daño a áreas culturalmente significativas en cualquier parte del territorio causa daño a toda la población. Por estas y otras razones, la necesidad de CLPI a nivel de pueblo o nación está implícita en la idea de un territorio integral y es esencial para su mantenimiento y protección en el futuro.

Determinación de criterios procedimentales para el proceso de consulta

El Estatuto Wampis establece una serie de criterios procedimentales que deben cumplirse para cualquier proceso de consulta que involucre a su pueblo. Estos incluyen la necesidad de un tiempo y espacio adecuado que corresponda a las realidades y procesos Wampis. Esto refleja las formas organizacionales y prácticas involucradas en reuniones y en los procedimientos de toma de decisión que muchos pueblos indígenas de la Amazonia tienen. Los pueblos tienden a tomar decisiones sólo cuando se reúnen físicamente y después de deliberar de manera colectiva y exhaustiva los temas, brindando a todos los que deseen la oportunidad de expresar sus opiniones con miras a alcanzar un consenso en la medida que sea posible. Además, dado que la mayoría de los territorios indígenas amazónicos son exten-

so, como el territorio de Wampis que abarca casi 1,4 millones de hectáreas (el tamaño de Gales), se necesita una preparación significativa para las reuniones, ya que la logística y los recursos para convocar reuniones (a veces de una semana) poseen un grado particular de complejidad. Un marco de tiempo suficientemente largo es crucial en estos contextos, ya que miembros de la comunidad pueden necesitar movilizarse durante días para llegar a la comunidad donde se celebre la reunión, especialmente cuando esto implica largos viajes por río. También hay implicancias en cuanto al tiempo necesario para notificar a todos los miembros de las comunidades de tal forma que puedan planificar dicho viaje.

Entre los criterios que el Estatuto estipula en relación a la información es que ésta se proporcione con suficiente antelación a cualquier decisión y 'deben ser adecuados a la trascendencia de la decisión'. Esto se considera necesario para que los Wampis puedan 'recibir asesoramiento profesional adecuado y una versión realista de los posibles impactos, inconvenientes y ventajas de cada alternativa'¹⁸⁶. Los documentos deberán traducirse al idioma Wampis y los procesos de consulta deberán incluir traductores que estén reconocidos por la nación Wampis.¹⁸⁷

El Estatuto define la 'buena fe' en términos prácticos, declarando que ello implica que 'no se acuerda a las prácticas habituales de presión, división organizativa, corrupción de dirigentes, consulta local o enfrentamientos'. En cambio, requiere que la 'información sea sincera y responsable de tal manera que se pueda tomar las decisiones apropiadas a nuestros intereses como pueblo'¹⁸⁸. Los procesos que son improvisados, muestran falta de transparencia, o sean realizados bajo presión se consideran en contraposición con la cosmovisión, libertad y libre determinación Wampis¹⁸⁹. Por otra parte, los Wampis sostienen al Estado es responsable de cualquier daño causado a personas o al medio ambiente que deriven de 'información engañosa, parcial o inadecuada'¹⁹⁰.



© Elena Campos-Cea / GTANW

La afirmación del Estatuto sobre el requisito de CLPI para áreas protegidas

El Estatuto determina que las áreas protegidas (incluyendo Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Santuarios Históricos, Áreas de Conservación, Reservas Comunales, entre otros) dentro del territorio Wampis no pueden ser declaradas sin su CLPI. Afirma que esto es consistente con los tratados y la jurisprudencia internacional y la legislación peruana. Las áreas protegidas existentes ‘mantienen su condición de territorio tradicional y de ninguna manera se renuncia a los derechos pre existentes a su creación’. El Estatuto sostiene que esto se aplica especialmente al ser propiedad de la nación Wampis (amparados en su derecho ocupación y uso tradicional y ancestral), y siendo que estas áreas se han conservado precisamente debido a su ocupación desde tiempos inmemoriales¹⁹¹.

Para el caso de las áreas protegidas creados sin el CLPI –tal como el Parque Nacional Ichikkat Muja, la Reserva Comunal Tuntanain y la Zona Reservada Santiago-Comaina— el Esta-

tuto establece que los Wampis no renuncian a sus derechos tradicionales a la tierra y también, que el gobierno Wampis se reserva el derecho de evaluar diferentes vías disponibles, las cuales incluyen la posibilidad de tomar acciones de conservación conjuntas con el Estado peruano. En caso que el estatus legal de las áreas protegidas contribuyan a debilitar la conservación efectiva, introduzca amenazas a la conservación de los recursos, o afecte el uso tradicional de las familias Wampis, la nación ‘se reservará el derecho de gestionar su restitución’¹⁹² en conformidad con el artículo 28 (1) de la DNUDPI.

El Estatuto respecto a los hechos que violan el derecho de consulta

El Estatuto Wampis dispone tres escenarios bajo los cuales consideran la violación del derecho de consulta: la entrada, o las medidas para facilitar la entrada, de empresas antes de la finalización del proceso de consulta formal por parte del Estado; ‘el trato clandestino o individual o por separado’ con empresas o colaboradores de las actividades extractivas; o intentos de llevar a cabo procesos de consulta previos o paralelos a las consultas iniciadas por el Estado.

El artículo 35 del Estatuto Wampis establece inequívocamente que ‘ninguna empresa extractiva legal o ilegal, llámese minera, petrolera, gasífera u otras, está permitida de ingresar en las comunidades del territorio integral de la nación de Wampis sin que haya habido antes un proceso formal de consulta informada previa por parte del Estado, tal como se disponen el Convenio No. 169 de la OIT y el presente Estatuto’¹⁹³. Cualquier acuerdo o consentimiento proporcionado a las empresas a través de un proceso separado antes de la finalización del proceso de consulta oficial entre el Estado y el pueblo se considera ‘inválido e ilícito’.

Esto se ve reforzado por el Artículo 36 (3), que sostiene que tales empresas extractivas o empresarios serán declarados *persona non grata*, se les prohibirá trabajar en el territorio y podrán ser

sometidas a denuncias penales. El artículo 36 (1) del Estatuto invoca al artículo 18 del Convenio 169 de la OIT el cual prohíbe la intrusión no autorizada en sus territorios. Establece que las pertenencias de cualquier compañía que ingrese a su territorio antes de que el Estado realice una consulta previa 'se inmovilizarán preventivamente a fin de que no puedan continuar transitando ilegalmente por las comunidades y se les exigirá que salgan inmediatamente'. También establece que dichas compañías estarán sujetas a sanciones y multas de conformidad con el artículo 149 de la Constitución del Estado.

El artículo 36 (2) señala que los 'acuerdos clandestinos o individuales o separados' con empresas o empresarios, y la 'colaboración en campañas para facilitar su entrada antes del proceso de consulta formal con el Estado', se consideran un crimen contra la nación Wampis. El asunto es aún más serio si el acuerdo es hecho por un líder que es miembro de sus órganos de gobierno.

El artículo 37 del Estatuto advierte al Estado de la intención de los Wampis de defender sus derechos en espacios internacionales en caso el Estado decida emprender proyectos de impacto potencialmente significativo en su territorio sin consulta y sin haber obtenido su CLPI. En el marco del Estatuto, del gobierno Wampis tiene la tarea de buscar una reparación y restitución por cualquier daño causado, de acuerdo con los tratados internacionales que amparan sus derechos.

Reglas que rigen las áreas sagradas

El Estatuto Wampis aborda la fundamental importancia que tienen las áreas sagradas, así como su centralidad para el autogobierno Wampis y su existencia como pueblo. Entre las áreas sagradas enumeradas se encuentran los cerros Kampankias, Tuntanain y Winchikim Nain, esta última también conocida como Ichigkat Muja en idioma Awajun. Otras áreas sagradas se encuentran incluidas en el mapa etno-cultu-

ral Wampis las cuales consideran estar sujetos a la misma protección¹⁹⁴. Estas áreas sagradas son tratadas como 'patrimonio cultural y espiritual' de la nación Wampis y el Estatuto afirma que 'por ningún motivo [la nación Wampis] renunciará a su control y administración' sobre estas áreas 'ni permitirá afectación o injerencias no consentidas'¹⁹⁵.

Regulación del compromiso con las empresas tras un proceso de consulta

En los casos en que se conceda el CPLI luego de un proceso de consulta previa legítima, de tal forma que se proceda con negociaciones sobre el desarrollo de un proyecto o actividad que genere impacto en su territorio, el gobierno Wampis promulgará entonces una regulación que determine el alcance y los límites de las negociaciones que se llevarán a cabo entre ellos, el Estado peruano y la tercera parte involucrada. Es únicamente después de esta etapa que las empresas podrán entrar en diálogo con los Wampis. Dicha regulación Wampis también abordará los mecanismos de monitoreo, compensación y participación en los beneficios que deban establecerse para facilitar y supervisar estas negociaciones y sus resultados¹⁹⁶.

EL ESTATUTO COMO BASE Y PUNTO DE PARTIDA PARA UN PROTOCOLO DE CLPI

Los siete temas abordados en la sección previa proveen algunos de los elementos básicos que se desarrollarán con mayor detalle en el Protocolo Wampis de CLPI. Al determinar estos fundamentos, la nación de Wampis ha formalizado su enfoque de toma de decisiones, así como los procedimientos, el alcance, el marco de tiempo, las sanciones y las responsabilidades de los procesos de consulta y el CLPI. Mayor reflexión y discusión interna en torno a estos puntos contribuirán a seguir fortaleciendo el

autogobierno entre los Wampis. Esto será necesario en tanto intentan formalizar cada vez más el enfoque colectivo y territorial del ejercicio del derecho a la consulta y el consentimiento en un contexto como el Perú, donde la aplicación de estos derechos no se ha considerado seriamente hasta la fecha.

El Protocolo Wampis de CLPI es uno entre una serie de instrumentos que se están desarrollando en sus esfuerzos por fortalecer su autogobierno. Entre otras de las herramientas que los Wampis han decidido desarrollar se encuentran las siguientes:

- Un modelo de desarrollo único basado en el Tarimat Pujut (art. 72);
- Una política y estrategia única y común de defensa y protección del territorio integral (art 72);
- Una zonificación y planificación territorial autónoma (art. 30, 41, 44);
- Un organismo especial, sistema de participación y norma sobre el uso y aprovechamiento de bosques comunales y plantas medicinales basadas en sabiduría ancestral (art. 42);
- Un plan de gestión que permita recuperar, actualizar, sistematizar y definir el modelo tradicional de gestión de los cerros sagrados (art. 39)
- una norma que regule el uso de los recursos hídricos, la prohibición de ciertas sustancias y la mejora de las prácticas de pesca de acuerdo con los principios ancestrales (art. 43);

- Mecanismos de vigilancia y control del aprovechamiento de los recursos naturales (art. 71);
- Indicadores de salud Wampis (art 72e);
- Un instrumento orientado a la mejora de la salud física y mental de los miembros de la comunidad y la recuperación y revalorización de conocimientos ancestrales Wampis sobre salud reproductiva (art. 9);
- Una campaña para erradicar la violencia contra la mujer Wampis (art. 15);
- Escuelas Culturales para difundir las normas ancestrales, y los conocimientos y tecnologías Wampis (art 17a);
- Un sistema y un código de justicia Wampis (art. 74);
- Un modelo único de desarrollo económico diversificado y basado en el principio de igualdad que incluye estratégicas alianzas y administración de fondos y, finalmente, un banco Wampis (arts. 68d, 72, 82 y 89).

POTENCIAL CONTRIBUCIÓN DE UN PROTOCOLO AUTÓNOMO DE CLPI EN EL CONTEXTO WAMPIS

Después de la importante victoria en la Corte peruana, el gobierno de la nación Wampis se encuentra en proceso de reflexión sobre las implicaciones que esto tiene en términos de sus relaciones futuras con el Estado. La declaración

sobre el requisito de obtener su consentimiento de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una cuestión que ellos consideran de fundamental importancia para garantizar su integridad territorial y ejercer su derecho al autogobierno.

Consideran que la forma en que el Estado peruano ha intentado históricamente eludir el requisito de consultar de buena fe y obtener el consentimiento es totalmente incompatible con su obligación de respetar, proteger y cumplir sus derechos. Este artero enfoque del Estado se reflejó, como mencionamos previamente, en la manera en que introdujo (sin consentimiento y de último minuto) una disposición en la ley de consulta donde establece que tomará la decisión final tras consultar, mientras sostiene que respetará los derechos de los pueblos indígenas.

Los Wampis instan a que el respeto de sus derechos territoriales y de gobierno implica que las decisiones que ellos consideren tengan impactos significativos sobre dichos derechos no pueden llevarse a cabo sin su consentimiento. En tales casos, la conclusión lógica es que el Estado debe respetar el resultado de las consultas, ya que de lo contrario no sería coherente con su obligación de garantizar sus derechos fundamentales.

Debido a que el Estado se niega a reconocer esto y porque no ha implementado consultas de buena fe basadas en un genuino diálogo intercultural con otros pueblos amazónicos a la fecha, los Wampis han rechazado la aplicación de la ley de consulta y su actual reglamento en sus territorios. Consideran que el enfoque del Estado para las consultas en virtud de este reglamento se basa en marcos de tiempo y procesos excesivamente restrictivos, definidos por el Estado, homogéneos y culturalmente inapropiados. Estos procesos constituyen una imposición sobre ellos y la violación de sus derechos, en lugar de un mecanismo para garantizar dichos derechos.

Ante esta realidad, las discusiones iniciales entre los líderes de Wampis consideraron el rechazo absoluto de cualquier proceso de consulta iniciado por el Estado. Tras el fallo histórico de la Corte en 2017 (que fue confirmada tras una apelación por parte del Estado en 2018) la cual reconocía la necesidad de obtener el CLPI de los pueblos indígenas a las medidas con impactos potencialmente significativos, y conscientes de que se enfrentarían inevitablemente a procesos de consulta promovidos por el Estado en el futuro, los Wampis decidieron que desarrollar su propio Protocolo de CLPI podría constituir una ruta efectiva a través de la cual garantizar la protección de sus derechos de conformidad con su Estatuto.

