



Guía Operativa sobre **Consentimiento Libre, Previo e Informado**

Junio de 2019

Requisitos, mejores prácticas, y consideraciones prácticas para que las empresas cumplan su obligación de obtener Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) de los pueblos indígenas y las comunidades locales

© 2019 Iniciativa de Accountability Framework. Todos los derechos reservados.

DESCARGO DE RESPONSABILIDAD: Este producto de trabajo tiene la intención de servir únicamente de asesoría y no de ofrecer opinión jurídica o asesoría jurídica en los temas tratados. Se sugiere al lector obtener asesoría jurídica si es necesario.

El Accountability Framework se creó a través de un proceso de consulta con una amplia gama de actores, incluyendo empresas, ONG y gobiernos, y siguiendo las buenas prácticas aplicables para iniciativas en las que intervienen múltiples actores.

Este documento forma parte del Accountability Framework versión 1.0 (lanzado en junio de 2019), que representa el consenso de los miembros del Steering Group (grupo directivo) de la iniciativa del Accountability Framework (AFi en inglés) que participaron en su desarrollo:



Más los expertos independientes:

Gita Syahrani - Indonesia

Silas Siakor - Liberia

El Equipo de base de AFI (el Secretariado) es co-dirigido por Rainforest Alliance y el Instituto Meridian.



La AFI es financiada por:



La iniciativa del Accountability Framework es responsable del contenido de este documento, que no representa necesariamente los puntos de vista de los financiadores de la AFI.

Para obtener más información sobre la AFI y el proceso de desarrollo del Framework, visite www.accountability-framework.org

Contenido

Propósito y resumen	01
<hr/>	
1. Definición y vista de conjunto de CLPI	02
1.1 Relación entre consulta y CLPI	03
<hr/>	
2. Cuando se necesita el CLPI	04
<hr/>	
3. Los principales elementos de un proceso efectivo de CLPI	06
<hr/>	
4. Políticas y prácticas de la empresa para respetar el derecho a CLPI	14
4.1 Políticas y prácticas internas de la empresa	14
4.2 Interacción de la empresa con el gobierno para cumplir los requisitos del CLPI	16
<hr/>	
Anexo: Abordaje de desafíos comunes relacionados con el CLPI	18
<hr/>	
Notas al final	25



Crédito fotográfico: [Adrienne Supernant/Forest Peoples Programme](#)

Propósito y resumen

Esta guía describe los requisitos, las mejores prácticas y las consideraciones prácticas para que las empresas cumplan su obligación de obtener el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) de los Pueblos Indígenas y Comunidades Locales en relación con sus propias operaciones y cadenas de abastecimiento. Específicamente, la guía desarrolla el **Principio Fundamental 2.2.3**, que indica que las empresas deben:

“[a]segurar que, antes de cualquier actividad que pueda afectar los derechos, tierras, recursos, territorios, medios de vida y seguridad alimentaria de los pueblos indígenas y las comunidades locales, se obtiene su consentimiento libre, previo e informado (CLPI). Esto se hace de una manera culturalmente apropiada, de conformidad con las tradiciones, normas y valores de estos pueblos y comunidades, y por medio de los representantes e instituciones que ellos elijan.”

Este Principio es congruente con muchos instrumentos internacionales vinculantes que afirman que el CLPI es una norma jurídica.¹ También se alinea a una infinidad de normas, iniciativas y marcos voluntarios de las cadenas éticas de abastecimiento.² Esta Guía Operativa no está diseñada para duplicar la guía con la que ya cuentan las empresas, sino que hace referencia a y desarrolla este conjunto existente de material para sintetizar los elementos esenciales y comunes del CLPI a la vez que ayuda a aclarar la manera en que las empresas pueden abordar las principales dificultades que enfrentan en la aplicación de CLPI. Este documento ofrece una vista de conjunto concisa y práctica sobre CLPI a través de abordar:

- Qué es CLPI y cuáles son sus principales elementos
- Cuando surge la responsabilidad de obtener CLPI
- Qué pueden hacer las empresas para demostrar respeto por el derecho a CLPI
- Cómo pueden interactuar las empresas con el gobierno en relación con CLPI y sus consultas relacionadas
- Cómo pueden actuar las empresas de buena fe para abordar una gama de dificultades comunes relacionadas con la aplicación de CLPI

1. Definición y vista de conjunto de CLPI

El Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) es el derecho humano colectivo de los Pueblos Indígenas y Comunidades Locales (PI/CL) de otorgar o no su consentimiento antes del inicio de cualquier actividad que pueda afectar sus derechos, tierras, recursos, territorios, medios de vida y seguridad alimentaria. Este derecho se ejerce a través de representantes que ellos elijen y de forma congruente con sus propias costumbres, valores y normas. CLPI existe para promover, proteger y salvaguardar la vivencia plena y ejercicio de muchos derechos subyacentes, fundamentales, incluidos los derechos a la propiedad, la cultura, y la autodeterminación. Para mayor descripción y definiciones y explicación sobre los PI/CL, consulte las [Definiciones](#) así como la [Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales](#).

