

**PLUS**  
POLITICS

**Consentimiento libre, previo e informado:**  
Abordar las realidades políticas para mejorar el impacto



Columbia Center  
on Sustainable Investment

OCTUBRE 2020

# Agradecimientos

Este informe fue financiado por la Fundación Ford. Las opiniones expresadas no representan necesariamente las opiniones de la Fundación Ford.

Estamos extremadamente agradecidos con Paola Molano-Ayala (Colombia), Priscylla Joca (Brasil), y Roger Merino (Perú), quienes realizaron investigaciones y análisis específicos de cada país que se incorporaron directamente a este informe. Los autores agradecen la excelente asistencia en investigación de Aldo Defilippi, Alexander Rustler, Carlos Andrés Baquero Díaz, Lara Wallis, Lauren Gluzman, Rocio Peña Nahle y Sam Szoke-Burke. También agradecemos a Nancy Siprorin, Anna Van Niekirk, Gabriel McCormick, por su apoyo editorial.

Nos gustaría agradecer a Carlos Andrés Baquero Díaz, Cathal Doyle, Cynthia Sanborn, Emily Greenspan, Kojo Bedu-Addo, Lisa Sachs, Marcus Colchester, Perrine Toledano, Roger Merino, Sam Szoke-Burke y Ximena Warnars por su atenta revisión de los borradores anteriores de este informe. También estamos muy agradecidos con Cynthia Sanborn y Carlos Monge por sus útiles comentarios y consejos durante el desarrollo de esta investigación.

Finalmente, nos gustaría extender nuestro sincero agradecimiento a las personas que contribuyeron con este informe mediante su participación en entrevistas y un taller de 2019 convocado conjuntamente con la Universidad de Middlesex.

## **Autores:**

Tehtena Mebratu-Tsegaye, Investigadora Jurídica Senior, Columbia Center on Sustainable Investment

Leila Kazemi, Consultora Independiente y Jefa de Proyecto de la Sesión Ejecutiva sobre la Política de las Industrias Extractivas

El informe fue escrito originalmente en inglés y traducido al español y al portugués.

**Diseño:** Michael Morgan

**Imágenes:** If Not Us Then Who? **Archivo multimedia:** <https://archive.ifnotusthenwho.me/>

**PLUS** POLITICS es una serie en varias partes del Columbia Center on Sustainable Investment que tiene por objeto alentar a los profesionales a aplicar una óptica política más sistemática a su trabajo sobre la gobernanza en las industrias extractivas.

# Índice



|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMEN EJECUTIVO</b>  | <b>4</b>  |
| <b>I INTRODUCCION Y METODOLOGÍA</b>   | <b>8</b>  |
| <b>II MÁS ALLÁ DE LA VOLUNTAD POLÍTICA: EXPLICANDO LA LENTE DE LA ECONOMÍA POLÍTICA</b>   | <b>10</b> |
| <b>III CLPI EN PRINCIPIO EN LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS</b>  | <b>12</b> |
| <b>IV ALGO DIFERENTE EN LA PRÁCTICA</b>   | <b>14</b> |
| • Pueblos indígenas y sus intereses   | 15        |
| • Actores estatales y sus intereses   | 16        |
| • Actores del sector privado y sus intereses  | 19        |
| • ¿Cómo convergen el poder y los intereses para dar forma a los resultados?   | 22        |
| • Cómo los grupos indígenas influyen en la implementación   | 23        |
| • Cómo las entidades y empresas gubernamentales proinversión dan forma a la implementación  | 25        |
| <b>V ¿QUÉ SE PUEDE HACER DIFERENTE AL AVANZAR? PUESTA EN PRÁCTICA DE UN ENFOQUE POLÍTICAMENTE INFORMADO</b>                         | <b>33</b> |
| • Integración de herramientas y sistemas para analizar realidades políticas   | 33        |
| • ¿Y qué sigue después? Respuesta a las realidades políticas  | 34        |
| • Trabajar políticamente en el CLPI y los procesos de consulta previa   | 35        |
| • Cambio: Intentar mover el poder y los intereses para mejorar el reconocimiento del CLPI y mejorar los procesos de consulta previa | 35        |
| • Navegar: oportunismo pragmático en busca del progreso siempre que sea posible   | 38        |
| • Elusión: ¿Avanzar en los resultados de consulta y los objetivos del CLPI a través de otros medios?                                | 40        |
| <b>VI CONCLUSIÓN</b>  | <b>43</b> |
| • Lecciones para CLPI y consultas previas   | 44        |
| • Lecciones para la gobernanza extractiva con más amplitud  | 45        |
| <b>NOTAS FINALES</b>  | <b>46</b> |

# RESUMEN EJECUTIVO



*“Una de las lecciones más importantes que han surgido entre los profesionales del desarrollo internacional en las últimas dos décadas es que las instituciones (entendidas aquí como las “reglas del juego” formales e informales que dan forma al comportamiento en la vida económica, social y política) son importantes para el desarrollo, y que detrás de las instituciones yace la política y el poder.”<sup>1</sup>*

El propósito de este análisis es examinar un subconjunto específico de instituciones, aquellas relacionadas con el ejercicio del “consentimiento libre, previo e informado” y los procesos de consulta previa en las industrias extractivas, y la política y el poder que se encuentran detrás de ellas; políticas que suelen socavar la concreción de los derechos de los pueblos indígenas.

El reconocimiento internacional del derecho de los pueblos indígenas y tribales al Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) es el resultado de una lucha muy reñida de los movimientos de derechos indígenas que consideran que el CLPI es crítico para facilitar la protección de los derechos indígenas y la expresión de su autonomía, incluso en el contexto de proyectos de petróleo, gas y minería. En la práctica, aunque se han logrado algunos avances, el potencial para el CLPI como un derecho y un mecanismo para facilitar y proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales está lejos de concretarse en los países estudiados para este informe.

Los enfoques existentes de los actores globales que buscan apoyar un mejor reconocimiento del CLPI y la implementación de procesos de consulta tienden a enfocarse en mejorar las condiciones técnicas y normativas, es decir, el desarrollo de normas, estándares y directrices y la capacidad para implementarlos. Una pieza clave del rompecabezas que es ampliamente reconocida por los actores que trabajan más estrechamente con los pueblos indígenas, pero que se integra

menos sistemáticamente en la forma en que los actores globales apoyan el trabajo en CLPI, se relaciona con la política. El CLPI se trata fundamentalmente de cambiar el poder sobre ciertas decisiones de un conjunto de actores históricamente privilegiados a otro conjunto de actores que generalmente han sido marginados. Por ello, no resulta sorprendente que los intentos de implementar el derecho estén altamente politizados.

## Explicar la brecha y desentretñar la “voluntad política”

Al separar entre sí los principales elementos constitutivos subyacentes (poder e intereses) de la “voluntad política”, uno puede mapear los actores clave involucrados en las decisiones sobre el CLPI y los procesos de consulta previos relacionados con proyectos extractivos, y examinar mejor cómo la distribución del poder y los intereses a través de ellos dan forma a los resultados. Esto brinda a los profesionales que esperan apoyar estos procesos una hoja de ruta más clara para abordar los

principales obstáculos y oportunidades para mejorar tanto el reconocimiento del derecho a dar y retener el consentimiento, como el proceso y los resultados de consultas previas.

Separar entre sí el contexto político y la voluntad política significa enfocarse en la distribución y la dinámica del poder y los intereses que ayudan a determinar si se reconoce el derecho al CLPI, así como los resultados de los procesos de consulta previos, haciendo preguntas como:

- ¿Quiénes son los actores clave involucrados?
- ¿Quién tiene poder sobre qué y sobre quiénes?
- ¿Cuáles son los intereses e incentivos que impulsan a los actores clave?
- ¿Cómo dan forma a estos resultados?

Este informe proporciona ideas a los actores globales que trabajan para promover el respeto por el CLPI, para permitirles aplicar un enfoque político más sistemático a sus esfuerzos. El informe hace esto al 1) analizar algunos de los desafíos políticos clave que se enfrentan en el contexto del CLPI y la implementación de procesos de consulta previos, a partir de investigaciones de tres países de América Latina: Brasil, Colombia y Perú; y 2) proponer un menú de diferentes enfoques para abordar estos desafíos.

### Actores clave, intereses y poder

#### Pueblos indígenas y sus aliados

**Intereses.** Aunque existe una variación considerable entre los grupos indígenas en cuanto a sus intereses en los resultados de los procesos de consulta previa, los intereses de los pueblos indígenas y sus aliados en el reconocimiento y la puesta en práctica del CLPI generalmente favorecen un proceso en el que los gobiernos ceden el poder a las poblaciones indígenas sobre las decisiones clave relacionadas con proyectos extractivos que tendrían lugar en tierras indígenas y/o que afectarían los derechos de los pueblos indígenas. Esto incluye ceder el poder a las comunidades afectadas para decidir libremente, con el beneficio de la información relevante proporcionada en un formato accesible, si el proyecto se llevará a cabo y cómo se llevará a cabo, antes de su aprobación. Además, incluye reconocer el derecho de las comunidades a modificar el consentimiento para un proyecto, incluso una vez que el proyecto ha comenzado.

**Poder.** Históricamente, los pueblos indígenas han tenido relativamente poco poder para establecer las reglas del juego, es decir, para decidir cómo se pone en práctica el CLPI y cómo

se llevaron a cabo las consultas previas. Por lo tanto, han tenido relativamente menos oportunidades para dar forma a los procesos relevantes de acuerdo con sus intereses. Esto no quiere decir que los pueblos indígenas y sus aliados hayan sido completamente impotentes. Los pueblos indígenas han expresado y ejercido su poder de múltiples maneras, incluso a través de la protesta y la acción directa, y mediante el desarrollo de protocolos autónomos que buscan reformar las reglas de participación. En algunos casos, los pueblos indígenas han creado poder a través de la acción colectiva y formando alianzas estratégicas. En otros, los pueblos indígenas han decidido optar por no participar en los procesos de consulta previos que no se alinean con los principios del CLPI, que también pueden considerarse expresiones de poder.

### Actores del gobierno anfitrión

**Intereses.** Numerosos ministerios y agencias gubernamentales están involucrados en la regulación del sector extractivo y en la implementación de consultas previas, con diversos intereses e incentivos que impulsan su comportamiento. Los ministerios de economía y finanzas, las agencias de promoción de inversiones y los ministerios de minas, energía o petróleo generalmente priorizan la atracción de inversiones y tienden a rechazar el CLPI, y favorecen las versiones más diluidas de los procesos de consulta previos; aquellas que crean la menor oportunidad para que las poblaciones indígenas ralenticen proyectos o potencialmente los detengan por completo. Por otro lado, los ministerios del interior o de cultura, o los defensores del pueblo, pueden tener intereses que se alineen, al menos parcialmente, con alguna noción de un proceso de consulta previo que implique una participación significativa de los pueblos indígenas en la toma de decisiones.

**Poder.** Los actores dentro del gobierno que tienen el mayor poder sobre si se reconoce y cómo se reconoce el CLPI, así como el mayor poder sobre los procesos de consulta previos, tienden a ser aquellos con mayor interés en una versión débil de la consulta previa. Los ministerios proponentes tienden a tener más poder e influencia que otros actores gubernamentales sobre las decisiones clave sobre el CLPI y los procesos de consulta previos. Los actores dentro del gobierno que podrían apoyar versiones más robustas de los procesos de consulta previos tienden a ser aquellos que no cuentan con los recursos suficientes y, a menudo, están marginados en los procesos de toma de decisiones. El poder y la influencia de los ministerios proponentes se ejercen de múltiples maneras, incluidos, en primer lugar, la determinación de si el CLPI es reconocido, al determinar las reglas de procedimiento para los procesos de consulta previos, y construyendo el discurso en torno al CLPI y los procesos de consulta previos, todos los cuales tienden

a impulsar la realidad lejos de las intenciones originales que motivaron la movilización de los movimientos de derechos indígenas para abogar por este derecho de toma de decisiones.

### Actores del sector privado

**Intereses.** Los intereses de las empresas extractivas con respecto al CLPI y los procesos de consulta previos varían de una empresa a otra en función de una serie de factores que incluyen el tamaño, el sector, el país de origen y la sensibilidad de la reputación. También hay variación dentro de las empresas, con diferentes actores que tienen diferentes preferencias en torno al CLPI y los procesos de consulta previos. Sin embargo, a nivel general, las empresas extractivas tienen interés en que los proyectos se desarrollen sin problemas, dentro del presupuesto y con un retraso o interrupción mínimos. Estos intereses condicionan los enfoques generales de las empresas hacia el CLPI y los procesos de consulta previos, lo que los lleva a favorecer los procesos de consulta previos que no arriesgan el destino del proyecto al poner el consentimiento sobre la mesa.

**Poder:** Si bien el equilibrio de poder dentro de las empresas es variable y depende de personalidades particulares y los resultados de las negociaciones internas, los especialistas en comportamiento social, cuyo trabajo es establecer y mantener buenas relaciones con las comunidades anfitrionas, suelen ser los jugadores menos poderosos dentro de las empresas y tienden a tener que trabajar más duro para que sus voces sean escuchadas. Los intereses generales descritos anteriormente reflejan los intereses de los gerentes de proyecto, los equipos de operaciones y los abogados de la compañía que buscan seguridad con respecto al tiempo, los costos, los procedimientos y el cumplimiento legal. Las empresas pueden ejercer un poder significativo al servicio de estos intereses amplios para influir en los funcionarios del gobierno cuyo objetivo es atraer y aprovechar los recursos financieros y técnicos de las empresas. Además, los recursos financieros y los beneficios que las empresas pueden poner a disposición de las comunidades se han utilizado para gestionar y adelantarse a la oposición.

### Mirando hacia el futuro: enfoques políticamente informados al CLPI

El primer paso para integrar una lente política de manera más sistemática en el trabajo de consultas previas y consentimiento es crear mecanismos para identificar, e idealmente actualizar, la información relevante sobre el contexto político. Esto podría hacerse integrando análisis de economía política en la planificación de proyectos y en los procesos de supervisión en curso. La comprensión de estos

podría aplicarse sistemáticamente al diseño, implementación y ajuste o adaptación periódica de actividades o intervenciones particulares destinadas a mejorar las prácticas en torno al CLPI y los procesos de consulta previos.

Con el fin de abordar los desajustes de poder e intereses que pueden hacer descarrilar la concreción del CLPI, tal como se examina en este informe, se ofrecen ideas prácticas para un mayor análisis y consideraciones adicionales que incluyen:

### Estrategias para cambiar el status quo, cambiando el equilibrio de poder o los cálculos de interés de actores poderosos

Para que los derechos fundamentales de los pueblos indígenas se realicen más plenamente y se mejoren las prácticas de consulta previas: 1) los intereses de los actores poderosos deben alinearse mejor con los intereses de los pueblos indígenas; y/o 2) debe haber un cambio en el equilibrio de poder entre el estado, los pueblos indígenas y las empresas. Las estrategias para cambiar el equilibrio de poder entre el estado y los pueblos indígenas podrían incluir la creación de coaliciones estratégicas horizontalmente, entre los pueblos indígenas y las organizaciones indígenas, y verticalmente, con aliados del gobierno y actores externos, incluidos organizaciones de empoderamiento legal y técnicos. El trabajo adicional sobre protocolos autónomos para apoyar a las comunidades en la determinación de las reglas de participación es otra estrategia clave identificada.

### Estrategias para moverse y trabajar dentro del status quo

En entornos políticos particularmente hostiles, donde los intereses y el poder del estado y las empresas parecen estar demasiado arraigados, y las probabilidades de éxito en la búsqueda de las estrategias descritas en la sección “Cambio,” antes presentada, son bajas, uno podría considerar estrategias para manejarse en estas realidades tal como son. Tal enfoque para “ir con la corriente” procede de una aceptación del contexto político tal como es y trata de identificar estrategias y enfoques que puedan aprovechar de manera ágil y oportunista las aperturas dentro del panorama político para avanzar en el progreso gradual hacia el objetivo general a largo plazo, o construir los fundamentos necesarios para futuras reformas. Esto podría incluir centrarse en objetivos que preparan el terreno para el logro de objetivos a más largo plazo; por ejemplo, centrarse en interrumpir los impulsores subyacentes de las desigualdades socioeconómicas, la discriminación, y garantizar los derechos territoriales.

## Estrategias para sortear y esquivar el statu quo

En entornos donde el gobierno (el responsable del CLPI) representa un obstáculo significativo, los profesionales pueden buscar vías alternativas para acercar los fines deseados que los pueblos indígenas y sus aliados buscan alcanzar a través del CLPI y los procesos de consulta previos. Estos podrían incluir, cuando corresponda, centrarse en perspectivas enfocadas en el sector privado, incluida la participación de inversores y asociaciones de la industria, para impulsar normas y declaraciones más sólidas sobre la agencia de la compañía y las obligaciones de respetar el otorgamiento y la denegación de consentimiento de las comunidades indígenas.

El CLPI y los procesos de consulta comunitaria tienen el potencial de empoderar a las poblaciones marginadas durante mucho tiempo en la toma de decisiones que afectan profundamente sus vidas y sus medios de vida, así como su supervivencia cultural. Como detallan los análisis empíricos de este informe, desbloquear el potencial de CLPI necesariamente implicará lidiar de manera más efectiva y sistemática con las circunstancias políticas en las que se desarrollan estos procesos. Aquellos que deseen hacerlo pueden inspirarse y orientarse de manera práctica sobre enfoques informados políticamente a partir del pensamiento inicial desarrollado en este informe, sobre el cual esperamos desplegar más detalles y casos de aplicación práctica para avanzar.

# INTRODUCCION Y METODOLOGÍA



La implementación del derecho de los pueblos indígenas a dar o retener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en el contexto de los proyectos de petróleo, gas y minería ha supuesto tensiones. En principio, el CLPI tiene por objeto facilitar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan a ellos y a sus tierras, en reconocimiento de su derecho a determinar qué les sucede a ellos y a sus tierras, incluso en el contexto de grandes proyectos de desarrollo. El reconocimiento internacional de este derecho es el resultado de una lucha muy reñida de los movimientos de derechos indígenas que consideran que el CLPI es fundamental para facilitar la materialización de los derechos indígenas, tanto territoriales, como culturales y de autogobierno.<sup>2</sup> En la práctica, sin embargo, los estados han fallado en gran medida en poner en práctica el derecho al CLPI. En cambio, muchos estados, principalmente en América Latina, han tratado de facilitar una forma de participación indígena a través de la implementación de procesos de *consulta previa* que dejan la toma de decisiones en manos del estado.

En el contexto de proyectos extractivos que presentan un alto riesgo para las comunidades indígenas, pero también para las empresas extractivas y el estado, las formas en que se han llevado a cabo estos procesos de consulta previos han sido objeto de críticas y preocupación. Algunos representantes indígenas han descrito los procesos de consulta previos como “un simple pretexto para que las empresas accedan a los territorios indígenas, que [al final] entrarán sin importar lo que pase.”<sup>3</sup> Los académicos y los profesionales también han argumentado que las formas en que se implementan las consultas previas—incluida la manera en que se diseñan, a

quién incluyen/excluyen, su momento, dónde se encuentra la toma de decisiones y el monitoreo e implementación de los acuerdos—no abordan de manera significativa los puntos de vista y las prioridades de las comunidades indígenas, y, finalmente, no protegen los derechos de los pueblos indígenas.<sup>4</sup>

Este tipo de brecha de implementación, que representa una desviación significativa entre las intenciones que motivaron la movilización internacional en apoyo de los compromisos internacionales sobre CLPI, y lo que sucede en la práctica real, se reconoce cada vez más como un dilema importante a enfrentar para mejorar el impacto de una variedad de reformas de gobernanza.<sup>5</sup> Los análisis de varias formas de brechas en la implementación tienden a atribuir desviaciones a factores que generalmente se agrupan en torno a la “ambigüedad en torno a las mejores prácticas,” la “capacidad” y la “voluntad política.” Como ya se está trabajando intensamente para comprender y abordar a los dos primeros en el sector extractivo, el análisis actual toma el último e intenta aportar más precisión y claridad a las formas en que las realidades políticas determinan si se reconoce y cómo se reconoce el CLPI y cómo se implementan las consultas previas.

## CLPI y procesos de consulta previa

En el contexto de las industrias extractivas, el derecho al CLPI exige que los gobiernos cedan el poder a los pueblos indígenas y tribales respecto de las decisiones clave que afectarían sus derechos. Los procesos de consulta previa, implementados principalmente en América Latina, son cualitativamente diferentes de lo que requeriría un verdadero proceso de CLPI. En un nivel básico, se apartan de los principios del CLPI al dejar el poder de toma de decisiones en manos del estado.

Los movimientos indígenas y otros actores y organizaciones internacionales y nacionales han estado trabajando para resaltar la necesidad de que los estados respeten los derechos de los pueblos indígenas al CLPI, a menudo desplegando esfuerzos para aclarar las normas y las buenas prácticas, y brindando apoyo técnico a los actores clave involucrados. Esto incluye actividades para promover, interpretar y litigar normas y estándares legales, y promoción dirigida al avance de mejores prácticas. Estas actividades son contribuciones fundamentales para la lucha más amplia por el reconocimiento de los derechos indígenas en el contexto de los proyectos extractivos. Gran parte de la literatura orientada a profesionales refleja este trabajo y se enfoca en elaborar el significado del CLPI y su relación con el marco más amplio de los derechos indígenas, analizando marcos legales y de políticas, desarrollando guías sobre buenas prácticas y documentando las deficiencias en la implementación de procesos de consulta previos.

Este informe busca complementar estos enfoques más normativos y técnicos enfocándose en otro conjunto crucial de desafíos que son determinantes de importancia fundamental: los factores políticos que impactan en cómo los estados reconocen el CLPI en la práctica y en cómo se llevan a cabo las consultas previas en la práctica. Hay muchas razones por las cuales el derecho a dar y negar el consentimiento no se ha puesto en práctica ampliamente, y los procesos de consulta previos predominantes, en la gran mayoría de los casos, no han llevado a una concreción más plena de los derechos de los pueblos indígenas. Este informe explora algunas de las formas clave en que las realidades políticas contribuyen a esta brecha de implementación particular y extensiva al proporcionar una mejor comprensión de las formas en que estos factores, a menudo etiquetados como “voluntad política,” socavan la concreción del CLPI y los procesos de consulta previos que respetan los derechos en la práctica. Todo esto se hace con el objetivo de proporcionar profesionales que trabajen para apoyar el CLPI y los procesos de consulta previos que sean de mayor utilidad a los pueblos indígenas, con ideas para aplicar una lente política más sistemática a su trabajo con el fin de mejorar su impacto.

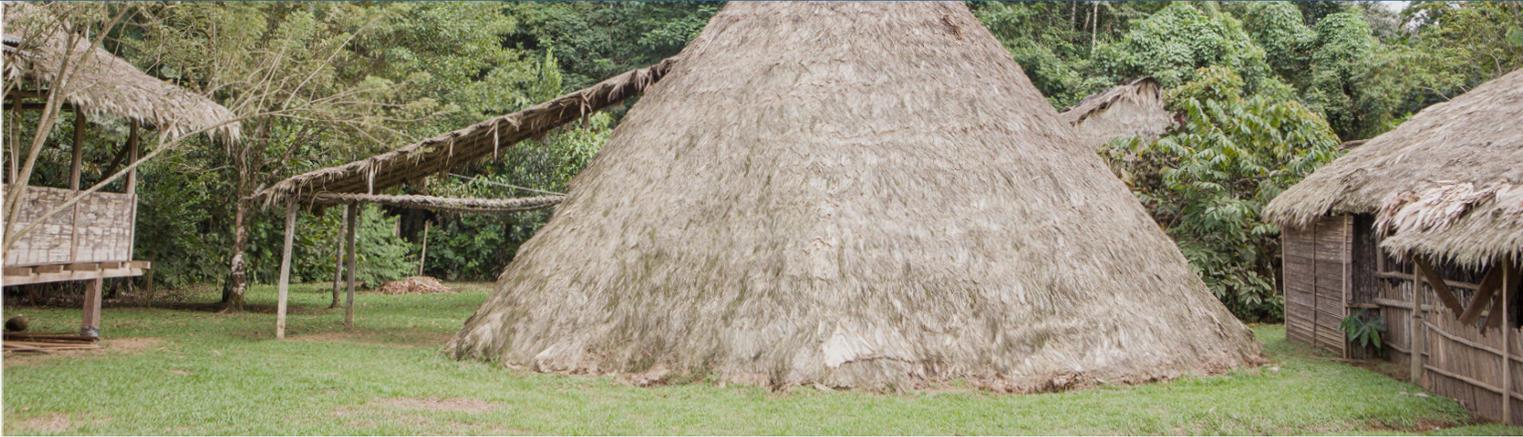
Para ayudar a lidiar mejor con este conjunto de problemas, este artículo: 1) explorará una variedad de formas en que el panorama de poder e intereses impacta en el derecho al CLPI, así como también cómo se desarrollan los procesos de consulta previos en la práctica; y 2) considerará lo que este conocimiento podría significar para los partidarios y defensores que esperan ver una mayor concreción de los derechos indígenas a través de su trabajo. Con ello, no se pretende subestimar la importancia de los impedimentos legales, técnicos y prácticos para el CLPI y para mejorar los procesos de consulta previa, sino más bien arrojar luz en relación con los impedimentos políticos. Estos últimos, aunque a menudo son ampliamente reconocidos e internalizados por aquellos que trabajan más estrechamente con los pueblos indígenas, se analizan con menos frecuencia

en la investigación y el análisis centrados en los profesionales, y generalmente no están integrados sistemáticamente en el diseño y la programación por parte de los actores globales que trabajan en estos temas.

Este informe se basa en una revisión de literatura relevante e investigación primaria que consta de más de 50 entrevistas semiestructuradas confidenciales con representantes de la sociedad civil, funcionarios gubernamentales actuales y anteriores, representantes de empresas y académicos. Además, a lo largo del informe incorporamos los resultados de una reunión entre representantes indígenas y actores de la sociedad civil, celebrada en abril de 2019 y organizada en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex. Debido a la ratificación más generalizada del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (OIT 169) por parte de los países latinoamericanos, y al papel central del sistema interamericano de derechos humanos en la aclaración de las obligaciones estatales en relación con el CLPI, este informe se centrará en ejemplos empíricos de la región, basados en análisis en profundidad de los países, realizados por expertos de Brasil, Colombia y Perú, para ilustrar ejemplos relevantes. Si bien este informe incluye los resultados de una reunión de representantes indígenas, así como los resultados de entrevistas con indígenas, los quilombola y otros pueblos y comunidades tradicionales que fueron particularmente importantes para la investigación centrada en Brasil, este informe no pretende representar de manera integral la multitud de perspectivas indígenas sobre CLPI o los procesos de consulta previa; en cambio, este informe está diseñado para complementar otro proyecto apoyado por la Fundación Ford que se centra directamente en comprender y capturar las perspectivas de los pueblos indígenas y tribales sobre el CLPI y las consultas previas, al proporcionar información recopilada de otro conjunto importante de actores que impactan en el derecho al CLPI, y que lideran o están involucrados en los procesos de consulta previa—actores gubernamentales y del sector privado.

La segunda parte del informe presenta el *marco conceptual* subyacente para identificar y analizar los “factores políticos,” mientras que la tercera parte proporciona algunos antecedentes sobre cómo surgió el CLPI y sus funciones previstas en principio. En cuanto a cómo se ha desempeñado en la práctica el derecho al CLPI y las consultas previas, la cuarta parte comienza considerando los intereses de los actores clave que de alguna manera están involucrados en los procesos de consulta previa relacionados con proyectos extractivos, y luego pasa a un análisis de cómo el poder y los intereses convergen para dar forma a los resultados. La quinta parte proporciona una visión general de las opciones sobre cómo los donantes y otros aliados globales de los pueblos indígenas pueden poner en práctica enfoques más informados políticamente para el CLPI y los procesos de consulta previa.

# MÁS ALLÁ DE LA VOLUNTAD POLÍTICA: EXPLICANDO LA LENTE DE LA ECONOMÍA POLÍTICA



Como se señaló anteriormente, gran parte del trabajo de los profesionales en CLPI y los procesos de consulta previa se ha centrado, hasta la fecha, por un lado, en desarrollar, criticar y refinar los términos y detalles de los estándares y marcos legales y, por otro lado, en documentar deficiencias y abogar por mejores prácticas. Estos son factores enormemente importantes que contribuyen al todo: desde si las comunidades indígenas tienen buena información y una comprensión clara de los posibles impactos de los proyectos de extracción propuestos antes de las consultas previas, hasta cuáles deben ser los requisitos específicos con respecto a quién se debe consultar, cuándo y cómo y a si se deben implementar los resultados y cómo. Sigue siendo fundamental tratar de determinar la mejor manera de alinear los procesos de consulta previa con la capacidad para una implementación efectiva, y continuar destacando la necesidad de reconocer el derecho de los pueblos indígenas al CLPI.

Sin embargo, hay otro aspecto crucial de la historia que a menudo es bien conocido por los actores en el terreno y estudiado por los académicos,<sup>6</sup> pero menos sistemáticamente abordado por los actores globales que defienden y apoyan el CLPI y los procesos de consulta previa: las formas en que las realidades de la economía política configuran todos los aspectos del reconocimiento del CLPI, los procesos de consulta previa, y sus resultados finales.<sup>7</sup> Dado que el CLPI se trata fundamentalmente de trasladar el poder sobre ciertas decisiones de un conjunto de actores históricamente privilegiados a otro conjunto de actores que típicamente han sido marginados, no es sorprendente que los intentos de implementar el derecho estén altamente politizados. La pregunta es: ¿cómo entender la política del CLPI

y los procesos de consulta previa, y aplicar en la práctica ese pensamiento al trabajo destinado a apoyar estos derechos?