Este Protocolo de CLPI se basará en el Estatuto Wampis, tal como hemos mencionado, así como en la decisión de la Corte que afirma su derecho a otorgar o denegar el CLPI a cualquier proyecto con impactos potencialmente significativos en sus derechos y en la jurisprudencia y las normas de derecho internacional relacionados a sus derechos. Los Wampis consideran el desarrollo y la implementación del Protocolo como una manifestación más de su ejercicio de autogobierno. Incorporará su propia forma de pensar, tendrá por fundamento su concepción única sobre territorio integral, y regulará si es que, cómo, cuándo, y dónde se llevarán a cabo las consultas. También abordará los factores detonantes del requisito para obtener su consentimiento, libre, previo e informado y cómo, cuándo y sobre la base de qué decidirán los Wampis otorgar o denegar su consentimiento.

Como se describió anteriormente, varios elementos de dicho Protocolo, así como los principios que incorporaría, ya existen en el Estatuto Wampis. El desarrollo del Protocolo de CLPI proporcionaría un medio hacia la sistematización de estos elementos en un marco operativo que constituya la base para entablar relaciones con el Estado. Serviría para formalizar y elaborar los principios y procedimientos que los

Wampis requieren que el Estado cumpla en cualquier proceso de consulta que busque iniciar con ellos.

El Protocolo se cimentará en la experiencia práctica que tienen los Wampis con actividades de desarrollo impuestas externamente sobre en sus territorios, así como en su experiencia histórica de relación con el Estado y otros actores, y las lecciones aprendidas en la experiencia de otros pueblos indígenas que hayan pasado procesos de consulta y consentimiento. Basado en esta experiencia, los Wampis han identificado provisionalmente tres principios que serían incorporados en el Protocolo. El primero refiere a la legitimación del proceso de consulta. El propósito de las consultas con el objetivo de obtener el CLPI es proteger los derechos de los pueblos indígenas. Un requisito previo básico para un proceso de consulta de buena fe es, por lo tanto, que esos derechos sean formalmente reconocidos en la ley antes de que comience el proceso. Este requisito se relaciona con: a) los derechos territoriales, incluido el derecho a que se reconozca su territorio integral, en lugar de simplemente partes tituladas de ese territorio de forma individual a las comunidades; b) derechos de autogobierno, incluido el reconocimiento del gobierno Wampis y sus estructuras de gobierno como los interlocutores legítimos de la nación Wampis en el contexto de procesos de consulta; y c) los derechos culturales, incluso en relación con el idioma, la protección de áreas sagradas, las formas de diálogo y conocimiento, y las modalidades internas de compromiso entre las comunidades y pueblos.

Según los Wampis, estos derechos, que se encuentran reconocidos en las normas de derecho internacional y jurisprudencia, deberán ser formalmente reconocidos en la legislación nacional. En lugar de permanecer en el nivel de discurso político, este reconocimiento de derechos debe reflejarse en la ley y en la práctica. Esta es una condición previa para que los Wampis puedan participar en consultas de buena

fe en relación con las medidas que afectan sus derechos y futuros. El Protocolo de CLPI abordará esta cuestión fundamental del adecuado reconocimiento de derechos y el respeto como requisito previo básico para cualquier esfuerzo por obtener su consentimiento para las medidas que afectan sus derechos.

El segundo principio que sustenta el protocolo de CLPI es la negociación de buena fe para alcanzar resultados mutuamente beneficiosos. Los Wampis creen que hay ciertas actividades en relación con las cuales se puede llegar a un acuerdo con el Estado. A través de la realización de procesos de consulta de buena fe para obtener su CLPI, cualquier impacto que estas actividades puedan tener potencialmente se evaluará junto con los Wampis. Se obtendría el consentimiento, siempre y cuando dichos impactos fueran considerados aceptables por los Wampis, así como proporcionales a los beneficios previstos. Tales proyectos podrían, por ejemplo, ubicarse potencialmente en ámbitos como el turismo o la gestión sostenible de los recursos forestales. Los proyectos se diseñarán junto con los Wampis de una manera que sea consistente con su identidad, su visión territorial y sus planes de desarrollo y aspiraciones futuras como pueblo. La implementación de estas actividades involucraría que los Wampis actúen de forma asociativa con el Estado y otros actores, lo que resultaría en beneficios para todas las partes involucradas.

El tercer principio refiere a la concepción Wampis sobre el consentimiento y cuándo éste se requiere. El Protocolo establecerá lo que significa el consentimiento para los Wampis. Esto irá más allá de las concepciones estrechas del consentimiento según lo enmarcado por el Estado, que lo separa de los derechos al autogobierno, y los derechos territoriales y culturales que lo sustentan. Se prevé que el Protocolo aborde las dimensiones procedimentales y sustantivas del consentimiento. Las dimensiones procedimentales establecerán lo que es necesario para un proceso culturalmente apropiado a través del

cual se puede solicitar el consentimiento informado basado en los derechos y por los cuales se concedería o denegaría libremente el consentimiento por parte de los Wampis, de acuerdo con su Estatuto. La dimensión sustantiva incluiría una articulación de los derechos y principios fundamentales que sustentan el derecho de los Wampis a decir 'sí' o 'no', o 'un condicional sí' a las actividades que son propuestas por el Estado y que tienen un impacto directo en su territorio y sus derechos.

Para los Wampis, ciertas actividades representan una amenaza para su existencia como pueblo. Estos potenciales impactos podrían alterar su forma de vida en una medida en que los Wampis son no están dispuestos a aceptar. Estos son totalmente incompatibles con su actual forma de vida y con sus planes de auto-determinación y la manera en que desean vivir y existir como pueblo en el futuro. En tales casos, los Wampis denegarían su consentimiento y proporcionarían los motivos basados en derechos sobre la que hayan tomado dicha decisión. Los Wampis tienen pendiente determinar cómo su Protocolo de CLPI regulará la toma de decisiones en relación con tales escenarios. Decidir esto será parte de un proceso consultativo interno que se llevará a cabo para desarrollar el Protocolo.

Hay diversos posibles enfoques para abordar los contextos en los que el CLPI se consideran un requerimiento por los Wampis a la luz de su Estatuto y la ley nacional e internacional. Los Wampis podrían decidir, por ejemplo, que un proceso de consulta a gran escala es innecesario o inadecuado en ciertos contextos. En este escenario, el Protocolo de CLPI podría establecer que tomarán una decisión interna antes de que se inicie un proceso de consulta. Dicha decisión, junto con las razones que la sustentan, podrían luego ser comunicada formalmente al Estado. Otro enfoque sería que el Protocolo especifique que hay ciertas actividades para las cuales los Wampis han predeterminado que siempre denegarán el consentimiento, independientemente

de cualquier proceso de consulta iniciado por el Estado. Tales escenarios podrían, por ejemplo, estar relacionados con proyectos hidroeléctricos que llevan a la inundación del territorio de Wampis. El Protocolo de CLPI podría establecer las razones detrás de esta decisión colectiva tomada por la nación Wampis. Los impactos como el desplazamiento y las profundas amenazas a su forma de vida y sus medios de subsistencia podrían ser estipuladas por los Wampis como motivos para denegar su consentimiento a tales propuestas en sus territorios.

Los Wampis ya han emitido pronunciamientos en contra de un proyecto hidroeléctrico propuesto que llevaría a la inundación de su territorio, argumentando que el gobierno debe garantizar sus derechos y proteger sus vidas y medios de subsistencia y, por lo tanto, no puede continuar con el proyecto. Del mismo modo, han visto que otras comunidades amazónicas no se han beneficiado de 50 años de explotación petrolera en sus territorios. Por lo contrario, han permanecido con graves daños ambientales que el Estado es incapaz de remediar, sus comunidades han sido divididas, las fuerzas armadas se han desplegado en sus territorios, se han abierto denuncias legales contra sus líderes y los miembros de las comunidades han sufrido dificultades materiales y psicológicas extremas en la lucha para que se respeten sus derechos. Estas realidades y sus propias experiencias llevaron a los Wampis a tomar la acción legal con el fin de evitar las operaciones de la concesión petrolera en el lote 116 en su territorio, que el Estado había impuesto sin consulta o consentimiento.

Para los Wampis, el desarrollo de un Protocolo de CLPI es parte de su búsqueda de un desarrollo autodeterminado. Para que se otorgue un consentimiento genuinamente libre e informado, debe haber opciones de desarrollo entre las que la nación Wampis pueda elegir. Para crear este contexto en el que se pueda otorgar o denegar libremente un consentimiento informado de forma genuina, la nación Wampis

buscará desarrollar sus propias propuestas de desarrollo alternativo a la industria extractiva propuesta por el Estado o a proyectos de energía a gran escala. Este objetivo forma parte de un diálogo y una estrategia más amplia entre los pueblos indígenas amazónicos para afirmar su autonomía y fortalecer su capacidad de poder proponer al Estado modelos de desarrollo alternativo. El gobierno peruano tiene la obligación de cooperar con los Wampis y otros pueblos indígenas en el desarrollo de estas alternativas. En virtud del artículo 2 del Convenio 169 de la OIT, está obligado a desarrollar ‘con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad’, incluyendo:

(b) ‘que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

(c) ‘que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida’.

Al instar en estos tres principios dentro de un marco general de autonomía indígena, integridad territorial y desarrollo autodeterminado, los Wampis conciben su Protocolo de CLPI como un medio para ejercer una mayor presión sobre el Estado peruano de garantizar consultas genuinas y procesos de búsqueda de consentimiento de acuerdo con el derecho consuetudinario y los derechos de autogobierno que tienen los pueblos indígenas, así como para permitir el desarrollo autodeterminado.

La decisión Wampis de desarrollar su Protocolo de CLPI se basa en la necesidad de garantizar que su pueblo esté unido, que puedan mejorar continuamente su capacidad de autogobierno y que exista una mayor conciencia entre los miembros de las comunidades sobre sus derechos inherentes. Si se les garantiza a los Wampis el tiempo, el espacio y los recursos que requieren para desarrollar su protocolo de CLPI, el proceso de consulta interno que implica realizarlo contribuirá a todos estos objetivos.

El desarrollo del Protocolo también podría proporcionar a los Wampis una oportunidad para involucrar a sus vecinos, los pueblos Awajun, Shapra, Achuar, a discutir de manera conjunta cómo tomar decisiones en relación a los proyectos o medidas que inciden tanto en su territorio y pueblo como en el de ellos. Un protocolo formalizado también ayudaría a asegurar que los procesos de toma de decisiones y los poderes de los gobiernos municipales, así como los órganos de gobierno regional y nacional, se ejerzan de forma coherente con el derecho fundamental del gobierno Wampis a gobernar su territorio integral.



© Elena Campos-Cea / GTANW

CONCLUSIÓN - REFLEXIÓN SOBRE LAS CONTRIBUCIONES DE LOS PROTOCOLOS DE CLPI AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

Por Cathal Doyle

“Si no llegamos a un acuerdo sobre cómo realizar las consultas, no vamos a llegar a un acuerdo sobre el proyecto propuesto”.

Aurelio Chino Dahua, presidente de la Federación Indígena Quechua del Pastaza (FEDIQUEP), Perú¹⁹⁷

“Lo que queremos es que nos dejen nuestros propios modelos de desarrollo y nuestra autonomía para protegerlos y hacerlos realidad”.

Luz Gladis Vila Pihue, presidenta del Congreso Fundacional de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP)¹⁹⁸

“Si una decisión sobre cualquier cosa que nos afecte o preocupe como pueblos no ha pasado por algún tipo de proceso de toma de decisiones que consideremos nuestro, no podemos decir que sigamos siendo pueblos. Si no somos capaces de conservar nuestras tradiciones, no podemos considerarnos pueblos indígenas”.

Virginia Maligaya, anciana Mangyan Alangan, Mindoro (Filipinas)

INTRODUCCIÓN

Las experiencias iniciales con protocolos autónomos de consentimiento libre, previo e informado (CLPI) demuestran su potencial para contribuir a solventar graves deficiencias de las leyes existentes y las prácticas de los Estados y las empresas en lo que respecta a la realización de consultas y la obtención de dicho consentimiento. Han servido de instrumentos de resistencia, desafiando la ausencia de procesos de consulta o los defectos de los existentes, y estableciendo normas y procedimientos que han de cumplirse en futuros procesos de consulta. Su legitimidad en este sentido ha sido reconocida tanto por tribunales nacionales como por órganos locales, nacionales e internacionales de supervisión y de administración.

La elaboración autónoma de estos protocolos ha abierto espacios para la reflexión y el diálogo dentro de un mismo pueblo indígena y entre unos y otros. Por lo general, estos espacios están libres de las presiones internas y externas que inevitablemente acompañan a los procesos de consulta. Eso ha permitido a los pueblos indígenas determinar cómo quieren tomar las decisiones que sean oportunas cuando se enfrenten a entidades externas poderosas que pretendan realizar alguna actividad en sus territorios, y ha contribuido a corregir el marcado desequilibrio de poder que puede haber entre los pueblos indígenas y las partes interesadas externas que proponen proyectos que interesan económicamente al Estado. Les ha proporcionado el tiempo y la libertad necesarios para

articular el significado de «consulta» y «CLPI» en sus propios términos.

La importancia que los pueblos indígenas atribuyen a los protocolos es fundamental para evaluar su contribución al ejercicio de los derechos. Como se ha explicado sucintamente en el de caso de Colombia, los miembros de las comunidades afrocolombianas del norte del Cauca consideran que su protocolo es el «mecanismo clave para la defensa territorial» y un medio para ejercer el derecho a «seguir existiendo y perviviendo en los territorios». El propio proceso de debate en torno al protocolo y su elaboración han permitido que los miembros de estas comunidades conozcan sus derechos, y gracias a ello han podido crear «herramientas, tanto jurídicas como [...] espirituales» para defender sus territorios.