Entender la terminología relacionada con CLPI puede ayudar a las empresas a contribuir, facilitar, liderar y evaluar de manera efectiva los procesos de CLPI.

- **Libre:** El consentimiento es otorgado por los PI/CL afectados de manera voluntaria, sin coacción, presión o intimidación.
- **Previo:** El consentimiento es otorgado antes de que se autorice o inicie la actividad especificada.
- **Informado:** El consentimiento es otorgado después de que los PI/CL han recibido información pertinente, oportuna y culturalmente adecuada necesaria para tomar una decisión completamente informada.
- **Consentimiento:** Los PI/CL toman la decisión colectiva de otorgar o no la aprobación de la actividad específica.³

El CLPI es tanto un proceso como un resultado. Como proceso, el CLPI es una serie de intercambios de información, consultas, deliberaciones internas y pasos de negociación realizados para buscar consentimiento de los PI/CL afectados para realizar un conjunto dado de actividades. Este proceso puede producir un consentimiento no calificado o consentimiento con condiciones para las actividades propuestas (o para una propuesta modificada), o resultar en ausencia de consentimiento. Al final de este proceso, el resultado del CLPI es un documento escrito que especifica qué se acordó y qué no se acordó.

Cuando los PI/CL otorgan consentimiento, el documento escrito además explica los términos de este consentimiento, incluida la naturaleza de las actividades acordadas, las condiciones impuestas a su aplicación, planes de control, mecanismos de reclamo, y otros términos o procesos para asegurar que los planes acordados se pongan debidamente en práctica.

No todos los procesos de CLPI conducen al consentimiento y los PI/CL tienen derecho a no conceder el consentimiento. Si éste es el resultado, entonces la empresa necesita aceptar que la actividad especificada no puede proceder como se planificó. Sin embargo, de corresponder—y sólo si el PI/CL invita a continuar con el diálogo—entonces podría desarrollarse una propuesta modificada y someterla a mayor interacción con la comunidad a través del proceso de CLPI.

1.1 Relación entre consulta y CLPI

La consulta con los actores (incluidos los actores de los PI/CL) es un proceso continuo en el que las empresas deberían participar durante la vida de las operaciones de la empresa y en las cadenas de abastecimiento para intercambiar información, identificar y resolver dificultades y problemas, y por consiguiente mejorar las relaciones y resultados para tanto la empresa como sus actores. Las consultas con los PI/CL siempre son necesarias para asegurar el derecho a una participación significativa y efectiva en los asuntos que puedan afectar a estos grupos. Los procesos de consulta realizados de buena fe deben buscar lograr un acuerdo entre la empresa y los actores en relación con los temas.

Las consultas de buena fe comparten en gran medida las mismas características de un proceso de CLPI. El CLPI se realiza por medio de un proceso de consulta de buena fe que:

- es activado por circunstancias particulares (consulte la Sección 2)
- posee ciertas características (consulte la Sección 3) para ayudar a asegurar que las decisiones verdaderamente reflejen los principios de “libre”, “previo”, “informado”, y “consentimiento” como se definen anteriormente
- tiene un punto final específico—el otorgamiento o negación del consentimiento—que se documenta como resultado del proceso de CLPI

2. Cuando se necesita el CLPI

Congruente con las interpretaciones y aplicación de los tratados y pactos internacionales vinculantes,⁴ así como la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP en inglés) que las empresas deben seguir,⁵ [Principio Fundamental 2.2.3](#) señala que el CLPI se debe obtener antes de iniciar cualquier actividad que pueda afectar los derechos, tierras, recursos, territorios, medios de vida y seguridad alimentaria de los PI/CL.

Como regla general, las empresas deben suponer que, si los PI/CL están en o cerca del área de producción o de las operaciones de procesamiento, se necesitará contar con un CLPI. Esto incluye pero no necesariamente se limita a asentamientos de PI/CL y el uso de tierras o recursos, como productos forestales que no son madera, pesqueras y sitios culturales.⁶ Probablemente también se necesitará un CLPI cuando los PI/CL sean susceptibles de verse afectados por dichas operaciones, aún si las operaciones mismas se encuentran fuera del territorio de los PI/CL. Las tres circunstancias más comunes en las que se necesita un CLPI en el contexto de las operaciones de la cadena de abastecimiento son:

- 1) **Nuevas adquisiciones, desarrollos, u operaciones:** se necesita CLPI antes del inicio o ampliación de las actividades que puedan afectar los derechos, tierras, recursos, territorios, medios de vida y seguridad alimentaria de los PI/CL, lo que incluye:
 - Adquisición de participación en tierras o recursos naturales
 - Operaciones de nueva producción, procesamiento o cosecha
 - Designación de tierras para propósitos de conservación
 - Ampliación importante de cualquiera de las anteriores
 - Emisión o adopción de cualquier aprobación del proyecto o medidas legislativas o administrativas que permitan cualquiera de lo que antecede, como la asignación de tierra o recursos naturales para dichos propósitos o para otorgar permisos, licencias o aprobaciones