Si bien los factores políticos a veces se reconocen a través de referencias a la “voluntad política”, el término es demasiado vago, fijo o exógeno para abordarlo de manera significativa.<sup>8</sup> Sin embargo, al separar entre sí los elementos constitutivos subyacentes—poder e intereses—de la “voluntad política,” uno puede hacer el esquema de los actores clave involucrados en las decisiones sobre el CLPI y los procesos de consulta previa, y examinar mejor cómo la distribución del poder e intereses a través de ellos determina la implementación y los resultados. Esto brinda a los profesionales que esperan apoyar estos procesos una hoja de ruta más clara para abordar los principales obstáculos y oportunidades para mejorar tanto el reconocimiento del derecho a dar y negar el consentimiento, como el proceso y los resultados de consultas previas.

**“las realidades de la economía política configuran todos los aspectos del reconocimiento del CLPI, los procesos de consulta previa, y sus resultados finales.”**

El movimiento para atraer más atención al contexto político ha sido impulsado en los últimos años por un grupo de profesionales del desarrollo<sup>9</sup> y “surgió de la comprensión de que los programas de desarrollo altamente técnicos (generalmente basados en insumos) a menudo no funcionaban muy bien. En particular, los donantes se movilizarían en torno a un proceso de reforma, proporcionando asesores técnicos y fondos, solo

para ver los cambios planificados estancarse y desaparecer; esto generalmente se descartaría como una falta de “voluntad política genuina.” Con el tiempo, los actores del desarrollo se dieron cuenta de que comprender por qué faltaba el impulso para el cambio (o dónde podría existir realmente) requería una mejor imagen de lo que deseaban (y no deseaban) aquellos con poder. También significó descubrir qué factores hacen posible el cambio.”<sup>10</sup> Muchas de las ideas básicas de este trabajo, particularmente el reconocimiento de las formas en que las realidades políticas pueden descarrilar los enfoques bien intencionados de las reformas de gobernanza y desarrollo, son más ampliamente aplicables.

Más allá de los procesos y sistemas políticos formales, descifrar el contexto político significa pensar más ampliamente sobre las siguientes preguntas:

- *¿Quiénes son los actores clave que dan forma a cómo se reconoce o no se reconoce el derecho a dar y negar el consentimiento, y quienes también participan en la implementación de procesos de consulta previa tanto en términos de autoridad de jure como de influencia de facto?*
- *¿Quién tiene poder formal o informal sobre quién y sobre qué ámbito de actividad?*
- *¿Cuáles son los intereses o incentivos que impulsan sus elecciones y comportamientos, y cómo se alinean con las diferentes interpretaciones del CLPI?*
- *¿Cómo influyen todos estos factores en los resultados que nos interesan?*

Al incorporar el trabajo en tales interpretaciones de contextos políticos particulares, se puede arrojar luz no sobre lo que debería suceder en términos de normas y nociones de mejores prácticas en torno al CLPI y los procesos de consulta previa, y lo que puede suceder en términos de las capacidades de los actores involucrados, sino sobre qué ocurre y qué ocurrirá cuando se trate de reconocer el CLPI y aplicar e implementar compromisos de consulta previa en lugares específicos en un momento dado. Por lo tanto, es un elemento crítico del “taburete de tres patas” en la gobernanza de las industrias extractivas, que se basa en una combinación de condiciones normativas, técnicas y políticas favorables, que debe abordarse con la esperanza de mejorar la efectividad y el impacto en el futuro.

# CLPI EN PRINCIPIO EN LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS



Como es el caso en la gran mayoría de los países del mundo, en cada uno de los países estudiados para esta investigación (Brasil, Colombia y Perú), el estado posee y gestiona minerales y petróleo subterráneos en nombre de la nación.<sup>11</sup> La administración estatal de los recursos subterráneos opera en paralelo, y en ocasiones en tensión, con la propiedad de la tierra y/o los derechos de uso que poseen las comunidades, incluidos los pueblos indígenas. Los derechos a la tierra se ven obviamente afectados por los proyectos de petróleo, gas y minería en tierras indígenas, pero también están implicados una serie de otros derechos, incluido el derecho a la libre determinación, el derecho al autogobierno y la autonomía, los derechos participativos, los derechos culturales, el derecho a la vida, el derecho a la alimentación y el derecho al agua, entre otros. Es importante destacar que existen restricciones sobre cómo el estado maneja los derechos del subsuelo; restricciones diseñadas y destinadas a proteger los derechos fundamentales de las comunidades que se verán afectadas por los proyectos extractivos. En este sentido, la obligación estatal reconocida internacionalmente de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y tribales que se verán afectados por un proyecto propuesto, es considerada por muchos como una herramienta fundamental para que los pueblos indígenas protejan un espectro de derechos indígenas, y contrarrestar el poder abrumador de los gobiernos y las empresas en el contexto de los proyectos extractivos y otros proyectos de desarrollo.<sup>12</sup>

En el contexto de los proyectos de petróleo, gas y minería, el consentimiento libre, previo e informado requiere que el estado consulte con los pueblos indígenas, a través de sus propias

instituciones representativas, para obtener su consentimiento libre e informado antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios y otros recursos.<sup>13</sup> El derecho no es exclusivo de las actividades a nivel de proyecto, o incluso del sector extractivo; el derecho también es aplicable a nivel de políticas donde se están considerando políticas o leyes que pueden afectar a los pueblos indígenas.

El derecho al CLPI deriva del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación,<sup>14</sup> así como una serie de derechos relacionados, incluido el derecho a participar en la vida cultural, y se persigue como parte de un contexto más amplio para hacer realidad los derechos territoriales, culturales y de autogobierno indígenas.<sup>15</sup> La OIT 169, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo en 1989, reconoce los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y tribales, incluido el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo, ya que la decisión afecta sus vidas.<sup>16</sup> La OIT 169 también enfatiza el deber del estado de proteger los derechos de los pueblos indígenas, incluso exigiendo que el estado consulte con los pueblos indígenas sobre asuntos relevantes “con el objetivo de lograr un acuerdo o consentimiento a las medidas propuestas.”<sup>17</sup> La OIT 169 es la más ampliamente ratificada por los países latinoamericanos,<sup>18</sup> con más de la mitad de los estados parte de la convención procedentes de la región.

Después de años de lucha de los movimientos de derechos indígenas por un reconocimiento internacional más integral de los derechos de los pueblos indígenas, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP) en 2007.<sup>19</sup> La UNDRIP es reconocida como el instrumento internacional más completo sobre los derechos de los pueblos indígenas y reconoce la necesidad de que los estados:

“consulten y cooperen de buena fe con los pueblos indígenas interesados a través de sus propias instituciones representativas para obtener su consentimiento libre e informado antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o explotación de minerales, agua u otros recursos”.<sup>20</sup>

Mucho se ha escrito sobre lo que significa poner en práctica el CLPI y llevar a cabo procesos de consulta previa de acuerdo con los intereses y derechos de las comunidades indígenas a ejercer su “autonomía, presidir sus destinos, tomar decisiones por sí mismas y controlar sus recursos.”<sup>21</sup> Esto incluye:

- consultar con las comunidades de manera culturalmente apropiada a través de procesos definidos por la comunidad y sobre cuestiones que se deciden conjuntamente;
- comprometerse con las comunidades de una manera inclusiva que cree oportunidades para todas las personas que se verán afectadas por un proyecto propuesto, tanto directa como indirectamente (reconociendo que puede haber diferentes puntos de vista y perspectivas dentro de las comunidades), para participar en la toma de decisiones, incluso a través de su representantes o instituciones elegidos;
- consultar con las comunidades antes de que se hayan tomado decisiones sobre un proyecto, para permitir una participación significativa en la toma de decisiones e influencia sobre el proceso, y hacerlo durante un período de tiempo que sea suficiente para permitir que las comunidades procesen la información y deliberen internamente sobre esta, y tomen decisiones colectivamente;
- comprometerse con las comunidades de forma iterativa a través del ciclo de vida de un proyecto para que este sea un proceso continuo y dinámico;
- garantizar que las comunidades tengan acceso a la información relevante en formatos accesibles para que puedan tomar una decisión plenamente informada;
- y finalmente, el proceso debe orientarse hacia la creación de consenso, donde las partes que realizan la consulta

tengan una disposición genuina a escuchar y actuar sobre las preocupaciones y decisiones de la comunidad, en lugar de centrarse en extraer el consentimiento. Debe haber una oportunidad genuina para quienes se comprometan a influir en el resultado del proceso.

Sin embargo, las formas en que se ha reconocido y no se ha reconocido el derecho al CLPI, y las formas en que se han implementado los procesos de consulta previa en Brasil, Colombia y Perú, han diferido considerablemente de la legislación y los principios internacionales de derechos humanos en los que se basan.



# ALGO DIFERENTE EN LA PRÁCTICA



Cuando se trata de poner en práctica el CLPI y las consultas previas, han proliferado múltiples posiciones a lo largo de los años, influenciadas por las preferencias de los actores que tienen el poder y la responsabilidad de respetar y proteger el derecho al CLPI. Ha habido mucho debate, por ejemplo, sobre si y bajo qué circunstancias los gobiernos están obligados a honrar la autoridad de toma de decisiones de los pueblos indígenas, incluidas las decisiones de negar el consentimiento para un proyecto, en cumplimiento del deber del estado de proteger, respetar y cumplir los derechos humanos. Muchos gobiernos y empresas, preocupados por lo que esto podría significar para su capacidad de desarrollar proyectos extractivos, prefieren modelos alternativos al CLP, tales como los modelos que dejan el poder de decisión final en manos del gobierno.<sup>22</sup> Las instituciones multilaterales con intereses financieros en proyectos extractivos también han favorecido este enfoque, desarrollando estándares y directrices que se parecen más a un requisito de consulta, con el consentimiento requerido solo en ciertas circunstancias.<sup>23</sup>

En cambio, los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos encargados de interpretar con autoridad las normas de derechos humanos han aclarado que cuando las actividades o proyectos propuestos puedan “comprometer o interferir sustancialmente”<sup>24</sup> con los derechos de los indígenas, las comunidades afectadas deben tener la oportunidad de participar efectivamente en la adopción de decisiones en relación con las actividades propuestas, “lo que requiere no solo la mera consulta sino el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad.”<sup>25</sup> La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha sido particularmente decisivo para aclarar las obligaciones del CLPI.<sup>26</sup>

## Los intereses y el poder de los actores clave

Para comprender cómo el contexto político—una vez más, el análisis más específico y matizado de lo que comúnmente se conoce como voluntad política—determina cómo se desarrollan los procesos de consulta previa, en qué medida son consistentes con los principios del CLPI y a quién benefician, uno tiene que entender quiénes son los actores clave en estos procesos, sus roles formales e informales, cuáles son sus intereses e incentivos respectivos y cómo su poder relativo les permite o no influir en los resultados. Los actores clave involucrados en los procesos de consulta previa se agrupan en tres categorías:

- i) **Pueblos indígenas** y sus aliados, que pueden incluir organizaciones indígenas, asesores legales y técnicos, y ONG internacionales, nacionales y locales, entre otros, dependiendo de la consulta particular en cuestión.
- ii) Actores del **gobierno anfitrión** en una variedad de niveles y agencias.
- iii) Actores del **sector privado** que trabajan en y con empresas mineras y de petróleo y gas.

Por supuesto, hay otras capas de actores, incluidos, por ejemplo, donantes a grupos indígenas y sus aliados y patrocinadores de proyectos extractivos, pero a los efectos del presente análisis, la atención se centra en los intereses e incentivos de los que participan más directamente en los procesos de consulta previa a nivel de los proyectos.

## 1. Pueblos indígenas y sus intereses

El CLPI es un derecho de toma de decisiones destinado a promover los derechos indígenas a la libre determinación. En el contexto de las industrias extractivas, esto teóricamente requiere que los gobiernos cedan el poder a las poblaciones indígenas sobre las decisiones clave relacionadas con proyectos extractivos que tendrían lugar en tierras indígenas y afectarían los derechos de los pueblos indígenas. Esto incluye ceder el poder a las comunidades afectadas para decidir libremente, con el beneficio de la información relevante proporcionada en un formato accesible, si el proyecto se llevará a cabo y cómo se llevará a cabo, antes de su aprobación. E incluye reconocer el derecho de las comunidades a modificar el consentimiento para un proyecto, incluso una vez que el proyecto ha comenzado.

Un líder indígena de Brasil entrevistado para esta investigación describió los intereses de su pueblo:

“Nuestro principal objetivo en [participar en] un proceso participativo de consulta y consentimiento libre, previo e informado es aumentar [nuestra] participación en decisiones de gran importancia. ... A través del proceso de toma de decisiones y el poder de veto, determinamos si queremos o no el proyecto que afecta a una tierra indígena, incluso con todas las garantías y medidas de mitigación que [el proyecto] pudiera tener. Entonces, está claro que si después de todo el proceso de consulta y la explicación detallada sobre un proyecto... si los pueblos indígenas piensan que la decisión los afectará muy negativamente, tienen el poder de decir “no, no queremos eso para nuestra gente, para nuestro territorio.” Además, tienen derecho a decir: “sí, estamos a favor de este tipo de proyecto..., y queremos participar y construir garantías juntos.” [Esa] no es la misma comprensión del Estado brasileño o del sector privado.”<sup>27</sup>

Los intereses de los pueblos indígenas en la puesta en práctica del derecho al CLPI son claros: ejercer influencia sobre la toma de decisiones para facilitar y garantizar los derechos indígenas.

Los intereses de los pueblos indígenas en los resultados de los procesos de consulta previa a nivel de proyecto (que, según las leyes o regulaciones nacionales de los países estudiados para este informe, no facilitan la toma de decisiones autónomas, sino que dejan el poder de toma de decisiones en manos del estado), puede variar considerablemente dependiendo de las prioridades de la comunidad específica. Los intereses pueden variar y, a veces, entran en conflicto dentro de las comunidades. Las divergencias en los intereses pueden estar relacionadas con dinámicas de poder internas, incluidas aquellas relacionadas con

el género, la edad y otros factores. Además, los intereses pueden estar condicionados por el contexto en el que se producen los procesos de consulta previa, incluidas las injusticias sociales y ambientales existentes y la ausencia de un marco basado en los derechos que reconozca la toma de decisiones indígenas. Por lo tanto, los intereses descritos a continuación deben leerse considerando esto. Son ilustrativos más que determinantes o exhaustivos, y pueden superponerse o surgir en secuencia, a medida que avanzan los procesos de consulta previa.

Algunos pueblos indígenas se oponen a las actividades extractivas debido al potencial de profundos impactos culturales, sociales y ambientales, ya que amenazan su supervivencia cultural y otros derechos fundamentales. Otros pueden oponerse a las actividades extractivas de las empresas a gran escala para preservar las oportunidades extractivas basadas en la comunidad. El valor potencial de los procesos de consulta previa para los pueblos indígenas en estas situaciones es que pueden brindar oportunidades para plantear estas inquietudes de manera que afecten a los resultados y eviten o modifiquen la forma en que los proyectos extractivos proceden en sus territorios.

Para otros pueblos indígenas, los procesos de consulta previa se entienden como oportunidades para comprometerse con actores estatales a nivel nacional para buscar reparación por agravios históricos y exigir que el estado cumpla con sus obligaciones sociales de manera más amplia. Estos incluyen quejas relacionadas con la falta de títulos territoriales y violaciones sistemáticas de los derechos a la salud, la educación y un medio ambiente saludable. Por ejemplo, al hablar sobre las consultas previas en el contexto de un proyecto petrolero en la cuenca del Amazonas, representantes de los pueblos Achuar, Kichwa, Kukama y Quechua, que viven cerca de los bloques petroleros 192 y 8 en Perú, expresaron su esperanza de que la (entonces) próxima consulta podría brindar una oportunidad para obligar al estado a proporcionar compensación por las décadas de contaminación, incluido el envenenamiento por metales pesados, que sus comunidades han sufrido como resultado de la extracción de petróleo.<sup>28</sup> Del mismo modo, la gente de Mura, en Brasil, ha tratado de plantear los problemas de la titulación territorial y la falta de servicios sociales fundamentales en el contexto de una consulta sobre un proyecto de minería de potasa que afectaría sus territorios.<sup>29</sup>

En otros casos, tal como anticipa la OIT 169,<sup>30</sup> las comunidades pueden tratar de negociar los beneficios de los recursos derivados de las tierras indígenas y la compensación por los impactos negativos de la extracción. Por ejemplo, los académicos han señalado que las comunidades guaraníes que viven en áreas de extracción de hidrocarburos en Bolivia han tenido un éxito particular en la negociación de compensaciones incluso antes de la promulgación de regulaciones nacionales sobre los

## IV. Algo diferente en la práctica

procesos de consulta.<sup>31</sup> Lo mismo sucede con comunidades en México, Perú,<sup>32</sup> y numerosos otros países.<sup>33</sup> Las condiciones bajo las cuales se negocian los beneficios variarán, pero en los países donde el estado no reconoce en la práctica los derechos de las comunidades indígenas a dar y negar el consentimiento, y los derechos relacionados al desarrollo autodeterminado, la ausencia de oportunidades para seguir otras vías de desarrollo puede calificar la medida en que las negociaciones sobre la participación en los beneficios pueden considerarse libres y totalmente informadas.<sup>34</sup>

Para estos dos últimos grupos, sus intereses en los **resultados** de los procesos de consulta radican en que dichos procesos sirvan menos como un vehículo para oponerse a los proyectos extractivos en su conjunto y más como una oportunidad para mejorar la forma en que estos proyectos impactan en sus vidas, y/o para que sirvan como un espacio de negociación para exigir que el estado cumpla con las obligaciones sociales incumplidas.<sup>35</sup> Esto podría deberse a una variedad de razones que van desde la creencia genuina en los beneficios potenciales que puede ofrecer un proyecto, hasta simplemente renunciar al hecho de que el proyecto sobre el que se consulta a la comunidad se llevará a cabo independientemente de sus puntos de vista. En todas las perspectivas indígenas mencionadas anteriormente hay un interés compartido en los procesos de consulta previa que crean una oportunidad para promover los derechos de sus respectivos pueblos.

### 2. Actores estatales y sus intereses

Los gobiernos generalmente juegan un papel de gran envergadura en el sector extractivo dada su responsabilidad de administrar los recursos del subsuelo del estado. El estado también juega un papel central en la realización de procesos de consulta, debido a la responsabilidad del estado de respetar y proteger los derechos de su gente, incluido el derecho al CLPI y las consultas previas. Varios ministerios y agencias gubernamentales están involucrados en la regulación del sector y en la implementación de consultas, con diferentes intereses e incentivos que impulsan su comportamiento. Si bien los agentes gubernamentales desempeñan un papel importante a lo largo de toda la cadena de valor de las actividades extractivas, incluidas la recaudación y la gestión de los ingresos procedentes del sector, la promoción de las inversiones extractivas, la adjudicación de contratos o licencias y la reglamentación y la supervisión de las operaciones se destacan como eslabones de la cadena de valor de importancia fundamental para el CLPI y los procesos de consulta previa. Las siguientes secciones se centrarán en las entidades gubernamentales más relevantes para las partes de la cadena de valor mencionadas anteriormente, y aquellas más estrechamente relacionadas con los procesos de consulta previa

o con la promoción y protección de los derechos indígenas.<sup>36</sup>

- **Los Ministerios de Economía y Finanzas y las Agencias de Promoción de Inversiones** buscan y establecen de manera proactiva políticas para la gestión de la inversión extranjera y nacional y los ingresos relacionados.
- **Los Ministerios de Minas, Energía o Petróleo** y agencias relacionadas formulan políticas sectoriales, emiten licencias y, en algunos casos, también lideran procesos de consulta con las comunidades que se verán afectadas por proyectos extractivos. Estas entidades también se denominan “proponentes” del proyecto en todo momento.
- **A los Ministerios del Interior o de Cultura, o los Defensores del Pueblo**, se les encomienda una variedad de funciones que incluyen la coordinación de consultas previas, el enlace con las comunidades indígenas, el apoyo a los derechos indígenas o a los derechos humanos en general.
- **El poder judicial** interpreta la ley cuando surgen disputas relacionadas con los proyectos extractivos.

El papel específico de cada uno de estos variará de un contexto a otro: su papel puede variar dependiendo de la consulta particular en cuestión, y mucho depende de las inclinaciones personales de los individuos influyentes dentro de estas entidades. Sin embargo, es útil comprender algunos de los mandatos e intereses e incentivos generales que típicamente parecen impulsar a cada uno de estos actores clave dentro del gobierno. Esto sirve como un precursor necesario para comprender cómo estos actores podrían ver y tratar de influir en el reconocimiento del CLPI y la implementación de consultas previas de formas específicas.

#### Agencias de promoción de inversiones y finanzas

El principal interés de un Ministerio de Finanzas en el sector extractivo es maximizar las rentas generadas por el sector. Cuanto más dinero puede generar el gobierno del sector, más puede financiar servicios y otros gastos del gobierno sin pedir un préstamo. En países con partidos políticos institucionalmente débiles, las grandes rentas generadas por el sector extractivo a veces son utilizadas por los partidos gobernantes para hacer y mantener las negociaciones políticas con las élites nacionales y locales que los mantienen en el poder,<sup>37</sup> incluso a través de la financiación de campañas de reelección.<sup>38</sup> Por lo tanto, para estas entidades, las prioridades más altas son atraer y retener la mayor inversión posible, lo que incluye minimizar los obstáculos percibidos para la inversión. Cuando se trata de inversiones extractivas, estas entidades consideran que el derecho al CLPI y a los procesos de consulta previa pueden ralentizar o, en última instancia, impedir la concreción de oportunidades de inversión extractiva, excepto cuando las consultas previas pueden ser “esgrimidas por los gobiernos como un dispositivo

contrainsurgente para pacificar la oposición y legitimar proyectos de desarrollo controvertidos.”<sup>39</sup> Como resultado, este subconjunto de entidades gubernamentales tiende a rechazar el CLPI y a favorecer las versiones más diluidas de los procesos de consulta previa, aquellas que crean la menor oportunidad para que las poblaciones indígenas frenen los proyectos o potencialmente los detengan por completo, mientras que simultáneamente proveen algún tipo de válvula de escape superficial para disipar la tensión y la oposición de las comunidades indígenas.<sup>40</sup> Esto puede ser especialmente cierto en el contexto de los proyectos de petróleo y gas, que tienden a generar mayores flujos financieros proyecto por proyecto en comparación con el sector minero. Si bien los ministerios de finanzas y sus agencias de apoyo no suelen desempeñar un papel formal en los procesos de consulta previa, es importante tener en cuenta sus intereses, porque estas entidades a menudo se encuentran entre las más influyentes sobre el ejecutivo y otros tomadores de decisiones clave dentro del gobierno, probablemente debido a su papel crítico en la economía.

“Varios ministerios y agencias gubernamentales están involucrados en la regulación del sector y en la implementación de consultas, con diferentes intereses e incentivos que impulsan su comportamiento.”

Entidades encargadas de supervisar o regular las industrias extractivas

Los ministerios de extracción, ya sea que se centren en la minería, el petróleo o el gas, tienden a compartir intereses similares con los actores financieros y de inversión. Su objetivo es atraer y fomentar proyectos extractivos lo más rápido posible, lo que a menudo significa atender los intereses de las empresas extractivas. La investigación muestra que estos ministerios han actuado para rechazar el reconocimiento del derecho a dar y negar el consentimiento a proyectos extractivos y limitar los procesos de consulta previa, porque ambos se perciben como “obstáculos” para la inversión en el sector. Por ejemplo, un exfuncionario del gobierno describió una cultura proempresa dentro del Ministerio de Energía y Minas en Perú, explicando que el ministerio a menudo enfatiza la promoción y el apoyo a las empresas e inversiones mineras a expensas de regular significativamente el sector.<sup>41</sup> Por lo tanto, para estas entidades, la promoción y protección del sector son prioridades mucho más elevadas que la promoción y protección de los derechos indígenas. Hay opiniones encontradas dentro de los ministerios proponentes sobre si es posible conciliar los requisitos de consultas previas con el objetivo de mantener y aumentar la inversión en el sector minero en Perú, <sup>42</sup>siendo las consultas descritas por algunos, dentro de ministerios clave, como un

impedimento para proyectos extractivos y un “mecanismo para detener proyectos”.<sup>43</sup> A pesar de estos puntos de vista mixtos, el Ministerio de Energía y Minas está encargado de coordinar y llevar a cabo procesos de consulta previa en Perú.

A diferencia de Perú, el Ministerio de Minas y Energía de Colombia no lidera el proceso de consulta previa y, según los entrevistados, tiene poca o ninguna participación formal. Pero en la medida en que tiene influencia, sus intereses no se alinean bien con el CLPI o la implementación significativa de consultas previas basadas en un marco basado en los derechos.<sup>44</sup> Sin embargo, el ministerio tiene un gran interés en los resultados de los procesos de consulta previa debido a su mandato de promover la inversión en los sectores de petróleo, gas y minería del país. Dado este mandato, los incentivos del ministerio giran en torno al aumento del volumen de inversión en extracción en Colombia. Estos incentivos se ven reforzados por el énfasis puesto en la importancia del sector extractivo por parte de los sucesivos gobiernos: a pesar de las diferentes agendas políticas de los partidos gobernantes en los últimos diez años, cada administración ha visto al sector extractivo como fundamental para el crecimiento económico.<sup>45</sup> Un entrevistado del gobierno explicó que el Ministerio de Minas y Energía de Colombia ha llevado a cabo en los últimos años una mínima diligencia debida sobre los inversores antes de otorgar licencias mineras.<sup>46</sup> Este entrevistado se refirió a las acciones del ministerio en este sentido como un ejercicio de “marcar la casilla”, destinado a reducir los intentos de implementar garantías relevantes al servicio de un aumento significativo del volumen de inversiones en Colombia.<sup>47</sup> Un corolario de esto es que, como explicó un entrevistado del gobierno, la promoción del sector ha sido vista por algunos, dentro del ministerio, como una prioridad mayor que las obligaciones del estado en materia de medio ambiente y derechos humanos.<sup>48</sup> De hecho, las consultas previas anteriormente fueron consideradas por algunos en el ministerio como un obstáculo para la inversión extractiva en el país, y, como en Perú, un encuestado del gobierno describió el requisito de consultar como una “barrera” para el desarrollo del sector extractivo de Colombia.<sup>49</sup> El mismo encuestado atribuyó los bajos puntajes de Colombia en los índices de atracción de inversiones a los problemas derivados del requisito de consultar. Sin embargo, las opiniones han evolucionado con el tiempo debido al creciente reconocimiento por parte de algunos dentro del ministerio de que la marginación de las comunidades puede tener un costo mayor que la inclusión, lo que repercute negativamente en la capacidad del ministerio para originar y sostener proyectos extractivos exitosos. Como resultado, la consulta previa se ha reformulado más recientemente dentro del ministerio como una herramienta para compartir beneficios para minimizar la oposición a los proyectos extractivos, aunque la idea del consentimiento previo sigue siendo impopular.<sup>50</sup>

En Brasil, la responsabilidad de la coordinación de los procesos de consulta previa dentro del gobierno no está claramente

## IV. Algo diferente en la práctica

definida. El ministerio proponente, que en el caso de proyectos extractivos es el Ministerio de Minas y Energía, puede participar, y el personal de la Presidencia de la República también puede desempeñar un papel, junto con el Ministerio de Defensa, si el gobierno considera que hay cuestiones de seguridad nacional en juego. Estas entidades se alinean en sus intereses: promover la inversión en el sector extractivo. Sin embargo, existen diferentes puntos de vista dentro de estas entidades sobre el valor de los procesos de consulta previa y el papel de las consultas con respecto a la promoción de la inversión. Algunos se oponen directamente a la consulta previa. Otros ven el valor en los procesos de consulta previa como una forma de demostrar a las empresas la viabilidad de la tierra para sus operaciones, para acelerar la obtención de una licencia social para operar.<sup>51</sup> De cualquier manera, ya sea que se opongan a las consultas abiertamente o que esperen instrumentalizar estos procesos al servicio de la inversión, ninguno de estos actores gubernamentales considera la implementación de consultas desde una perspectiva basada en los derechos. Como explicó un representante del gobierno, la visión y los intereses de quienes, dentro del gobierno, tratan de promover la inversión están fundamentalmente desalineados con los intereses de los pueblos indígenas: no solo estas entidades consideran a los pueblos indígenas como “obstáculos” a la inversión, sino que además algunos malinterpretan la relación distintiva de los pueblos indígenas con su territorio. Debido a este abismo cultural, estos actores tienden en cambio a objetivos de reparto de beneficios y consideran cómo “incluir a los pueblos indígenas en el mercado.”<sup>52</sup>

**“Este entrevistado se refirió a las acciones del ministerio en este sentido como un ejercicio de “marcar la casilla”, destinado a reducir los intentos de implementar garantías relevantes al servicio de un aumento significativo del volumen de inversiones en Colombia.”**

Entidades gubernamentales encargadas de asuntos indígenas

Junto con las dos categorías anteriores de actores dentro del gobierno que priorizan el avance de las inversiones extractivas, hay otro conjunto de entidades gubernamentales que son relevantes para el destino de los procesos de consulta previa en el sector. Si bien en los tres países señalados el estado tiene el deber de proteger y respetar el derecho de los pueblos indígenas al CLPI y a las consultas previas, las entidades específicas encargadas de supervisar o defender directamente a los pueblos indígenas varían según el país. Entre ellas pueden figurar entidades que se ocupan de la cultura, el interior y las

cuestiones indígenas en general. En general, los intereses de estas entidades se alinean, al menos en parte, con alguna noción de un proceso de consulta previa que implica participación significativa de los pueblos indígenas.