Varios pueblos indígenas también señalan lo importante que es simplemente poder decir «tenemos estas reglas» a las partes interesadas externas, ya sean Estados, partes ilegales, grupos armados o empresas. Sus experiencias sugieren que esto ha alterado la dinámica de poder entre ellos y las partes interesadas externas, lo que en algunos casos ha provocado un cambio en la conducta y los planes de estos últimos. En este último capítulo se explora la contribución de los protocolos de CLPI al ejercicio de los derechos, las dificultades para la aplicación de dichos protocolos y las posibles oportunidades que ofrecen a todos los implicados. Termina con recomendaciones para los Estados, las empresas y las organizaciones internacionales.

CONTRIBUCIONES CONSTATADAS Y POSIBLES DE LOS PROTOCOLOS DE CLPI

La función de los protocolos en la construcción de la unidad y el fortalecimiento de la libre gobernanza

Una reflexión común entre los pueblos indígenas que han elaborado protocolos de CLPI es que la experiencia ha reforzado sus instituciones de autogobernanza y ha ayudado a mejorar la unidad dentro y fuera de sus comunidades y pueblos. La elaboración de protocolos también ha facilitado la eliminación de las tensiones preexistentes entre los pueblos o con otras comunidades tribales o locales, tensiones que a menudo han surgido debido a la ausencia de consultas de buena fe por parte del Estado en el pasado. Para muchos pueblos indígenas, el proceso de elaboración de su protocolo también ha servido para facilitar el diálogo entre ancianos y jóvenes, ha ayudado a revitalizar la memoria histórica y recuperar y transmitir conocimientos ancestrales, y ha garantizado que todos los miembros de las comunidades, independientemente de su edad o sexo, participen en los procesos de toma de decisiones de su comunidad.

La elaboración de protocolos también ha desempeñado una función importante en el desarrollo de las capacidades y el empoderamiento de las comunidades. Como mecanismos para reforzar el autogobierno, han ayudado a llegar a un consenso comunitario sobre los métodos y procesos para mantener diálogos internos y tomar decisiones internas, así como para las consultas externas y las relaciones con el exterior. La elaboración de los protocolos ha contado con apoyos externos (ONG, organizaciones y redes indígenas, entes públicos y organizaciones internacionales) elegidos por las propias comunidades. Lo que es más importante, los

pueblos indígenas y tribales que han elaborado protocolos similares han aprendido bastante unos de otros.

La elaboración de protocolos de CLPI ha proporcionado a los pueblos indígenas la oportunidad de reflexionar sobre los enfoques tradicionales y las reglas que rigen la toma de decisiones internas y las relaciones con partes interesadas externas, así como las reglas que regulan la toma de decisiones dentro de un pueblo y entre varios pueblos. Les ha brindado la oportunidad de reforzar, mejorar, formalizar o modificar estos enfoques para tener en cuenta las dificultades y amenazas contemporáneas, lo cual ha resultado ser necesario porque los procesos de consulta han ido invariablemente acompañados de presiones sobre las comunidades por parte del Estado y de las empresas para llegar al resultado que estos interesados externos desean. Las presiones han provocado conflictos y divisiones, a menudo como resultado de los incentivos que se han ofrecido a los que tienen el poder de tomar decisiones en las comunidades, o la intimidación que estos han ejercido. La formalización de reglas y estructuras para tomar las decisiones al tratar con las instituciones del Estado, incluidas las locales, u otras partes interesadas externas ha permitido a algunos pueblos indígenas asegurarse de que haya una mayor rendición interna de cuentas y reducir la posibilidad de que las partes externas manipulen a líderes individuales. Algunos pueblos indígenas también han tratado de hacer frente a las presiones que surgen en el contexto de agentes armados, ya sean del Estado, de empresas, grupos paramilitares o rebeldes.

La existencia de estos protocolos como instrumentos públicos oficiales que regulan las acciones del Estado y de las empresas ha ayudado a limitar la probabilidad de que se produzca este tipo de influencia indebida. Así ha ocurrido incluso en el contexto de regímenes represivos o conflictos violentos, como se ha visto en Brasil y Colombia.

El funcionamiento de estos instrumentos ha servido de complemento para otras estrategias de autogobierno y defensa territorial. Entre ellas se incluye la reivindicación de gobiernos autónomos y territorios íntegros, como en el caso de los Wampís; el establecimiento de monitores ambientales o de guardias indígenas, como en el caso de los Embera Chamí; la interacción con mecanismos internacionales y regionales, como en el caso de los Juruna; y la formación de alianzas y el cumplimiento de resoluciones judiciales que exigen que se realicen consultas para obtener el CLPI, tal como se describe en los tres estudios de casos. Más allá de estos contextos locales, los protocolos de CLPI están despertando un gran interés entre otros pueblos indígenas del resto del mundo y están ayudando a que aprendan unos de otros, facilitando la solidaridad y fortaleciendo la voz y las demandas colectivas de los pueblos indígenas a nivel nacional, regional e internacional.

La función de los protocolos ante la discriminación estructural

La discriminación contra los pueblos indígenas es de naturaleza estructural en todos los Estados en los que residen. Se les deniega sistemáticamente el acceso a los espacios en los que se establecen reglas y se determinan agendas políticas. Como consecuencia, los pueblos indígenas no solo no tienen voz y se les niegan sus derechos de participación, sino que además las instituciones públicas siguen sin ser conscientes de las realidades y los derechos de estos pueblos y no están en absoluto preparadas para mantener con ellos un diálogo intercultural basado en el respeto y la igualdad.

Sin embargo, es importante señalar que algunos entes públicos, como el Ministerio Público Federal (MPF) de Brasil, y ciertos funcionarios públicos en todos los países estudiados han apoyado activamente a los pueblos indígenas para que ejerzan sus derechos, por ejemplo, promoviendo el CLPI y la elaboración de protocolos de CLPI. Estos entes y personas son dignos de

elogio por esta importante labor y deberían servir de modelos para mejorar las relaciones institucionales con los pueblos indígenas.

Un tema relacionado con la exclusión de los pueblos indígenas de los procesos de formulación de las políticas es la discriminación estructural en términos de oportunidades económicas. Eso se puede apreciar en los elevados niveles de pobreza de algunas comunidades indígenas que, combinado con la falta de opciones interesantes, significa que podrían plantearse la posibilidad de dar el visto bueno a los proyectos de desarrollo que les proponen incluso si van en contra de sus intereses y el goce de sus derechos a largo plazo. Este problema está directamente relacionado con la exclusión sistemática de los pueblos indígenas de la determinación de las prioridades de desarrollo. Es un reflejo de la necesidad de que los pueblos indígenas tengan a su disposición opciones de desarrollo alternativas y de que se respete la libre determinación del desarrollo con el fin de que las consultas y el CLPI sean adecuados.

La elaboración de un protocolo de CLPI por un único pueblo indígena no puede cambiar por sí sola esta realidad. Hace falta un diálogo abierto e inclusivo para establecer relaciones basadas en la confianza en un contexto en el que siempre ha habido discriminación. Para lograrlo, seguirá siendo esencial contar con mecanismos permanentes que garanticen la participación sistemática de los pueblos indígenas a nivel nacional. Sin embargo, al desempeñar un papel en la amplificación de las voces indígenas a nivel local, nacional e internacional, los protocolos también pueden contribuir a subsanar este déficit democrático y participativo. Ciertamente, el hecho de que la participación de los pueblos indígenas en los procesos políticos no sea sistemática aumenta la importancia de los protocolos.

Al ser elaborados en contextos locales concretos, los protocolos de CLPI son más que la suma de sus partes. A medida que aumenta el número

de pueblos indígenas que los elaboran, sus efectos se magnifican. El acervo de prácticas de los pueblos indígenas en estas situaciones podría convertirse de hecho en un reglamento para los procesos de consulta y el CLPI conforme al derecho consuetudinario indígena, que los Estados, las empresas y las organizaciones internacionales no pueden ignorar. Es posible que en algunos contextos conduzca a la elaboración de protocolos de CLPI que cubran todo un país¹⁹⁹, lo que proporcionaría un marco dentro del cual poder reivindicar los protocolos y los procesos consuetudinarios de toma de decisiones de cada pueblo indígena en particular. Eso podría permitir que las actuales medidas reglamentarias inadecuadas fueran innecesarias, o podría servir para reemplazarlas o reformarlas.

Contextualización de la aplicación de normas internacionales

Al igual que con el marco de los derechos indígenas, del que forma parte, la norma contemporánea de consultarles y obtener su CLPI fue reconocida en instrumentos internacionales sobre la base de las reivindicaciones hechas por representantes indígenas. Ahora la lucha de los pueblos indígenas consiste en garantizar que su aplicación sobre el terreno sea adecuada. La interpretación de esta norma siempre es un proceso dinámico que se realiza en el punto de aplicación. Para que sea adecuada debe ser flexible, de manera que se tengan en cuenta las diversas realidades de los diversos pueblos, y siempre se debería tratar de garantizar los derechos colectivos e individuales de los más vulnerables.

Los protocolos de CLPI sirven de mecanismo para poner en práctica normas internacionales. Lo consiguen a través de reglas y procedimientos concretos que guían la aplicación, al mismo tiempo que infunden contenido culturalmente apropiado en los derechos internacionalmente reconocidos. Su elaboración da a los pueblos indígenas la oportunidad de enterarse de los derechos que les confiere el DIDH y de los correspondientes deberes de los Estados, así

como de reflexionar sobre ellos. Al hacerlo, pueden determinar cómo se deberían reconciliar las leyes nacionales con sus derechos consuetudinarios y sus propias interpretaciones de sus derechos.

Esta cuestión de la interpretación en los protocolos de CLPI cubre todo el espectro de derechos, desde el derecho a la vida, incluyendo las dimensiones de su subsistencia, existencia y forma de vida, hasta el derecho a un entorno saludable, con sus dimensiones espiritual y cultural, pasando por el derecho a su territorio, con concepciones del territorio como íntegro y como unidad que son específicas de cada contexto, y con modelos sui generis del gobierno territorial, la autonomía y el desarrollo. En algunos contextos, los pueblos indígenas también han utilizado la elaboración de un protocolo de CLPI como espacio en el que articular y hacer valer sus reivindicaciones sobre los recursos del subsuelo, que están basadas en el derecho consuetudinario pero han sido históricamente desestimadas.

En este sentido, los protocolos de CLPI hacen frente a la tendencia predominante de los Estados a monopolizar la interpretación y aplicación de los instrumentos del DIDH y la jurisprudencia relativa a los derechos de los pueblos indígenas, especialmente el Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI. La elaboración de protocolos autónomos está ayudando a que estos instrumentos dejen de estar centrados en el Estado y se transformen en instrumentos de autonomía y libre determinación acordes con su objeto y su finalidad originales. Estos protocolos están reposicionando a los pueblos indígenas como partes empoderadas que dirigen su propia participación en procesos de toma de decisiones, en vez de ser sujetos pasivos y que su grado de participación y la naturaleza de esta sean determinados por los Estados.

Los protocolos como medios para dejar atrás el argumento del veto o no veto

El estado de derecho implica que las personas y

los pueblos tienen derechos fundamentales que deben ser respetados y que los poderes públicos no tienen más facultades de coacción que las que les dan las leyes. Para ser legítimas, las actuaciones de los Estados que afecten a territorios indígenas deben ajustarse a los límites legales. Eso implica que deben estar permitidas por el derecho nacional, internacional y consuetudinario indígena. En vez de reconocer que el CLPI garantiza eso, los Estados, las empresas e incluso algunos aliados de los pueblos indígenas tienden a equiparar el CLPI a un poder de veto y por eso cuestionan el deber de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas para actividades que puedan tener efectos significativos en sus derechos. A veces esta postura se fundamenta en una interpretación anticuada del Convenio 169 de la OIT, que no tiene en cuenta el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación reconocida en el DIDH y la jurisprudencia contemporánea.

La libre determinación y el CLPI implican un régimen de pluralismo jurídico. Como instrumentos jurídicos fundamentados en conjuntos de leyes diferentes (derecho internacional, nacional e indígena), los protocolos de CLPI sirven para limitar las actuaciones del Estado en territorios indígenas. Al establecer los derechos de los pueblos indígenas como la base sobre la que se fundamenta su autoridad para tomar decisiones y el deber de obtener su CLPI, los protocolos van en contra de los enfoques de los derechos indígenas que pretenden reducir el CLPI a un mero poder de veto.

En vez de pretender que los pueblos indígenas tengan poder de veto, lo que los protocolos de CLPI están haciendo es dejar expuesto y cuestionar el «poder de veto» de facto de los Estados y las empresas sobre decisiones libremente determinadas de los pueblos indígenas, por ejemplo, decisiones sobre su desarrollo social, cultural y económico y sobre la utilización de los recursos naturales para garantizar su subsistencia y supervivencia como pueblos. Muchos protoco-

los fundamentan las decisiones sobre el CLPI en la gravedad de los posibles efectos según los perciben y describen los propios pueblos afectados. Desplazan el centro de atención de los debates, que deja de ser el abstracto «poder de veto» y pasa a ser la manera en que se deberían proteger los derechos en la práctica. Por eso son una respuesta pragmática y constructiva al aparentemente perpetuo y, a menudo, falso cuestionamiento de si se debe obtener el CLP, por qué y en qué condiciones.

Los protocolos y el papel de los tribunales

Si bien por lo general el derecho a la consulta y el consentimiento no se aplican adecuadamente, siguen siendo instrumentos fundamentales para la lucha de los pueblos indígenas por el respeto de su autogobernanza y sus derechos territoriales. El acceso a remedios cuando no se lleva a cabo una consulta adecuada es fundamental para esto. El estado de derecho exige que jueces independientes protejan los derechos e impongan límites al poder del Estado. En todo el mundo, pero especialmente en América Latina, el derecho a pedir a los tribunales nacionales y regionales que juzguen procesos de consulta deficientes o inadecuados sigue siendo fundamental para las luchas de los pueblos indígenas. Si bien muchos jueces no están familiarizados con el marco de los derechos indígenas en el que se sustenta el requisito de la consulta y el CLPI, esta situación está cambiando poco a poco, ya que los tribunales están pidiendo que se suspenda un creciente número de proyectos hasta que se hayan llevado a cabo consultas previas de conformidad con las normas internacionales.