En Perú, el Viceministerio de Asuntos Interculturales (VMIA) está encargado de “supervisar y defender los derechos indígenas en todo el sector público.”<sup>53</sup> Esto incluye sensibilizar a las agencias gubernamentales sobre el concepto de interculturalidad, identificar poblaciones indígenas y desarrollar directrices para consultas previas.<sup>54</sup> Aunque no lidera la implementación de procesos de consulta previa, en teoría, dentro del gobierno peruano, los intereses del VMIA están más alineados con avanzar en la implementación de consultas previas que reflejen la visión e intereses de los pueblos indígenas. Esto fue confirmado por los encuestados del gobierno, aunque los encuestados indígenas expresaron dudas sobre si el VMIA podría considerarse un verdadero aliado, haciendo referencia a la falta de representación indígena en la entidad.<sup>55</sup> Del mismo modo, los intereses de la Defensoría del Pueblo de Perú, que tiene la tarea de defender y promover los derechos de las personas y las comunidades, también se alinean con un enfoque de consultas previas basado en los derechos. Sin embargo, aunque los funcionarios de la Defensoría del Pueblo han actuado como observadores de los procesos de consulta previa con el objetivo de recomendar prácticas mejoradas a otras entidades gubernamentales, no tiene un papel formal en la implementación de los procesos de consulta.<sup>56</sup>

En Colombia, el Ministerio del Interior, en lugar del ministerio proponente, asume formalmente una función de coordinación con respecto a los procesos de consulta previa.<sup>57</sup> Y aunque el grado de participación del Ministerio del Interior puede variar según la consulta particular, tanto los entrevistados del sector privado como del gobierno describieron el papel del Ministerio del Interior como “mínimo” o “pasivo”,<sup>58</sup> y limitado a determinar qué comunidades tienen derecho a ser consultadas. Un entrevistado del gobierno describió que el ministerio no estaba en contacto con las realidades que enfrentan las comunidades indígenas, e incluso dudó sobre si muchos de los que trabajaban en consultas previas en el ministerio habían visitado alguna vez una comunidad.<sup>59</sup> Un exrepresentante del gobierno describió que el Ministerio del Interior, impulsado por el deseo de evitar conflictos con los grupos indígenas, en el contexto de la historia de conflictos de Colombia, utiliza su influencia para atenuar las tendencias más hostiles de otras partes del gobierno, incluidas sus preferencias por respuestas militarizadas para sofocar las protestas relacionadas con los proyectos extractivos.<sup>60</sup>

La Defensoría del Pueblo de Colombia, que forma parte del Ministerio Público, es otra parte del aparato estatal que puede afectar los resultados de las consultas previas a través de sus esfuerzos para apoyar a las comunidades indígenas.<sup>61</sup>

Su mandato es promover la protección de los derechos humanos, y algunos dentro de los ministerios proponentes creen que la Defensoría del Pueblo está sesgada en favor de las comunidades.<sup>62</sup> Habida cuenta del mandato de protección de la oficina, se informó de que las comunidades suelen solicitar la participación de la Oficina del Defensor del Pueblo para representar sus intereses en los procesos de consulta previa.<sup>63</sup> Análogamente, las comunidades solicitan a veces la participación del Instituto Nacional de Historia y Antropología, la cual las comunidades consideran que desempeña un papel neutral en la evaluación de los impactos culturales de los proyectos extractivos.<sup>64</sup>

En Brasil, la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) es la entidad gubernamental encargada de proteger los derechos indígenas, y la Fundación Cultural Palmares es la entidad gubernamental encargada de promover y proteger los derechos de las comunidades quilombolas. Ambas entidades son responsables de mapear y demarcar las tierras indígenas y quilombolas respectivamente, y en el contexto de grandes proyectos de desarrollo, actuar como mediadoras entre comunidades, empresas y otras entidades gubernamentales. Tanto FUNAI como la Fundación Cultural Palmares tienen un papel en el proceso de licencia ambiental y evalúan los impactos ambientales de los proyectos propuestos en tierras indígenas y quilombolas—un proceso que a menudo se superpone con los procesos de consulta previa. Como señaló la Relatora Especial de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, Vicky Tauli-Corpus, los pueblos indígenas en Brasil, en el pasado, señalaron el “importante papel que FUNAI... desempeña en la protección de sus derechos. Las agencias gubernamentales y los ministerios también se refirieron a su dependencia de FUNAI para realizar sus propias acciones y programas para los pueblos indígenas.”<sup>65</sup> Pero más recientemente se ha cuestionado el papel y el interés de FUNAI en la protección de los derechos indígenas. Las razones de esto se explorarán en las siguientes secciones.

La Oficina del Fiscal Federal (MPF) en Brasil es una institución particularmente poderosa que sirve para controlar el poder del ejecutivo, y que ha sido instrumental en el desarrollo de normas legales sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, quilombolas y tradicionales a través de los tribunales.<sup>66</sup> MPF ha sido descrito por los entrevistados pertenecientes al gobierno y a la sociedad civil como “el jugador líder en defensa del derecho a la consulta en el país.”<sup>67</sup> De hecho, un representante del gobierno explicó que cuando MPF presenta un caso contra una agencia gubernamental en defensa de los derechos indígenas, es una forma de recordarle al estado que existen políticas públicas y leyes que deben aplicarse y que el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales debe ser respetado.<sup>68</sup>

## El poder Judicial

La Corte Constitucional de Colombia, un actor importante y poderoso tanto a nivel nacional como regional, ha desempeñado un papel activo en el desarrollo de la jurisprudencia sobre el CLPI y las consultas previas, en parte debido a la falta de legislación nacional sobre el tema.<sup>69</sup> El tribunal ha tratado de restringir las acciones del ejecutivo a través de sus sentencias, y confirmó los derechos de los pueblos indígenas.<sup>70</sup> Algunos, dentro de los ministerios proponentes, critican a la Corte por no considerar adecuadamente los impactos perjudiciales percibidos de sus fallos en la economía.<sup>71</sup> El poder judicial en Brasil y Perú también ha desempeñado un papel importante en la protección de los derechos de consulta de los indígenas (en el caso de Perú) y de los pueblos y comunidades indígenas, quilombolas y tradicionales (en el caso de Brasil).<sup>72</sup>

## 3. Actores del sector privado y sus intereses

Aunque existe una variación considerable entre las compañías extractivas, según el tamaño, el sector (minería versus petróleo/gas), el país de origen, la sensibilidad a la reputación y otros factores, según nuestra investigación se pudieron identificar algunas tendencias comunes en los intereses e incentivos.

### Interés por obtener una licencia social para operar

La noción de una “licencia social para operar” (SLO) es distinta del marco basado en derechos en el que se ubica el CLPI. Los académicos han señalado que el uso contemporáneo del término SLO surgió por primera vez en el sector minero,<sup>73</sup> y generalmente se entiende como la “aprobación y aceptación amplia y continua de la sociedad para que las empresas realicen operaciones”<sup>74</sup> El logro de la SLO se ha caracterizado por los “intentos de las empresas de asegurar la aceptación de las actividades mineras por parte de las comunidades locales y las partes interesadas, a fin de crear confianza pública en sus actividades y prevenir el conflicto social.”<sup>75</sup> Los incentivos financieros para lograr una licencia social, y los riesgos de la reputación por no hacerlo, giran en gran medida en torno a los costos en que se incurre como resultado de un conflicto social derivado de una participación comunitaria deficiente o infructuosa, incluida la pérdida de producción y los efectos en los precios de las acciones de las empresas que cotizan en bolsa.<sup>76</sup> Estos mismos incentivos se aplican al sector de petróleo y gas, particularmente donde las operaciones están en tierra o es probable que la infraestructura de petróleo y gas afecte a las comunidades indígenas y otras.<sup>77</sup> Un representante de

## IV. Algo diferente en la práctica

una empresa de México explicó que, además de los incentivos financieros y los riesgos de reputación, las empresas también están motivadas para lograr una licencia social para generar un sentido de lealtad dentro de la fuerza laboral donde esa fuerza laboral incluye a miembros de la comunidad local: “La motivación de la empresa es mejorar la calidad de vida de las personas en la empresa: las personas de la comunidad son personas que trabajan para la empresa... como resultado, las personas trabajan mejor y expresan su gratitud y lealtad a la empresa. ...”<sup>78</sup> Por consiguiente, los objetivos de la empresa en el logro de la SLO se centran en el establecimiento de buenas relaciones y en lograr la aprobación general de las comunidades locales a fin de facilitar las actividades extractivas. Como tal, los incentivos de la compañía para invertir en el desarrollo y mantenimiento de la SLO se relacionan con la mitigación de riesgos.<sup>79</sup>

Minimizar la oposición y el conflicto en torno a un proyecto extractivo y crear las condiciones para una mano de obra leal y motivada no es, por supuesto, lo mismo que reconocer el derecho de las comunidades indígenas a consentir o denegar de forma autónoma el consentimiento para proyectos que puedan socavar sus derechos. Por lo tanto, si bien las empresas reconocen cada vez más la importancia de la SLO, ya que se alinea con los incentivos de la empresa para operar proyectos sin la oposición de la comunidad, no necesariamente da como resultado un mayor reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y al CLPI. Y cuando la expresión de estos derechos entra en conflicto con el interés de una empresa en desarrollar un proyecto, las empresas pueden ser reacias a honrar plenamente el derecho de las comunidades indígenas a la libre determinación.

Un entrevistado de una compañía confirmó que algunas empresas consideran que los procesos de consulta previa exigidos por la ley son independientes del compromiso social, aunque reconocen que existe una clara superposición. El entrevistado explicó que las consultas previas legalmente obligatorias pueden formar parte de una estrategia de participación social más amplia, que a menudo comienza antes de las consultas formales y continúa después. Desde esta perspectiva, el compromiso social es considerado como un proceso más fluido y dinámico que crea una “inteligencia” interna para la empresa, que se alinea con los incentivos básicos del equipo de operaciones para entregar un proyecto a tiempo y dentro del presupuesto.<sup>80</sup> Cuando una empresa no puede lograr la aceptación social, las importantes consecuencias financieras y de reputación pueden hacer que un proyecto sea antieconómico, y en esos casos algunas empresas han tendido a ser cautelosas de proceder sin una licencia social.<sup>81</sup> Es en estas situaciones que los objetivos de CLPI y el concepto de SLO están más alineados, pero permanecen siendo distintos: La SLO todavía se basa en establecer buenas relaciones con la

comunidad *para persuadirla de los beneficios de un proyecto, en lugar de ser un proceso a través del cual los pueblos indígenas puedan ejercer más plenamente su autonomía.*

El CLPI y las consultas previas, en la medida en que se relacionan con el amplio incentivo de beneficios de una empresa para llevar a cabo proyectos, pueden examinarse más a fondo desde la perspectiva de los diferentes tipos de empleados de la empresa. Los entrevistados identificaron los siguientes tipos de empleados como los más relevantes para las consultas a nivel de proyecto:

- **Expertos en desempeño social a nivel de sitio** encargados de establecer contactos con las comunidades locales.
- **Equipos de operaciones**, incluidos gerentes y equipos técnicos y financieros.
- **Abogados** que supervisan el cumplimiento legal.

### Lo que buscan los especialistas en desempeño social

Los intereses de los especialistas sociales dentro de las empresas extractivas varían considerablemente según el individuo y su experiencia profesional. Uno de los entrevistados explicó que los especialistas sociales que provienen de un entorno de mercadeo o de asuntos externos probablemente tendrán motivaciones diferentes a las de quienes provienen de un entorno de sociología o antropología.<sup>82</sup> Sin embargo, en términos generales, los intereses de los especialistas sociales se centran en establecer y mantener buenas relaciones con las comunidades de acogida. Lo que esto requiere en la práctica, y si cae más cerca de un interés en lograr y mantener una licencia social como se ha señalado anteriormente, o si se basa en el CLPI y en una concepción de las consultas previas basadas en los derechos, dependerá del individuo y de su capacidad para contrarrestar la presión de otras partes del equipo que prefieren mantener el consentimiento fuera de la mesa.<sup>83</sup>

### La perspectiva del equipo de operaciones

El equipo de operaciones generalmente busca certezas en el enfoque del CLPI y los procesos de consulta previa con respecto al procedimiento a seguir, el costo y el tiempo que tomarán las consultas. Un entrevistado de la compañía explicó que es mucho más fácil para los equipos de desempeño social generar una aceptación interna donde hay leyes y procedimientos claros a seguir, porque en estos contextos, los equipos de operaciones ven estos procesos como otro paso en el proceso de aprobación regulatoria.<sup>84</sup> El mismo entrevistado expresó que es particularmente difícil convencer al equipo de operaciones, que está motivado para mantener un proyecto a tiempo y

dentro del presupuesto, que el CLPI y la consulta previa no solo son importantes en la etapa de permisos como parte de la aprobación regulatoria, sino que también es un derecho activo, y uno que requiere un proceso continuo e iterativo durante todo el ciclo de vida del proyecto. De manera similar, se explicó que debido a que las compañías responden a requisitos y procedimientos formales, si la ley exige que las compañías comiencen un proceso antes de que comience la exploración, o que obtengan el consentimiento de las comunidades indígenas (donde las compañías están involucradas en el proceso), tal práctica es un “pedido” más directo del equipo de operaciones, porque el equipo legal requerirá que el equipo sobre el terreno cumpla con el requisito. Pero cuando es un principio de buena práctica, por ejemplo, comenzar las consultas al principio del ciclo de vida del proyecto, o buscar el consentimiento, en lugar de exigirlo legalmente las leyes y reglamentos nacionales o los acuerdos de financiación, puede ser un desafío presentar el argumento internamente para ir más allá de lo que se requiere formalmente.<sup>85</sup> Los entrevistados no mencionaron explícitamente la posibilidad de que los riesgos legales derivados del incumplimiento del derecho internacional contribuyan a mejorar las prácticas.

#### Incentivos para el director general/ director del proyecto y el equipo técnico

Los entrevistados explicaron que el comportamiento de la gerencia está fuertemente influenciado por los esquemas de recompensa.<sup>86</sup> Los paquetes de remuneración de los gerentes están calculados para incentivar a los gerentes a impulsar la producción y a entregar los proyectos a tiempo y dentro del presupuesto, de acuerdo con los planes del proyecto. Estos intereses personales de alto riesgo crean fuertes desincentivos para que los gerentes dediquen una cantidad adecuada de tiempo a la práctica de procesos de consulta previa o a la participación en procesos de consentimiento. Debido a estos desincentivos estructurales, el entrevistado de una empresa expresó la creencia de que los gerentes que reconocen el valor a largo plazo en invertir tiempo y energía en consultas generalmente son solo aquellos que han experimentado personalmente las consecuencias perjudiciales de no hacerlo, incluidos los riesgos para sus propios trabajos.<sup>87</sup> Otros han señalado que los equipos técnicos tienen estructuras de incentivos similares: “la estructura de bonificación de los geólogos depende de cuántas onzas de oro encuentren, no de qué tan bien mantengan la licencia social.”<sup>88</sup> El entrevistado de una empresa reconoció la desalineación entre las estructuras actuales del esquema de incentivos y el desempeño social mejorado, y sugirió desarrollar una investigación para informar y apoyar la inclusión de los indicadores clave de desempeño vinculados al desempeño social.<sup>89</sup> De hecho, otros han descubierto que existe una percepción dentro de las empresas

de que existen pocos incentivos personales para lograr un compromiso social adecuado.<sup>90</sup>

#### Lo que quieren los abogados de la empresa

Encargado de supervisar el cumplimiento de las leyes relevantes, el equipo legal querrá demostrar que la compañía ha cumplido con sus obligaciones legales para limitar el riesgo legal y financiero de la compañía.<sup>91</sup> Los entrevistados explicaron que las compañías a menudo son guiadas por sus abogados cuando se trata de CLPI y procesos de consulta previa. Estos abogados tienden a ver los procesos de consulta con una mentalidad de cumplimiento, ante todo, observando la regulación nacional (en lugar de las leyes y estándares internacionales, a menos que sea requerido por el financiamiento) para determinar la naturaleza de las obligaciones y el enfoque.<sup>92</sup> El entrevistado de una compañía enfatizó: “la legislación dicta todo.”<sup>93</sup> Otro representante de la compañía explicó que mientras que las consultas a la comunidad deberían ser un proceso continuo e iterativo, el equipo legal de la compañía está más preocupado por lograr un resultado concreto que cierre la obligación.<sup>94</sup> Desde la perspectiva del equipo legal, este resultado ideal sería un documento escrito firmado por representantes de la comunidad para demostrar que las obligaciones de consulta se han cumplido adecuadamente y se ha completado el proceso.<sup>95</sup> Por lo tanto, los abogados de la empresa son reacios a comprometerse con *los procesos de consulta previa iterativa o de CLPI* (a diferencia del compromiso social en curso) que deja abierta la posibilidad de interrupción del proyecto en una fecha posterior y el riesgo legal y financiero abierto.

#### No todas las empresas son iguales

A nivel corporativo, el enfoque de una empresa para el CLPI y los procesos de consulta previa y los incentivos a los que responde dependen de la personalidad y los objetivos de la empresa. Un entrevistado explicó que algunas empresas tienen una perspectiva mucho más global y una cultura empresarial que se traduce en un enfoque más diplomático de cómo hacen negocios. Estas tienden a ser las grandes multinacionales, aunque existe una variación dentro de la categoría, dependiendo de la cultura de la empresa e incluso de la nacionalidad.<sup>96</sup> Estas compañías tienden a tener una mayor capacidad para desarrollar políticas corporativas sobre CLPI y consultas previas—en comparación con las empresas más pequeñas—en particular, aquellas que cotizan en bolsa<sup>97</sup>—son más sensibles a los riesgos reputacionales. Como resultado, es más probable que estas compañías estén a la vanguardia de las mejores prácticas de manejo, en lugar de centrarse en hacer lo mínimo. Las empresas que tienen horizontes temporales más cortos adoptan una perspectiva de corto plazo para las consultas previas o la participación de la comunidad de manera

## IV. Algo diferente en la práctica

más general, y un entrevistado identificó algunas empresas extractoras junior como pertenecientes a esta categoría.<sup>98</sup> Otras compañías, incluidas las más pequeñas, pueden adoptar un enfoque más “práctico,” sin importar cómo o con quién se hagan las consultas, siempre y cuando se hagan. Con este tipo de empresas, hay muy poco interés en las mejores prácticas a nivel corporativo, lo que se traduce en malas prácticas a nivel de proyecto.

**“Los entrevistados explicaron que las compañías a menudo son guiadas por sus abogados cuando se trata de CLPI y procesos de consulta previa. Estos abogados tienden a ver los procesos de consulta con una mentalidad de cumplimiento, ante todo..”**

También hay variaciones entre sectores: los líderes empresariales de los sectores de la minería y el petróleo y el gas han reconocido que las compañías mineras han avanzado más en la integración del concepto de SLO (sino el CLPI) en la planificación y las operaciones, en comparación con las compañías petroleras.<sup>99</sup> Una explicación para esto podría ser que las compañías mineras tienen más probabilidades de tener un compromiso más directo y sostenido con las comunidades locales que sus contrapartes en el petróleo y el gas, particularmente donde las actividades de petróleo y gas están en alta mar y no involucran infraestructura terrestre.<sup>100</sup> Esto se debe a que los proyectos mineros tienden a tener una huella de tierra más grande que los proyectos de petróleo y gas, y porque los proyectos de petróleo y gas tienden a generar menos empleos para las comunidades locales en comparación con el sector minero. Las diferencias estructurales entre los sectores también se han identificado como posibles factores que explican las diferencias en el progreso entre los sectores. Por ejemplo, el hecho de que las operaciones mineras tiendan a estar más enfocadas localmente y sean más “ágiles” en comparación con las operaciones de petróleo y gas, que funcionan de manera más vertical, puede ofrecer una explicación parcial para el ritmo más lento del sector del petróleo y el gas para internalizar el concepto de SLO y el progreso en el reconocimiento de los derechos indígenas de manera más general.<sup>101</sup>

### Cuando las empresas quieren estar a cargo

Si bien los incentivos generales tanto de los ministerios proponentes dentro del gobierno como de las compañías con respecto al CLPI y las consultas previas se alinean ampliamente, los entrevistados describieron situaciones en las que ha habido una desalineación en el *enfoque*, especialmente donde ha habido una historia de conflicto entre comunidades específicas y el gobierno.<sup>102</sup> En estas situaciones, los representantes de las

grandes compañías han expresado una fuerte preferencia por retener el control de los procesos de participación social (a diferencia de los procesos de consulta previa liderados por el gobierno, que se consideran parte del proceso de aprobación regulatoria) para que la compañía pueda influir directamente en los resultados.<sup>103</sup>

### ¿Cómo convergen el poder y los intereses para dar forma a los resultados?

En teoría, el CLPI es un derecho a través del cual se reconoce y pone en práctica el poder de las comunidades indígenas para tomar decisiones sobre cuestiones que afectan sus tierras y sus derechos más amplios. En la práctica, las asimetrías de poder entre los actores mencionados anteriormente han impactado la forma en que las leyes y regulaciones relevantes se escriben, interpretan e implementan, a menudo de manera que impiden la concreción de los intereses de los pueblos indígenas inherentes al derecho.<sup>104</sup> Si se reconoce el derecho al CLPI, y si los procesos de consulta previa en la práctica se aproximan a los resultados deseados por los pueblos indígenas, es en gran medida una función de quién tiene la autoridad formal y la influencia informal sobre cómo se escriben las reglas y cómo se desarrollan los procesos, es decir, quién tiene el poder de dar forma a estos procesos de manera que sirvan a sus intereses. Como se sugirió anteriormente y se analiza con más detalle a continuación, el poder relativo de las compañías extractivas y los ministerios proponentes dentro del gobierno sobre los grupos indígenas y sus aliados, tanto dentro como fuera del gobierno, tiende a dar lugar a fallas en el reconocimiento de los derechos indígenas para dar y negar el consentimiento, y procesos de consulta previa que hacen poco para empoderar a los grupos indígenas.

Muchos procesos de consulta previa relacionados con los proyectos extractivos realizados por los gobiernos (y en el caso de Colombia, las empresas), y los resultados reales de los procesos de consulta, difieren sustancialmente de lo que exige el derecho internacional sobre derechos humanos y de lo que buscan las comunidades indígenas. De hecho, ningún ejemplo de un proceso de consulta previa “exitoso” relacionado con los proyectos extractivos pudo ser identificado por expertos locales en los tres países focales estudiados.<sup>105</sup> La siguiente sección explorará algunas de las formas en que los pueblos indígenas ejercen o han construido el poder en el contexto de los procesos de consulta previa. También explorará cómo se despliega el poder de varios actores del gobierno y del sector privado para configurar el desempeño y el impacto final de los procesos de consulta previa, generalmente de manera que (al menos superficialmente) sirva a los intereses de estos dos

conjuntos de actores.<sup>106</sup>

### Cómo los grupos indígenas influyen en la implementación

De los tres principales interesados, las comunidades indígenas suelen ser las que menos poder tienen en los procesos de consulta previa, y a menudo carecen de la influencia política y la capacidad financiera y técnica para configurar los procesos de consulta de manera que promuevan sus intereses. Debido a que los grupos indígenas generalmente no han sido los diseñadores o implementadores de los procesos de consulta previa, ha habido caminos limitados para presionar por sus intereses. Como resultado, las consultas se han llevado a cabo abrumadoramente en formas que son generalmente insatisfactorias para los pueblos indígenas, independientemente de sus intereses específicos. De hecho, como se señaló anteriormente, en los casos examinados para este proyecto, ninguno de los investigadores pudo identificar un solo proceso de consulta previa relacionado con proyectos extractivos que se considerara “exitoso,” es decir, capaz de facilitar una toma de decisiones informada y autónoma. Sin embargo, los grupos indígenas no han sido completamente impotentes: han estado a la vanguardia de la configuración de las normas y han influido en los procesos de consulta de múltiples maneras, algunas de las cuales se exploran a continuación.

#### Poder a través de la protesta

El uso del poder informal expresado a través de la acción directa de los pueblos indígenas ha cambiado con éxito los intereses de los actores poderosos en algunas circunstancias. Los riesgos financieros y de reputación asociados con las protestas, las paradas de proyectos y los conflictos han empujado a los gobiernos y a las empresas a un mayor compromiso con las comunidades indígenas y a una mayor prioridad de establecer, al menos, una SLO. De hecho, los representantes de la comunidad informaron que la amenaza de conflicto es, a veces, la única influencia que tienen las comunidades para generar el interés del gobierno y la compañía en comprometerse con las prioridades de la comunidad, y los entrevistados de la compañía y el gobierno informaron que el costo del conflicto es una preocupación significativa.<sup>107</sup> Sin embargo, la acción directa de las comunidades pone en riesgo la vida y la libertad de los miembros de las comunidades indígenas cuando enfrentan a la violencia con el objetivo de disuadir y silenciar a la oposición.<sup>108</sup>

#### Poder a través de la acción colectiva y las alianzas estratégicas

Además de la acción directa como fuente de poder, hay

ejemplos importantes de casos en los que los pueblos indígenas han emprendido acciones colectivas para aumentar su influencia sobre los procesos de consulta (véase el recuadro 1 a continuación). Este tipo de integración horizontal puede ser aún más impactante cuando se combina con alianzas verticales estratégicas.

#### Recuadro 1: Explotación de carbón en la Sierra Nevada de Santa Marta: creación de coaliciones entre diferentes grupos indígenas y establecimiento de alianzas estratégicas con actores externos

La Sierra Nevada de Santa Marta (la Sierra) es una formación montañosa ubicada en el norte de Colombia, habitada por cuatro pueblos indígenas: Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo. La Línea Negra, una delimitación geográfica que rodea la Sierra, contiene varios sitios sagrados de los cuatro pueblos indígenas: para ellos, la Sierra es fundamental para su integridad cultural y el corazón de la tierra.

En 2011 se inició un proceso de consulta previa entre una compañía brasileña, CCX (antes conocida como MPX), la cual pretendía iniciar un proyecto de minería de carbón, y los pueblos de la Sierra. Hubo tensión desde el principio.<sup>109</sup> Por un lado, el proyecto fue de gran interés para la compañía y el gobierno. Por otro lado, los pueblos de la Sierra temían sus implicaciones para su supervivencia espiritual, ambiental y cultural.<sup>110</sup>

Se fundó un órgano político—el Consejo Territorial de Cabildos (CTC)—para actuar como la organización representativa de los cuatro pueblos de la Sierra ante el Estado y otros interesados. El objetivo del CTC era facilitar un enfoque unificado sobre la base de que el trabajo conjunto con criterios de acción compartidos sería más eficaz para lograr su objetivo común de proteger la Sierra y la supervivencia de los pueblos.<sup>111</sup>

Los pueblos indígenas se beneficiaron del apoyo de las ONG que brindaron asistencia especializada y ofrecieron asesoramiento legal al CTC.<sup>112</sup> Este apoyo permitió a los pueblos tomar decisiones informadas al reducir las asimetrías informativas. Aunque cada grupo indígena tenía sus propios asesores, incluidos los abogados indígenas de primera generación que también se desempeñaban como “traductores culturales”—y cada grupo tenía sus propias discusiones y disputas internas, el CTC fue el representante formal de los cuatro pueblos durante todo el proceso.<sup>113</sup>

La premisa de actuar y decidir de acuerdo con la Ley de Origen, que es la “ciencia ancestral tradicional de la sabiduría y el conocimiento,”<sup>114</sup> unificó aún más a los grupos en torno al objetivo común de proteger la Sierra.<sup>115</sup> Este mecanismo de CTC facilitó una comunicación interna robusta y permitió que los pueblos de la Sierra se unieran en torno a una comprensión

## IV. Algo diferente en la práctica

compartida de sus objetivos y preferencias para el diseño del proceso. El aumento de la unidad que trajo el mecanismo del CTC, junto con reglas de procedimiento compartidas, permitió a los pueblos de la Sierra hablar con una sola voz para resistir las presiones externas, que fueron grandes, considerando que el proyecto tenía el apoyo de las autoridades nacionales y locales, y otras comunidades incluyendo las comunidades afrocolombianas y el pueblo Wayúu.<sup>116</sup>

Un representante de la sociedad civil explicó que coordinar y organizar en el contexto de la consulta previa significaba más que simplemente ponerse en la misma página; también requería que hubiera un solo espacio de interacción con el estado, para evitar tácticas de actores externos para crear división dentro de las comunidades. Además, este espacio singular facilitó el mantenimiento de registros para que los compromisos adquiridos durante las reuniones fueran conmemorados.<sup>117</sup> Los pueblos de la Sierra documentaron cuidadosamente las reuniones, y sus alianzas con actores externos, incluidos abogados y ONG internacionales, elevaron el perfil y la visibilidad de la consulta, y, por lo tanto, los riesgos de reputación para la compañía y la posibilidad de equivocarse. La consulta previa no procedió a un proceso de consulta formal al final, y aunque las razones para ello siguen sin estar claras, algunos especulan que esto se debió en parte al hecho de que no se obtuvo el consentimiento de los pueblos de la Sierra, y, en parte, a la caída de los precios del carbón.<sup>118</sup> Este proceso resalta el potencial para la creación de poder cuando los grupos indígenas actúan como un cuerpo coherente con un objetivo común.<sup>119</sup> Los pueblos de Sierra se organizaron de manera políticamente inteligente estableciendo fuertes redes entre ellos y con grupos externos, antes del proceso de consulta previa. También aumentaron la visibilidad del proceso tanto a nivel internacional como a través de los medios locales para evitar que el proceso se llevara a cabo en las sombras.<sup>120</sup> Si bien se pueden extraer lecciones importantes de este caso particular, los pueblos de la Sierra aún enfrentan presiones relacionadas con otras actividades mineras.<sup>121</sup>

Fuente: Paola Molana-Ayala, “Politics of FPIC, Colombia country analysis.”

### Recuadro 2. Lecciones de los procesos de consulta previa a nivel nacional

La importancia de la representación y el establecimiento de alianzas estratégicas con actores externos también se evidencia en los resultados de las consultas previas a nivel nacional con los pueblos indígenas sobre las políticas y leyes propuestas que los afectan. Si bien la confluencia de intereses y poder que configuran las consultas previas a nivel nacional que no están directamente relacionadas con las industrias extractivas son distintas de la confluencia de intereses y poder que afectan las consultas relacionadas con los extractivos a nivel de proyecto,

los entrevistados de la sociedad civil y el ámbito académico señalaron que, en general, los pueblos indígenas tienden a estar más satisfechos con los resultados de las consultas previas a nivel nacional.<sup>122</sup> A nivel de proyecto, donde las consultas previas son más locales, menos visibles, y las comunidades tienen menos aliados, asesores técnicos y redes, las asimetrías de poder entre los actores más poderosos y las comunidades indígenas son más pronunciadas.<sup>123</sup>

“A nivel nacional, todas las organizaciones traen a sus asesores legales y técnicos. Los gobiernos participan porque están listos para llegar a un acuerdo. Hay mayor transparencia. Las partes se acercan a la mesa sabiendo los problemas en juego, y las complejidades se entienden de antemano. A nivel local, tienes una sucesión de sorpresas; todos los días aprenden algo nuevo sobre lo que está en juego.”<sup>124</sup>

### Consulta previa sobre regulación del cambio climático, Perú

Los representantes indígenas y los representantes gubernamentales que participaron en las consultas previas sobre la Regulación de la Ley sobre el Cambio Climático que tuvieron lugar en Lima y varias regiones de Perú en 2019, informaron que la mayoría de los participantes en el proceso generalmente estuvieron de acuerdo en que fue una experiencia constructiva. Si bien el tema de esta consulta previa podría considerarse una participación menor en términos del interés económico del estado en comparación con los proyectos extractivos, proporciona algunas ideas que podría ser útil considerar en el contexto de los procesos de consulta previa relacionados con las actividades extractivas. Algunos de los factores clave que contribuyeron a su relativo éxito, identificados por las personas que participaron en el proceso de consulta previa, son los siguientes:

- Participación sostenida del Viceministerio de Cultura. La participación constante del Viceministerio desempeñó un papel fundamental para atenuar los desequilibrios de poder inherentes a las negociaciones entre los pueblos y organizaciones indígenas y el estado, en este caso el Ministerio del Medio Ambiente.
- La participación de organizaciones indígenas nacionales permitió una representación más sólida de las perspectivas indígenas, al igual que la creación de espacios exclusivos para la participación de mujeres indígenas, que constituyeron más del 60% de los representantes indígenas que participaron en el proceso.<sup>125</sup>
- La financiación de los donantes para expertos técnicos permitió una participación más informada de los representantes indígenas, dado el carácter técnico de los instrumentos sobre los que se consultaba.

Fuente: Roger Merino, “Politics of FPIC, Peru country analysis.”

### El poder a través de los protocolos

Indígenas, quilombola, y pueblos y comunidades tradicionales han tratado de ejercer poder en los procesos de consulta previa mediante el desarrollo de protocolos autónomos que determinan las reglas de compromiso entre comunidades y terceros. Estos protocolos reflejan las leyes y prácticas consuetudinarias y se han desarrollado en respuesta a la mala regulación e implementación del CLPI y los procesos de consulta previa.<sup>126</sup> En Brasil, la oficina del Fiscal Federal que trabaja a nivel local ha brindado apoyo técnico a las comunidades en sus elaboraciones de protocolos autónomos, incluido el Protocolo de Consulta de Munduruku<sup>127</sup> y el protocolo de consulta de Krenak.<sup>128</sup> Y en algunos países (por ejemplo, Argentina, Brasil, Colombia<sup>129</sup>), las entidades estatales han reconocido legal u oficialmente los protocolos de ciertos pueblos, exigiendo o instando a las entidades gubernamentales a adherirse a los protocolos autónomos en los procesos de consulta.<sup>130</sup> Un líder indígena de Brasil describió el potencial de los protocolos autónomos:

“Creo que el protocolo de consulta sirve como un instrumento para dar fuerza... para decir que tenemos derecho a ser consultados de esta manera, en este plazo... no eres tú quien decide quién viene a nuestras aldeas. Nosotros decidimos. Somos los que podemos decir quién puede venir y quién no, según el protocolo de consulta.”<sup>131</sup>

Según lo identificado por los grupos indígenas y tribales, el poder de los protocolos radica en construir la unidad y fortalecer el autogobierno,<sup>132</sup> y contrarrestar el poder del gobierno (y, donde están involucradas, las empresas) para determinar la forma y función de los procesos de consulta y consentimiento.

### El poder de la no participación

A pesar de las formas en que los pueblos indígenas han podido lograr cierto éxito en la configuración de los procesos de consulta previa y sus resultados, en general (como se discutirá en detalle en las secciones posteriores), estos procesos han tendido a favorecer los intereses de las empresas y los gobiernos a expensas de los grupos indígenas, y no han incluido el derecho a dar y negar el consentimiento. Ante tales perspectivas, algunos grupos han decidido que su única esperanza de dar forma a los resultados es negando su participación. Al hacerlo, sienten que pueden privar a los gobiernos y las empresas de la apariencia de legitimidad. Por ejemplo, el pueblo U'wa del noreste de Colombia tiene una larga historia de movilización contra la extracción de petróleo en su territorio: “el petróleo, para los indígenas U'wa, es la sangre de la Madre Tierra. Es vital para la vida. Y si extraemos

esta sangre, la Tierra morirá.”<sup>133</sup> Considerando los proyectos extractivos como antitéticos a sus intereses, y viendo la forma del proceso de consulta previa implementado por el estado como diseñado para socavar sus intereses y derechos, los U'wa “rechazaron por completo el concepto de consultas previas.”<sup>134</sup>

### Cómo las entidades y empresas gubernamentales proinversión dan forma a la implementación

La noción de “voluntad política” a menudo se reduce a esto: quién tiene el poder de dar forma a los resultados y qué quieren hacer con este poder. Si bien el enfoque implícito de este concepto está en los funcionarios del gobierno, la realidad de quién tiene el poder de dar forma a los resultados es más complicada, porque los gobiernos no son monolíticos. ni son los únicos actores poderosos cuyos intereses dan forma a los resultados.

### Dónde reside el poder dentro de los gobiernos

Los ministerios proponentes a menudo juegan un papel destacado y tienen un poder significativo a través de la autoridad legal y la influencia relativa, para decidir cómo implementar las consultas previas. De este modo, pueden ejercer su autoridad y poder oficiales para dar forma a la aplicación y los resultados de los procesos de consulta previa de manera que se promuevan sus respectivos objetivos y prioridades, que, como se ha señalado anteriormente, tienden a desviarse considerablemente de los de los grupos indígenas. Esto da como resultado que estos ministerios tomen medidas que rechacen expresamente el CLPI y circunscriban los procesos de consulta previa. Las entidades gubernamentales más comprensivas que tienen la tarea de apoyar los derechos de los pueblos indígenas parecen estar muy limitadas en el desempeño de este papel. Estas entidades a menudo carecen de suficientes recursos o capacidad para ejecutar efectivamente su papel en el avance de la posición de los pueblos indígenas. Esta privación relativa es a menudo un cálculo político diseñado para limitar el poder y la influencia de la entidad relevante. El resultado es que estas entidades con pocos recursos terminan jugando un papel menor en consultas previas. Por ejemplo en Perú, a pesar de tener autoridad sobre los asuntos indígenas, el poder de VMIA es limitado en los procesos de consulta previa. No es solo una de las entidades con menos fondos dentro del gobierno sino que, como tal, no puede participar más plenamente en las consultas como observador,<sup>135</sup> mas no disfruta del estado de un ministerio completo y, por lo tanto, no está en pie de igualdad con los ministerios completos.<sup>136</sup> Con un poder y recursos limitados, y un estado jerárquico inferior, el VMIA no puede obligar a los ministerios proponentes que están impulsados por la creencia

## IV. Algo diferente en la práctica

de que las consultas previas retrasarán u obstruirán su trabajo, para implementar consultas significativas.<sup>137</sup> Del mismo modo, el papel del defensor del pueblo de Perú en los procesos de consulta previa es limitado y sus informes, que están destinados a apoyar mejores prácticas de consulta, no tienen una fuerza vinculante.<sup>138</sup>

De manera similar en Brasil, FUNAI, que tradicionalmente ha sido visto como un aliado de los pueblos indígenas, recientemente ha sido presionado por políticos poderosos y otros actores dentro del gobierno que están alineados con una agenda en favor de la extracción y la inversión.<sup>139</sup> En 2016, el relator especial sobre pueblos indígenas señaló que los pueblos indígenas en Brasil estaban preocupados de que “la capacidad y la presencia local de FUNAI se estaban debilitando hasta el punto en que la Fundación pronto ya no podría cumplir su mandato.”<sup>140</sup> Un informante del gobierno señaló que “la mediación que FUNAI solía hacer entre los pueblos indígenas, las empresas e incluso los intereses del gobierno se ha sofocado.” El informante continuó explicando que la capacidad reducida de FUNAI para cumplir su función es el resultado de la “persecución política interna.”<sup>141</sup> Además, la reducción reportada en el financiamiento de FUNAI sin duda juega un papel importante en la inmovilización de la entidad.<sup>142</sup>

En Colombia, a pesar de tener la responsabilidad de coordinar los procesos de consulta previa, los entrevistados informan que el Ministerio del Interior apenas está involucrado, en gran parte porque carece de los fondos y recursos humanos para supervisar los numerosos procesos de consulta que tienen lugar en todo el país.<sup>143</sup> Por lo tanto, pierde gran parte de su papel en favor del sector privado. Como las empresas suelen ser responsables de financiar, organizar y realizar consultas previas, el poder real de dar forma a los procesos está en manos de las empresas.<sup>144</sup> Un entrevistado del gobierno enfatizó que “todo, usted debe comprender que todo, lo hace el sector privado.”<sup>145</sup> Una vez que se realiza la consulta, la empresa solo necesita presentar una prueba de consulta al gobierno, y si esto se considera suficiente, el proceso finaliza.<sup>146</sup> Y donde las empresas experimentan retrasos o problemas en los procesos de consulta, los representantes del gobierno informaron que las empresas presionan al ministerio proponente para que intervenga.<sup>147</sup> Como se señaló, en Colombia, los ministerios proponentes no tienen un papel formal en el proceso de consulta previa, pero dado su interés en facilitar la inversión, cualquier influencia que se ejerza en la práctica probablemente no se alineará con los intereses de los pueblos indígenas.

### Dónde reside el poder dentro de las empresas

Si bien diferirá de una empresa a otra y de una consulta a otra, los intereses del equipo de operaciones y del equipo legal

tienden a afectar de manera más significativa la forma en que se desarrollan los procesos de consulta previa en los procesos dirigidos por la empresa. Esto puede resultar en un proceso que se parece más a un procedimiento de cumplimiento que a un proceso de diálogo genuino.<sup>148</sup> Por supuesto, los expertos en desempeño social son centrales, pero tienden a ejercer menos poder que sus colegas, lo que puede deberse al hecho de que “financieramente... [son] considerados dentro de la corporación como centros de costos en lugar de centros de ganancias.”<sup>149</sup> Su capacidad de tomar decisiones en los procesos de consulta previa depende de su capacidad para convencer a los actores más poderosos dentro de las empresas del valor del CLPI y/o los procesos de consulta previa. Un experto en desempeño social señaló que la parte más difícil del trabajo es la negociación interna en lugar de la interacción externa con las comunidades:

“luchamos por estas cosas internamente. No es nada fácil. Ahora las cosas están mejor porque el CLPI es parte de los procedimientos de la empresa, pero aún no es fácil.”<sup>150</sup>

Incluso cuando las empresas no lideran el proceso, el sector privado puede impactar significativamente el comportamiento de los ministerios proponentes. Por ejemplo, en Perú se ha informado que el sector privado, y particularmente las empresas mineras, tienen un poder significativo sobre el sistema político.<sup>151</sup> Un exrepresentante del gobierno informó que la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, una asociación de la industria extractiva, tiene una “influencia increíble” y acceso al liderazgo del país, y al Ministerio de Energía y Minas en particular. El mismo informante señaló que las relaciones cercanas entre muchos actores de la industria y los responsables políticos que regulan el sector son producto de los grupos que se mezclan en los mismos círculos de élite.<sup>152</sup> De manera similar, en Brasil, la clara alineación del gobierno con el sector de agronegocios tiene el efecto más amplio de influencia en la acción del gobierno sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, de los quilombolas y tradicionales en general, lo que tiene un efecto multiplicador para la realización de sus derechos en el contexto del sector extractivo.<sup>153</sup> Por ejemplo, el hecho de que el Frente Parlamentario de Agricultura (FPA), un grupo de presión de agronegocios particularmente fuerte<sup>154</sup> que se alinea con el sector minero, se opone a las consultas y es probable que el CLPI tenga un impacto en la postura del gobierno sobre el CLPI y las consultas previas en general.

Además, los entrevistados del gobierno señalaron el impacto de la “puerta giratoria” entre el gobierno y el sector privado en muchos países de la región. Este fue el caso en el proceso de la consulta previa entre CCX y los pueblos de la Sierra en el norte de Colombia, donde el empleado de la empresa a quien se le asignó la tarea de dirigir el proceso de consulta había sido empleado anteriormente por el gobierno; los entrevistados describieron

este tipo de situación como un hecho particularmente común en el Perú.<sup>155</sup> La prevalencia de los exfuncionarios del gobierno que toman puestos de trabajo en empresas mineras y petroleras profundiza aún más las redes de las empresas dentro del gobierno.<sup>156</sup> Con agencias gubernamentales clave capturadas por los intereses del sector privado,<sup>157</sup> incluso cuando las empresas no tienen un papel formal en el proceso de consulta previa, sus intereses están bien representados.

### Cómo se despliega el poder para establecer las reglas del juego

**“El CLPI se interpone en el camino de la estrategia económica del gobierno—es decir—los pueblos indígenas se interponen en el camino.”**

- Representante indígena<sup>158</sup>

Una de las formas más importantes de expresar el poder y los intereses en la gobernanza es moldeando las llamadas “reglas del juego,” es decir, determinando cómo se define un problema, cómo se abordará en la práctica, quién lo hará, cuándo y el peso final que se le dará a las diferentes voces para determinar los resultados finales. Casi en todos los ámbitos, los gobiernos dominan estos momentos de definición de políticas, como era de esperar, dado que tocan las funciones principales del estado. De hecho, los investigadores han señalado que los procesos participativos que están destinados a profundizar la participación indígena en la configuración de las reglas que afectan a los indígenas y a sus tierras pueden actuar como un medio para que el estado logre sus objetivos para calmar las tensiones relacionadas con las industrias extractivas,<sup>159</sup> al mismo tiempo que refuerza la dinámica de poder existente al prescribir la forma de participación de manera que contenga y controle la participación y la influencia:<sup>160</sup> “abriendo suficiente espacio político para desalentar la oposición frontal, pero demasiado poco para permitir un cambio sustancial desde adentro.”<sup>161</sup> Esta es una opinión que fue compartida por un representante de la comunidad, quien expresó que en la práctica los procesos de consulta previa han creado una relación vertical entre el estado y las comunidades que elimina las oportunidades para que las partes se comprometan como iguales, con el estado en la cima y las comunidades en el fondo.<sup>162</sup>

### Establecer las reglas del juego: el cómo

La configuración de la regulación por parte de actores poderosos ha tenido el efecto de priorizar los intereses de esos actores poderosos para determinar el “cómo” del CLPI y las consultas comunitarias. Las circunstancias que rodearon el desarrollo de la ley de consulta previa de Perú son un ejemplo de cómo

los actores poderosos dan forma a las leyes para servir a sus intereses.<sup>163</sup> El proceso de desarrollo de la ley, y en particular la regulación que lo acompaña, fue criticado por representantes indígenas por reforzar las asimetrías de poder entre actores estatales poderosos y grupos indígenas involucrados en el proceso. La ley final omitió el derecho al consentimiento, y los grupos indígenas se quejaron de los desequilibrios entre la representación del estado y los representantes indígenas en la comisión para formular el reglamento de consulta previa, así como la exclusión por otros medios, incluido el tipo de lenguaje utilizado durante el proceso y los lugares elegidos para congregarse.<sup>164</sup> Esto llevó a la adopción de una regulación de implementación que no abordó muchos de los problemas que los representantes indígenas consideraron fundamentales para la protección de sus derechos.<sup>165</sup> Una crítica específica de la ley de consulta previa de Perú, planteada por las organizaciones indígenas, es cuánto poder deja en manos de los ministerios proponentes para determinar el “cómo.”<sup>166</sup> En lugar de que los procesos de consulta sean impulsados y diseñados por la comunidad, como han pedido los pueblos indígenas y los activistas proindígenas conforme con el requisito de consultar de acuerdo con los propios procesos y prácticas de los pueblos indígenas, las consultas se han llevado a cabo de manera excluyente y culturalmente inapropiada.

En Colombia, múltiples regulaciones administrativas incluidos los Decretos Presidenciales establecen las reglas sobre la implementación de consultas previas que restringen el alcance del derecho. Los expertos, incluidos los órganos de control de la ILO, consideran que estos reglamentos, ninguno de los cuales fue redactado y promulgado en consulta con los pueblos indígenas, carecen de protección suficiente para los derechos de los pueblos indígenas.<sup>167</sup> En cambio, reflejan los intereses de los poderosos actores detrás de su redacción.

Quizás la manifestación más cruda de cómo el hecho de que las reglas del juego están siendo moldeadas por intereses poderosos afectan los resultados es que, en los países estudiados, el derecho al CLPI—derecho a dar y retener el consentimiento—queda fuera de las leyes y regulaciones nacionales.<sup>168</sup> Los representantes indígenas han descrito los mecanismos participativos que se reflejan, los procesos de consulta previa, como un proceso administrativo con un resultado predeterminado.<sup>169</sup> Un informante de la comunidad expresó que la parte más problemática de las consultas es la parte del proceso en el que se toman decisiones porque el gobierno controla cómo se toman en cuenta los intereses de los pueblos indígenas y, en última instancia, es el gobierno quien toma la decisión final.<sup>170</sup> De hecho, este resultado subyace a las preocupaciones de los pueblos indígenas en México que consideran que cualquier nueva ley general sobre consulta previa facilitaría aún más la concesión de concesiones en sus tierras.<sup>171</sup> Y esta realidad se refleja en un nuevo proyecto de ley

## IV. Algo diferente en la práctica

propuesto por el Gobierno Federal en Brasil que abriría las tierras de los pueblos tradicionales, comunidades indígenas y de los quilombolas a actividades extractivas y excluiría expresamente los derechos de dar y negar el consentimiento.<sup>172</sup>

Al igual que los actores poderosos dentro del gobierno, muchas empresas no se comprometen a respetar el hecho de que las comunidades otorguen o no su consentimiento. Esto se debe a las preocupaciones de algunas empresas de que el estándar de consentimiento puede afectar su capacidad de comenzar o continuar actividades extractivas. Un entrevistado de la empresa reconoció: “La mayoría de las personas están haciendo consultas LPI en lugar de consentimientos LPI. Creo que eso es algo tácito; eso está bien si es lo que lo hace funcionar.”<sup>173</sup> Las empresas han señalado la legislación y los reglamentos nacionales para reforzar este enfoque,<sup>174</sup> que algunos argumentan que los actores del sector privado han tenido un papel influyente.<sup>175</sup>

Esta opinión se refleja en las declaraciones de asociación de la industria y los documentos de orientación. Por ejemplo, el documento de orientación de la Asociación Internacional para la Conservación del Medio Ambiente de la Industria Petrolera (IPIECA) sobre los pueblos indígenas y el sector del petróleo y el gas no toma una posición afirmativa en apoyo del CLPI, sino que señala que muchos gobiernos y empresas prefieren participar de procesos de consulta gratuitos, previos e informados.<sup>176</sup> Y aunque la Declaración de la posición minera del Consejo Internacional de Minería y Metales reconoce en su visión general que el resultado del CLPI debería ser que los pueblos indígenas “pueden dar o negar su consentimiento para un proyecto,” continúa explicando eso porque la mayoría de los países no tienen una legislación que confiera a los pueblos indígenas el “derecho a veto;” el CLPI debe considerarse como un “principio que debe respetarse en la mayor medida posible en la planificación y ejecución del desarrollo.”<sup>177</sup> Y cuando no se obtiene el consentimiento, y el gobierno relevante decide que un proyecto puede continuar, la declaración de posición del ICMM no requiere explícitamente que los miembros respeten la decisión de las comunidades indígenas en estas circunstancias, sino que difiere en cuanto a la discreción de los miembros del ICMM para “determinar si deberían seguir involucrados en un proyecto.”<sup>178</sup> Esto sugiere que el resultado descrito en el resumen (que los pueblos indígenas pueden “dar o negar su consentimiento para un proyecto”) es aspiracional más que necesario.

En lugares donde no existen leyes integrales, otros actores han jugado un papel en la configuración de los estándares. Por ejemplo, en Guatemala<sup>179</sup> y Colombia, donde no existe una ley de consulta previa general, los tribunales constitucionales han encontrado un espacio para evaluar e interpretar la ley en esta área. En Colombia, el tribunal concluyó que ninguna de las regulaciones administrativas promulgadas por el ejecutivo

para regular la consulta cumple con las normas internacionales de derechos humanos, incluidas las normas relacionadas con el CLPI.<sup>180</sup> Parece que en el pasado la Corte Constitucional de Colombia ha interpretado el derecho internacional libre en gran parte de los incentivos que motivan a los actores dentro de los ministerios proponentes y libre de la influencia del sector privado, lo que ha resultado en interpretaciones que reconocen y protegen más plenamente los derechos indígenas de acuerdo con la jurisprudencia del sistema interamericano.<sup>181</sup> En Brasil, donde falta el marco legislativo sobre consulta previa y consentimiento, las comunidades indígenas han tratado de llenar el vacío mediante la determinación autónoma de las reglas para la participación como se discutió en una sección anterior.

### Establecer las reglas del juego: el quién

La ILO 169 establece obligaciones estatales para consultar con los pueblos indígenas y tribales.<sup>182</sup> A nivel nacional, esto se ha interpretado de varias maneras. En Perú, por ejemplo, la ley de consulta previa reconoce el derecho de consulta para los pueblos indígenas.<sup>183</sup> En Colombia, se reconocen grupos indígenas, afrocolombianos y romaníes.<sup>184</sup> Y en Brasil, donde no existe legislación de consulta, los expertos han afirmado que la ILO 169 exige que se consulte a los pueblos y comunidades indígenas, quilombolas y otros pueblos tradicionales.<sup>185</sup> Si bien no existe una definición única de “indígena” o “tribal,” el derecho internacional ha reconocido la autoidentificación como criterio fundamental.<sup>186</sup>

Impulsados por la motivación para limitar el número de proyectos que requieren de una consulta, los ministerios proponentes han tratado activamente de influir en las determinaciones de quién se considera indígena para reducir los grupos que caen dentro de la definición.<sup>187</sup> Un exinformante del gobierno explicó que en los primeros días de la implementación de la ley de consulta previa en Perú, hubo una oposición significativa por parte de los miembros del Ministerio de Energía y Minas durante el proceso dirigido por el gobierno para determinar qué grupos podrían considerarse indígenas. Algunos argumentaron que Perú no tenía una población indígena, prefiriendo la opinión de que “todos estamos mezclados, todos somos iguales.”<sup>188</sup> Otros expresaron la opinión de que solo aquellos en las regiones amazónicas podrían considerarse indígenas porque han tenido menos contacto con las partes “civilizadas” del país.<sup>189</sup> Si bien VMIA tenía la función adecuada de asesorar sobre cuestiones indígenas y crear una base de datos de referencia de las poblaciones indígenas, el Ministerio de Energía y Minas intentó ejercer su influencia de manera que restringiera la aplicación de la ley de consulta previa para limitar el impacto de la ley de proyectos extractivos. Debido a que el Ministerio de Energía y Minas no estaba obligado por ley a colaborar con VMIA, un antiguo entrevistado del gobierno explicó que el Ministerio de

Energía y Minas llevó a cabo medidas para tomar sus propias decisiones, excluyendo a ciertos grupos de consultas previas porque, en el Ministerio de Energía y Minas las estimaciones no cumplían ciertos criterios.<sup>190</sup>

En otros casos, el Ministerio de Energía y Minas dependería de la base de datos de VMIA para reducir el número de comunidades a las que se aplicaría el requisito de consultar. Por ejemplo, en el caso de un proyecto minero de cobre que afectaría a la comunidad agrícola Cañaris (un subgrupo del pueblo quechua) en los Andes centrales, el Ministerio de Energía y Minas señaló la exclusión de este grupo de la base de datos de VMIA como evidencia que el requisito de consultar no aplicó, en contra de la recomendación de la Oficina de la Defensoría del Pueblo. Las protestas de los cañaris ocasionaron que más adelante los quechuas se registraran en la base de datos.<sup>191</sup> Este enfoque excluyente, lo cual ha sido impulsado principalmente por las preferencias del Ministerio de Energía y Minas, fue confirmado por representantes de la comunidad que siguen preocupados por el enfoque centrado en el estado para definir “indígena.” Por ejemplo, un representante indígena señaló que aunque la base de datos creada por VMIA ha mejorado con el tiempo, sigue siendo excluyente, socava la identidad indígena y restringe la aplicación del derecho a la consulta.<sup>192</sup>

En Brasil, las medidas tomadas por el estado tienen múltiples dimensiones para negar los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, incluidos sus derechos al CLPI y las consultas. Debido a que el estado reconoce oficialmente los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la demarcación y la titulación,<sup>193</sup> la falta de demarcación y titulación de tierras indígenas por parte del gobierno ha sido un método para i) legitimar las operaciones mineras en tierras indígenas (lo cual está prohibido por la Constitución en ausencia de la aprobación del Congreso que, a la fecha de redacción, no se ha otorgado, que aún no se han demarcado y titulado; y ii) negar la existencia de los derechos territoriales legítimos de las comunidades indígenas y, por lo tanto, limitar los derechos de consulta previa de esas comunidades. Por ejemplo, en un caso de una consulta sobre un proyecto de minería de potasa que se llevaría a cabo en la tierra del pueblo Mura, la empresa minera, Potássio do Brasil, argumentó que debido a que la tierra no estaba demarcada, no podía considerarse propiamente tierra indígena y por ello la consulta era innecesaria.<sup>194</sup>

En 2019, en una medida que potencialmente restringiría aún más la capacidad de los grupos indígenas para reclamar el derecho a la consulta y el consentimiento en Brasil, el gobierno transfirió el trabajo de demarcación de tierras indígenas al Ministerio de Agricultura. Este cambio de control fue solicitado por el grupo de presión agrícola de Brasil, Sistema CNA, la cual los entrevistados describieron como uno de los principales opositores al CLPI y las consultas en Brasil.<sup>195</sup> Aunque el trabajo

de cartografía de las tierras indígenas ha sido transferido al FUNAI luego de las protestas de las organizaciones indígenas, el actual presidente de Brasil ha afirmado continuamente que su gobierno no demarcará ninguna tierra indígena o de los quilombolas,<sup>196</sup> al mismo tiempo que amenaza con abrir las tierras indígenas a la minería.<sup>197</sup>

### **Establecer las reglas del juego: el qué, el cuándo (y cuánto tiempo)**

Uno de los elementos clave del CLPI y las consultas previas es el requisito que las consultas se realicen con suficiente antelación a cualquier autorización estatal de un proyecto propuesto en territorios indígenas, y con suficiente antelación a cualquier compromiso o actividad de una empresa en territorios indígenas.<sup>198</sup> En la práctica, las consultas a menudo ocurren cuando ya se han realizado compromisos clave con los proyectos y se han incurrido en costos financieros. En Perú, los ministerios proponentes tienen la discreción de decidir cuándo ocurrirán consultas en un proceso de inversión. En el contexto del sector petrolero, el requisito de consultar se realiza antes del otorgamiento de una concesión, por lo que el tema de la consulta, el qué, es la decisión de otorgar la concesión. Pero en el sector minero, el requisito de consultar se compromete solo después de que se haya tomado la decisión de otorgar una concesión.<sup>199</sup> En Colombia, las consultas previas generalmente ocurren después de la exploración, por lo que el tema de la consulta es la explotación. Esta secuencia ha sido descrita como un factor clave de conflicto entre comunidades, empresas y el gobierno.<sup>200</sup> Esto debilita aún más la posición de las comunidades en las consultas porque, al final de la exploración, tanto la empresa como el ministerio partidario tienen un interés financiero aún mayor en el proyecto y, por lo tanto, están ansiosos por “cerrar un trato” y ejercer su poder para hacerlo.<sup>201</sup> Un exrepresentante del gobierno explicó que los ministerios proponentes en Colombia se vieron presionados por empresas que, después de la exploración, se enfrentaron a la oposición en los procesos de consulta. En estos casos, las empresas han pedido a los ministerios proponentes que intervengan a favor del proyecto o que reembolsen a la empresa los gastos incurridos por las actividades de exploración.<sup>202</sup>

Un informante del gobierno explicó que creían que era conveniente para el gobierno y las empresas iniciar las consultas después de la exploración porque el tiempo y la inversión financiera involucrados en la realización de consultas son demasiado importantes para incurrir en ellas antes de saber si existen recursos comercialmente explotables.<sup>203</sup> Otro informante del gobierno estuvo de acuerdo y explicó que las empresas se benefician al hacer acuerdos con las comunidades durante la exploración o en el contexto de otros procesos que ocurren antes del proceso de consulta previa oficial; esta secuencia permite a las empresas el tiempo para entablar relaciones

## IV. Algo diferente en la práctica

con las comunidades y compartir acuerdos de distribución de beneficios antes del proceso de consulta oficial de modo que cuando las comunidades se enteran más tarde del proceso de consulta previa, ya están muy comprometidas con el proyecto o han cedido gran parte de su poder de negociación.<sup>204</sup> Este fue el caso en el proyecto minero Aurora en Perú, donde la empresa comenzó a entablar relaciones con la comunidad antes del proceso de consulta formal a través del proceso de evaluación de impacto ambiental y aseguró la aprobación de la comunidad para el inicio de operaciones a cambio de beneficios que se necesitan con urgencia, incluidos los empleos y el apoyo para la agricultura.<sup>205</sup> Un informante del gobierno confirmó que surgen desafíos de secuencia similares en México porque las conversaciones sobre la compensación por el uso de la tierra ocurren antes de las consultas, lo que resulta en decisiones clave que se toman antes de que las consultas hayan comenzado.<sup>206</sup> En varios países ha habido discusiones para adelantar el proceso de consulta antes de que se emitan las concesiones, pero el gobierno y el sector privado lo han hecho retroceder fuertemente. En Perú, por ejemplo, las asociaciones mineras argumentan que tal medida afectará la inversión en el país, un argumento al que los actores gubernamentales influyentes son sensibles.<sup>207</sup>

También ha habido resistencia a las consultas previas en los ministerios proponentes debido al tiempo que se tarda en llevar a cabo los procesos de consulta significativos. Si bien las comunidades indígenas exigen procesos que permiten una participación más profunda, al desarrollarlos con suficiente tiempo y flexibilidad incluso para la deliberación intracomunitaria, se percibe que esto está en desacuerdo con los incentivos financieros de los gobiernos y las empresas.<sup>208</sup> Las preocupaciones de los gobiernos sobre la duración de los procesos de consulta previa aumentan cuando hay numerosas consultas en proceso y poca capacidad del gobierno para supervisarlas, y se exacerban cuando se ven presionados significativamente por el sector privado, la cual podrán exhortar a los ministerios proponentes a intervenir cuando el proceso se detiene o se extiende durante un período de tiempo prolongado que no se alinea con el orden cronológico del proyecto. Como resultado, poderosos actores gubernamentales y empresas buscan formas de simplificar y acelerar las consultas previas,<sup>209</sup> incluso mediante la creación de normas administrativas que limitan la duración de los procesos de consulta.<sup>210</sup>

Cómo se despliega el poder para debilitar, disuadir o desmovilizar a la oposición real o potencial

**Los actores poderosos dan forma a las narrativas que socavan el apoyo a los pueblos indígenas**

La solidaridad pública con los derechos indígenas, cuando está presente, ha demostrado ser fundamental para aumentar el poder y la influencia de los movimientos. Después de la tragedia de Bagua en Perú,<sup>211</sup> por ejemplo, hubo un amplio apoyo a las protestas y huelgas convocadas por los grupos indígenas, y como resultado, las organizaciones indígenas pudieron construir alianzas más amplias con nuevos actores, incluidos los sindicatos, la oposición política y las organizaciones internacionales y nacionales de interés público.<sup>212</sup> Esto aumentó la influencia y la capacidad de las organizaciones indígenas para exigir el reconocimiento de sus derechos, lo que más tarde resultó en la promulgación de la ley de consulta previa.