Esta judicialización generalizada de la consulta demuestra la falta de madurez de las instituciones y procesos del Estado cuando se trata de respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Si bien las vías jurídicas son esenciales en este contexto, los enfoques puramente jurídicos de la consulta y el consentimiento son inadecuados para garantizar la realización de las

consultas y la obtención del CLPI. Los representantes indígenas han puesto de manifiesto que las sentencias no siempre son culturalmente apropiadas y a menudo no responden a las realidades en las que viven. Además, asumir procedimientos jurídicos supone una carga enorme sobre las comunidades y con frecuencia las decisiones no se aplican de buena fe.

Los protocolos podrían desempeñar una función importante a la hora de hacer frente a estas dificultades. Pueden informar al poder judicial de cómo se deben llevar a cabo las consultas y cómo se debe obtener el CLPI en determinados contextos. Así los tribunales pueden tener en cuenta los principios generales del DIDH que regulan las consultas e indicar a los entes públicos que consulten los protocolos de CLPI de los pueblos en cuestión para sacar de ellos orientación sobre reglas concretas y sobre su aplicación. La evolución reciente de la jurisprudencia en Brasil y Colombia, donde los tribunales han dado instrucciones a los Gobiernos para que realicen consultas y obtengan el CLPI de conformidad con los protocolos de los pueblos indígenas, son pruebas de esta sinergia. Del mismo modo, en el caso de los Wampís, la afirmación de un tribunal peruano del requisito de obtener el CLPI fue un impulso importante para la elaboración de un protocolo de CLPI por parte de los Wampís. Este pueblo decidió que el protocolo era necesario para garantizar la aplicación de la sentencia de conformidad con el DIDH y con su propia interpretación de sus derechos, y no con una interpretación mal informada y discutiblemente interesada de esos derechos por parte del Estado.

Dificultades y oportunidades para desarrollar del potencial de los protocolos de CLPI

La elaboración de protocolos de CLPI es un proceso político que cada pueblo indígena es libre de iniciar si así lo desea. Dicha elaboración es crecientemente corriente en varias jurisdicciones. Sin embargo, como los estudios de casos

demuestran, sigue habiendo importantes obstáculos que hay que superar para desarrollar todo su potencial. Estos obstáculos surgen como resultado de las actuaciones y omisiones del Estado, las empresas y otras partes interesadas. La más destacada es la falta de voluntad política por parte de los Estados para reconocer los derechos de los pueblos indígenas y establecer los marcos legislativos y políticos culturalmente apropiados que hacen falta para ejercerlos. Un ejemplo de esto es que los Estados no reconocen las implicaciones del derecho de los pueblos indígenas a la autonomía. La mayoría de los Gobiernos nacionales siguen sin estar dispuestos a reconocer oficialmente los Gobiernos de los pueblos indígenas, incluso cuando han sido establecidos oficialmente y declarados públicamente y tratan de trabajar de manera constructiva con dichos Gobiernos, como en el caso de los Wampís en Perú.

Esta falta de reconocimiento de derechos se ve agravada por la limitada capacidad y la falta de entendimiento intercultural en las instituciones estatales y la influencia, a menudo invisible, pero sin embargo enorme, que las empresas extractivas, de energía y de agronegocios ejercen sobre los procesos de toma de decisiones que afectan a los derechos de los pueblos indígenas. Esta dinámica de poder se refleja en la creciente tendencia de empresas mineras extranjeras, sobre todo canadienses, a presentar casos de arbitraje contra Estados, como Colombia y Perú, amparándose en acuerdos internacionales de inversión por haber suspendido proyectos mineros debido a que no se han realizado consultas de buena fe ni se ha obtenido el CLPI. Un tema relacionado con este es el papel de los Estados de origen de las empresas, sobre todo Canadá, en el fomento de disposiciones regresivas en la regulación de la minería en países como, por ejemplo, Colombia. Al mismo tiempo, casi ningún Estado de origen proporciona acceso a remedios extraterritoriales para pueblos indígenas afectados por las actividades de sus empresas.

La presencia y la influencia de fuerzas armadas estatales y empresariales y de agentes armados ilegales en territorios indígenas, incluidas fuerzas armadas no estatales, traficantes de drogas, mineros y leñadores ilegales, crea contextos en los que la mera noción de consultas «libres» y de consentimiento da lugar a un oxímoron. Los daños, las divisiones, los contextos de violencia, los conflictos, la corrupción y las desigualdades de poder que han surgido a lo largo de la historia, a menudo a raíz de actividades de desarrollo impuestas desde el exterior, son dificultades adicionales tanto para la elaboración como para la aplicación de los protocolos de CLPI.

La elaboración de un protocolo de CLPI no garantiza la superación de amenazas externas o dificultades internas. La resistencia de los Gobiernos nacionales significa que la eficacia y la contribución de estos protocolos a largo plazo dependerán, en parte, de cómo sean posicionados políticamente ante los organismos internacionales. La importancia de esto ya está reflejada en la orientación dimanante de mecanismos del DIDH que instan a los Gobiernos a reconocerlos como ejercicios legítimos de autonomía y libre determinación. Por lo tanto, aunque son elaborados localmente, el proceso para garantizar que los Gobiernos nacionales los respeten debidamente requerirá que los pueblos indígenas se movilicen a nivel nacional e internacional. También será necesario que estén permanentemente movilizados a nivel local para hacer frente a dificultades internas. Como documentos vivos, su aplicación requiere una sensibilización y un apoyo constantes dentro de las comunidades para mantener su relevancia y asegurar la creación continua de capacidad para adaptarse a nuevos retos.

Los pueblos indígenas, desde los Munduruku de Brasil a los Subanen de Filipinas, consideran que sus protocolos de CLPI son manifestaciones de su voluntad colectiva y un medio para llevar a cabo su desarrollo libremente determinado. Sin embargo, hasta la fecha los protocolos de CLPI

han beneficiado principalmente a los pueblos indígenas reforzando su capacidad de autogobierno y sirviendo de herramientas de resistencia en defensa de sus territorios. Con pocas excepciones, su potencial como instrumentos para regular consultas de buena fe y garantizar el respeto a las decisiones de los pueblos indígenas aún no está totalmente desarrollado. Un ejemplo prometedor es el caso del protocolo de la comunidad tradicional Wajápi de Brasil, que está sirviendo de base para una relación constructiva con el Gobierno con el fin de llegar a acuerdos sobre reformas agrarias cerca de su territorio²⁰⁰. Si se desarrolla este potencial de los protocolos de CLPI, pueden aportar importantes beneficios no solo a los pueblos indígenas, sino también a los Estados y otros interesados directos.

Desde la perspectiva de los Estados, los protocolos de CLPI ofrecen una manera eficiente y eficaz de cumplir su deber de respetar, proteger y ejercer los derechos de los pueblos indígenas. Como instrumentos que regulan las relaciones con el Estado sobre la base de los derechos, los protocolos de CLPI pueden desempeñar un papel fundamental en la reorientación de la interpretación y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas por parte del Estado. Proporcionan una oportunidad para mantener relaciones positivas con los pueblos indígenas y han demostrado ser un medio eficaz para resolver conflictos existentes en comunidades indígenas o entre unas y otras y de evitar conflictos futuros con el Estado. Dependiendo del contexto, es posible que haga falta algún tipo de legislación o de reglamento nacional para obligar a los entes públicos a actuar de una manera coherente que proteja los derechos. Los protocolos de CLPI ofrecen instrumentos específicos para cada contexto con los que se pueden alinear esta legislación y política nacionales con el fin de atender a la diversidad de procesos de toma de decisiones de los pueblos indígenas. De este modo, evitan la imposición de soluciones uniformes en un contexto en el que hace falta que haya variedad

de enfoques, y ofrecen una base sobre la que llevar a cabo consultas adecuadas que puedan facilitar un modelo de desarrollo sostenible basado en los derechos humanos.

Esta interfaz entre los protocolos de CLPI y la legislación y los reglamentos nacionales es un asunto importante que tendrá que ser abordado caso por caso. En algunos contextos, los protocolos están sirviendo para subsanar las deficiencias de la legislación o los reglamentos nacionales, como es el caso, por ejemplo, de Brasil. También sirven como protecciones en contextos en los que los Estados, por ejemplo, una vez más, Brasil, están tratando de promulgar leyes que regulen las consultas pero al mismo tiempo están tomando medidas regresivas en relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En otros casos, cuando ya existen leyes o un reglamento pero es incompatible con los derechos de los pueblos indígenas en virtud del DIDH, la elaboración de protocolos puede impulsar la reforma de dicho reglamento. Esto es lo que ocurrió con los Subanen en Filipinas. En otros escenarios, como Colombia, es posible que los tribunales y los pueblos indígenas insistan en que se respeten estos protocolos cuando los requisitos de los decretos nacionales queden por debajo de los estándares del DIDH. También se están elaborando protocolos en Perú, donde los tribunales han afirmado la necesidad de obtener el CLPI de conformidad con el DIDH pero no está previsto en la legislación ni el reglamento nacionales. Las consultas de buena fe y la obtención del consentimiento aplicando la legislación y el reglamento que rigen las consultas se llevan a cabo solo a veces, lo que demuestra la falta de buena fe por parte del Estado y hace que los protocolos de CLPI sean aún más esenciales.

Desde la perspectiva de las entidades promotoras de proyectos y los inversores, los protocolos de CLPI ofrecen una mayor claridad y certeza en cuanto a las reglas para las interacciones y reducen la exposición a los riesgos de las inversiones

a largo plazo. También ayudan a las empresas a cumplir sus obligaciones y responsabilidades en relación con el respeto de los derechos de los pueblos indígenas. Donde existan protocolos de CLPI, deberían ser un elemento central de la diligencia debida en materia de derechos humanos y las evaluaciones de impactos de las empresas. Deben ser respetados para prevenir y mitigar posibles abusos de derechos humanos. También pueden servir de base para que terceras partes hagan un seguimiento y una auditoría de los procesos de obtención del CLPI, para la negociación de acuerdos y para hacer frente a reclamaciones.

En el caso de las organizaciones internacionales y regionales, los protocolos de CLPI pueden mejorar su capacidad para cumplir sus obligaciones de promover y apoyar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas ofreciendo perspectivas únicas sobre la interpretación que cada pueblo indígena da a esos derechos. Ofrecen a estas organizaciones un medio eficaz para centrar la asistencia técnica y financiera en las necesidades de los pueblos indígenas y proporcionarles orientación sobre cómo deben participar en proyectos de desarrollo que se estén promoviendo. También proporcionan a organizaciones como los órganos internacionales o regionales de derechos humanos, que tienen funciones de supervisión, orientación sobre cómo deben llevarse a cabo los procesos de consulta y obtención del CLPI.

CONCLUSIÓN

Los protocolos de CLPI están demostrando ser eficaces para solventar las deficiencias de la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas por parte del Estado y su voluntad de hacerlos valer. Se han desarrollado en contextos en los que el concepto de consulta ha sido distorsionado, dando lugar a la paradójica situación de que la consulta y el CLPI han pasado de ser salvaguardia de los derechos a ser un medio para facilitar su denegación. Tal vez la demos-

tración más contundente de ello es que tres décadas después de que el deber de consultar de buena fe quedara consagrado en el Convenio 169 de la OIT, y a pesar de que los Estados han dicho que han cumplido ese deber, los pueblos indígenas denuncian reiteradamente el hecho de que no existen ejemplos de su cumplimiento genuino. El rechazo de la necesidad de obtener el CLPI por parte del Estado y su insistencia en mantener el control sobre la realización de las consultas es una manifestación de la falta de voluntad para modificar las relaciones de poder existentes. Al poner en práctica procesos de consulta anticuados, los Estados están exigiendo el respeto de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por la ley al mismo tiempo que los anulan en la práctica. Si los pueblos indígenas no participan adecuadamente en la preparación y la puesta en práctica de los procesos de consulta, y esos procesos no se sitúan en el contexto de sus realidades, no pueden cumplir su función básica de proteger los derechos de los pueblos indígenas.

Los protocolos forman parte de la gama de iniciativas proactivas que los pueblos indígenas están emprendiendo para tratar de corregir esto y alentar a los Estados a interactuar con ellos sobre la base de los derechos, la igualdad y el respeto. Después de haber sido excluidos de los centros de poder durante siglos, y obligados a ser mayormente receptores de reglas, los pueblos indígenas están estableciendo sus propias agendas y las reglas que las partes interesadas externas tienen que cumplir para interactuar con ellos dentro de sus propios territorios. La reivindicación del derecho a dar o denegar el CLPI a través de sus propios procesos, y bajo sus propias condiciones, está empoderando a los indígenas para defender sus territorios y reforzar su autogobernanza. La utilidad de los protocolos de CLPI para reforzar la unidad de los pueblos indígenas y llegar a un acuerdo interno sobre los procesos de toma de decisiones ya ha quedado demostrada en ciertos contextos.

Los protocolos de CLPI dejan claro que deben cumplirse ciertas condiciones previas para que las consultas se preparen y se lleven a cabo de una manera que sea coherente con los derechos de los pueblos indígenas. Entre ellas se incluye el empoderamiento de los pueblos indígenas y sus estructuras representativas; el fin de la estigmatización, las amenazas, la criminalización y los actos de violencia contra dirigentes indígenas concretos; la oportunidad, el tiempo y el espacio para que los pueblos indígenas realicen consultas internas en relación con sus procesos de toma de decisiones y el desarrollo social, cultural y económico que desean; el acceso al apoyo técnico y financiero necesarios; y garantías de que se respetarán sus derechos territoriales, culturales y de autogobierno. Estas condiciones previas están integradas en los protocolos de CLPI. Su desarrollo continuo y la insistencia continua de los pueblos indígenas en que el Estado y las empresas cumplan sus disposiciones podrían ayudar a garantizar que estas condiciones previas sean finalmente reconocidas y cumplidas.