Para los actores gubernamentales que promueven la inversión, tales alianzas se consideran contrarias a sus intereses. En muchos casos, estos actores han tratado de socavar la capacidad de los grupos indígenas para movilizar a un grupo más amplio de aliados en apoyo de sus derechos mediante la remodelación estratégica del discurso. Al caracterizar a los grupos indígenas que se oponen a las actividades extractivas en su territorio como “antidesarrollo,” “izquierdistas” o “marxistas”<sup>213</sup> los gobiernos enfrentan a estos grupos con la población general diciendo que presumiblemente es “para” el desarrollo. Tales narrativas se propagan a los niveles más altos. Por ejemplo, el vicepresidente de Colombia ha argumentado que las comunidades buscan chantajear a las empresas en el ejercicio de su derecho a la consulta previa.<sup>214</sup> Y en Brasil, una comisión de investigación del Congreso ha alentado abiertamente al gobierno a denunciar a la OIT 169, y describió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como una grave amenaza para la soberanía de Brasil.<sup>215</sup> Este discurso es efectivo para aislar a las comunidades indígenas de posibles aliados que podrían traducirse en una mayor influencia política y poder.

Los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental en la configuración de la narrativa en torno a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y en países como Brasil, Colombia y Perú, los grupos de medios más grandes tienden a estar estrechamente vinculados a las élites políticas. En Perú, las voces y puntos de vista de aquellos dentro del gobierno que buscan promover la inversión en proyectos extractivos son poderosos en los medios conservadores.<sup>216</sup> Dicha cobertura influye fuertemente en el discurso nacional sobre las industrias extractivas y los derechos indígenas, enfrentando los derechos de los pueblos indígenas con intereses económicos más amplios. Si bien el CLPI y las consultas previas se han caracterizado como una barrera para el desarrollo económico por parte de actores poderosos, un entrevistado explicó que la resistencia al CLPI y la consulta previa también es una cuestión de racismo cultural y estructural impulsado por la creencia de que los pueblos indígenas “no merecen ser escuchados ni que se les otorgue un trato especial.”<sup>217</sup> Los entrevistados dijeron

que la información errónea publicada por los medios de comunicación en Colombia tiene el efecto de deslegitimar las acciones y decisiones de las comunidades indígenas y ponen en riesgo sus derechos.<sup>218</sup> En lugar de informar sobre los riesgos que enfrentan las comunidades y sus reclamos relacionados para mejorar la calidad de vida, el acceso al agua y otros bienes básicos, los medios de comunicación a veces han apoyado la narrativa de los pueblos indígenas como “antidesarrollo,” caracterizando los bloqueos o acciones de la comunidad como intentos para dañar la economía del país. Como resultado, las comunidades indígenas están más aisladas en su causa.<sup>219</sup> Los informantes comunitarios de Perú hicieron eco de esta preocupación.<sup>220</sup>

### **Divide y gobierna dentro de las comunidades**

**“El Estado tiene muchas estrategias para tratar de hacernos pelear entre nosotros y con otras comunidades.”**

**- Representante indígena<sup>221</sup>**

Los gobiernos y las empresas pueden socavar la probabilidad de que los pueblos indígenas encuentren el poder en los números, al usar tácticas divisivas para fragmentar o exacerbar la fragmentación existente de los intereses de los miembros de la comunidad y los pueblos. Los académicos y representantes indígenas han señalado que estas estrategias son utilizadas como una técnica de gobierno por parte de actores poderosos para lograr sus propios fines al debilitar la capacidad de las comunidades indígenas para “defender sus reclamos, organizar acciones colectivas y, en última instancia, defender sus derechos.”<sup>222</sup> Estas estrategias también apuntan a agilizar los procesos de consulta previa al servicio de los intereses de actores poderosos para acelerar el desarrollo de proyectos extractivos. Las estrategias divisivas incluyen negociar con los líderes de la comunidad a puertas cerradas para excluir a la comunidad en general, o tratar de eludir los procesos formales de consulta previa y entablar conversaciones no oficiales con miembros influyentes de la comunidad antes del proceso formal. Los líderes u otros miembros influyentes de la comunidad cooptados con la distribución estratégica de beneficios o sobornos para “recompensar las actitudes proextracción” así como para penalizar a la oposición, es otra táctica divisiva que, según los informes, se ha utilizado.<sup>223</sup> Por ejemplo, las comunidades mayas en Belice han argumentado que las empresas han dado trabajos y dinero a quienes apoyan sus actividades, al mismo tiempo que restringen el acceso a los empleos a quienes no lo hacen.<sup>224</sup> Y en Bolivia, los académicos descubrieron que en las consultas con el pueblo guaraní, los ministerios proponentes y las empresas negociaron con los líderes individuales y crearon “ámbitos de participación exclusiva,” en lugar de realizar

consultas a través de las asambleas tradicionalmente inclusivas del pueblo guaraní.<sup>225</sup> Del mismo modo, en el contexto de las consultas para una represa hidroeléctrica en Brasil, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas informó que el pueblo Munduruku en Brasil supuestamente había sido contactado por una empresa consultora empleada por el consorcio de empresas que buscaban construir y operar la presa y ofreció una compensación para “abandonar su oposición al proyecto y debilitar la toma de decisiones colectivas indígenas en relación con el proyecto.”<sup>226</sup> Otra estrategia similar descrita por un informante del gobierno es el uso de la recopilación de inteligencia encubierta para comprender los puntos de vista de una comunidad sobre un proyecto con el fin de obstaculizar los movimientos para oponerse a los proyectos desde dentro.<sup>227</sup>

Las empresas también pueden tratar de llevar una estrategia poco sistemática a las consultas previas para generar un apoyo incremental para el proyecto a fin de aumentar la presión sobre las comunidades que son consultadas más adelante.<sup>228</sup> Por ejemplo, en el caso del proyecto de carbón CCX propuesto en el norte de Colombia que involucró un proceso de consulta previa con los pueblos Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo, la empresa primero aseguró el respaldo de las autoridades locales de los departamentos y municipios relevantes para reforzar el apoyo a nivel nacional del cual el proyecto disfrutó y obtuvo el respaldo de las comunidades que lo aceptaron primero, antes de consultar con los pueblos Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo, quienes se oponían al proyecto. Al generar impulso de esta manera, la empresa buscó ejercer presión sobre las comunidades restantes para que aceptaran los planes del proyecto.<sup>229</sup>

### **Inducir la cooperación con la promesa de compartir beneficios**

Otra forma de desmovilizar el apoyo para el reconocimiento del CLPI y la implementación efectiva de las consultas es inducir la cooperación con la promesa de beneficios que se distribuirán al colectivo a lo largo del ciclo de vida del proyecto. Como se señaló anteriormente en este informe, donde las empresas han tenido acceso temprano a las comunidades a través de procesos de evaluación de impacto ambiental o de otra manera, han podido negociar acuerdos de distribución de beneficios antes de los procesos formales de consulta, lo que elimina el concepto de consultas que se producen antes de la toma de decisiones importantes relacionadas con el proyecto, y da como resultado que la comunidad haya renunciado efectivamente a gran parte de su poder de negociación incluso antes de que comiencen los procesos de consulta.<sup>230</sup> Un informante de la empresa reconoció que debido a que la extracción es generalmente inconsistente con los valores de muchas comunidades indígenas, las empresas buscan la aceptación de un proyecto a través de la negociación de acuerdos de distribución de beneficios.<sup>231</sup> Esto ha demostrado, en algunos casos, ser una forma particularmente

## IV. Algo diferente en la práctica

exitosa de inducir la aceptación de la comunidad de proyectos extractivos debido a la vulnerabilidad socioeconómica de las comunidades indígenas. De hecho, un informante explicó que las empresas habían considerado previamente, “debemos pagar por el consentimiento.”<sup>232</sup> Y si bien algunas empresas intentan mantener de forma distinta los procesos de distribución de beneficios y los procesos de consulta previa, este no es siempre el caso ni hacerlo es el interés de las empresas.<sup>233</sup>

En algunos casos, la marcada desigualdad social que experimentan las comunidades indígenas pone en tela de juicio si el consentimiento de hecho puede considerarse libremente dado donde, en el contexto de una profunda privación material, es inducido por la promesa de beneficios de desarrollo que de otro modo deberían ser proporcionados por el estado.<sup>234</sup> Además, cuando no se reconoce el derecho al CLPI y el consentimiento está fuera de la mesa, y las comunidades reconocen o creen que un proyecto en particular es un hecho consumado, las comunidades pueden celebrar acuerdos con empresas que son consideradas por la empresa y actores externos como medios para cultivar (y evidenciar) la aceptación social de un proyecto. Las organizaciones y expertos indígenas han señalado ejemplos de esto en la práctica, donde las comunidades de las Primeras Naciones en Canadá firmaron acuerdos de beneficios de impacto con la creencia de que no podían objetar el proyecto.<sup>235</sup> La Asamblea de las Primeras Naciones describió tales acuerdos como “una forma de sacar el máximo provecho de una mala situación asegurando algún beneficio de un proyecto no deseado que [las comunidades indígenas] no se sienten capaces de evitar.”<sup>236</sup>

### Control del flujo de información

Una de las formas en que las empresas buscan la licencia social para un proyecto es mediante el control de la información sobre un proyecto. Lo hacen al presentar a menudo una imagen unilateral y positiva de los beneficios asociados con un proyecto, con información limitada sobre los impactos negativos anticipados. Por ejemplo, los expertos describen la fase de diálogo intercultural de los procesos de consulta previa en Perú como utilizada por los funcionarios del gobierno para persuadir a las comunidades de los beneficios de un proyecto en lugar de presentar oportunidades para discutir los riesgos y los posibles impactos también.<sup>237</sup> En ocasiones, las empresas restringen activamente el acceso a la información o la presentan de manera inaccesible para las comunidades. Este comportamiento está habilitado por la ausencia de información verificable de forma independiente sobre los impactos del proyecto, la falta de demanda o capacidad para interpretar la información científica o técnica que está disponible y la existencia de pocas vías para la rendición de cuentas incluso si la información está disponible y se entiende bien. Los informantes de la empresa expresaron que es una tarea difícil persuadir a sus colegas dentro de la

empresa para que brinden información clara y completa a las comunidades en un formato accesible, ya que va directamente en contra del interés de la empresa en generar la aceptación de la comunidad hacia un proyecto en el que brindar la imagen completa podría significar el riesgo de que la comunidad lo rechace.<sup>238</sup>

## ¿QUÉ SE PUEDE HACER DIFERENTE AL AVANZAR? PUESTA EN PRÁCTICA DE UN ENFOQUE POLÍTICAMENTE INFORMADO



El análisis anterior se basó en ejemplos ilustrativos y evidencia empírica para demostrar la importancia de los factores políticos para formar la manera en que se reconoce el derecho a dar y retener el consentimiento y se desarrollan los procesos de consulta previa. Al identificar vías y mecanismos específicos a través de los cuales los aspectos del contexto político a menudo han impedido la realización de los derechos y los resultados que buscan los pueblos indígenas y sus aliados a través del trabajo en el CLPI y los procesos de consulta previa, la esperanza es complementar el conocimiento de algunos de los aspectos más técnicos y los desafíos normativos que también han surgido y que los profesionales están abordando activamente a través de soluciones tecnocráticas y normativas. La pregunta que queda es qué significa todo esto para los actores—donantes, profesionales del desarrollo, las ONG internacionales y otros—que buscan apoyar a los pueblos indígenas (trabajando con sus aliados/defensores locales) en la búsqueda de su derecho a una participación significativa en las decisiones que afectan sus tierras y medios de vida, incluidos los afectados por proyectos extractivos. ¿Cómo pueden estos actores abordar más directamente las formas en que las realidades políticas determinan la eficacia y el impacto de su trabajo en el terreno?

No hay “bala de plata”. Las “soluciones” a los desafíos políticos son tan numerosas, variadas y específicas del contexto como esos desafíos en sí mismos, lo que algunos sugieren es por qué los profesionales han evitado en gran medida separar entre sí y abordar los factores políticos hasta la fecha, aunque reconocen ampliamente la importancia de la “voluntad política”. No obstante, existe la oportunidad de hacerlo mejor. Existen varios principios y recursos para permitir que diferentes

actores integren una lente política más sistemática en su trabajo, incluido su trabajo en apoyo de la consulta previa y el consentimiento. Lo que sigue es una descripción general de algunos de los componentes básicos de enfoques más informados políticamente para apoyar el CLPI y los procesos de consulta previa, incluidos los ejemplos para ayudar a aclarar cómo se podrían abordar en la práctica el tipo de desafíos y oportunidades políticas identificados en la sección anterior.

### Integración de herramientas y sistemas para analizar realidades políticas

A nivel general, los enfoques para trabajar de manera más informada políticamente, implican: a) comprender los elementos clave de cómo el contexto político puede dar forma al diseño, implementación e impacto de actividades o intervenciones particulares; y b) diseñar planes para abordarlos.<sup>239</sup> Los primeros tienden a depender de la integración de los Análisis de economía política (PEA) de algún tipo en la planificación de proyectos y los procesos de supervisión continua para comprender y anticipar cómo las dimensiones clave de estos factores contextuales específicos pueden dar forma al panorama de oportunidades e impedimentos para el progreso en varios objetivos o en abordar problemas específicos.<sup>240</sup> Por lo tanto, el primer paso para integrar una lente política de manera más sistemática en el trabajo de consulta previa y consentimiento es crear mecanismos para identificar e idealmente actualizar la información relevante sobre el contexto político.

“el primer paso para integrar una lente política de manera más sistemática en el trabajo de consulta previa y consentimiento es crear mecanismos para identificar e idealmente actualizar la información relevante sobre el contexto político.”

Los análisis en la sección anterior ilustran algunas de las formas en que varios elementos del contexto político pueden afectar la implementación y los resultados a nivel general en varios entornos. También muestran que puede haber una variación importante de un contexto—ya sea regional, nacional o a nivel del proyecto—así como la variación en las circunstancias políticas y la dinámica a lo largo del tiempo. Capturar los elementos clave de la economía política relacionados con un tema en particular en un contexto particular puede proporcionar la base para la estrategia de cómo posicionar mejor el trabajo en pos del impacto a largo plazo y las ganancias a corto plazo. Estas ideas pueden ayudar a iluminar las perspectivas de impacto de las “mejores prácticas,” leyes o compromisos políticos específicos en un contexto dado mediante la identificación de obstáculos y vías para una implementación y cumplimiento efectivos.

Los PEA pueden abarcar desde evaluaciones formales y sistemáticas realizadas por economistas políticos capacitados hasta evaluaciones más informales y ligeras realizadas por aquellos que conocen, particularmente bien, los pormenores de una industria o región específicos o un problema. Tienden a comenzar con un mapeo básico de las partes interesadas clave, su poder/influencia e intereses con respecto al tema en cuestión, y las (des)alineaciones de estos con los objetivos previstos de quienes intervienen en el espacio, todo lo cual se puede utilizar para entender aliados y opositores a reformas particulares. Los PEA (análisis de economía política) también

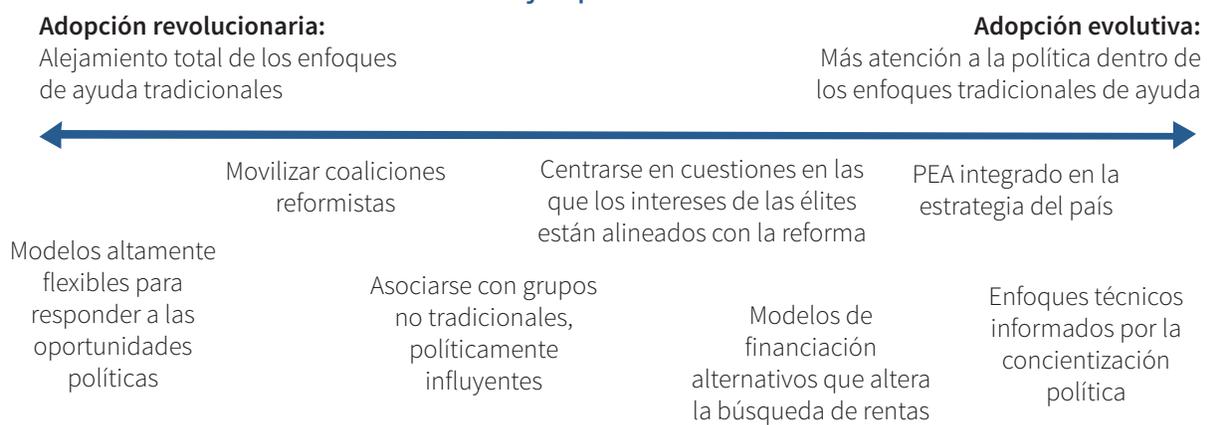
pueden ayudar a anticipar momentos de oportunidad en el horizonte (p. ej., debates de políticas relevantes, negociaciones de IFI, etc.), (des)alineaciones de intereses entre actores clave y con otras prioridades de políticas o cualquier otro factor de economía política que pueda generar circunstancias más o menos favorables para la consecución de resultados y objetivos específicos. Existen numerosos recursos que describen los diferentes enfoques para producir y usar los PEA, según las necesidades y los objetivos del actor en cuestión.<sup>241</sup>

### ¿Y qué sigue después? Respuesta a las realidades políticas

Del mismo modo que no existe un enfoque único para hacer un PEA, no hay una receta única sobre qué hacer una vez que se aclaran las bases del terreno político. Hay una amplia gama de formas de “trabajar políticamente”, es decir, para abordar las condiciones políticas, y no hay una plantilla específica para hacerlo. Nuevamente, esto dependerá mucho de las prioridades y los recursos de un actor en particular que trabaje en este espacio y puede variar desde “evolutivo” (estratificando las consideraciones políticas en los enfoques y la programación existentes) hasta más “revolucionario.”<sup>242</sup>

Por lo tanto, el propósito aquí es proporcionar una visión general de varios tipos de enfoques para responder a las principales oportunidades y obstáculos de la economía política para tratar de lograr un mayor progreso hacia los objetivos de los pueblos indígenas para los procesos de consulta. Cuando sea posible, proporcionaremos ejemplos ilustrativos de cómo dichos enfoques podrían aplicarse a algunos de los desafíos y oportunidades planteados en la sección IV.

## Espectro de adopción de pensar y trabajar políticamente



Gama de Aceptación de TWP (Parks 2014)

## Opciones para enfrentar obstáculos políticos

En términos de enfoques para responder a obstáculos políticos que a menudo impiden los resultados e impactos deseados, puede ser útil considerar cómo los diferentes enfoques se posicionan en respuesta al panorama político. La tipología que CCSI ha desarrollado para hacerlo es la siguiente:

1. *Intentar cambiar el status quo político.* Este tipo de enfoques, basados en los PEA, buscan activamente cambiar algún aspecto del status quo político para mejorar las perspectivas de progreso hacia los resultados deseados. Esto puede incluir, por ejemplo, esfuerzos para cambiar (des)equilibrios de poder específicos o (des)alineamientos de incentivos para crear circunstancias políticas más auspiciosas para abordar un problema particular o avanzar en un objetivo en particular. Un riesgo inherente a este enfoque, en particular para los extraños, son las consecuencias no intencionadas o imprevistas de la “intromisión” en la política, particularmente en apoyo de una comunidad o problema, o las acusaciones de que dicha intromisión se utiliza para deslegitimar las agendas y grupos que reciben apoyo.

2. *Navegar por el status quo político.* A veces descrito como “trabajar de acuerdo a lo establecido,”<sup>243</sup> este tipo de enfoque se reduce a aceptar la distribución del poder y los intereses tal como están a corto/mediano plazo y tratar de obtener las mayores “victorias” posibles dentro de estas limitaciones. Los PEA sirven como evaluaciones contextuales de fondo para informar sobre la estrategia, la focalización y el diseño de incidencia, las intervenciones técnicas y otras actividades destinadas a mejorar un área particular de gobierno, pero sin priorizar las condiciones políticas cambiantes. Intentar aprovechar al máximo lo que está disponible puede traducirse en buscar y trabajar con aquellos actores cuyos intereses y poder están mejor posicionados para llevar adelante una agenda particular o una reforma en aumento, actuando de manera oportunista en cualquier apertura política que se presente o reduciéndose a largo plazo cuando las circunstancias políticas son particularmente desfavorables.

3. *Eludir el status quo político.* Además de tratar de vivir o cambiar la distribución del poder y los intereses que comprenden un status quo problemático, en algunos casos puede haber una opción para tratar de eludir los obstáculos políticos mediante la búsqueda de vías alternativas para aproximar los resultados deseados. Estos son intentos de eludir los obstáculos políticos mediante la replicación de los resultados de gobernanza (es decir, “bienes públicos”) a través de modalidades no tradicionales.

## Trabajar políticamente en el CLPI y los procesos de consulta previa<sup>261</sup>

Muchos de los factores discutidos anteriormente que desvían los procesos de consulta previa de la realización de los derechos de los pueblos indígenas se reducen a desequilibrios de poder y desajustes de intereses entre los pueblos indígenas y sus aliados, por un lado, y poderosos actores gubernamentales y corporativos, por el otro. Los últimos actores del sector público y privado pueden usar su influencia y los recursos financieros y políticos subyacentes para dar forma a cómo se desarrollan los procesos—las reglas del juego y las condiciones circundantes—de manera que promuevan sus intereses. Estas élites políticas y económicas también pueden influir en los intereses y el poder de los pueblos indígenas de manera que socavan aún más la posición de estos grupos y las ganancias potenciales. Entonces, ¿qué se puede hacer a la luz de tales realidades?

Cambio: Intentar mover el poder y los intereses para mejorar el reconocimiento del CLPI y mejorar los procesos de consulta previa

Para que los derechos fundamentales de los pueblos indígenas puedan ser más plenamente realizados y se mejoren las prácticas de consulta previa: 1) los intereses de los actores poderosos deben alinearse mejor con los intereses de los pueblos indígenas; o 2) debe haber un cambio en el equilibrio de poder entre el estado, los pueblos indígenas y las empresas; uno que reduzca las asimetrías extremas actuales y coloque a las diferentes partes en una base más equitativa. (Si bien las categorías de incentivos y poder se tratan por separado a continuación, existe una retroalimentación significativa y una superposición entre los dos). Lo que sigue es una muestra de ideas preliminares de posibles formas de alentar tales realineamientos de poder e intereses para mejorar las perspectivas de implementación del CLPI y los procesos de consulta previa mejorados. El valor potencial y la viabilidad de cada idea variarán según el entorno y el actor que pueda asumirlo, y algunos ya están en uso.

### Cambiar el equilibrio actual de poder

*Apoyar una mayor acción colectiva para desarrollar la fuerza en números: construcción de coaliciones intracomunitarias*

Los individuos y los subgrupos dentro de un grupo de personas a menudo tienen diferentes prioridades y perspectivas. Estas diferencias pueden ser legítimas, inducidas o exacerbadas por fuerzas externas. Cuando las diferentes comunidades indígenas se han unido y están organizadas internamente y unificadas en torno a un objetivo común, en general han tenido

un mejor desempeño al influir en el proceso y los resultados de las consultas previas, y/o han asegurado términos más equitativos sobre los cuales las empresas pueden operar en territorios indígenas. Por lo tanto, un enfoque renovado en la canalización de recursos hacia los esfuerzos para apoyar a las comunidades indígenas en la coordinación interna y el refuerzo de la gobernanza interna podría ayudar a amplificar la influencia de estos actores. Con suerte, esta también sería una forma de contrarrestar las ventajas que buscan los gobiernos y las empresas cuando ejercen su poder a través de estrategias para dividir a las comunidades indígenas y así diluir su influencia (discutido en la sección IV). Este tipo de apoyo necesitaría ser calibrado cuidadosamente para evitar entrometerse o arraigar dinámicas de poder intracomunitarias o fragmentación, que puedan exacerbarse al concentrar recursos en manos de unos pocos. Es probable que también se deba incluir una función de mediación. La ejecución de dicha estrategia requeriría una comprensión políticamente informada de la dinámica intracomunitaria, respaldada por medidas de transparencia cuidadosamente consideradas.

### *Mecanismos de apoyo para la representación política para traducir la acción colectiva en un impacto político*

Incluso cuando está unificada, la presencia de una representación política fuerte y unificada puede ser decisiva para determinar la influencia y el grado en que la participación indígena será efectiva para darle forma a los procesos de consulta previa y avanzar hacia los resultados que buscan los pueblos indígenas. Por lo tanto, para ayudar a obtener los beneficios de la coordinación entre los grupos indígenas discutidos anteriormente, los partidarios también podrían apoyar el acceso a una fuerte representación y coordinación entre las organizaciones indígenas. Como se señaló en la sección IV, con la excepción de algunos casos de alto perfil, las consultas a nivel de proyecto son generalmente menos visibles que las consultas a nivel nacional. Apoyar la creación de espacios de diálogo a nivel nacional que se centren en los extractivos, donde las organizaciones indígenas a nivel nacional pueden interactuar directamente con el ejecutivo en asuntos relacionados con los extractivos, y las cuales conectan y apoyan procesos a nivel de proyecto, pueden ayudar a aumentar la visibilidad que pueden traducir en impacto político. La organización política de los pueblos indígenas no es nueva, y los espacios de diálogo a nivel nacional no tienen precedentes. Existen organizaciones indígenas a nivel local, nacional y regional, y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas en Colombia es un ejemplo de dónde las principales organizaciones indígenas nacionales han asegurado un espacio para la representación de alto nivel para involucrarse directamente con el gobierno central en las leyes nacionales. El énfasis aquí está en apoyar la representación política unificada. Una vez más, tal cometido plantearía sus propios desafíos políticos. La conveniencia de

dicho enfoque necesariamente sería de un contexto específico y dependería, entre otras cosas, de la dinámica de poder dentro y entre las organizaciones indígenas y del nivel de unidad o fragmentación que haya en las agendas de las organizaciones indígenas.

### *Apoyo a la creación de redes con aliados para ampliar el alcance y la eficacia de la movilización de los pueblos indígenas: construcción de coaliciones entre los interesados*

Otra forma de reforzar el poder de los pueblos indígenas y su influencia sobre los procesos de consulta previa es apoyando su trabajo en red con aliados externos, incluidas las organizaciones de la sociedad civil y los asesores legales y técnicos en diferentes niveles. Esto incluye fortalecer los vínculos entre las organizaciones nacionales y regionales con las organizaciones de la sociedad civil a nivel local, así como con las comunidades a las que apoyan. Esto ayudaría a superar algunas de las asimetrías informativas y técnicas que explotan los actores más poderosos para sesgar los resultados a su favor, incluidos los esfuerzos por retener información sobre los impactos del proyecto o controlar la forma en que se presenta la información en un proyecto. En los países donde hay un gran número de procesos de consulta en curso en cualquier momento, los donantes pueden considerar el facilitar redes más amplias que conecten a las comunidades y organizaciones indígenas con organizaciones de empoderamiento legal y otros asesores técnicos, en apoyo a consultas previas a nivel de proyecto.

### *Foco en una mayor visibilidad y control sobre las narrativas*

Una de las formas en que los gobiernos y las empresas le dan forma a las conversaciones sobre el CLPI y los procesos de consulta previa es controlando la narrativa sobre consultas específicas de manera que disminuyan la solidaridad pública y el apoyo a los derechos de las comunidades indígenas. Una forma de ayudar a contrarrestar esto y construir un apoyo más amplio para la causa indígena es dirigiendo la atención en apoyar la creación de alianzas con aliados mediáticos comprensivos, y a través de la participación de aliados internacionales en la formación y difusión de narrativas en torno a consultas a nivel de proyecto. A gran escala, esto podría incluir el apoyo al desarrollo de medios independientes en países donde las principales empresas de medios son capturadas por intereses estatales, o más esfuerzos dirigidos en un nivel pequeño para capacitar y actualizar medios de comunicación comprensivos o reporteros individuales sobre cómo informar sobre temas indígenas y procesos de consulta previa.<sup>244</sup> Incrementar la visibilidad de los procesos individuales puede aumentar los riesgos financieros y de reputación para las empresas y los gobiernos (es decir, cambiar sus cálculos de incentivos y, con suerte, aumentar el poder de los grupos indígenas mediante un apoyo más generalizado).

Una vez que los aliados se hayan alineado para ayudar a diseñar y difundir las perspectivas indígenas de manera más efectiva, uno de sus objetivos para estas medidas de reformulación podría ser cambiar la narrativa antidesarrollo que rodea al CLPI y a las consultas previas de manera más amplia y de manera que aumente la solidaridad y el apoyo a las causas de los pueblos indígenas. Como se discutió anteriormente, nuestra investigación muestra que los mensajes en torno al ejercicio de los derechos indígenas en el contexto de proyectos extractivos es inútilmente reductora, y a menudo califica a las comunidades que se oponen a los proyectos como que son “antidesarrollo”. Esta narrativa equipara las extractivas con mejores resultados de desarrollo y caracteriza el ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas como la negación de las oportunidades más amplias de la ciudadanía para el desarrollo.

### *Apoyo a la construcción del poder indígena a través del apoyo estratégico hacia otros actores que puedan tener influencia sobre los procesos de consulta previa*

Las entidades gubernamentales con intereses alineados ampliamente con los intereses de los pueblos indígenas a menudo quedan al margen en muchos procesos de consulta debido a una combinación de falta de recursos o falta de influencia formal o informal sobre los procesos de consulta. Apoyar a estas entidades para aumentar su participación en la formación de los procesos de consulta (y la representación de los pueblos indígenas dentro de estas entidades) es un primer paso importante. Esto podría incluir proporcionar recursos para apoyar la mayor participación de observadores independientes, defensores públicos y ministerios relevantes que simpatizan con un enfoque de consultas y consentimiento basado en los derechos. Sin embargo, aumentar los recursos disponibles para estas entidades no necesariamente se traducirá en una mayor influencia. Aquí es donde se podría encargar a los PEA que identifiquen a los reformadores dentro y fuera del gobierno (incluso en los ministerios tradicionalmente en favor de la extracción) que pueden usar sus puestos para aumentar la influencia de estas entidades, así como la propia influencia en sus esferas de actividad que impacte en los procesos de consulta previa y los derechos indígenas. La inspiración podría tomarse de la Alianza Internacional de Cazadores de la Corrupción del Banco Mundial, una plataforma global que apoya a los reformadores anticorrupción dentro de los gobiernos y “ofrece a los miembros, que representan a más de 100 países, la oportunidad de analizar conjuntamente los desarrollos nacionales y mundiales e intercambiar información crítica para el éxito de su trabajo.”<sup>245</sup>

### *Apoyo a los pueblos indígenas en sus esfuerzos por establecer las reglas del juego*

Esto significaría apoyar a los pueblos indígenas para que lideren los diferentes aspectos del establecimiento de las reglas y procedimientos para los procesos de consulta previa y consentimiento. La creación de leyes es un proceso político, y muchas leyes sobre la consulta previa y reglamentos de consulta de la región latinoamericana han reflejado y promovido los intereses de actores que ya son poderosos. En este contexto, el desarrollo de protocolos autónomos que reflejen las preferencias indígenas, así como sus reglas y prácticas habituales para los procesos de consulta y consentimiento (como se discutió en la sección IV), se muestran prometedores como un medio para los pueblos indígenas para redefinir las “reglas del juego” para que se alineen mejor con sus intereses. Nuestra investigación sugiere que las empresas responden a la regulación. Sin ella, el papel de los expertos en desempeño social dentro de las empresas para justificar la implementación de consultas iterativas y, lo que es más importante, los procesos de consentimiento, puede ser aún más complicado. Por lo tanto, en contextos donde las empresas desempeñan un papel en los procesos de consulta y consentimiento, una forma de tratar de socializar el cumplimiento de los protocolos autónomos podría ser abogar para que esto sea un requisito incluido en la IFI y en los estándares financieros más amplios para aumentar los incentivos para el cumplimiento corporativo. Otra forma de avanzar en esta agenda podría ser unir el apoyo para la creación de esos protocolos con el apoyo a la defensa políticamente informada para impulsar el reconocimiento legal de los protocolos de la comunidad, haciendo que la adhesión a ellos sea un requisito legal. Esto no tiene precedentes. Hay ejemplos de reconocimiento judicial de protocolos en Brasil,<sup>246</sup> y en Argentina, el defensor nacional del pueblo reconoció el protocolo de las comunidades de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc en el norte de Argentina.<sup>247</sup>

### **Cambio de incentivos**

Incluso cuando las asimetrías de poder son insensibles al reajuste, puede haber oportunidades para tratar de cambiar los intereses e incentivos que animan las elecciones y el comportamiento de los actores, al menos para desincentivar las prácticas de consulta previa particularmente pobres.

### *Aumento de disuasiones a través de litigios*

El litigio, junto con otras estrategias de promoción y acción directa, ha aumentado los costos financieros y de reputación por el incumplimiento del CLPI y los derechos de consultas para gobiernos y empresas.<sup>248</sup> La idoneidad de una estrategia de litigio interno depende del contexto particular del país. En países donde el poder judicial opera de manera relativamente

independiente y libre de influencia política, las estrategias de litigio han servido para avanzar en el desarrollo de normas legales. En otros países, donde el ejecutivo socava el poder judicial o existe una corrupción desenfrenada, las estrategias de litigio interno pueden ser menos apropiadas. En estos casos, recurrir a mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos, crear alianzas con litigantes o las ONG en el estado de origen de una empresa en particular, o bien, recurrir a mecanismos internacionales de reclamo puede ser más estratégico. Las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por ejemplo, han tenido un profundo impacto en la configuración y la elaboración de la definición del CLPI. Sin embargo, en un estudio sobre los impactos de los litigios estratégicos relacionados con los derechos indígenas sobre la tierra, los expertos descubrieron que incluso cuando los juicios se encontraban a favor de las comunidades indígenas, “la implementación de los juicios a favor de las comunidades indígenas era uniformemente pobre.”<sup>249</sup> Este sentimiento general fue confirmado por un representante indígena involucrado en un caso emblemático de la CIDH, donde la sentencia sigue sin implementarse.<sup>250</sup> La falta de implementación de juicios nacionales o internacionales puede explicarse por el hecho de que la responsabilidad de implementar recae en aquellos que tienen poco interés o incentivo para hacerlo. Otras estrategias que se centren en el litigio como un medio para mejorar la práctica en procesos de consulta previa específicos (a diferencia del propósito estratégico del desarrollo de normas—que sigue siendo de profunda importancia por derecho propio) pueden considerar la unión de los intentos de litigio con fondos bien financiados y estrategias de implementación políticamente informadas; los PEA podrían apoyar la identificación de aliados para la implementación.

### *Aumento de las disuasiones a través de la acción directa*

Este enfoque moviliza a las personas y la atención—por ejemplo, mediante el uso de la acción directa, el encuadre estratégico, la movilización virtual a través de las redes sociales y otras técnicas—contra los procesos y prácticas de consulta previa que socavan los intereses de los pueblos indígenas. Este tipo de presión sobre los gobiernos y las empresas desde abajo tiene la intención de cambiar los incentivos de aquellos que actualmente tienen el poder, es decir, crear disuasiones para dejar de lado los intereses de los pueblos indígenas. Como se señaló en la sección anterior sobre el poder, aumentar el perfil de los problemas indígenas, enmarcarlos de tal manera que amplíen las simpatías y ayuden a catalizar coaliciones estratégicas puede permitir una movilización política más amplia y crear un impacto al cambiar los cálculos de (des)incentivos de las empresas y agencias gubernamentales que se opondrían a ellos. La acción directa tiene sus riesgos y ha resultado en enfrentamientos violentos y mortales.<sup>251</sup>

*Comprometerse directamente con empresas que respetan los derechos humanos para pedir un cambio en los esquemas de incentivos internos que justifiquen mejor el desempeño social.*

Esto podría ser vital para alinear mejor los incentivos internos con el objetivo de mejorar el compromiso social y podría tener el efecto secundario de mejorar la calidad de los procesos de consulta previa los cuales las empresas desempeñan un papel destacado. Para implementar dicho enfoque, sería necesario realizar más investigaciones para comprender quiénes son los actores clave dentro de las empresas que determinan los esquemas de incentivos internos, los incentivos a los que es más probable que respondan (por ejemplo, ¿presión de los accionistas?) y cómo se asegurarían estos (por ejemplo, ¿a través de la defensa de los accionistas?). Si bien este enfoque aún puede fallar para facilitar la expresión de la autonomía indígena (es decir, el CLPI) cuando las determinaciones de las comunidades indígenas están en desacuerdo con los objetivos de una empresa en el desarrollo de un proyecto, una mejor alineación de los incentivos internos podría ayudar de alguna manera a mejorar la forma en que las empresas participan con las comunidades indígenas desde el principio y durante el ciclo de vida del proyecto.

**Navegar: oportunismo pragmático en busca del progreso siempre que sea posible**

En entornos políticos particularmente hostiles, que representan las circunstancias más desafiantes, es decir, donde los intereses y el poder del estado y las empresas están demasiado arraigados, y las probabilidades de éxito en la búsqueda de las estrategias descritas en la sección “Cambio” (anterior) son bajas: uno podría considerar estrategias para navegar estas realidades. Esto significa pensar en cómo identificar y maximizar las “ganancias” plausibles dentro de estos escenarios altamente restringidos que se consideran bastante fijos en el corto plazo. Los enfoques que siguen son ilustrativos y no necesariamente recomendados.

### **Optar por no participar puede hacer más daño que bien**

Cuando las partes de los gobiernos que están en favor de la inversión y las empresas extractivas tienen tanta influencia sobre la implementación de los procesos de consulta previa, la reforma fundamental de estos procesos a corto y mediano plazo puede parecer insuperable. De hecho, desde este punto de partida, algunos grupos indígenas han sentido que su mejor opción sería retirarse de los procesos de consulta previa. Por lo general, su razón para hacerlo es que tienen más que perder al participar en consultas falsas que legitiman proyectos extractivos para gobiernos y empresas sin brindar a los pueblos indígenas

ninguna oportunidad real para dar forma a los resultados de lo que tendrían al no participar en absoluto. Convencidos que no hay esperanza de mejorar el proceso al superar las asimetrías de poder subyacentes que funcionan en contra de ellos, se alejan en lugar de ser explotados por los intereses de los demás.

### **Preparar de las bases para una lucha a más largo plazo y actuar de manera oportunista en las aperturas**

Aceptar el status quo y “trabajar de acuerdo a lo establecido” no significa renunciar a tratar de apoyar procesos de consulta que reflejen y promuevan mejor los intereses y prioridades de los pueblos indígenas. Incluso cuando las dinámicas de poder e interés aumentan significativamente las probabilidades de mejorar el reconocimiento del CLPI o el desempeño de los procesos de consulta previa para los pueblos indígenas a corto plazo, existen alternativas más allá de la inacción o el compromiso fundamental. Sin embargo, esto puede implicar el alargue de los plazos para mejorar los resultados y centrarse en identificar pequeños pasos que puedan tomarse de manera oportunista en el ínterin para construir gradualmente hacia ese objetivo mayor en el futuro. Esto significa mantener el reconocimiento y la implementación efectivos del CLPI como un objetivo a largo plazo, mientras se presta más atención inmediata a tratar de identificar pequeños pasos, siempre y cuando sea posible, que podrían generar un impulso en la dirección correcta con el tiempo. Estos pequeños pasos podrían enfocarse en algunos de los factores estructurales que limitan el poder de las comunidades indígenas y tribales en general. Esto puede incluir trabajar para interrumpir los impulsores subyacentes de la desigualdad y la discriminación socioeconómica. Otro enfoque crucial podría ser mejorar el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas, tradicionales y los quilombolas que, como se señaló anteriormente con respecto a Brasil, es efectivamente un requisito previo para los procesos de consulta.

### **Buscar el mínimo común denominador (satisfacer a los poderosos según sus intereses)**

Otro enfoque para navegar por realidades políticas altamente desafiantes, derivado de una visión de las realidades políticas actuales como fijas y hostiles a los derechos y objetivos de los pueblos indígenas, se centra en aceptar y capitalizar los intereses de los actores poderosos. A lo largo de las entrevistas y talleres realizados para este proyecto, los representantes del gobierno y de las empresas dejaron en claro que mientras los pueblos indígenas persigan su derecho al consentimiento (y por lo tanto el derecho a retener el consentimiento), los actores poderosos buscarán minimizar el impacto potencial de la consulta previa y de los procesos de consentimiento en cuanto a las actividades de extracción. Un representante de una prominente institución financiera explicó que su enfoque es tratar de apoyar los

procesos de consulta previa que “quitan el consentimiento de la mesa,” con la esperanza de que al hacerlo puedan alinear mejor estos procesos con los intereses de los gobiernos y las empresas para que los proyectos de extracción continúen sin amenazas y luego aprovechar la oportunidad para impulsar la obtención de más beneficios de estos proyectos que se transmitirán a las poblaciones indígenas. La razón es que, si las empresas y los gobiernos no tienen que temer que los proyectos se vean frustrados por completo, podrían estar dispuestos a apoyar “consultas” más significativas para mitigar el daño o mejorar la distribución de los beneficios. Es una compensación entre la búsqueda de objetivos más grandes que probablemente se vean frustrados activamente y objetivos menores (incrementales) que tengan más probabilidades de producir al menos unas victorias, lo que podría ser un atractivo para algunas comunidades indígenas. Es importante tener en cuenta que este enfoque es necesariamente de naturaleza local, y—si es deseable para una comunidad indígena—podría considerarse, en principio, donde las comunidades no se oponen a un proyecto extractivo en particular.

En la medida en que las comunidades sientan que tienen interés en utilizar estratégicamente las consultas como una forma de abordar las quejas históricas con el estado o inducir la provisión de compensaciones y beneficios adecuados, los donantes pueden considerar dar su apoyo para negociar acuerdos equitativos con un enfoque en la implementación. El último punto es muy importante porque, a menudo, los acuerdos alcanzados en el contexto de los procesos de consulta previa no son respetados por el estado (o las empresas, si corresponde), y no resultan en la resolución de quejas históricas ni en el alivio de las desigualdades estructurales.<sup>252</sup> Por lo tanto, además de apoyar la negociación de mejores acuerdos y abogar por la inclusión de mecanismos críticos de cumplimiento vinculados al proceso de licencia (por ejemplo, estipular en la etapa de licenciamiento que una violación material de los términos de una consulta o acuerdo de participación en los beneficios equivale a un incumplimiento de los términos de la licencia),<sup>253</sup> los recursos podrían dedicarse a un enfoque sostenido en el monitoreo de la implementación de estos acuerdos. Esto podría implicar abogar por la supervisión de un tercero imparcial o atraer a partes más comprensivas del gobierno, incluida, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo en Colombia y VMIA en Perú. Es probable que dichas entidades requieran una mayor financiación para llevar a cabo estas actividades. Los donantes también podrían considerar apoyar los esfuerzos de recolección y monitoreo de datos basados en la comunidad en la medida en que las comunidades tengan interés en esto.<sup>254</sup>

Está claro que los esfuerzos centrados solo en la distribución de beneficios no respaldarán el propósito central del CLPI y, de hecho, pueden socavar el ejercicio del derecho en un momento posterior de un proyecto. Sin embargo, podrían combinarse

con estrategias para aumentar el poder de las comunidades indígenas exploradas en la sección “Cambio” anterior, o, si se llevan a cabo en el contexto de entornos políticamente hostiles, podrían llevarse a cabo como medidas provisionales en apoyo de metas a más largo plazo. De hecho, los académicos han advertido contra un enfoque en la distribución de beneficios a expensas del apoyo sostenido hacia los movimientos sociales y viceversa, porque enfocarse en uno sin los otros riesgos deja a los grupos indígenas con representación pero “privados de recursos,” por lo que carecen de poder real para influir; o bien, si los recursos se obtienen a través de proyectos entregados por empresas u otros medios y vías de desarrollo, pero si los pueblos indígenas permanecen sin suficiente representación, esto servirá para “reforzar el orden simbólico.”<sup>255</sup> En términos más generales, es poco probable que los proyectos fragmentarios a pequeña escala respondan a las necesidades de un desarrollo local bien coordinado y sostenible.

**Elusión: ¿Avanzar en los resultados de consulta previa y los objetivos del CLPI a través de otros medios?**

Quizás las desviaciones más significativas del trabajo existente en apoyo de consultas previas y el CLPI vendrían de pensar en vías alternativas para aproximar los fines deseados que los pueblos indígenas y sus aliados buscan alcanzar a través de procesos de consulta. En pocas palabras, significa pensar si hay otras formas, más allá de los modelos actuales, de lograr los siguientes resultados: 1) facilitar la autoridad de toma de decisiones de los pueblos indígenas cuando sus tierras o medios de vida están implicados; y 2) si los proyectos continúan, minimizar el daño de dichos proyectos y asegurar que las comunidades indígenas se beneficien adecuadamente de ellos.

### Otros caminos para acceder: apalancar el sector privado

De las metas que los pueblos indígenas suelen buscar a través de procesos de acceso y consentimiento, la oportunidad de dar o negar el consentimiento es a la vez la más importante para muchos y también la más difícil de imaginar para avanzar con éxito por otros medios. Debido a que la autoridad formal sobre la disposición de los minerales del subsuelo y la implementación de los compromisos internacionales generalmente recae en los estados soberanos, el papel del gobierno nacional en la determinación de si los pueblos indígenas serán reconocidos y cómo tendrán una voz en los asuntos relacionados con las decisiones de las extracciones no son fácilmente replicables a través de otras vías. A diferencia de los resultados de desarrollo, por ejemplo, la creación de empleos o la prestación de servicios de atención médica, el reconocimiento político y la autoridad no pueden ser legítimamente conferidos por el sector privado u otros actores fuera del estado formal. Sin embargo, incluso

cuando los actores poderosos dentro del gobierno se oponen al derecho de otorgar y retener el consentimiento, las empresas tienen la agencia para decidir si proceden o no con un proyecto en la ausencia de consentimiento. Como se señaló en la sección IV, si no pueden obtener la licencia social para un proyecto, algunas empresas han sido cautelosas debido a los riesgos financieros y de reputación. La agencia de empresas para decidir se refleja en la Declaración de la postura ante la minería de los pueblos indígenas del ICMM.<sup>256</sup> Sin embargo, de acuerdo con el análisis de este informe, es insuficiente confiar en la buena voluntad de los actores poderosos involucrados en los procesos de consulta y el acuerdo para alinearse con el derecho a dar y retener el consentimiento en ausencia de incentivos para hacerlo. Una Declaración de la minería de los pueblos indígenas del ICMM más sólida que establece una norma más elevada al alinear los estándares de la industria con el requisito de respetar las decisiones tomadas por los pueblos indígenas en los casos en que no se obtiene el consentimiento, en reconocimiento de su derecho a CLPI, puede proporcionar un incentivo convincente para que las empresas respeten el derecho de los pueblos indígenas a dar y negar su consentimiento. Tal declaración de la postura podría ser potencialmente transformadora.

Otras herramientas que pueden considerarse como opciones para mejorar la implementación del CLPI y los procesos de consulta previa incluyen estándares de certificación verificados independientemente que crean incentivos para que las empresas garanticen que las consultas previas dirigidas por el gobierno se alineen con los requisitos internacionales o, si las empresas lideran el proceso, para que sus propios procesos se alineen con los estándares internacionales. Para que estándares como la Iniciativa para la Alianza de Minería Responsable (IRMA) incentiven una mejor práctica, presumiblemente necesitaría una aceptación relativamente generalizada, al menos entre las empresas extractivas más progresivas, y algún tipo de costo (de reputación o de otro tipo) asociado a la no participación.

Por último, otra estrategia que ha ganado terreno particularmente con respecto a las preocupaciones de derechos humanos y las consideraciones climáticas es el aumento de la participación de los inversores. Existen incentivos claros para una mayor acción de los inversores: se estima, por ejemplo, que la movilización en torno al Dakota Access Pipeline le costó a las empresas involucradas y a sus socios USD 7,5 mil millones.<sup>257</sup> Con estos incentivos financieros para la acción, existen oportunidades potenciales para trabajar con inversionistas, utilizando vínculos de emisión que capitalizan y se alinean con los intereses de otros inversionistas y áreas de riesgo reconocidas, para mejorar los estándares en torno al respeto de los derechos indígenas.

### Otros caminos para no hacer daño y mejorar el beneficio

Para aquellos pueblos indígenas que, en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación, están dispuestos a consentir proyectos extractivos, el CLPI podría no ser la única vía para tratar de minimizar el daño de los proyectos extractivos. Los pueblos indígenas, que manejan la amenaza de oposición o interrupción, o un mayor poder (a través de las estrategias discutidas en la sección “Cambio”, anterior) podrían eludir a sus gobiernos y negociar directamente con las empresas extractivas o sus inversores. Estas negociaciones directas podrían centrarse en el desarrollo de pasos significativos por parte de empresas e inversores para anticipar y reducir el daño a los pueblos indígenas y sus tierras, y para mejorar los beneficios directos para estos grupos, al mismo tiempo que promueven los intereses de las empresas en la obtención de la licencia social. Una vez más, existe un precedente para esto, por ejemplo, basándose en el Beyond Zero Harm Framework (marco de Más allá de cero daños) de la Iniciativa Devonshire,<sup>258</sup> actualmente en fase piloto en Ghana, Burkina Faso y Guinea.<sup>259</sup> En esencia, este enfoque perseguiría algunos de los mismos fines de la sección “Navegar”, pero en lugar de enfocarse en el estado como un jugador clave en términos de la entrega de resultados específicos deseados por los pueblos indígenas, el enfoque estaría en los actores del sector privado. Las mismas condiciones descritas al final de la sección “Navegar” se aplican aquí, y con un énfasis aún mayor, debido a las formas en que los actores poderosos, y en particular las empresas, han utilizado en el pasado la promesa de beneficios antes o durante los procesos de consulta para inducir la aquiescencia de los pueblos indígenas en formas que erosionan sus derechos de autodeterminación.

## Camino 1: Cambiar el panorama de poder e intereses

### Cambio: poder

- Apoyar una mayor acción colectiva para desarrollar la fuerza en números: construcción de coaliciones intracomunitarias.
- Apoyar mecanismos de representación política para traducir la acción colectiva en un impacto político.
- Apoyar la creación de redes con aliados para ampliar el alcance y la eficacia de la movilización de los pueblos indígenas: construcción de coaliciones intracomunitarias.
- Foco en una mayor visibilidad y control sobre las narrativas.
- Apoyo a la construcción del poder indígena a través del apoyo estratégico hacia otros actores que puedan tener influencia sobre los procesos de consulta (por ejemplo, organismos gubernamentales simpatizantes)
- Apoyar a los pueblos indígenas en sus esfuerzos por establecer las reglas del juego mediante el desarrollo de protocolos autónomos y abogando por su reconocimiento oficial.

### Cambio: intereses

- Aumentar las disuasiones a través de litigios.
- Aumentar las disuasiones a través de la acción directa.
- Comprometerse con las compañías que respetan los derechos humanos para pedir un cambio en los esquemas de incentivos internos que mejor integre el desempeño social.

## Camino 2: Sortear las realidades políticas

- Optar por no participar cuando participar pueda hacer más daño que bien.
- Preparar las bases para una lucha a largo plazo.
- Buscar el mínimo común denominador (satisfacer a los poderosos según sus intereses).

## Camino 3: Eludir los impedimentos políticos aprovechando el sector privado

- Otros caminos de acceso: potenciar el sector privado.
- Otros caminos para no hacer daño y mejorar el beneficio: involucrar directamente a las empresas extractivas y a sus inversores.

# CONCLUSIÓN

El derecho de los pueblos indígenas y tribales al consentimiento libre, previo e informado tiene un potencial transformador: el potencial para salvaguardar una variedad de derechos específicos de los pueblos indígenas y tribales y el potencial para transformar las relaciones de poder entre los pueblos, los gobiernos y las empresas de extracción. Sin embargo, este potencial está lejos de hacerse realidad en los países estudiados para este informe. Esta brecha entre intención y realidad no es una coincidencia.

Las entidades más poderosas dentro de los gobiernos, cuando se trata del destino de estos temas, son aquellas con los mandatos para atraer y desarrollar los sectores de extracción. Son estas entidades las que están tomando decisiones sobre si el estado reconoce el CLPI y cómo lo hace. Ellos, a su vez, parecen estar impulsados en parte por lo que perciben como los intereses y las preferencias de los inversionistas de la extracción (que en la versión extrema pueden parecerse a una dinámica de captura). Dentro de las empresas de extracción, los actores más influyentes parecen ser aquellos cuyos intereses no están bien alineados con el espíritu del CLPI, lo que aumenta aún más las probabilidades de no reconocerlo y ponerlo en práctica. El temor a retrasos en los proyectos, el aumento de los costos o el colapso de los acuerdos generan disuasiones, las cuales no se compensan adecuadamente con incentivos para el cumplimiento de los requisitos legales o los beneficios percibidos. Como resultado, se están implementando procesos de consulta previa en lugar de reconocer el CLPI y poner en práctica los procesos del CLPI. Incluso estos procesos de consulta previa se llevan a cabo de manera que disminuyen el potencial de una participación indígena significativa en la

toma de decisiones, claramente sesgada hacia el avance de los intereses de los actores poderosos en el gobierno y el sector privado. En la medida en que se obtengan algunos beneficios ocasionales por parte de los consultados, estas consultas tienden a reflejar típicamente las perspectivas masculinas y conducen a resultados orientados en el género.<sup>260</sup> Por lo tanto, múltiples capas de realidades políticas convergen para limitar significativamente la amplitud y profundidad de los esfuerzos para avanzar en el CLPI y los procesos de consultas previa.

Hay un reconocimiento creciente en los campos de desarrollo más amplios que se centra en la gobernanza de que la política es importante. Este informe, y [el proyecto en el que se encuentra](#), fue concebido para arrojar luz sobre las formas en las que las realidades políticas impactan la gobernanza de las industrias extractivas a fin de ofrecer ideas prácticas, estrategias y una orientación tangible para los profesionales centrados en abordar las brechas de implementación, las que pueden explicarse en gran parte por las realidades políticas. Este proyecto destaca la importancia de la política en el contexto del CLPI específicamente, pero algunas lecciones extraídas de la investigación son igualmente aplicables al campo de la gobernanza extractiva en general.

### Lecciones para CLPI y consultas previas

#### El análisis de la economía política como punto de partida

Para integrar el trabajo sobre la implementación del CLPI en las realidades de los contextos sociales, políticos y económicos locales, un punto de partida sería emprender algún tipo de evaluación, en el caso de nuestro análisis, un análisis de economía política de algún tipo. El propósito sería desarrollar una hoja de ruta más clara para abordar los principales obstáculos y oportunidades para mejorar tanto el reconocimiento del derecho a dar y retener el consentimiento, como el proceso y los resultados de las consultas previas. Debido a que el contexto político es fluido, las evaluaciones tendrían que actualizarse periódicamente, y las estrategias y las ventanas de oportunidad ser evaluadas a la luz de las actualizaciones. Los actores ubicados localmente que trabajan para apoyar la implementación mejorada del CLPI están integrados en los contextos políticos de sus países y regiones, y pueden llevar a cabo de manera explícita o implícita alguna versión de un análisis de economía política para informar su trabajo. Esto puede hacerse de forma sistemática, sobre una base *ad hoc* o intuitivamente. Los actores locales que aún no tienen sistemas para integrar dichos análisis en su trabajo pueden beneficiarse del desarrollo de procesos internos para sistematizar la aplicación de dichos análisis. No todas las organizaciones, locales o globales, tendrán los recursos y la capacidad para generar análisis detallados de la economía política de forma periódica. En estas situaciones, los análisis ligeros de la economía política, una facilidad para proporcionar dichos análisis o mecanismos informales para compartir conocimientos y análisis entre un grupo confiable de organizaciones e individuos de ideas afines pueden ser opciones para considerar y desarrollar más adelante.

#### Actuar sobre los resultados de dicha evaluación

Una vez que se entiendan bien los principales incentivos, intereses y dinámicas de poder que impulsan los resultados en una situación o contexto específico, hasta los intereses y el poder, no solo de las instituciones sino también de las personas clave, se deberá considerar la cuestión de cómo tratar esto con el fin de maximizar el progreso hacia el avance del reconocimiento significativo del CLPI y la implementación de procesos de consulta previa. Las respuestas a esta pregunta probablemente serían múltiples, variadas y estratificadas, y serían abordadas de manera útil por coaliciones de actores coordinados. Este informe establece una tipología para organizar estrategias y enfoques para abordar las realidades políticas e invita a los profesionales a considerar estas preguntas:

- ¿Qué se necesitaría para cambiar los intereses de los actores poderosos que actualmente impiden la realización del derecho al CLPI o para cambiar el equilibrio de poder? ¿Quién está en posición de lograrlo y qué interés tienen en hacerlo?
- ¿Qué se debe hacer si, en un contexto particular, los incentivos y las dinámicas de poder que se oponen a la reforma parecen inamovibles en un momento en particular? ¿Cómo podrían los profesionales navegar por realidades políticas tan desfavorables e intentar sacar el máximo provecho de una mala situación? ¿Podría esto incluir el ajuste de los plazos y centrarse en las ganancias incrementales a corto plazo que podrían sentar las bases para objetivos más transformadores en torno a un mejor reconocimiento de los derechos indígenas a largo plazo, ganancias que más tarde pueden crear oportunidades y contribuir a estrategias de “cambio”? Por supuesto, al considerar la implementación de estas estrategias, los factores políticos que impactan cada objetivo programático tendrían que tenerse en cuenta para el diseño del programa.
- ¿Existen vías alternativas para alcanzar los objetivos del CLPI? ¿Es posible trabajar activamente en torno a los obstáculos políticos, es decir, tratar de lograr los mismos fines a través de vías alternativas que dependan de otros actores poderosos? En el caso de los procesos de consulta previa relacionados con las extracciones, ¿podría significar que el tratar de movilizar el poder de las empresas y de los inversores y, particularmente en el caso del sector minero, su interés en la SLO para lograr el reconocimiento del derecho al CLPI cuando es probable que los actores gubernamentales clave parece que se dejan influir? ¿Qué se necesitaría para lograr esto?