Los pueblos indígenas han demostrado buena fe al elaborar sus protocolos de CLPI. Ahora les toca a los Estados mostrar buena fe respetándolos. Hasta que así sea, y se den las condiciones previas necesarias para realizar consultas basadas en los derechos de los pueblos indígenas, los protocolos de CLPI seguirán siendo instrumentos de resistencia, educación y fortalecimiento del autogobierno. Inevitablemente, serán desestimados en ciertos contextos y harán falta movilizaciones físicas, medidas jurídicas, campañas políticas y la supervisión internacional para insistir en su aplicación. En esos casos, como debería ser, los protocolos de CLPI pasarán a ser instrumentos importantes para que las relaciones de los Estados y otros interesados directos con los pueblos indígenas estén genuinamente basadas en los derechos.

“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.”²⁰¹

RECOMENDACIONES - DESARROLLO DEL POTENCIAL DE LOS PROTOCOLOS DE CLPI

Por Cathal Doyle

“La Relatora Especial también tomó nota de las buenas prácticas y los enfoques proactivos por parte de los pueblos indígenas para ejercer sus derechos. Entre estos enfoques proactivos se incluye la elaboración de protocolos de consulta que incorporan procedimientos de consulta y de obtención del consentimiento libre, previo e informado de los Wajãpi de Amapá y los Mundurukú de Pará [...]

La Relatora Especial recomienda que el Gobierno [...] reconozca y apoye las medidas proactivas tomadas por los indígenas para ejercer sus derechos, incluido su derecho a la libre determinación. Eso incluye respetar los protocolos de consulta y obtención de consentimiento elaborados por los pueblos indígenas en el contexto del deber de consultar que tiene el Estado.”²⁰²

“Las directrices o los modelos para obtener el consentimiento libre, previo e informado que establezcan Estados o entidades privadas no deben prevalecer sobre los protocolos de la comunidad o las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas [...]

El establecimiento de estos protocolos es un instrumento que da poder a los pueblos indígenas y guarda estrecha relación con sus derechos a la libre determinación, la participación y el establecimiento y mantenimiento de sus propias instituciones de toma de decisiones [...]

*Los Estados y el sector privado deben promover y respetar los protocolos de los pueblos indígenas como medio esencial de preparar al Estado, a terceros y a los pueblos indígenas para entablar consultas y cooperar y para que las consultas tengan lugar sin contratiempos [...]*²⁰³

PARA LOS ESTADOS HUÉSPEDES

1. **Reconocer el derecho de los pueblos indígenas basado en la libre determinación a definir sus propias vías de desarrollo y el consiguiente deber de obtener su CLPI** para actividades de desarrollo en sus territorios, o cerca de ellos, que puedan tener efectos significativos en el disfrute de sus derechos. Apoyarlos en el desarrollo de sus propios planes y prioridades, libres de presiones externas.
2. **Reconocer y comprometerse a respetar los protocolos de CLPI como ejercicio proactivo del derecho a la libre determinación y como instrumentos vivos de autogobierno** que son parte esencial de la ley que regula las actuaciones de los Estados y las empresas en relación con los pueblos indígenas. Respetar las decisiones afirmadas en los protocolos de CLPI en relación con zonas de acceso prohibido o actividades prohibidas por los pueblos indígenas debido a sus efectos potencialmente profundos.
3. **Dar a los pueblos indígenas el tiempo y el espacio necesarios para elaborar protocolos de CLPI y, si lo piden, apoyo técnico y financiero para la elaboración, la difusión y la aplicación de esos protocolos. Abstenerse de realizar procesos de consulta mientras se estén elaborando los protocolos de CLPI.**
4. **Garantizar**, como se reconoce en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), **la formación y el fortalecimiento de la capacidad de todos los órganos de administración y supervisión del Estado en materia de derechos de los pueblos indígenas**, incluido el poder judicial y los órganos responsables de la emisión de concesiones y licencias, y la coherencia de las garantías de todos estos entes en relación con el respeto de esos derechos. Reforzar y garantizar la independencia de los entes públicos encargados de facilitar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.
5. **Reconocer la necesidad de interpretaciones interculturales de los derechos de los pueblos indígenas en virtud del DIDH** y el papel central de los pueblos indígenas en la determinación de modalidades culturalmente apropiadas para el ejercicio de estos derechos y de las condiciones previas para dicho ejercicio. Eso se podría hacer mediante protocolos escritos de CLPI. La ausencia de un protocolo de CLPI no debería implicar en ningún caso que el Estado no tenga el deber de consultar y de obtener el CLPI de conformidad con las costumbres y prácticas de los pueblos indígenas.
6. **Aumentar el conocimiento de los protocolos de CLPI entre los pueblos indígenas y otros interesados directos** y fomentar y facilitar el intercambio de experiencias entre pueblos indígenas en relación con la elaboración y aplicación de protocolos de CLPI.

-
7. **Seguir la orientación que ofrecen órganos de la ONU** como el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como la de los tribunales regionales y nacionales, en relación con los derechos de los pueblos indígenas y el respeto de protocolos de CLPI.
 8. Llevar a cabo, en estrecha colaboración con los pueblos indígenas, **exámenes de los reglamentos y políticas que regulan las actividades de los Gobiernos que afectan a los pueblos indígenas**, con el fin de garantizar su coherencia con el DIDH y la perspectiva, las necesidades y las aspiraciones de los pueblos indígenas afectados, así como sus protocolos de CLPI si los hay. Entre estas actividades se incluyen consultas, planificación estratégica, concesión de licencias, emisión de concesiones, realización de evaluaciones de impactos, determinación de medidas de mitigación y negociación de acuerdos sobre los beneficios. Cualquier ley o reglamento que rija las consultas y la obtención del CLPI deben elaborarse consultando en pie de igualdad a los pueblos indígenas.
 9. **Asegúrese de que las consultas se llevan a cabo libremente y de buena fe garantizando que no hay presión sobre los pueblos indígenas** como resultado de la presencia de militares o de agentes armados. Eso implica el establecimiento de zonas de acceso prohibido si lo solicitan los pueblos indígenas en casos en los que las consultas no puedan realizarse «libremente» sin presiones de estos agentes.
 10. **10. Suspender todas las actividades llevadas a cabo en territorios de pueblos indígenas, o cerca de ellos, que no hayan sido objeto de consultas previas de buena fe** y consultar a los pueblos afectados de acuerdo con sus propios protocolos, por escrito o de otra manera, para determinar remedios culturalmente apropiados basados en los derechos.

PARA LOS ESTADOS DE ORIGEN DE LAS EMPRESAS Y LOS ESTADOS QUE PATROCINAN LA INVERSIÓN

1. **Establecer leyes de diligencia debida en materia de derechos humanos** que sean vinculantes para las empresas con domicilio social en sus jurisdicciones, haciendo referencia al derecho internacional aplicable para realizar tal diligencia debida, y exigir explícitamente el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, incluida la aplicación de los protocolos de CLPI en los casos en que se hayan elaborado.
2. **Asegurarse de que los acuerdos internacionales de inversión sean coherentes con el derecho de los pueblos indígenas a dar o denegar su CLPI** para inversiones en sus territorios, o cerca de ellos, que puedan tener efectos importantes en sus derechos.
3. **Promulgar legislación extraterritorial que mejore la rendición de cuentas por parte de sus empresas por las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas que cometan en el extranjero**, y establecer foros asequibles, accesibles y receptivos en los que los pueblos indígenas puedan denunciar abusos y presentar quejas, entre otras cosas, en relación con las consultas y el CLPI.
4. **Apoyar la formulación de mejores normas multilaterales** para las empresas, en foros de las Naciones Unidas y otros foros multilaterales normativos, exigiendo el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, procesos de diligencia debida efectivos y remedios rápidos y eficaces para los daños.

PARA LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE LOS PROYECTOS

1. **Formular políticas públicas mediante las que se comprometan a respetar las normas internacionales referentes a los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a ser consultados y a dar o denegar su CLPI** reconocido en el artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Recomendaciones para dichas normas a) **Reconocer** públicamente que la solicitud y concesión o denegación del CLPI es un proceso que deben definir y gestionar los pueblos indígenas cuyos territorios y futuros se vayan a ver afectados por los proyectos propuestos, y evitar cualquier manipulación de tales procesos o la complicidad en dicha manipulación. b) **Reconocer que los protocolos de CLPI reducen la exposición a los riesgos de las inversiones a largo plazo** al ofrecer claridad y certidumbre en lo que respecta a los procedimientos y al facilitar el respeto de los derechos humanos. c) **Alentar a los Estados y otras empresas implicadas a respetar la aplicación de los protocolos de CLPI.**
2. **Respetar los protocolos de CLPI y seguir su orientación**, por ejemplo, en cuanto a quién debe ser consultado, cuándo, cómo, durante cuánto tiempo y dónde; cómo se deben financiar las consultas; qué papel tienen asignado las empresas en el proceso de consulta; qué condiciones previas deben cumplirse para que procedan las consultas; qué papel tienen asignado los pueblos indígenas en las evaluaciones de impactos y en la determinación de las áreas de impacto; la importancia atribuida a los conocimientos tradicionales; los procesos internos de toma de decisiones; y las actividades o medidas que están prohibidas.
3. Asegurarse de que **se tienen plenamente en cuenta los protocolos de CLPI como parte de:**
 - a) **la diligencia debida en materia de derechos humanos y las evaluaciones de impactos,**
 - b) la definición de medidas para prevenir y mitigar posibles abusos de los derechos humanos,
 - c) la supervisión y auditoría de procesos de obtención del CLPI por parte de terceros,
 - d) la negociación de acuerdos, y e) el procesamiento de reclamaciones.
4. Evitar la participación en procesos de consulta impuestos a los pueblos indígenas y **retirarse de proyectos en los que no haya habido consultas de buena fe** con las que se haya obtenido un CLPI genuino.
5. En casos en los que los Estados no reconozcan los derechos de los pueblos indígenas y el deber de consultarles con el fin de obtener su CLPI, **actuar «como si» estas normas internacionales estuvieran reconocidas en la legislación nacional y promover su reconocimiento por parte de los Estados.** Si no es posible, dar por supuesto que no se ha concedido el consentimiento y retirarse del proyecto.
6. Suspender proyectos que hayan ido adelante sin una consulta y sin el CLPI y, cuando lo soliciten los pueblos interesados, tratar con ellos de acuerdo con sus protocolos de CLPI.

PARA FINANCIERAS E INVERSORES

1. **Formular una política**, o revisar las existentes, **por la que se comprometan a tratar únicamente con clientes que respeten los derechos de los pueblos indígenas en virtud del DIDH**, incluyendo el requisito de consultarles con el fin de obtener su CLPI y reconociendo los claros beneficios de reducción del riesgo financiero que conlleva la adopción de protocolos de CLPI como medio culturalmente adecuado de cumplir este requisito.
2. Asegurarse de que sus clientes han adoptado políticas mediante las que se adhieren a los principios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluido el requisito de obtener el CLPI y de aplicar los protocolos de CLPI cuando existan.
3. **Asegurarse de que en los procesos de diligencia debida de sus clientes se evalúan los posibles efectos en los pueblos indígenas** mediante procesos participativos basados en su consentimiento, y de que se ha obtenido su CLPI para cualquier actividad de concesión de licencias, emisión de concesiones y de los propios proyectos de acuerdo con sus protocolos de CLPI y con el DIDH.
4. **Proporcionar acceso a mecanismos independientes, transparentes y creíbles de reclamaciones** para tratar casos en los que se denuncie que no ha habido una consulta de buena fe con el fin de obtener el CLPI.

PARA ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

(órganos de la ONU, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y organismos bilaterales de fomento del desarrollo)

1. **Garantizar que sus políticas reconozcan el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a dar o denegar su CLPI.** Esto debe incluir el derecho a elaborar orientación para su desarrollo en forma de protocolos de CLPI que garanticen que las consultas destinadas a obtener su CLPI se llevan a cabo de una manera culturalmente apropiada.
2. **Prestar asistencia técnica y financiera a los pueblos indígenas,** cuando la pidan, **para facilitarles la elaboración de protocolos de CLPI.**
3. **Los mecanismos de reclamaciones deberían desempeñar un papel activo en la supervisión o adjudicación de procesos de consulta y CLPI cuando lo soliciten los pueblos indígenas, así como** a)garantizar que los procesos de consulta son coherentes con los protocolos de CLPI, las costumbres y las prácticas de los pueblos indígenas implicados; b)instar a los Gobiernos a reconocer los protocolos de CLPI como ejercicio legítimo de autonomía que deben respetar y apoyar como parte de su deber de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas; c) y fundamentar el requisito de obtener el CLPI en el marco, más amplio, de los derechos indígenas, del que surge y que salvaguarda.
4. Formular, **incluyendo más orientación, requisitos vinculantes para las empresas** que desarrollan su actividad en zonas en las que puedan afectar a los derechos de los pueblos indígenas. Dicha orientación debería esbozar los requisitos mínimos de la diligencia debida en materia de derechos humanos, las evaluaciones de impactos y las disposiciones referentes a remedios incluidas en el derecho internacional.

SUGERENCIAS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Cuando los pueblos indígenas implicados lo consideren oportuno, **compartir con otros pueblos indígenas las experiencias que han tenido con la elaboración de un protocolo de CLPI**, incluyendo los motivos por los que lo han elaborado, el proceso que han seguido, la contribución que ha hecho al ejercicio de sus derechos, sus limitaciones y su potencial.
2. A la luz de las leyes y prácticas consuetudinarias y las dificultades a las que se enfrentan en relación con posibles actividades de desarrollo propuestas por partes interesadas externas, **examinar las experiencias de otros pueblos indígenas con la elaboración y aplicación de protocolos de CLPI** con el fin de evaluar su potencial para reforzar estructuras y procesos de manera que estén mejor preparados para hacer frente a las partes interesadas externas.
3. **Considerar la posibilidad de elaborar protocolos de CLPI desde la perspectiva, más amplia, del desarrollo libremente determinado** a) como documentos vivos que forman parte de estrategias más amplias de gobernanza con un proceso preestablecido para que vuestras comunidades los revisen cuando se considere necesario o cuando se enfrenten a circunstancias imprevistas; b) insistiendo en vuestro derecho a determinar vuestras vías de desarrollo antes de cualquier consulta, y haciéndolo antes de debates internos sobre el contenido de los protocolos de CLPI o en paralelo con dichos debates.
4. **Aprovechar la elaboración del protocolo de CLPI para familiarizaros con los derechos que os confiere el DIDH**, desarrollar la interpretación que vuestros propios pueblos dan a esos derechos y utilizarlos como plataforma para reclamar cosas al Estado y otros implicados.
5. Considerar y, cuando se estime oportuno, **documentar como parte de la elaboración de protocolos de CLPI temas como:** a) las condiciones previas para desarrollar procesos de CLPI, por ejemplo, condiciones relacionadas con el reconocimiento de los derechos y la gestión de cuestiones de sucesión; b) los principios y derechos en los que se sustentan los procesos de CLPI; c) el papel de los implicados internos y externos en los procesos de CLPI, incluyendo quién debe ser consultado y cómo; e) el papel de vuestros pueblos y comunidades en las evaluaciones de impactos y la recopilación de datos de referencia; f) las actividades sobre las que estáis dispuestos a que os consulten y las que no; g) los procesos comunitarios de toma de decisiones; y h) las medidas que vician los procesos de consulta y consentimiento.
6. **Decidir si los protocolos de CLPI deben utilizarse en lugar de, o conjuntamente con, la reglamentación nacional** y evaluar qué implicaciones tiene esto para la formulación de leyes y políticas.
7. **Colaborar con otros pueblos indígenas para amplificar el impacto colectivo de los protocolos de CLPI en los planos nacional e internacional.**
8. **Insistir en que, como herramientas de autogobierno basadas en los derechos, los protocolos de CLPI deben servir de instrumentos educativos para todos los implicados** que deseen tratar con los pueblos indígenas o supervisar el ejercicio de sus derechos, incluido el poder judicial y otros entes públicos que tienen la responsabilidad de facilitar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.



REFERENCIAS

1. Autores: Cathal Doyle, becario de investigación de Leverhulme Trust en la fase inicial de su carrera académica y líder del programa de Máster en Derecho de la Universidad de Middlesex Londres.
2. En diciembre de 2018 dos de los autores de este informe participaron en un taller organizado por la ACNUDH en Colombia para tratar el tema de los protocolos autónomos de CLPI de América Latina. En marzo de 2019 el Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia y la Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex Londres organizaron un taller en el que se trató la función de los protocolos de CLPI y en el que participaron representantes de pueblos indígenas y de organizaciones que los apoyan implicados en los estudios de los casos de Perú y Brasil, así como representantes de otros países de América Latina y África.
3. ONU: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas referente a los acuerdos internacionales de inversión, incluidos los tratados bilaterales de inversión y los capítulos de los acuerdos de libre comercio que se refieren a la inversión, 8 Agosto 2016, A/HRC/33/42.
4. Protocolo de Consulta dos Povos do Território Indígena do Xingu, Associação Terra Indígena Xingú. São Paulo, 2017 (en adelante, Protocolo Xingú).
5. Protocolo Xingú (supra nota 4), en la pág. 17. El Protocolo Xingú llama la atención sobre la tergiversación de los puntos de vista de este pueblo en los medios de comunicación convencionales, que han afirmado incorrectamente que los Xingú habían aprobado una carretera que había sido construida en sus territorios sin ninguna consulta.
6. Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de Noviembre de 2015, Serie C, n.º 309.
7. Véase Doyle, C. y Cariño, J. (2013) Haciendo realidad el consentimiento libre, previo e informado. Los pueblos indígenas y el sector extractivo. PIPLinks, ECCR y Universidad de Middlesex Londres (en adelante, Doyle y Cariño).
8. Doyle y Cariño (Supra nota 7).
9. IBIS (2013). Directrices para la aplicación del derecho al consentimiento libre, previo e informados de los pueblos indígenas. Copenhague (en adelante, Directrices de CLPI IBIS); y Protocolo Xingú (supra nota 4).
10. Estatuto Wampis. (2015). Estatuto del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampís – En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación. Disponible en <http://nacionwampis.com/autonomia-en-accion/#estatuto>.
11. Resolución n.º 048 por medio de la cual se establecen y reglamentan los protocolos propios de la consulta y consentimiento previo, libre e informado del resguardo Indígena de Cañamomo y Lomapieta, jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, 29 de mayo de 2012 (en adelante, Protocolo del Resguardo), artículo 30; véase también Herrera, F. y García, A. Felipe. (2012). Estrategias y mecanismos de protección de pueblos indígenas frente a proyectos mineros y energéticos: la experiencia del Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta. Riosucio: Resguardo Indígena de Cañamomo Lomapieta (en adelante, Herrera y García).
12. Clavero, B. (2005). Tratados con otros pueblos y derechos de gentes de otras en la constitución de Estados por América. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.; Doyle, C. (2014). Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources – The Transformative Role of Free Prior and Informed Consent. Londres: Routledge; WILLIAMS, R. A. Jr. (1999). Linking Arms Together – American Indian Treaty Visions of Law and Peace, 1600-1800. Londres y Nueva York: Routledge, 1999; Brownlie, I. (1992) Treaties and Indigenous Peoples, The Robb Lectures. Oxford: Clarendon Press.
13. Directrices de CLPI IBIS (supra nota 9); un ejemplo es el pueblo Xinha de Guatemala que considera que el derecho a ser consultados y dar o denegar su consentimiento es un derecho ancestral. Ellos lo ven como una forma de mantener el equilibrio en sus comunidades y de implicar a personas de todas las edades, sexos y creencias en la toma de decisiones. Basándose en su interpretación de su derecho a ser consultados, llevaron a cabo su propio proceso de consulta intercultural interna a través del cual decidieron declarar su territorio libre de minas. Presentación del pueblo Xinha en Cartagena (Colombia) en 2018.
14. Protocolo de Kitchenuhmaykoosib Inninuwug first Nation: A Set of Protocols for the Kitchenuhmaykoosib Inninuwug. 5 de junio de 2011 (en adelante, Protocolo Kitchenuhmaykoosib Inninuwug [KI]).
15. Política de minería de la primera nación Tlingit del río Taku, marzo de 2007.
16. Véase la reseña sobre la experiencia de la Primera Nación Lutsel K'e Dene (LKDFN) en Doyle y Cariño (supra nota 7).

17. FPP. (2007). Consentimiento Libre, Previo e Informado: Dos Casos en Surinam. Documentos de Trabajo sobre el CLPI. Moreton-in-Marsh: Forest Peoples Programme, (en adelante, FPP 2007); véanse también los siguientes protocolos escritos en holandés: Overeenkomst tussen de Inheemse volken van West Suriname en BHP Billiton en Suralco NV (2006) y el protocolo de las comunidades Casipora, Redi Doti, Pierrekondre y Powaka de Surinam Procedure voor activiteiten van derden binnen het inheems gebied van de inheemse gemeenschappen van het district Para o Protocolo de CLPI de la OSIP (2007) (en adelante, protocolos de Surinam).
18. Hay organizaciones de apoyo que han elaborado material orientativo para ayudar a elaborar protocolos bioculturales, véase, por ejemplo; Shrumm, Holly y Jonas, Harry (eds.) (2012). *Biocultural Community Protocols: A Toolkit for Community Facilitators*. Ciudad del Cabo: Natural Justice.
19. Protocolo biocultural de los Lingayats. (2009) Tamil Nadu (India).
20. Protocolo bio-cultural del Pueblo Indígena Miskitu: el derecho al consentimiento libre, previo e informado en nuestro territorio de La Muskitia Hondureña. (2012). (en adelante, Protocolo Miskitu).
21. Por ejemplo: Alaska Federation of Natives Guidelines for Research.(2006); Guidelines for Respecting Cultural Knowledge adopted by the Assembly of Alaska Native Educators Anchorage, Alaska, 1 de febrero de 2000.
22. Protocolo de las comunidades Casipora, Redi Doti, Pierrekondre y Powaka de Surinam: Procedure voor activiteiten van derden binnen het inheems gebied van de inheemse gemeenschappen van het district Para, o Protocolo de CLPI de la OSIP.
23. Yamada E. M., Donisete Benzi Grupioni, L. y Rojas Garzón, B. (2019). *Protocolos autónomos de consulta e consentimiento – Guia de Orientações*. São Paulo: RCA.
24. Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C n.º 172; Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), serie C n.º 245.
25. “The 40-year itch Populism and polarisation threaten Latin America”. (9 de mayo de 2019)The Economist.
26. Global Witness. (2018). ¿A qué precio? Negocios irresponsables y el asesinato de personas defensoras de la tierra y del medio ambiente en 2017. Disponible en <https://www.globalwitness.org/es/campaigns/environmental-activists/a-qu%C3%A9-precio/>; véanse también las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y el informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a su misión al Brasil, documento de la ONU A/HRC/33/42/Add.1, 8 de agosto de 2016.
27. Informes anuales del Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas dirigidos al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2009 a 2013, documentos de la ONU: A/HRC/12/34; A/HRC/15/37; A/HRC/18/35; A/66/288; A/HRC/21/47 y A/HRC/24/41.
28. ONU: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a su misión al Brasil, 8 de agosto de 2016, A/HRC/33/42/Add.1.
29. Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos – Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 10 de agosto de 2018, documento de la ONU A/HRC/39/62.
30. Seminario Internacional sobre los protocolos autónomos de los pueblos indígenas y la implementación de procesos de consulta y consentimiento libre, previo e informado, Cartagena de Indias, Colombia, (3-4 de diciembre de 2018).
31. Presidencia de la República del Paraguay – Ministerio de Educación y Ciencias, Decreto 1039, 28 de diciembre 2018 (en adelante, Protocolo de Paraguay).
32. Protocolo de Paraguay, *ibid*.
33. 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, artículo 12, 2011.
34. *Community Biocultural Protocols: Building Mechanisms for Access and Benefit Sharing Among the Communities of the Potato Park Based on Quechua Customary Norms*. Andes (Perú): Asociación de Comunidades del Parque de la Papa e Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo, (octubre de 2011); véase también el Protocolo Miskitu (*supra* nota 20).

35. Doyle y Cariño (supra nota 7). Sin embargo, en contextos concretos, como el de Surinam, los miembros del ICMM no han reconocido las disposiciones de estos protocolos cuando se lo han pedido los pueblos indígenas, véase FPP, 2007 (supra nota 17).
36. Defensor del Pueblo de la Nación, República Argentina, Buenos Aires, Act. n.º 5147/13, 12 de mayo de 2016.
37. Decisión del Tribunal Superior de Ontario – Platinex contra la Primera Nación Kitchenuhmaykoosib Inninuwug, 2006 CanLII 26171 (ON S.C.) en la que se aborda el Protocolo Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI) (supra nota 14); decisión de la Corte Constitucional de Colombia T-530 de septiembre de 2016 en la que se aborda el Protocolo Embera Chamí; decisión del Tribunal Regional Federal da Primeira Região de Brasil – APELAÇÃO CÍVEL N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA – Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Me-Guerian. Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 06.12.2017, en la que se aborda el Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquicamba da Volta Grande do Rio Xingú (RCA, ISA y Vitória do Xingú, 2017) (en adelante, Protocolo Juruna).
38. Natural Justice, Indigenous & Community Areas Consortium (ICCA), Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo (IIED, por sus siglas en inglés), Forest Peoples Programme (FPP), Rede de Cooperação Amazônica (RCA) y Rainforest Foundation Norway.
39. Declaración de Héctor Jaime Vinasco, exgobernador y coordinador del Programa de Recursos Naturales y Minería, Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomapieta, en el Taller de Protocolos de CLPI realizado por la Red Europea para los Pueblos Indígenas (ENIP) en Ginebra en noviembre de 2018.
40. Protocolos de Surinam (supra nota 17) y Protocolo de Consentimiento Libre, Previo e Informado de Bethany Village, Guyana, (2017). (en adelante Protocolo de Bethany Village).
41. Acuerdo propuesto entre los pueblos indígenas del oeste de Surinam y BHP-Billiton y Suralco NV.
42. Tales como la Ley Marco de Consulta de la Nación Guarani de Bolivia de 2013, que está vinculada al marco jurídico boliviano para las consultas; esta es una característica común de los protocolos colombianos, véase, por ejemplo, el Protocolo del Resguardo (supra nota 11).
43. Protocolo para la Consulta y Consentimiento, Previos, Libres e Informados del Pueblo Negro Norte-Caucano. Palenke Alto Cauca-PCN, (2017).
44. Por ejemplo, el Protocolo Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI) (supra nota 14) está centrado en un proyecto pendiente de minería y fue invocado en un requerimiento judicial; mientras que el protocolo Wamimiri Atroari Dehetaka Kinja está centrado en una línea de transmisión, y el Protocolo Juruna (supra nota 37), en el proyecto minero de Belo Sun.
45. Por ejemplo, el Protocolo del Resguardo (supra nota 11) y el Protocolo Autónomo -Mandato del Pueblo Arhuaco- para el relacionamiento con el mundo externo incluyendo la consulta y el Consentimiento previo, libre e informado, Nabusimake, Sierra Nevada de Santa Marta, junio de 2016 - junio de 2017 (en adelante Protocolo Arhuaco).
46. Ie'xime Arynatypy Nypykwatypy Wai miri Atroari Behe Taka – Protocolo de Consulta ao Povo Waimiri Atroari. (Roraima, 2018) (en adelante Protocolo Waimiri).
47. Manifiesto Subanen. Pagadian City, Zamboanga del Sur, 22 de noviembre de 2009 (en adelante Manifiesto Subanen); Protocolo Inninuwug Kitchenuhmaykoosib; y Protocolo de Bethany Village (supra nota 40).
48. Protocolo de Bethany Village (supra nota 40).
49. Protocolo Arhuaco (supra nota 45).
50. Protocolo Arhuaco (supra nota 45) y Protocolo Juruna (supra nota 37).
51. Protocolo del Resguardo (supra nota 11).