Momentos específicos o circunstancias políticas pueden requerir de diferentes enfoques o de secuenciación de intervenciones y estrategias. Responder a estas situaciones dinámicas puede beneficiarse de los modelos de financiación y programación que son flexibles y adaptables en el enfoque y los plazos, incluso mientras se mantienen compromisos más fijos con los objetivos a corto, mediano y particularmente a largo plazo. Al desarrollar procesos y capacidades internas para conducir y responder regularmente a circunstancias políticas y cambios en el terreno, los actores globales y locales estarán mejor posicionados para sistematizar la identificación de posibles ventanas de oportunidad, así como los obstáculos para su trabajo; desarrollar estrategias políticamente informadas para varios escenarios políticos; y aprovechar las oportunidades para hacer cambios en la programación que respondan o contrarresten los contextos políticos cambiantes.

## Lecciones para la gobernanza extractiva con más amplitud

“Todo el mundo sabe que la política es importante”

“Todo el mundo sabe que la política es importante”, pero pocos integran sistemáticamente ideas políticas en el diseño y la planificación de programas y proyectos. Los actores locales, en particular, son muy conscientes de las formas en que las realidades políticas configuran las perspectivas de éxito en un área de reforma dada y pueden ser bastante inteligentes y oportunistas para navegar esas realidades políticas. Sin embargo, este no es siempre el caso con los actores globales que tradicionalmente han abordado las reformas de gobernanza y desarrollo desde enfoques más normativos y tecnocráticos y nociones descendentes de buenas prácticas, a lo largo del camino creando incentivos para que los actores locales sigan su ejemplo. Tanto los actores globales como los locales podrían beneficiarse al integrar una lente política más firmemente junto con o dentro de sus enfoques normativos y tecnocráticos desde el principio, y teniendo en cuenta las consideraciones políticas en las evaluaciones de lo que podría considerarse una “buena práctica” o un camino viable para la reforma en un contexto específico. Las teorías de cambio específicas del contexto que influyen en la política probablemente producirán programas y proyectos más impactantes que los que no lo hacen.

## Los actores globales deben dedicar la misma atención a la forma y la función

Uno de los puntos destacados por esta investigación, pero aplicable mucho más allá de este documento, es que las buenas prácticas de desarrollo y la promoción de la buena gobernanza deben centrarse tanto en la planificación y el apoyo a la implementación como en la identificación de buenas prácticas y la adopción formal de las mismas. Esto comienza con la pregunta: ¿qué se necesitaría para que una reforma o intervención en particular tenga el efecto deseado y cuáles son los factores que determinan esto? Si bien hay algún esfuerzo para abordar estos problemas cuando se trata de abordar la capacidad técnica para implementar, se debe prestar más atención al abordar las condiciones políticas que serán necesarias para garantizar que las reformas se pongan en práctica más o menos de acuerdo a lo previsto. Tales consideraciones serían idealmente anticipadas e integradas en el diseño de programas y proyectos desde las primeras etapas de cualquier intervención con el fin de elaborar una estrategia de mejor enfoque para lograr un objetivo deseado, en un contexto particular.

## Necesitamos una mejor comprensión de cómo ocurre el cambio

Hasta ahora, gran parte del trabajo sobre la buena gobernanza (de los extractos y más allá) se ha centrado en identificar las leyes, las políticas y las prácticas que *deberían* mejorar los resultados de la gobernanza y el desarrollo y para tratar de lograr que se adopten. Pero las importantes brechas de implementación que han surgido en una variedad de sectores y geografías sugieren que los cambios esperados no están siguiendo el ejemplo esperado. La transparencia no desencadena automáticamente la rendición de cuentas, la asistencia técnica no garantiza que se tomará asesoramiento, sancionar una ley no significa que se pondrá en práctica ni que se hará cumplir. Por lo tanto, es necesario trabajar más para comprender lo que realmente precipita un cambio real, por ejemplo, ¿cuándo se han acercado más los gobiernos o las empresas a la implementación de buenas prácticas del CLPI y qué lo precipitó? En el camino, esto probablemente implicaría considerar quién necesitaría hacer qué para que una reforma particular se arraigara realmente y qué se necesitaría para que ellos no solo pudieran hacer esto, sino que quisieran hacerlo.

A medida que continúa el trabajo sobre la gobernanza de las industrias extractivas y el CLPI, existe la oportunidad de aprender y aprovechar los avances normativos y tecnocráticos que se han realizado hasta la fecha y liberar más de su impacto potencial. Separar la “voluntad política” y más sistemáticamente la puesta en práctica de las ideas sobre el contexto político será crucial para eso y que esté al alcance si dedicamos la atención adecuada a hacerlo.



# NOTAS FINALES

- 1 Menocal, A. R., Cassidy, M., Swift, S., Jacobstein, D., Rothblum, C., and Tservil, I., *Thinking and Working Politically Through Applied Political Economy Analysis: A Guide for Practitioners*. (USAID, 2018), <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/PEA2018.pdf>.
- 2 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 3 Ibid.
- 4 Véase, por ejemplo: *Right to Free, Prior, and Informed Consultation and Consent in Latin America*. (Due Process of Law Foundation, 2015), [http://dplf.org/sites/default/files/executivo\\_summary\\_consultation\\_2015\\_web\\_02-17-2016\\_c.pdf](http://dplf.org/sites/default/files/executivo_summary_consultation_2015_web_02-17-2016_c.pdf) ; Bebbington, A., *Extractive Industries and Stunted States: Conflict, Responsibility and Institutional Change in the Andes*. (2009).
- 5 Nadgrodkiewicz, A., Nakagaki, M., and Tomicic, M., *Improving Public Governance: Closing the Implementation Gap between Law and Practice*. (Center for International Private Enterprise and Global Integrity), [https://www.cipe.org/wp-content/uploads/2012/10/GI-CIPE\\_Implementation-Gap\\_for-web.pdf](https://www.cipe.org/wp-content/uploads/2012/10/GI-CIPE_Implementation-Gap_for-web.pdf); *Resource Governance Index: From Legal Reform to Implementation in Sub-Saharan Africa*. (Natural Resource Governance Institute, 2019), <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/sub-saharan-africa-implementation-gap>; World Bank, “World Development Report 2017: Governance and the Law,” *Enhancing Governance for Development: Why Policies Fail*. (2017): [https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0950-7\\_ch2](https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0950-7_ch2). Todos explican la existencia y los costos de las brechas de implementación (en el contexto del informe del Banco Mundial, descrito como la diferencia entre forma y función) y las implicaciones para trabajar en una variedad de temas.
- 6 Schilling-Vacaflor, A., *Who controls the territory and the resources? Free, prior and informed consent (FPIC) as a contested human rights practice in Bolivia*. (2017), <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01436597.2016.1238761>; Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., *The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector*. (2017), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/dech.12345>; Merino, R., *Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous’ prior consultation and citizen participation*. (2018), <https://ideas.repec.org/a/eee/wdevel/v111y2018icp75-83.html>; Merino, R., *In Search of Justice and Power: Contentious Experiences of Free, Prior, and Informed Consent in Latin America*. (2020), [https://books.google.com/books?id=s3jgDwAAQBAJ&pg=PA265&lpg=PA265&dq=roger+merino+fpic&source=bl&ots=7cEGR4-5Jc&sig=ACfU3U0eyg0ispJN0hBSxZPQ-ADJMf7B1g&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewjC98-ej77pAhXog3IEHcW\\_DOWQ6AEwAXoECAkQAO#v=onepage&q=roger%20merino%20fpic&f=false](https://books.google.com/books?id=s3jgDwAAQBAJ&pg=PA265&lpg=PA265&dq=roger+merino+fpic&source=bl&ots=7cEGR4-5Jc&sig=ACfU3U0eyg0ispJN0hBSxZPQ-ADJMf7B1g&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewjC98-ej77pAhXog3IEHcW_DOWQ6AEwAXoECAkQAO#v=onepage&q=roger%20merino%20fpic&f=false); Zaremberg, G., and Torres Wong, M., “Participation on the Edge: Prior Consultation and Extractivism in Latin America,” *Journal of Politics in Latin America*, (2018): <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1866802X1801000302>. Si bien se utiliza en este informe, para consultar ejemplos sobre la literatura académica acerca de la política del CLPI, consulte más arriba.
- 7 El marco conceptual para este documento está adaptado del marco desarrollado para orientar el trabajo de la Sesión Ejecutiva de CCSI sobre la Política de las industrias extractivas (Sesión Ejecutiva). Este marco se basa en la investigación de la economía

- política y se ha aplicado a una amplia gama de cuestiones relacionadas con la actividad extractiva, a través de la Sesión Ejecutiva, incluidas las políticas de transparencia, las políticas de corrupción en las industrias extractivas y las políticas de CLPI.
- 8 Marquette, H., *Political Will: What It Is, Why It Matters for Extractives and How on Earth Do You Find It?*, (12 de enero de 2020), <http://ccsi.columbia.edu/2020/02/13/political-will-what-it-is-why-it-matters-for-extractives-and-how-on-earth-do-you-find-it/>. Para una discusión sobre la insuficiencia del concepto de voluntad política, ver arriba.
- 9 *Thinking and Working Politically: Community of Practice*, <https://twpcommunity.org/>. La comunidad de profesionales del desarrollo de Thinking and Working Politically (TWP) proporciona muchos recursos valiosos para comprometerse más activamente con el contexto político, así como casos que ilustran la necesidad de esta perspectiva y aplicaciones prácticas.
- 10 Whites, A., *The Beginner's Guide to Political Economy Analysis (PEA)*. (Escuela Nacional de Gobierno Internacional, 2017). <https://www.gov.uk/government/publications/the-beginners-guide-to-political-economy-analysis-pea>.
- 11 Daes, E., *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples. Indigenous Peoples' Permanent Sovereignty over Natural Resources. Final Report of the Special Rapporteur*. E/CN.4/Sub.2/2004/30, (Naciones Unidas, 13 de julio de 2004), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2017/12/IPPermanentSovereigntyNaturalResources.pdf>. Si bien existe una aceptación generalizada de que los pueblos indígenas tienen derechos sobre los recursos naturales en sus tierras, no existe tal consenso con respecto a los derechos indígenas sobre los recursos del subsuelo. Como señaló un exreportero especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el proceso de adopción de constituciones estatales que declararon la propiedad estatal de los recursos del subsuelo, incluidos los de los territorios indígenas, excluyó la participación de los pueblos indígenas.
- 12 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 13 *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. (2007), Artículo 32 (2), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>; *Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales N.º 169*. (1989), artículos 6 y 7.
- 14 Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*. (2015), <https://www.un.org/en/charter-united-nations/>; ACNUDH. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (1976), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>; ACNUDH. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. (1976), <https://www.ohchr.org/EN/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.
- 15 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CESCR), *Comentario general número 21, Derecho de todos a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1.º del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. (21 de diciembre de 2009), E/C.12/GC/21, párrafos 36-37; Comité de Derechos Humanos, *Poma Poma v. Perú, Com. 1457/2006, ONU Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009)*. (2009), párrafos 7.5-7.6.
- 16 *Convenio N.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)*. Artículo 7.
- 17 *Ibid.*, Artículo 6.
- 18 Organización Internacional del Trabajo, *Ratificaciones del C169: Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169)*. (5 de septiembre de 1991), [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314). Estos incluyen Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Venezuela.
- 19 Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. (2007), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>. La UNDRIP fue adoptada por la mayoría de los estados, con 144 estados votando a favor. En particular, Colombia se abstuvo originalmente de votar la Declaración, pero luego la adoptó en 2009.
- 20 Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. (2007), Artículo 32 (2), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>.
- 21 Human Rights Council, *Free, prior and informed consent: A human rights-based approach—Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*. (2018), (A/HRC/39/62); Doyle, C. y Cariño, J., *Making Free Prior & Informed Consent a Reality. Indigenous Peoples and the Extractive Sector*. (2013).
- 22 Ley de Consulta Previa de Perú. Véase también: IPIECA Asociación Internacional de la Industria del Petróleo para la Conservación Ambiental, *Indigenous Peoples and the Oil and Gas Industry: Context, Issues, and Emerging Good Practice*, 2nd. ed. (2012), 19, <https://www.ipieca.org/resources/good-practice/indigenous-peoples-and-the-oil-and-gas-industry-context-issues-and-emerging-good-practice/>.
- 23 Merino, R., “Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous’ prior consultation and citizen participation,” *World Development*. Vol. 111, (2018): 75–83, <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.06.025>. Por ejemplo, IFC Performance Standard 7 requiere que los proponentes del proyecto obtengan el consentimiento de la comunidad cuando

- un proyecto impacte significativamente el patrimonio cultural fundamental o donde la reubicación sea inevitable.
- 24 Comité de Derechos Humanos, *Poma Poma v. Perú*, Com. 1457/2006, ONU Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009). (2009), párrafos 7.6; OIT, *C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989 (núm. 169), Artículo 16, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169); Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. (2007), art. 29, 32, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>.
- 25 Doyle, C., and Cariño, J., *Making Free Prior & Informed Consent a Reality. Indigenous Peoples and the Extractive Sector*. (2013); *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. (2007), art. 32; Comité de Derechos Humanos, *Poma Poma v. Perú*, Com. 1457/2006, ONU Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009). (2009), párrafos 7.6; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. (2007), Serie C N.º 172, párrafo 134; véase también, por ejemplo: *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples*, UN Doc. E/CN.4/2003/90. (2003), párrafo 66; De Schutter, O., *Report of the Special Rapporteur on the Right to Food*, Olivier De Schutter, *Crisis into Opportunity: Reinforcing Multilateralism*, UN Doc. A/HRC/12/31. (21 de julio de 2009), párrafo 21(j).
- 26 *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. Serie C N.º 172.
- 27 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (informe inédito, 2020); Entrevista con representante indígena, 7 de noviembre de 2019.
- 28 Oxfam, *Oxfam and partners call on the Peruvian government to prevent pollution and protect community rights in the Amazon*. (23 de abril de 2019), <https://www.oxfamamerica.org/press/oxfam-and-partners-call-peruvian-government-prevent-pollution-and-protect-community-rights-amazon/>.
- 29 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (informe no publicado, 2020).
- 30 *Convenio N.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)*. Artículo 15(2).
- 31 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia's Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (Instituto Alemán de Estudios Globales y de Área (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>.
- 32 Zarembek, G., and Wong, M. T., "Participation on the Edge: Prior Consultation and Extractivism in Latin America," *Journal of Politics in Latin America*, 10(3) (2018): 29–58, <https://doi.org/10.1177/1866802X1801000302>
- 33 "Open Community Contracts," *OpenCommunityContracts.org*, 2018, <https://opencommunitycontracts.org/>. Véanse, por ejemplo, los acuerdos antes mencionados.
- 34 Doyle, C., "Chapter 7," *Growing Bougainvilles' Future: Choices for an Island and its People*. (Jubilee Australia Research Centre, 2018). Véase la discusión sobre CLPI y el derecho al desarrollo autodeterminado.
- 35 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia's Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (Instituto Alemán de Estudios Globales y de Área (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>.
- 36 Las entidades que no están cubiertas aquí son las agencias de protección o licencia ambiental, aunque en Colombia, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales juega un papel en la determinación del destino de los procesos de consulta como árbitro final en disputas que surgen durante consultas relacionadas con los proyectos extractivos más grandes. Múltiples entrevistados, incluidos los pertenecientes al gobierno, informaron que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales está alineada con la agenda de desarrollo proextractivo y, por lo tanto, decide en gran medida tales disputas a favor de las empresas y contra los grupos indígenas. Un entrevistado perteneciente al gobierno señaló: "... una parte fuerte [empresa] y una parte débil [comunidad indígena] no llegan a un acuerdo, y luego otra parte fuerte [Autoridad Nacional de Licencias Ambientales] que está afiliada a la otra parte fuerte [empresa] debe decidir. Está bastante claro cuántas de estas decisiones se toman".
- 37 Barma, N. H., Kaiser, K., Minh Le, T., and Vinuela, L., *Rents to riches? The political economy of natural resource-led development* (N.º 65957). (Banco Mundial, 2011). Véase también: Bebbington, A., Abdulai, A. G., Hinfelaar, M., Humphreys Bebbington, D., and Sanborn, C., *Political Settlements and the Governance of Extractive Industry: A Comparative Analysis of the Longue Durée in Africa and Latin America* (SSRN Scholarly Paper ID 2986786). (Red de Investigación en Ciencias Sociales, 2017), <https://doi.org/10.2139/ssrn.2986786>.
- 38 Barma, N. H., Kaiser, K., Minh Le, T., and Vinuela, L., *Rents to riches? The political economy of natural resource-led development* (N.º 65957). (Banco Mundial, 2011), <http://documents.worldbank.org/curated/en/545221468150583397/Rents-to-riches-The-political-economy-of-natural-resource-led-development>. Entrevista con un representante de la sociedad civil, noviembre de 2018.
- 39 Dunlap, A., "A Bureaucratic Trap:" Free, Prior and Informed Consent (FPIC) and Wind Energy Development in Juchitán, Mexico. *Capitalism Nature Socialism*, 29(4) (2018): 88-108. <https://doi.org/10.1080/10455752.2017.1334219>
- 40 Dunlap (2018) se refiere a los intereses del gobierno en el uso de los procesos de consulta para disipar la oposición a proyectos

- controvertidos en el contexto de las consultas en torno a los parques eólicos en México.
- 41 Entrevista con representante del gobierno, 19 de agosto de 2019.
- 42 Entrevista con representante del gobierno, 13 de marzo de 2019.
- 43 Ibid.
- 44 Entrevista con el representante del gobierno, 21 de agosto de 2019.
- 45 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2020).
- 46 Entrevista con representante del gobierno, 14 de agosto de 2019.
- 47 Ibid.
- 48 Ibid.
- 49 Entrevista con el representante del gobierno, 17 de julio de 2019.
- 50 Entrevista con representante del gobierno, 14 de agosto de 2019.
- 51 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020). Un representante de la sociedad civil explicó: “paradójicamente, en el actual gobierno [federal], existe una notable contradicción [interna] entre el grupo más ideológico, que niega la obligación de implementar la OIT 169, y el personal económico que busca inversores privados para financiar los proyectos de infraestructura en el país. Este último quiere implementar la OIT 169 y mostrar a los inversores que cualquier conflicto con los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales está bajo control [en el país]. [Esa es] una contradicción política insostenible [que afecta] al respeto del derecho a la consulta”. 4 de noviembre de 2019.
- 52 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020). Entrevista con representante del gobierno, enero de 2020.
- 53 Sanborn, C., Hurtado, V. y Ramírez, T., *Consulta Previa en Perú: Moving Forward*. (Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico (CIUP), (2016), [https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015\\_CP\\_PERU\\_June\\_29.pdf](https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015_CP_PERU_June_29.pdf) .
- 54 Entrevista con representante del gobierno, 19 de agosto de 2019.
- 55 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019); Sanborn, C., Hurtado, V. y Ramírez, T., *Consulta Previa en Perú: Moving Forward*. (Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico (CIUP), 2016), 33, [https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015\\_CP\\_PERU\\_June\\_29.pdf](https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015_CP_PERU_June_29.pdf).
- 56 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019); “Nuestra institución: Misión de la Defensoría del Pueblo”, Defensoría del Pueblo, 7 de mayo de 2020, <https://www.defensoria.gob.pe/quienes-somos/> .
- 57 Entrevista con representante del gobierno, 26 de septiembre de 2019.
- 58 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante de la empresa, 2019.
- 59 Entrevista con representante del gobierno, 6 de agosto de 2019.
- 60 Entrevista con representante del gobierno, 19 de julio de 2019.
- 61 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante del gobierno, 2019.
- 62 Entrevista con representante del gobierno, 2019.
- 63 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante del gobierno, 2019.
- 64 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 65 *Consejo de Derechos Humanos*, “Mensaje de la Sra. Victoria Tauli-Corpuz, Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas”. 30 de abril de 2020. Video, 23:53. <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>.
- 66 Entrevista con representante del gobierno, 20 de enero de 2020.
- 67 Entrevista con representante del gobierno, 20 de enero de 2020. Entrevista con representante de la sociedad civil, 12 de noviembre de 2019.
- 68 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020). Entrevista con representante del gobierno, 25 de enero de 2020.
- 69 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Sin embargo, existen regulaciones administrativas que buscan reglamentar los procesos de consulta que el Tribunal Constitucional ha considerado que no cumplen con los estándares internacionales.
- 70 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante del gobierno, 29 de julio de 2019.
- 71 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante del

- gobierno, 2019.
- 72 Instituto Socioambiental. “Court orders federal licensing of Belo Sun.” *Medium*. 20 de septiembre de 2018. <https://medium.com/@socioambiental/court-orders-federal-licensing-of-belo-sun-662d200aa9b7>. Informa sobre un caso que confirmó los derechos de los Juruna en Brasil. Fraser, B. J. y Catholic News Service. “Peruvian court: Indigenous communities must be consulted before drilling.” *Eco Catholic. National Catholic Reporter*. 5 de abril de 2017. <https://www.ncronline.org/blogs/world/eco-catholic/peruvian-court-indigenous-communities-must-be-consulted-drilling>. Un caso que defendió los derechos de los pueblos Awajun y Wampis.
- 73 Boutilier, R. C., *Frequently asked questions about the social licence to operate*. (2014), <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2014.941141>.
- 74 Prno, J., and Scott Slocombe, D., “Exploring the origins of ‘social license to operate’ in the mining sector: Perspectives from governance and sustainability theories,” *Resources Policy* 37, N.o 3 (2012): 346–357, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301420712000311>; “Social license to operate,” *Learning for Sustainability*, 3 de abril de 2020, <https://learningforsustainability.net/social-license/>.
- 75 Górski, J., “OGEL 1 (2020)- Social Licence to operate (SLO) in the Extractive and Energy Sectors-Introduction,” *Oil, Gas & Energy Law Journal (OGEL)*, 18(1) (2020): <https://www.ogel.org/article.asp?key=3856>.
- 76 Sobre costos financieros, véase por ejemplo: Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), [https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict\\_Davis%20%20Franks.pdf](https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf); y sobre preocupaciones de reputación, ver: Gillies, A., “Reputational Concerns and the Emergence of Oil Sector Transparency as an International Norm,” *International Studies Quarterly*, 54(1) (2010): 103-126.
- 77 First Peoples World Wide, University of Colorado Boulder, *Social Cost and Material Loss: The Dakota Access Pipeline*. (2018), [https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social\\_cost\\_and\\_material\\_loss\\_0.pdf](https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social_cost_and_material_loss_0.pdf); *Relationships 101: Oil And Gas Looks For A Social License To Operate* <http://insideenergy.org/2014/12/05/relationships-101-oil-and-gas-look-for-a-social-license-to-operate/>.
- 78 Entrevista con el representante de la compañía, 12 de diciembre de 2019.
- 79 Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), [https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict\\_Davis%20%20Franks.pdf](https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf).
- 80 Entrevista con representante de la compañía, 2 de agosto de 2019.
- 81 Entrevista con representante del gobierno, 21 de agosto de 2019. Entrevista con representante del gobierno, 26 de septiembre de 2019.
- 82 Entrevista con representante de la compañía, 14 de agosto de 2019.
- 83 Entrevista con representante de la compañía, 21 de mayo de 2019.
- 84 Entrevista con el representante de la compañía, 14 de agosto de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 21 de mayo de 2019.
- 85 Entrevista con el representante de la compañía, 6 de junio de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 2 de agosto de 2019.
- 86 Entrevista con representante de la compañía, 14 de agosto de 2019.
- 87 Ibid.
- 88 Welker, M., *Enacting the Corporation: An American Mining Firm in Post-Authoritarian Indonesia*, 1st ed. (University of California Press, 2014), 48, <https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt5vjzm0>.
- 89 Entrevista con el representante de la compañía, 2 de octubre de 2019; Davis, R. y Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), 29, [https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict\\_Davis%20%20Franks.pdf](https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf).
- 90 Véase: Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), 29, [https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict\\_Davis%20%20Franks.pdf](https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf).
- 91 Entrevista con el representante de la compañía, 6 de junio de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 4 de diciembre de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 11 de noviembre de 2019.
- 92 Entrevista con el representante de la compañía, 12 de abril de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 2 de agosto de 2019.
- 93 Entrevista con representante de la compañía, 14 de agosto de 2019.
- 94 Entrevista con el representante de la compañía, 21 de mayo de 2019.

- 95 Entrevista con el representante de la compañía, 2 de agosto de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 21 de mayo de 2019.
- 96 Entrevista con el representante de la compañía, 14 de agosto de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 11 de noviembre de 2019.
- 97 Chatham House, *Revisiting Approaches to Community Relations in Extractive Industries: Old Problems, New Avenues?*. (2013), <https://justice-project.org/wp-content/uploads/2017/07/chatham-house.pdf>
- 98 Entrevista con el representante de la compañía, 14 de agosto de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 11 de noviembre de 2019.
- 99 Chatham House, *Revisiting Approaches to Community Relations in Extractive Industries: Old Problems, New Avenues?*. (2013), <https://justice-project.org/wp-content/uploads/2017/07/chatham-house.pdf>
- 100 Ibid.
- 101 Ibid.
- 102 Entrevista con representante de la compañía, 14 de agosto de 2019.
- 103 Entrevista con el representante de la compañía, 2 de agosto de 2019. Entrevista con el representante de la compañía, 21 de mayo de 2019.
- 104 Entrevista con representante del gobierno, 6 de agosto de 2019.
- 105 Según la investigación realizada por consultores independientes. Entrevista con representante del gobierno, 29 de julio de 2019.
- 106 El alcance de la influencia de la empresa versus la entidad gubernamental (y qué entidades gubernamentales) sobre estos procesos de consulta depende del país. Por ejemplo, en Perú y Brasil, el gobierno lidera el proceso, mientras que en Colombia, las empresas están en el asiento del conductor. Cuando la empresa lidera el proceso, los incentivos y objetivos de la empresa determinarán más profundamente cómo progresa la consulta. Lo mismo se aplica para las entidades gubernamentales relevantes.
- 107 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making*(Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019). Entrevista con exrepresentante de la compañía, 19 de agosto de 2019. Entrevista con exrepresentante del gobierno, 17 de julio de 2019. Davis, R. y Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, (2014), [https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crci/files/Costs%20of%20Conflict\\_Davis%20%20Franks.pdf](https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crci/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf).
- 108 Damonte, G., and Glave, M., *Latin American Approaches to Extractive Industry Conflict*. (2012), <https://doi.org/10.13140/RG.2.1.2769.5846>
- 109 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante de la empresa, 2019.
- 110 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con experto técnico, 2019.
- 111 *Consejo Territorial de Cabildos CTC*. 2003.
- 112 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante de la sociedad civil, 2019.
- 113 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con experto técnico, 2019.
- 114 “World Directory of Minorities and Indigenous Peoples: Colombia: Kankuamo”, Minority Rights Group International, 2020, <https://minorityrights.org/minorities/kankuamo/>
- 115 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 116 Ibid.
- 117 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante de la sociedad civil, 2019.
- 118 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 119 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Entrevista con representante de la sociedad civil, 2019.
- 120 Ibid.
- 121 *Colombia’s ‘Heart of the World’: Mining, megaprojects overrun indigenous land*. (Mongabay Environmental News, 15 de enero de 2020), <https://news.mongabay.com/2020/01/colombias-heart-of-the-world-mining-megaprojects-overrun-indigenous-land/>
- 122 Entrevista con representante de la sociedad civil, 20 de noviembre de 2018. Entrevista con representante de la sociedad civil, 12 de diciembre de 2018. Entrevista con académico, 15 de abril de 2019.

- 123 Como se señaló en el párrafo anterior, los intereses económicos en juego en los procesos a nivel nacional y a nivel de proyecto pueden influir en los resultados.
- 124 Entrevista con académico, 15 de abril de 2019.
- 125 Iniciativa internacional sobre el clima, *mujeres indígenas peruanas frente al cambio climático*. (2020), <https://www.international-climate-initiative.com/en/news/article/peruvian-indigenous-women-in-the-face-of-climate-change>
- 126 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Free, Prior and Informed Consent of Indigenous Peoples*. (2013), <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ipeoples/freepriorandinformedsent.pdf>; Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020).
- 127 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020); Amazon Watch, *Protocolo de consulta de Munduruku*. (2014), <https://amazonwatch.org/assets/files/2014-12-14-munduruku-consultation-protocol.pdf>
- 128 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020).
- 129 Doyle, C., Whitmore, A., and Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), 21, <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>
- 130 Marchegiani, P., *Argentinian National Ombudsman Issues Resolution Recognizing Kachi Yupi Community Protocol*. (Natural Justice, 26 de mayo de 2016), <https://naturaljustice.org/argentinian-national-ombudsman-issues-resolution-recognizing-kachi-yupi-community-protocol/>; Doyle, C., Whitmore, A. y Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 131 Entrevista con representante indígena, 5 de noviembre de 2019.
- 132 Doyle, C., Whitmore, A. y Tugendhat, H. (2019). *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 133 Tegría, A., Presentación de Aura Tegría, abogada U’wa en el evento “Indigenous Women of the Americas Protecting Mother Earth”, Mujeres indígenas de las Américas protegiendo a la Madre Tierra de WECAN, Red Ambiental Indígena y Amazon Watch (Ponencia, Nueva York , NY, 12 de mayo de 2019), <https://amazonwatch.org/news/2016/0519-indigenous-diplomacy-colombias-uwa-before-the-united-nations>.
- 134 Presentación de EarthRights International a John Knox, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, [https://earthrights.org/wp-content/uploads/eri\\_submission\\_to\\_srhre.2015-10-30.pdf](https://earthrights.org/wp-content/uploads/eri_submission_to_srhre.2015-10-30.pdf)
- 135 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 136 Ibid.
- 137 Entrevista con el exrepresentante del gobierno, 19 de agosto de 2019; Entrevista con el exrepresentante del gobierno, 19 de abril de 2019; Sanborn, C., Hurtado, V. y Ramírez, T., *Consulta Previa en Perú: Moving Forward*. (Centro de la Universidad del Pacífico (CIUP), 2016), 32, [https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015\\_CP\\_PERU\\_June\\_29.pdf](https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015_CP_PERU_June_29.pdf) ; Doyle, C., Whitmore, A. y Tugendhat, H., *Protocolos gratuitos de consentimiento informado previo como instrumentos de autonomía: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), 69, <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 138 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 139 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020); Entrevista con el académico, 5 de noviembre de 2019.
- 140 Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on her mission to Brazil*. (2016), <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>
- 141 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020). Entrevista con representante del gobierno, enero de 2020.
- 142 OHCHR, *Indigenous and environmental rights under attack in Brazil, UN and Inter-American experts warn*. (2017), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21704&LangID=E>
- 143 Entrevista con el representante del gobierno, 14 de agosto de 2019; Entrevista con el representante del gobierno, 26 de septiembre de 2019; Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019); Entrevista con el representante del gobierno, 2019.
- 144 Entrevista con el representante del gobierno, 29 de julio de 2019.
- 145 Entrevista con representante del gobierno, 26 de septiembre de 2019.
- 146 Entrevista con el representante del gobierno, 21 de agosto de 2019.
- 147 P. ej.: Entrevista con el representante del gobierno, 29 de julio de 2019.
- 148 Entrevista con el representante de la sociedad civil, 1 de abril de 2019.
- 149 Welker, M., *Enacting the Corporation: An American Mining Firm in Post-Authoritarian Indonesia*, 1st ed. (University of California Press, 2014), 41, <https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt5vjzm0>
- 150 Entrevista con el representante de la empresa, 6 de junio de 2019.

- 151 Oxfam America, *The Weak Link: The Role of Local Institutions In Accountable Natural Resource Management*, Peru. (2016), [https://s3.amazonaws.com/oxfam-us/www/static/media/files/Peru\\_Report\\_Bleeds.pdf](https://s3.amazonaws.com/oxfam-us/www/static/media/files/Peru_Report_Bleeds.pdf)
- 152 Entrevista con el exrepresentante del gobierno, diciembre de 2019.
- 153 “Brazil’s Uncertain Future: President Jair Bolsonaro on Indigenous Rights, Environmental Conservation, and NGOs,” *Land Portal*, (August 22, 2019), <https://landportal.org/news/2019/08/brazil%E2%80%99s-uncertain-future-president-jair-bolsonaro-indigenous-rights-environmental>.
- 154 Pereira, P., Oliveira, P., and Almeida, N., *Agronegócio tem a bancada mais bem organizada do Congresso*. (2018), <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/07/29/agronegocio-tem-a-bancada-mais-bem-organizada-do-congresso.htm>
- 155 Entrevista con representantes gubernamentales anteriores y actuales, 13 de marzo de 2019.
- 156 Entrevista con el exrepresentante del gobierno, diciembre de 2019; Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 157 Kaufmann, D., and Hellman, J., *State Capture in Transition*. (Natural Resource Governance Institute, October 4, 2018), <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/state-capture>.
- 158 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 159 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia’s Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>.
- 160 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia’s Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>; McCullough, A., *Advancing the governance of extractives at the local level: Towards politically smart support*. (Overseas Development Institute (ODI), 2016), <https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/resource-documents/10413.pdf>; Devlin, J. F., and Yap, N. T., “Contentious politics in environmental assessment: Blocked projects and winning coalitions,” *Impact Assessment and Project Appraisal*. Vol. 26(1), (2008), 17–27, <https://doi.org/10.3152/146155108X279939>.
- 161 Hale, C. R., “Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala,” *Journal of Latin American Studies* 34(3), (2002): 485-524.
- 162 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 163 Schilling-Vacaflor, A., & Eichler, J., The Shady Side of Consultation and Compensation: Tácticas de “divide y vencerás” en el sector de extracción de Bolivia. *Development and Change* 48(6), (2017), 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>. La consulta de Bolivia y las leyes extractivas también limitan los derechos de las comunidades indígenas que reflejan la alineación de los intereses del gobierno y de la empresa.
- 164 Schilling-Vacaflor, A., and Flemmer, R., *Why is Prior Consultation Not Yet an Effective Tool for Conflict Resolution? The Case of Peru*. (GIGA Working Papers, 2013), 220.
- 165 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 166 Schilling-Vacaflor, A., and Flemmer, R., *Why is Prior Consultation Not Yet an Effective Tool for Conflict Resolution? The Case of Peru*. (GIGA Working Papers, 2013), 220.
- 167 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019); Orduz, N., *La Consulta Previa en Colombia*. (Investigación en Ciencias Sociales, July, 2014), <https://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2014/07/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf>.
- 168 Daes, E., *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples. Indigenous Peoples’ Permanent Sovereignty over Natural Resources. Final Report of the Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/2004/30, (United Nations, July 13, 2004), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2017/12/IPPermanentSovereigntyNaturalResources.pdf>. Otra clara manifestación de cómo las poderosas reglas del juego son moldeadas por intereses poderosos es el hecho de que las demandas indígenas de los recursos del subsuelo siguen siendo ampliamente cuestionadas a pesar de que estos recursos eran propiedad indígena; los pueblos indígenas fueron excluidos de los procesos que declararon los recursos del subsuelo dentro de los territorios indígenas como propiedad del estado.
- 169 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019); Gustafsson, M.-T., *Private Politics and Peasant Mobilization: Mining in Peru*. (2018); Merino, R., “Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous’ prior consultation and citizen participation,” *World Development*. Vol. 111, (2018): 75–83, <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.06.025>.
- 170 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining*

- innovations for investment-related decision-making (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 171 Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado: Experiencias comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México. (DPLF and Oxfam-Mexico, 2018), <http://www.dplf.org/es/resources/implementacion-de-la-consulta-y-consentimiento-previo-libre-e-informado-experiencias>.
- 172 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020).
- 173 Entrevista con representante de la compañía, 14 de agosto de 2019.
- 174 Ibid.
- 175 Oxfam America, *The Weak Link: The Role of Local Institutions In Accountable Natural Resource Management, Peru*. (2016), [https://s3.amazonaws.com/oxfam-us/www/static/media/files/Peru\\_Report\\_Bleeds.pdf](https://s3.amazonaws.com/oxfam-us/www/static/media/files/Peru_Report_Bleeds.pdf). Los investigadores han escrito sobre el poder de cabildeo de las asociaciones de la industria, para referencia consulte el poder de cabildeo del sector minero en Perú.
- 176 International Petroleum Industry Environmental Conservation Association, “Indigenous Peoples and the Oil and Gas Industry: Context, Issues, and Emerging Good Practice,” *IPIECA*, 2nd. ed. 2012, <https://www.iecea.org/resources/good-practice/indigenous-peoples-and-the-oil-and-gas-industry-context-issues-and-emerging-good-practice/>.
- 177 ICMM International Council on Mining and Metals, *Good Practice Guide: Indigenous Peoples and Mining (second edition)*. 10. ICMM International Council on Mining and Metals, *Indigenous Peoples and Mining Position Statement*. Declaración de reconocimiento, <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>.
- 178 ICMM International Council on Mining and Metals, *Indigenous Peoples and Mining Position Statement*, Commitment 6, <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>.
- 179 Garside, J., “Guatemala court upholds request to suspend work at huge nickel mine,” *The Guardian*, (2019): <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/19/guatemala-fenix-nickel-mine-consultation-solway-group>; Jamasmie, C., “Tahoe’s Escobal mine licence to remain suspended - Guatemalan court,” *Mining.com*, (2018): <https://www.mining.com/tahoescobal-mine-licence-remain-suspended-guatemalan-court/>.
- 180 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 181 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019). Si bien la Corte Constitucional no tiene la competencia formal para anular las regulaciones administrativas, la Corte Constitucional ha emitido reglas que constituyen el principal organismo regulador para la consulta previa en Colombia.
- 182 *Convenio n.º 169 de la ILO sobre pueblos indígenas y tribales (1989)*.
- 183 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 184 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 185 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020); Garzón, B. R., Yamada, E. M., and Oliveira, R., *Direito à Consulta e Consentimento de Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais*. (São Paulo/ Washington, DC: Rede de Cooperação Amazônica/Due Process of Law Foundation, (2016), [http://www.dplf.org/sites/default/files/direito\\_a\\_consultaprevia\\_brasil\\_dplf-rca-3.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_brasil_dplf-rca-3.pdf); Silva, Liana Amin Lima da. (2019). Sujeitos Da Convenção n. 169 Da Organização Internacional Do Trabalho (OIT) e o Direito à Consulta e Ao Consentimento Prévio, Livre e Informado (CCPLI). In *Protocolos de Consulta Prévia e o Direito à Livre Determinação* (pp. 47-108). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo.
- 186 *Convenio N.o 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)*. Artículo 1.
- 187 Gustafsson, M.-T. *Private Politics and Peasant Mobilization: Mining in Peru*. (2018).
- 188 Entrevista con representante del gobierno, 19 de agosto de 2019. El entrevistado mencionó que esta opinión ha cambiado a lo largo de los años, y expresó la creencia de que ahora nadie del gobierno diría abiertamente que todos tienen que hablar español, aunque puedan pensar eso, y que el gobierno está cambiando para ser más intercultural como un todo. Cada ministerio tiene indicadores de interculturalidad sobre los que tiene que informar cada año.
- 189 Entrevista con representante del gobierno, 19 de agosto de 2019.
- 190 Ibid.
- 191 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019); Barrera-Hernández, L., Barton, B., Godden, L., Lucas, A. and Ronne, A., “Capítulo 5”, *Sharing the Costs and Benefits of Energy and Resource Activity, Legal Change and Impact on Communities*; Lila Barrera-Hernández, *Indigenous Peoples and Free, Prior and Informed Consent in Latin America*, 83. Además de las disputas sobre la identidad indígena, hubo desacuerdos sobre la aplicación retroactiva de la ley de consulta previa.
- 192 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 193 Doyle, C., Whitmore, A., and Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), 33, <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 194 “They are invaders: Indigenous group takes on mining giant,” *BBC News*, (January 27, 2020): <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-51120828>.

- 195 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (informe no publicado, 2020); Entrevista con el académico, 20 de noviembre de 2019.
- 196 *El futuro incierto de Brasil: Presidente Jair Bolsonaro sobre Derechos Indígenas, Conservación Ambiental y las ONG.* (Land Portal, 22 de agosto de 2019), <https://landportal.org/news/2019/08/brazil%E2%80%99s-uncertain-future-president-jair-bolsonaro-indigenous-rights-environmental>; Survival International, "What Brazil's President, Jair Bolsonaro, has said about Brazil's Indigenous Peoples," *Survival*, 11 de mayo de 2020, <https://www.survivalinternational.org/articles/3540-Bolsonaro>; Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (informe no publicado, 2020).
- 197 "Brazil aims to open indigenous reserves to mining: minister," *Reuters*, (8 de marzo de 2019): <https://www.reuters.com/article/us-brazil-mining-indigenous/brazil-aims-to-open-indigenous-reserves-to-mining-minister-idUSKCN1QP1QP>; "Illegal Bill to Permit Mining on Indigenous Territories Proposed by Bolsonaro to Brazil's Congress," *Amazon Watch*, (6 de febrer de 2020): <https://amazonwatch.org/news/2020/0206-illegal-bill-to-permit-mining-on-indigenous-territories-proposed-by-bolsonaro>.
- 198 Asamblea General de las Naciones Unidas. (2013) *Informe del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas: Industrias extractivas y pueblos indígenas, Informe A/HRC/24/41.* Para. 67, [https://doi.org/10.1163/2210-7975\\_HRD-9970-2016149](https://doi.org/10.1163/2210-7975_HRD-9970-2016149).
- 199 Este no suele ser el caso de los hidrocarburos en Perú, donde se supone que se realizarán consultas antes de la exploración.
- 200 Entrevista con el representante del gobierno, 29 de julio de 2019.
- 201 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Comprender la dinámica del poder e imaginar innovaciones para la toma de decisiones relacionadas con la inversión* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019); Entrevista con un representante del gobierno, 29 de julio de 2019; Entrevista con un asesor externo de la empresa, 13 de mayo de 2019.
- 202 Entrevista con el exrepresentante del gobierno, 17 de julio de 2019.
- 203 Ibid.
- 204 Entrevista con el representante del gobierno, 19 de abril de 2019.
- 205 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (informe no publicado, 2019).
- 206 Entrevista con el representante del gobierno, 12 de noviembre de 2019.
- 207 Entrevista con el representante del gobierno, 19 de abril de 2019.
- 208 Entrevista con el representante del gobierno, 17 de julio de 2019; Molana-Ayala, P. "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (informe no publicado, 2019).
- 209 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (informe no publicado, 2019)
- 210 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (informe no publicado, 2019); Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (informe no publicado, 2019).
- 211 Federación Internacional de Derechos Humanos, *Perú-Bagau. Derramamiento de sangre en el contexto de la protesta amazónica. Urgent Need for Good Faith Dialogue.* (2009), <https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapperou529ang.pdf>; Collyns, D., "Peru polarised after deadly clashes," *BBC News*, (2009): <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8093729.stm>.
- 212 Schilling-Vacaflor, A., and Flemmer, R., "Why is Prior Consultation Not Yet an Effective Tool for Conflict Resolution? The Case of Peru," *GIGA Working Papers*, (2013): 220.
- 213 Entrevista con representante del gobierno, 14 de agosto de 2019.
- 214 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (informe no publicado, 2019); Lorduy, C., "¿Consulta o extorsión?" *El Herald*, (2017), <https://www.elheraldo.co/columnas-de-opinion/consulta-o-extorsion-384711>. En este artículo de opinión, un congresista, César Lorduy, argumenta que la consulta previa se ha convertido en una forma de extorsión en lugar de un mecanismo de participación; "Comunidades le ganan otro 'round' a la minería," *Dinero*, (2015), <https://www.dinero.com/pais/articulo/consultas-previas-colombia/208790>. Del mismo modo, el exministro de la Vivienda, vicepresidente y líder del partido Cambio Radical, también ha afirmado que la consulta previa ha adquirido una "modalidad extorsiva"; Briefcase, "PND: los vacíos en la equidad de oportunidades a los grupos étnicos," *Portafolio*, (2019), <https://www.portafolio.co/economia/pnd-los-vacios-en-la-equidad-de-oportunidades-a-los-grupos-etnicos-527726>. Algunos estudiosos reconocen que la estigmatización de los pueblos étnicos de esta manera obstaculiza la garantía del derecho.
- 215 OHCHR, *Indigenous and environmental rights under attack in Brazil, UN and Inter-American experts warn.* (Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 8 de junio de 2017), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21704&LangID=E>.
- 216 Entrevista con el exrepresentante del gobierno, 19 de agosto de 2019; Entrevista con el exrepresentante del gobierno, diciembre de 2019.
- 217 Entrevista con el exrepresentante del gobierno, 19 de agosto de 2019.
- 218 Intervención representativa de la sociedad civil, *La política y las prácticas del CLPI: Comprender la dinámica del poder e imaginar*

- innovaciones para la toma de decisiones relacionadas con la inversión. (25 de abril de 2019).
- 219 Ibid.
- 220 Intervención representativa indígena, *La política y las prácticas del CLPI: Comprender la dinámica del poder e imaginar innovaciones para la toma de decisiones relacionadas con la inversión*. (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 221 *La política y las prácticas del CLPI: Comprender la dinámica del poder e imaginar innovaciones para la toma de decisiones relacionadas con la inversión*. (25 de abril de 2019).
- 222 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., “The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>; Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 223 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., “The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>; Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Comprender la dinámica del poder e imaginar innovaciones para la toma de decisiones relacionadas con la inversión* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019); Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019); Entrevista con el representante de la empresa, 12 de abril de 2019; Foster, G. K., *Combating Bribery of Indigenous Leaders in International Business* (SSRN Scholarly Paper ID 2589654). (Social Science Research Network, 2015), <https://papers.ssrn.com/abstract=2589654>. Ver, por ejemplo, las acusaciones hechas aquí: Purvis, C., “‘Suddenly we have no more power’: Oil drilling on Maya and Garifuna land in Belize”, *Grupo Internacional para los Derechos de las Minorías*, [https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/07/MRG\\_Brief\\_Belize.pdf](https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/07/MRG_Brief_Belize.pdf).
- 224 Foster, G. K., *Combating Bribery of Indigenous Leaders in International Business* (SSRN Scholarly Paper ID 2589654). (Social Science Research Network, 2015), <https://papers.ssrn.com/abstract=2589654>. Ver, por ejemplo, las acusaciones hechas aquí [https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/07/MRG\\_Brief\\_Belize.pdf](https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/07/MRG_Brief_Belize.pdf).
- 225 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., “The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>
- 226 Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su misión a Brasil*. (2016), <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>; Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020).
- 227 Entrevista con el representante del gobierno, febrero de 2020.
- 228 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., “The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>
- 229 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis, Case study: coal exploitation in the Sierra Nevada de Santa Marta” (informe no publicado, 2019).
- 230 Entrevista con el representante del gobierno, 12 de noviembre de 2019.
- 231 Entrevista con representante de la compañía, 2 de agosto de 2019.
- 232 Entrevista con el representante de la empresa, 6 de junio de 2019.
- 233 Ibid.
- 234 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (informe no publicado, 2019);
- 235 Human Rights Council, *Free, prior and informed consent: A human rights-based approach - Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (A/HRC/39/62)*. (2018), <https://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/StudyFPIC.aspx>.
- 236 Asamblea de las Primeras Naciones, *Presentación de la Asamblea de las Primeras Naciones (AFN) sobre el consentimiento libre previo e informado (CLPI) para el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*. (2018), [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AssemblyFirstNations\\_Canada.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AssemblyFirstNations_Canada.pdf).
- 237 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019).
- 238 Entrevista con el representante de la empresa, 6 de junio de 2019.
- 239 Se redactó una visión general de estos enfoques para la Sesión ejecutiva sobre la política de las industrias de la extracción, y se compartió como recurso aquí: <http://ccsi.columbia.edu/2019/11/21/approaches-to-working-in-politically-informed-ways/>.
- 240 Para obtener un punto de partida útil para pensar en el PEA, consulte: Whaites, A., *The Beginner’s Guide to Political Economy Analysis (PEA)*. (National School of Government International, 2017), <https://www.gov.uk/government/publications/the-beginners-guide-to-political-economy-analysis-pea>.
- 241 Columbia Center on Sustainable Investment. “Approaches to Working in Politically Informed Ways.” *Columbia Center on Sustainable Investment Blog. Columbia Center on Sustainable Investment*. Noviembre de 2019. <http://ccsi.columbia.edu/2019/11/21/approaches-to-working-in-politically-informed-ways/>. Para obtener más ejemplos, consulte la sección sobre

- producción y uso de los PEA.
- 242 Thinking and Working Politically, *TWP Community of Practice meeting, London*. (Septiembre de 2014), <https://twpcommunity.org/meetings/london-september-2014>.
- 243 Levy, B., *Working with the Grain: Integrating Governance and Growth in Development Strategies*. (Oxford University Press, 2014), <https://workingwiththegrain.com/>.
- 244 *La política y las prácticas del CLPI: Comprender la dinámica del poder e imaginar innovaciones para la toma de decisiones relacionadas con la inversión*. (25 de abril de 2019). Un informante que es representante de la sociedad civil de Brasil explicó que incluso cuando hay aliados simpatizantes de los medios, no siempre entienden los problemas y luchan para identificar un “gancho” convincente.
- 245 Como las reglas habituales no son estáticas, habría que pensar en cómo/si un requisito reglamentario o un reconocimiento legal de algún tipo permitiría que los protocolos sigan siendo iterativos. Véase: World Bank, *International Corruption Hunters Alliance (ICHA)*, (25 de octubre de 2018), <https://www.worldbank.org/en/about/unit/integrity-vice-presidency/brief/International-Corruption-Hunters-Alliance>.
- 246 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (informe no publicado, 2020); Associação Comunitária Indígena Guarani (ACIGUA) “Protocolo de Consulta Prévia Da Tekoa Itaxi Mirim Guarani Mbya” (2018); Instituto Kabu, Rede Xingu +, Giovanni Bello, and Bepmoiti Kayapó (2019) *Protocolo Kayapó-Menkragnoti*. Pará. <https://www.youtube.com/watch?v=WcWoAJ7rjaY>. Judicial decisions (e.g. TRF-1, Tribunal Regional Federal da 1a Região. 2017. “Ministério Público Federal versus Empresa Mineradora Belo Sun”) y las decisiones administrativas también han reconocido la aplicabilidad de los protocolos autónomos, especialmente los protocolos de consulta y consentimiento de los indígenas. FUNAI ha apoyado recientemente la elaboración de protocolos de consulta por parte de los pueblos indígenas de Oiapoque y Xingu, así como los protocolos de consulta de Juruna, Guarani Mbya, Waimiri Atroari, Kayapó-Menkragnoti, Yanomami y Ye’kwana; Povo Juruna da Terra Indígena Paquiçamba, *Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) Da Terra Indígena Paquiçamba Da Volta Grande Do Rio Xingu*. Brasil (2017); Povo Waimiri Atroari. *le’xime Arynatypy Nypykwatypy Waimiri Atroari Behe Taka Protocolo de Consulta Aos Povos Waimiri Atroari*. Roraima: Rede de Cooperação Amazônica (2018); Povos do Território Indígena do Xingu, *Protocolo de Consulta Dos Povos Do Território Indígena Do Xingu*. Brasil (2016); Povos Indígenas do Oiapoque, *Protocolo de Consulta Dos Povos Indígenas Do Oiapoque*. Oiapoque: CCPIO, RCA, Iepé (2019); Povos Yanomami e Ye’kwana. 2019. *Protocolo de Consulta Dos Povos Yanomami e Ye’kwana*. Terra Indígena Yanomami (2019). Coordenação Geral de Licenciamento Ambiental CGLIC “Funai No Licenciamento Ambiental.” <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/licenciamento-ambiental/documentos/audiencias-publicas/26-06-19-rodrigo-bulhoes> (7 de diciembre de 2019). FUNAI ha expresado la importancia de considerar los protocolos de consulta indígena en los procesos de consulta.
- 247 Marchegiani, P., “Argentinian National Ombudsman Issues Resolution Recognizing Kachi Yupi Community Protocol,” *Natural Justice*, (26 de mayo de 2016), <https://naturaljustice.org/argentinian-national-ombudsman-issues-resolution-recognizing-kachi-yupi-community-protocol/>.
- 248 Davis, R., Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), [https://www.csr.uq.edu.au/media/docs/603/Costs\\_of\\_Conflict\\_Davis-Franks.pdf](https://www.csr.uq.edu.au/media/docs/603/Costs_of_Conflict_Davis-Franks.pdf); Fredericks, C. F., Meany, M., Pelosi, N., Finn, K. R., *Social Cost and Material Loss: The Dakota Access Pipeline*. (First peoples Worldwide, University of Colorado Boulder, 2018), [https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social\\_cost\\_and\\_material\\_loss\\_0.pdf](https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social_cost_and_material_loss_0.pdf); Adamson, R., “Investing in Indigenous Communities,” *Green America*, <https://www.greenamerica.org/green-living/investing-indigenous-communities>.
- 249 Open Society Justice Initiative, *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples’ Land Rights*. (2017), <https://www.justiceinitiative.org/publications/strategic-litigation-impacts-indigenous-peoples-land-rights>. Este estudio se centró en 3 países: Paraguay, Malasia y Kenia. A pesar de este hallazgo, hay muchos aspectos positivos que se derivan de los litigios, incluso cuando los juicios siguen sin implementarse. Por ejemplo, el informe encontró que “las decisiones positivas pusieron potentes herramientas políticas en manos de las comunidades indígenas que probablemente no podrían haber ejercido si no hubieran interpuesto una demanda”. Por ejemplo, algunas comunidades indígenas pudieron regresar a sus tierras históricas en Paraguay después de un desalojo ilegal, porque el fallo positivo los animó a retroceder simplemente. Y el hecho de una victoria en los tribunales provocó sentimientos positivos de empoderamiento, conciencia de los derechos y autodefensa (impactos no materiales). A veces, un triunfo ha inspirado a otras comunidades a presentar sus solicitudes, lo que genera una presión más amplia sobre los tribunales para abordar las violaciones sistémicas de los derechos”.
- 250 Indigenous representative intervention. *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Mesa redonda, Nueva York, 25 de abril de 2019).
- 251 “Peru: Five years on from Bagua violence and still no justice for victims.” *Amnistía Internacional*. 5 de junio de 2014, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/06/peru-five-years-bagua-violence-and-still-no-justice-victims/>.

- 252 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (informe no publicado, 2019); Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia’s Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (Instituto Alemán de Estudios Globales y de Área (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>. “El acuerdo de consulta incluye disposiciones sobre el comportamiento apropiado por parte del personal de la empresa, medidas para prevenir y reparar daños, el principio de que los supervisores socioambientales indígenas supervisarán las actividades de las empresas y el objetivo de que las fuerzas laborales locales tengan preferencia para el empleo. A pesar de que tales acuerdos deberían ser vinculantes, su implementación ha sido deficiente. Esto se debe a que las corporaciones y sus socios subcontratados a menudo ignoran dichos acuerdos, el Ministerio del Medio Ambiente monitorea las actividades de gas solo esporádicamente, y los supervisores indígenas son pagados por las propias empresas de extracción, lo que lleva a su cooptación y su temor a perder su trabajo si son demasiado críticos”.
- 253 Columbia Center on Sustainable Investment. *Mechanisms for Consultation on and Free, Prior and Informed Consent in the Negotiation of Investment Contracts*, (2017), 18, <http://ccsi.columbia.edu/files/2017/05/Szoke-Burke-and-Cordes-FPIC-and-ISCs.pdf>.
- 254 Columbia Center on Sustainable Investment, NAMATI, *Community-Investor Negotiation Guide 2: Negotiating Contracts with Investors*. (2018), 57–60, [http://ccsi.columbia.edu/files/2018/09/51-namati\\_ccsi-guide-2-full-online-lr-compressed.pdf](http://ccsi.columbia.edu/files/2018/09/51-namati_ccsi-guide-2-full-online-lr-compressed.pdf) p. 57-60.
- 255 Hale, C. R., “Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala,” *Journal of Latin American Studies* 34(3), (2002): 485-524.
- 256 ICMM International Council on Mining and Metals, *Indigenous Peoples and Mining Position Statement*, Commitment 6. <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>.
- 257 First Peoples World Wide, University of Colorado Boulder, *Social Cost and Material Loss: The Dakota Access Pipeline*. (2018), [https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social\\_cost\\_and\\_material\\_loss\\_0.pdf](https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social_cost_and_material_loss_0.pdf); *Relationships 101: Oil And Gas Looks For A Social License To Operate* <http://insideenergy.org/2014/12/05/relationships-101-oil-and-gas-look-for-a-social-license-to-operate/>.
- 258 The BZH Author’s Working Group, *Beyond Zero Harm Framework: A Participatory Process for Measuring Community Well-Being*: (Devonshire Initiative, 2016), [https://cfccdb0b-d93c-4fbf-bafe-f028554593ff.filesusr.com/ugd/420f7e\\_ad2b0c15a0cb4267aae5c54ca75b26ce.pdf](https://cfccdb0b-d93c-4fbf-bafe-f028554593ff.filesusr.com/ugd/420f7e_ad2b0c15a0cb4267aae5c54ca75b26ce.pdf).
- 259 World University Services of Canada’s (WUSC), West Africa Governance and Economic Sustainability in Extractive Areas (WAGES), and African Center for Economic Transformation, “Beyond Zero Harm Research Project & Participatory Local Development in Extractive Areas Study in Ghana, Burkina Faso and Guinea,” *AidStream*, 1 de febrero de 2018, <https://aidstream.org/who-is-using/US-EIN-11-3803281/22301>.
- 260 ONAMIAP y OXFAM, *¿Sin mujeres indígenas, no!* (OXFAM, 2019), <https://peru.oxfam.org/latest/policy-paper/%C2%A1sin-mujeres-ind%C3%ADgenas-no>. Mientras que las dinámicas comunitarias internas no son el foco de esta investigación, existen claras diferencias en las experiencias, los intereses y el poder de las mujeres para participar en los procesos de consulta que garantizan un análisis más profundo.
- 261 Al considerar cómo poner en práctica los enfoques políticamente informados sobre el CLPI, hemos tratado de tener en cuenta cómo las ideas adoptadas en el contexto del desarrollo internacional son y no son apropiadas para el campo de los derechos humanos. En el campo del desarrollo, un enfoque políticamente informado puede requerir de enfoques adaptativos que ajusten una intervención al contexto político dado, o incluso puede requerir de la recalibración del *objetivo* de una intervención a la luz de las realidades políticas. A diferencia de las políticas de desarrollo que los profesionales pueden descartar en favor de métodos más políticamente viables, el CLPI es una protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, y por lo tanto, cualquier intervención políticamente informada para apoyar el derecho debe diseñarse de manera que no se retire del propósito del CLPI (consentimiento previo libre e informado). Sin embargo, todavía hay mucho que aprender de la literatura sobre economía política que surge del campo del desarrollo. Proporciona una lente adicional a través de la cual se pueden evaluar las estrategias existentes y desarrollar nuevas estrategias diseñadas para apoyar la implementación significativa del CLPI que responda y se ubique en el contexto político relevante.



**[ccsi.columbia.edu](https://ccsi.columbia.edu)**

Columbia Center on  
Sustainable Investment

Jerome Greene Hall  
435 West 116th Street  
New York, NY 10027  
Phone: +1 (212) 854-1830  
Email: [ccsi@law.columbia.edu](mailto:ccsi@law.columbia.edu)

The Columbia Center on Sustainable Investment es un destacado centro y foro de investigación aplicada dedicado al estudio, el debate y la práctica de la inversión internacional sostenible.