52. Protocolo Arhuaco (supra nota 45); Protocolo para el relacionamiento del y con el pueblo Nasa del Resguardo de Cerro Tijeras, Municipio de Suárez Departamento del Cauca -Base para la consulta previa interna-externa y el consentimiento previo libre e informado – Autoridades Ancestrales -Th 'walawesx- y autoridades de gobierno propio-Kha'buwesx-, líderes y lideresas del Pueblo Nasa -Nasawe'sx- del resguardo de Cerro Tijeras, La Alejandría, febrero de 2016 - marzo de 2017 (en adelante Protocolo Nasa); y Protocolo para la consulta y consentimiento previo libre e informado del pueblo Negro Norte-Caucano de los consejos comunitarios de los municipios de Suárez y Buenos Aires del Departamento del Cauca – Líderes, lideresas, del proceso organizativo del norte del Cauca, representantes y juntas directivas de los consejos comunitarios de los municipios de Suárez y Buenos Aires-Cauca, marzo de 2013 - febrero de 2014 (en adelante, Protocolo de las Comunidades del Cauca).
53. Protocolo Juruna (supra nota 37). En todos los protocolos de Colombia los pueblos mencionan su relación espiritual con sus tierras.
54. Protocolo comunitario del pueblo Negro de las cuencas de los ríos Mayorquín, Raposo y Anchicayá para el fortalecimiento interno y relacionamiento intercultural externo y la participación en los procesos de consulta y consentimiento previo, libre e informado, Buenaventura, noviembre de 2015 - junio 2017 (en adelante, Protocolo de las comunidades del Mayorquín, el Raposo y el Anchicayá).
55. Protocolo Xingú (supra nota 4).
56. Protocolo de consulta das comunidades ribeirinhas Pimental e São Francisco, Terra de Direitos, Prelazia de Itaituba (en adelante, Protocolo de las Comunidades Pimental y São Francisco).
57. Por ejemplo, los protocolos de Brasil incluyen mapas de carreteras, minas a gran escala y proyectos hidroeléctricos ubicados en sus territorios o cerca de ellos, e identifican áreas en las que se están desarrollando actividades mineras, forestales o pesqueras ilegales.
58. Los protocolos de CLPI de Brasil tienen este tema en común.
59. Feconacor, Fediquep, Opikafpe. (2019). Consulta #SinTrampas. Perú. Disponible en observatoriopetrolero.org.
60. Por ejemplo, en el Manifiesto Subanen (supra nota 47) se afirma que «El proceso del CLPI será exigido siempre que se proponga un plan, programa, proyecto o actividad, ya sea a gran o pequeña escala y tanto si tiene efectos importantes como si no».
61. En el borrador del Protocolo Wampís se prevé cubrir contextos en los que se espera que realizar consultas sobre proyectos beneficiosos para todas las partes con efectos poco importantes conduzcan a la celebración de negociaciones. Véase el estudio del caso de los Wampís.
62. Los protocolos de Colombia tienen este enfoque en común.
63. Algunos protocolos de Brasil tienen esta característica en común.
64. Véase, por ejemplo, el Protocolo Nasa (supra nota 52).
65. Protocolo del Resguardo (supra nota 11) y Protocolo Arhuaco (nota 45 supra); véase también el estudio del caso de los Wampís.
66. Véase una descripción del proceso de elaboración del Protocolo del Resguardo (supra nota 11) en Herrera y García (supra nota 11).
67. El Protocolo del Resguardo (supra nota 11), por ejemplo, funciona de esta manera. La minería a mediana y gran escala está prohibida en una resolución específica y también está prohibida en su protocolo de consulta. Si se le consulta sobre estos proyectos el Resguardo responderá pero insistirá en que se respete su protocolo, en el que se prohíben tales actividades mineras.
68. Protocolo Juruna (supra nota 37).
69. Protocolo Xingú (supra nota 4).
70. Véanse, por ejemplo, las referencias a planes de vida en los protocolos de Colombia.
71. Protocolo de Consulta dos Kayapó-Menkragnoti associados ao Instituto Kabu: Pi'òk jakam dja ga me m jja kady me imari kumr j me ibê Kayapó-Menkragnoti Instituto Kabu kute me ijo r ja (en adelante, Protocolo Kayapó-Menkragnoti).
72. Protocolo Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI) (supra nota 14).

73. Por ejemplo, las evaluaciones de los riesgos para la salud relacionados con sustancias tóxicas son algunas de las condiciones previas que figuran en el plan de consulta de las federaciones de las comunidades afectadas por el Lote 192 de extracción de petróleo en Perú, donde miembros de las comunidades tienen niveles elevados de metales pesados en sangre como resultado de operaciones anteriores en las que no se consultó a las comunidades y, como consecuencia, ellas no tenían control sobre los estándares medioambientales y de salud.
74. Véase, por ejemplo, la experiencia de los Juruna con consultas deficientes en relación con Belo Monte y Belo Sun en el estudio de su protocolo.
75. Protocolo Xingú (supra nota 4) y Protocolo Kayapó-Menkragnoti (supra nota 71).
76. Los protocolos de Brasil tienen esta característica en común.
77. Algunos protocolos no dan detalles sobre estas etapas, por ejemplo, el Protocolo de Asocasan (infra nota 87) y el Protocolo de las comunidades Mayorquín, Raposo y Anchicayá (supra nota 54) en Colombia.
78. Por ejemplo, el Protocolo de Bethany Village (supra nota 40) en Guyana y los protocolos de Surinam (supra nota 17) van dirigidos al proponente del proyecto, mientras que los protocolos de Colombia, Brasil y Perú van dirigidos al Estado.
79. Protocolo Kayapó-Menkragnoti (supra nota 71).
80. Política de minería de la primera nación Tlingit del río Taku, marzo de 2007.
81. Por ejemplo, todos los protocolos colombianos existentes, salvo uno, abordan el seguimiento y la supervisión.
82. En el Manifiesto Subanen (supra nota 47) se hace hincapié en la necesidad de garantizar que los espíritus invisibles no se vean perturbados, y en que se les pida permiso para actividades que afecten a tierras tradicionales Subanen. El motivo para ello es la destrucción del Monte Canatuan, una de las montañas sagradas de los Subanen, para extraer oro.
83. Por ejemplo, el Protocolo Juruna (supra nota 37) tiene una sección inicial en la que se trata la relevancia del Convenio 169 de la OIT; luego, en el cuerpo del protocolo, se tratan artículos específicos relacionados con el suministro de información, y finalmente incluye un anexo con extractos de la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI.
84. Manifiesto Subanen (supra nota 47).
85. Protocolo del Resguardo (supra nota 11).
86. En muchos de los protocolos de Colombia y Brasil se hace de forma explícita. Suelen elaborarse con más detalle en los primeros, probablemente porque son documentos mucho más largos y, en algunos aspectos, más detallados.
87. Protocolo Munduruku; Protocolo Comunitario Biocultural para el Territorio del Consejo Comunitario Mayor del Alto San Juan Asocasan. Tado, Chocó. Colombia, Consejo Comunitario Mayor del Alto San Juan, marzo de 2012 (en adelante, Protocolo Asocasan).
88. Por ejemplo, el papel de la mujer es un tema clave en el protocolo de CLPI del pueblo Nasa; el Protocolo de Consulta Munduruku (preparado por los Munduruku, reunidos en la aldea de Waro Apompu, Tierra Indígena Munduruku, el 24 y 25 de septiembre de 2014, y en la aldea de Praia do Mangue los días 29 y 30 de septiembre de 2014) (en adelante, Protocolo Munduruku); el Protocolo Juruna (supra nota 37); Propuesta de Protocolo Montanha e Mangabal, Elaborada Pelos beiradeiros do Projeto Agroextrativista Montanha e Mangabal, reunidos en Machado, el 26 y 27 de septiembre de 2014 (en adelante, Protocolo Montanha y Mangabal).
89. Protocolo Munduruku, *ibid.*
90. Protocolo Kayapó-Menkragnoti (supra nota 71).
91. Por ejemplo, el Protocolo Xingú (supra nota 4) estipula que los «familiares que vivan en la ciudad no pueden hablar en nombre de las comunidades ni representarlas o decidir por ellas»; véase una perspectiva diferente en el Protocolo de las Comunidades Pimental y São Francisco (supra nota 56).
92. Protocolo Munduruku (supra nota 88).
93. Protocolo Munduruku (supra nota 88), Protocolo Arhuaco (supra nota 45) y Protocolo Juruna (supra nota 37).

94. La mayoría de los protocolos explican que las decisiones de la comunidad se toman por consenso y algunos dan detalles sobre lo que esto significa para las comunidades.
95. Manifiesto Subanen (supra nota 47).
96. Wajápi kó omósátamy wayvu oposikoa romó ma' – Protocolo de Consulta e Consentimento Wajápi, (2014). (en adelante, Protocolo Wajápi).
97. Protocolo Xingú (supra nota 4).
98. Por ejemplo, los pueblos Arhuacos, Kogi, Wiwa y Kankuamo que viven en la Sierra Nevada de Santa Marta, en Colombia, o los pueblos que viven en la cuenca del río Xingú en Brasil.
99. Protocolo Munduruku (supra nota 88).
100. Protocolo Kitchenuhmaykoosib Inninuwug (KI) (supra nota 14).
101. Protocolo Munduruku (supra nota 88).
102. Protocolo Juruna (supra, nota 37).
103. Protocolo de las Comunidades Cauca (supra nota 52).
104. Protocolo Juruna (supra nota 37) p. 15.
105. Pezzuti, J., Carneiro, C., Mantovanelli T., Rojas, B. (2018). Xingu, o rio que pulsa em nós: monitoramento independente para registro de impactos da UHE Belo Monte no território e no modo de vida do povo Juruna (Yudjá) da Volta Grande do Xingu. [Xingu, el río que late en nosotros: monitoreo independiente para registrar los impactos de la UHE Belo Monte en el territorio y los medios de vida del pueblo Juruna (Yudjá) de Volta Grande do Xingu]. Sao Paulo: Instituto Socioambiental. Recuperado de <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/jnd00022.pdf>
106. Los riberenhos en Brasil son reconocidos por la ley como un tipo de pueblos del bosque que, a pesar de no ser indígenas, mantienen un modo de vida tradicional y sustentable con la floresta por medio de un conjunto de actividades agro-extractivas de pequeña escala que garantiza calidad de vida de estas comunidades y conservación de la floresta simultáneamente. (Lei 9985/2000, Decreto 6040/2007).
107. Más información sobre el pueblo Juruna ver el veredicto sobre los Yudjá (Juruna) da Volta Grande do Xingu de la enciclopedia Povos Indígenas no Brasil: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Yudjá/Juruna#Os_Juruna_da_Volta_Grande_do_Xingu
108. Constitución Política de la Republica Federativa del Brasil [Const.] (1988). Artículo 231 [TITULO III]. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>
109. Constitución Política de la Republica Federativa del Brasil [Const.]. Ibid.
110. “Governo planeja liberar mineração em terras indígenas, diz ministro de Minas e Energia” 05.03.2019. Congresso em Foco <https://congressoemfoco.uol.com.br/economia/governo-planeja-liberar-mineracao-em-terras-indigenas-diz-ministro/>
111. Pezzuti, Carneiro, Mantovanelli y Rojas (supra nota 105).
112. Comisión IDH. (abril, 2011) Medida Cautelar MC 382/10 - Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil. Comisión Interamericana de Derechos Humanos..
113. Para ver más información sobre los impactos del desvío del río Xingu en la región de la Volta Grande del Xingu, vea el video hecho por los Juruna en: https://www.youtube.com/watch?time_continue=2&v=fh1mwlwOzLw
114. Ver el texto integral de la acción civil pública en: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/mpf-denuncia-acao-etnocida-e-pede-intervencao-judicial-em-belo-monte>
115. Rojas, B. (2017). “Para quem a Belo Sun Mente”. Recuperado de <https://diplomatie.org.br/para-quem-a-belo-sun-mente/>
116. EIA -RIMA Proyecto Volta Grande. Recuperado de <https://xingumais.org.br/obra/mineracao-volta-grande-belo-sun>
117. ACCION CIVIL PÚBLICA- ACP N. 2505-70.2013.4.01.3903/PA. Justicia Federal de Altamira, Pará - 17.06.2014.
118. APELAÇÃO CÍVEL N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN. Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 06.12.2017.

119. Rojas, B., Yamada, E. M., y Oliveira, R. (2016). *Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais*. [Derecho de consulta y consentimiento de los pueblos indígenas, quilombolas y comunidades tradicionales]. São Paulo : Rede de Cooperação Amazônica – RCA ; Washington. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf
120. ACCION CIVIL PÚBLICA- ACP N. 14123-48.2013.4.01.3600. Justicia Federal de Altamira, Pará – 2013. Ver también Protocolo Munduruku (supra nota 88).
121. Pronunciamiento en la 11a Sesión del Mecanismo de Especialistas em Derechos Indígenas de la ONU. Ginebra, (Julio de 2018). Recuperado de https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/bel_rca.pdf
122. Protocolo Juruna (supra nota 37) p. 24.
123. Protocolo Juruna. Ibid., p. 33.
124. Protocolo Juruna. Ibid., p. 25.
125. Protocolo Juruna. Ibid., p. 12.
126. Protocolo Juruna. Ibid., p. 30.
127. Protocolo Juruna. Ibid., p. 24.
128. Protocolo Juruna. Ibid., p. 35.
129. APELAÇÃO CÍVEL N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN. Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 06.12.2017.
130. Viviane Weitzner es asesora política (consultora) sobre empresas y derechos humanos con el Forest Peoples Programme (Reino Unido); e investigadora posdoctorante con el Centro para la Conservación y el Desarrollo Alternativo Indígena (CICADA) de la Universidad de McGill (Canadá).
131. Estos impactos se cuentan en testimonio hecho en junio del 2015 por los médicos tradicionales del resguardo en documentos entregados a la Corte Constitucional que alimentaron a la Sentencia T-530/16.
132. Todas las citas y entrevistas con integrantes de las comunidades que se resaltan en este capítulo fueron llevados a cabo por la autora entre 2009 y 2017. Primero como Investigadora Principal, Gobernanza y Recursos Naturales, del Instituto Norte-Sur de Canadá; y luego como parte de investigación doctoral en el Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS-CDMX), Ciudad de México.
133. En la jurisprudencia y ley colombiana los términos “pueblos étnicos” y “grupos étnicos” se refieren a los Pueblos Indígenas, las Comunidades Negras y las Comunidades Rom. De ninguna manera limitan estos términos los derechos de los Pueblos Indígenas a la libre determinación, tal y como se reconoce en el derecho internacional.
134. Sobre el estatus de consulta y consentimiento en el marco normativo y político colombiano véase por ejemplo: Sandoval, G., H., Mantilla, L., y Carvajal P. (2018). *La consulta previa en la jurisprudencia constitucional de Colombia: Analisis de linea entre 1997-2015*. Justicia (33): 11-36.; Rodríguez, G. A. (2014). *De la Consulta Previa al Consentimiento, Previo, Libre e Informado a Pueblos Indigenas en Colombia [From Prior Consultation to Free, Prior and Informed Consent of Indigenous Peoples in Colombia]*. Bogota: Universidad del Rosario.; Jimeno, G. (2012). *Colombia Synthesis Report: From Consultation to Consent*. Ottawa: The North-South Institute; Rodríguez, C. (2011). *Ethnicity.gov: Global governance, Indigenous Peoples, and the Rights to Prior Consultation in Social Minefields*. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18 (1) Article 12. Además, la Sentencia SU 123/18 resume la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre estos temas.
135. Véase por ejemplo, Duarte, C. (2018). Vol. 2 *Consulta Previa: un balance internacional y su relación con nuestro bloque de constitucionalidad*. Recuperado de <https://lasillavacia.com/silla-llena/red-etnica/historia/vol-2-consulta-previa-un-balance-internacional-y-su-relacion-con>
136. Herrera y García (supra nota 11) pp. 225-253.
137. Herrera and Garcia. Ibid., p. 226.
138. Herrera and Garcia. Ibid., pp. 233-234.
139. Herrera and Garcia. Ibid., p. 234.

140. Otras razones que llevarían a la cancelación e invalidación de un proceso de consulta incluyen cuando “se identifique que el proyecto o sus proponentes fomentan la división al interior de la comunidad del Resguardo (Artículo 34); o cuando “se identifique que el proyecto, sus proponentes, o terceros a favor del proyecto hagan uso de chantajes, sobornos o amenazas a la comunidad y sus líderes para presionar los resultados del proceso de Consulta y Consentimiento, y forzar la realización del proyecto.” (Artículo 35: 243); o cuando durante el proceso hay ausencia de las Autoridades Tradicionales, los organismos garantes o el representante legal del proyecto con poder de decisión (Artículo 36).
141. Véase Defensoria-SAT. (2014, noviembre 19). “Informe de Riesgo No. 032-14A.I.” y Defensoria-SAT. (2018, diciembre 11). “Alerta Temprana No 084-18” para mas detalle sobre las amenazas que los y las líderes y las comunidades del Resguardo enfrentan.
142. Para reportaje a profundidad de estos temas, véase la edición especial sobre corrupción de la revista Semana (publicado el 29 de enero, 2017).
143. En 2011, solo dos años después del sobrevuelo en el Resguardo, las empresas canadienses constituían el 52% de todos aquellos con intereses en Colombia (Weitzner 2012).
144. Véase por ejemplo, McSheffrey, E. (2018, January 16). After years of pressure, Trudeau government to introduce new human rights watchdog. National Observer, Recuperado de <https://www.nationalobserver.com/2018/01/16/news/after-years-pressure-trudeau-government-introduce-new-human-rights-watchdog>; Oved, M. (2018, January 17). Ottawa office to investigate human rights abuses linked to Canadian companies abroad. The Star Recuperado de <https://www.thestar.com/news/canada/2018/01/17/ottawa-creates-office-to-investigate-human-rights-abuses-linked-to-canadian-companies-abroad.html>; Council of Canadians. (2019, January 17). One year after the announcement... where is the ombudsperson. Recuperado de <https://canadians.org/blog/one-year-after-announcement-where-ombudsperson>. Sin embargo, el 8 de abril de 2019 se anunció que la abogada Sheri Meyerhoffer serviría como la primera “Ombudsperson” Global Affairs Canada. (2019, April 8). Minister Carr announces appointment of first Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise. April 8. , mas la sociedad civil canadiense ha reclamado este anuncio por no ser verdaderamente independiente este cargo, y por lo que finalmente se ha debilitado bastante sus poderes (véase por ejemplo, Kuyek 2019).
145. Véase Tasker, P. (2017, November 21). Liberal government backs bill that demands full implementation of UN Indigenous rights declaration. CBC News, . Recuperado de <https://www.cbc.ca/news/politics/wilson-raybould-backs-undrip-bill-1.4412037>
146. Palenke Alto Cauca. (2017a). Protocolo para la Consulta y Consentimiento, Previos, Libres e Informados del Pueblo Negro Norte-Caucano. Palenke Alto Cauca-PCN.
147. Machado, M., López, D., Campo, M. M., Escobar, A. y Weitzner, V. (2017). Weaving hope in ancestral black territories in Colombia: the reach and limitations of free, prior, and informed consultation and consent. *Third World Quarterly* 38 (5): 1075-1091.
148. Palenke Alto Cauca (supra nota 146) p. 10.
149. Palenke Alto Cauca (2017a).(supra nota 146) pp. 15-16.
150. Palenke Alto Cauca (2017a). Ibid.
151. “Además del derecho y el sistema de gobierno propio representado en el Reglamento Interno, el Plan de Uso y manejo y el Plan de Buen Vivir, el pueblo afro norte caucano se acoge y reconoce como marco de relacionamiento el Convenio 169 de la OIT adoptado mediante la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993 para el pueblo afro norte caucano, la ley 99 de 1989, el Auto 005 de 2009 y otras normas, y sobre todo Sentencias de la Corte Constitucional colombiana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han reconocido parte de los derechos demandados.” Palenke Alto Cauca 2017a: 7. Curiosamente, el protocolo también se refiere al marco ético y político que proporciona la Conferencia Mundial contra el Racismo y el Plan de Acción de Durban.
152. Palenke Alto Cauca. (2017b). Internal narrative report (no publicado).
153. Palenke Alto Cauca. (2017b). Ibid.
154. Palenke Alto Cauca. (2017b). Ibid.
155. Palenke Alto Cauca. (2017b). Ibid.
156. Palenke Alto Cauca. (2017b). Ibid.

157. Palenke Alto Cauca. (2017b). Ibid.
158. Palenke Alto Cauca. (2017b). Ibid.
159. Citado en Palenke Alto Cauca. (2017b).
160. Véase ABC Colombia. (2019, February 28). Colombian Human Rights Defenders continue to be killed at an alarming rate. .Recuperado de <https://www.abcolombia.org.uk/colombian-human-rights-defenders-continue-to-be-killed-at-an-alarming-rate/>; Frontline Defenders. (2019). Front Line Defenders Global Analysis 2018. County Dublin, Ireland.
161. Congreso de Perú. (31 de agosto de 2011). Artículo 3 [Título I]. [Ley No. 29785]. LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDO EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Recuperado de <https://www.drelp.gob.pe/DIGEIBIRA/COMUNICADOS/Ley%20N%C2%BA%2029785.pdf>
162. Congreso de Perú. Ibid., Artículo 15 [Título III].
163. Las deficiencias tratadas en esta sección están tomadas de Zúñiga Lossio, M. y Okamoto, T. (2019) 'Sin Derechos, No hay Consulta' Aproximación a las miradas indígenas sobre el proceso de Consulta Previa en el Lote 192 de la Amazonía peruana. Lima: Oxfam. Doyle (2019).
164. Tomado de: Okamoto y GTANW (2019) Propuesta de socialización de la zonificación territorial de la nación Wampis. Documento de circulación interna.
165. Noningo, Shapiom (2017) 'Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis. Historia, construcción y retos'. Ponencia en el Conversatorio Público entre GTANW, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Peru.
166. Estatuto Wampis (2015). Estatuto del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis. En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación. Recuperado de <http://nacionwampis.com/autonomia-en-accion/#estatuto>
167. Pérez, W (2018) 'Nuestra Historia'. Nación Wampis. Recuperado de <http://nacionwampis.com/nuestra-historia/>
168. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 23.
169. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 2.
170. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 21.
171. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 46K.
172. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 23.
173. Estatuto Wampis. Ibid.
174. Estatuto Wampis. Ibid.
175. Los Wampis resaltan la diferencia particular que existe dentro del Perú entre su forma de gobierno territorial en relación a aquella promovida por los Achuar en la cuenca del Morona y la de Reservas Comunales.
176. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 51.
177. GTANW (2019). 'Estructura Organizativa'. Nación Wampis. Recuperado de <http://nacionwampis.com/estructura-organizativa/>
178. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 33.
179. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.1.
180. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 50.2h.
181. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 62.2c.
182. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 55.1g.
183. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.4.
184. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.1
185. Se puede encontrar más información sobre las relaciones territoriales entre Wampis en el informe antropológico adjunto a su Estatuto de 2017.
186. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.2.
187. Ello a diferencia de ser seleccionados y únicamente reconocidos por el Estado, a través de su base de datos oficial.
188. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.3.
189. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.2.
190. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 34.3.
191. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 38.
192. Estatuto Wampis. *ibid.*
193. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 35.
194. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 39.
195. Estatuto Wampis. *Ibid.*
196. Estatuto Wampis (supra nota 166), art. 37.

197. Intervención en el Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia (CCSI, por sus siglas en inglés) y el Taller de la Universidad de Middlesex Londres sobre «La política y la práctica del CLPI: entendiendo el poder, los intereses y lo que significan para una toma de decisiones inclusiva y eficaz relacionada con la inversión» el 25 de abril de 2019 en la Fundación Ford en Nueva York.
198. Ibid.
199. Véase aquí el protocolo de CLPI de ámbito nacional que han elaborado los pueblos indígenas de Paraguay: <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/14/01/2019/se-aprueba-protocolo-para-el-proceso-de-consulta-y-consentimiento-con>.
200. Wajãpi kó omósátamy wayvu oposikoa romó ma'ẽ – Protocolo de Consulta e Consentimiento Wajãpi, 2014.
201. Doyle, C. y Cariño, J. (2013). Haciendo realidad el consentimiento libre, previo e informado. Los pueblos indígenas y el sector extractivo. PIPLinks, ECCR y Universidad de Middlesex Londres.
202. ONU: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a su misión al Brasil, 8 Agosto 2016, A/HRC/33/42/Add.1, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57cd742c4.html>
203. ONU: Consejo de Derechos Humanos, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos, 10 agosto 2018, A/HRC/39/62, disponible en esta dirección: <https://undocs.org/es/A/HRC/39/62>

Las experiencias iniciales con protocolos autónomos de consentimiento libre, previo e informado (CLPI) demuestran su potencial para contribuir a solventar graves deficiencias de las leyes existentes y las prácticas de los Estados y las empresas en lo que respecta a la realización de consultas y la obtención de dicho consentimiento. Los estudios de casos que contiene este libro —el de los Wampís (Perú), el de los Juruna (Brasil) y el de los Embera Chamí (Colombia)— muestran que los protocolos de CLPI pueden servir de instrumentos de resistencia, desafiando la falta de procesos de consulta o los defectos de los existentes y estableciendo normas y procedimientos que han de cumplirse en futuros procesos de consulta.

Examinando las experiencias de pueblos de todo el mundo con la elaboración de este tipo de protocolos y reflexionando sobre las lecciones que se pueden derivar de los tres estudios de casos, se llega a la conclusión de que la elaboración autónoma de tales protocolos ha abierto espacios para la reflexión y el diálogo dentro de un mismo pueblo indígena y entre unos y otros. Estos espacios tienen un gran potencial para empoderar y para contribuir a la creación y el mantenimiento de la unidad y la autogobernanza entre los pueblos indígenas. Facilitan la creación de instrumentos y estrategias que permitan a los pueblos indígenas combatir la discriminación y defender la aplicación de las normas internacionales en las experiencias que les toca vivir.

En este libro también se resaltan las muchas dificultades con las que los pueblos indígenas se encuentran tanto a la hora de elaborar estos protocolos como a la hora de continuar aplicándolos. Asimismo, se señalan las condiciones jurídicas, políticas y sociales que pueden facilitar su emergencia, y se resalta la necesidad de que los Estados, las empresas y las organizaciones internacionales respeten el contenido de los protocolos y apoyen su aplicación.

«Lo que queremos es que nos dejen nuestro propio modelo de desarrollo y nuestra autonomía para protegerlo y ponerlo en práctica».

Luz Gladis Vila Pihue

Fundadora y expresidenta del Congreso Fundacional de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP)

Con apoyo financiero de



Federal Ministry
for Economic Cooperation
and Development