Como lo especifica la UNDRIP, siempre que se necesita un proceso de CLPI, éste debe ser realizado y concluido **antes de** cualquiera de las actividades indicadas arriba. En caso de que el CLPI no se haya obtenido antes de cualquiera de estas actividades, la operación en cuestión (y cualquier material que produzca) no habrá cumplido los compromisos de la empresa de respetar los derechos reconocidos internacionalmente (incluido el CLPI). En esos casos, la empresa debe hacer lo siguiente:

- De ser posible, se deben suspender las actividades hasta que se pueda obtener debidamente el CLPI. Por ejemplo, si se ha iniciado el proceso de permisos o licencias, pero no ha concluido, entonces este proceso debe cesar a la espera de la realización y conclusión de un proceso legítimo de CLPI. Si se han obtenido permisos, licencias o participación en tierra y recursos, pero no ha concluido el desarrollo o aplicación del proyecto, de todas formas se deben cesar las actividades hasta que se obtenga correctamente el CLPI. En estas situaciones, el proceso de CLPI debe abordar la reparación de cualquier daño causado a la fecha como resultado de las actividades.
 - Si el proyecto o actividad ya está en operación y su suspensión tendría impactos negativos en las comunidades locales, los trabajadores, o el medio ambiente, entonces, como mínimo, la empresa debe evaluar cualquier daño causado y proporcionar o cooperar en la reparación a las partes afectadas. Debe realizarse un proceso de CLPI para acordar las medidas de reparación adecuadas, como se describe en el punto 2 posteriormente. Esta situación puede surgir, por ejemplo, cuando la empresa no haya obtenido el CLPI por medio de un proceso legítimo, o si adquirió una operación o participación en una propiedad en la que el propietario anterior no obtuvo CLPI correctamente.
- 2) **Reparación de daños pasados:** cuando la empresa haya causado o contribuido a la apropiación de tierras, territorios o recursos de PI/CL o a su daño sin haber obtenido CLPI antes, se necesita un proceso de reparación para abordar estos daños pasados. Debe realizarse un proceso de CLPI para llegar a un acuerdo acerca de las medidas de reparación adecuadas (consulte la [Guía Operativa sobre Reparación y Acceso a Recursos](#)). Los acuerdos de reparación deben especificar las condiciones y resultados decididos a través del proceso de CLPI, por ejemplo, si las operaciones continuarán o se suspenderán temporalmente, la restitución de las tierras, la compensación a las partes perjudicadas, o un nuevo arreglo para compartir beneficios.
- 3) **Conflictos permanentes de tierras:** Cuando exista un conflicto de tierras entre los PI/CL y una parte externa como una empresa, un propietario privado o el gobierno, es necesario que la empresa detenga cualquier esfuerzo por adquirir o tomar control de tierras, recursos o territorios relacionados con los conflictos hasta que se hayan abordado por medio de un proceso de CLPI.⁷ Cuando el conflicto permanente se dé entre dos o más PI/CL (por ej., si tiene reclamaciones que se traslapan), la empresa de todas formas debe esperar hasta que la cuestión se resuelva. Sin embargo, el proceso CLPI descrito en esta Guía Operativa generalmente no es adecuado para promover acuerdos que sólo son entre PI/CL (es decir, sin una parte externa). En esos casos, si las partes de los PI/CL están de acuerdo, la empresa podría financiar y proporcionar apoyo técnico a los esfuerzos de las partes para resolver el conflicto de acuerdo a un método que las partes acepten mutuamente, como un mecanismo local de resolución de controversias.

3. Los principales elementos de un proceso efectivo de CLPI

El proceso de CLPI empieza después de que se ha realizado un mapeo de las partes interesadas (consulte la Evaluación Social de Base descrita en la [Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales](#)). A través de un ejercicio de diligencia puntual y participación de los actores, se identifica el comercio y actividades de producción de las cadenas de abastecimiento específicas que necesiten CLPI de la(s) posible(s) parte(s) de PI/CL afectada(s) identificada(s). Hay un creciente consenso sobre los elementos y características mínimas de un proceso de CLPI adecuado. Esta sección proporciona una vista de conjunto sobre estos elementos importantes mínimos, extraídos de numerosas leyes, normas, iniciativas, directrices y marcos voluntarios sobre CLPI, derechos humanos y cadenas éticas de abastecimiento. Para obtener más detalles sobre estos elementos y la mejor forma de aplicarlos a contextos específicos, se sugiere que los lectores consulten los manuales y directrices más extensos sobre CLPI que se enumeran en el Recuadro 1. Algunos de estos recursos también proponen diferentes combinaciones de estos elementos y centran su atención en diferentes aspectos, cuya revisión podría ser útil al aplicarlas a diferentes contextos.

Los trece elementos descritos a continuación generalmente se llevan a cabo en secuencia, aunque en ocasiones puede ser necesario realizar iteraciones en el proceso para atender las circunstancias de cierta situación. Los primeros nueve elementos generalmente se acuerdan con anticipación en lo que con frecuencia se conoce como la fase de “consulta previa”, durante la que las partes definen y acuerdan los principales parámetros del proceso CLPI.⁸ Este acuerdo anticipado establece el fundamento para un proceso exitoso al desarrollar confianza entre las partes y mejorar la credibilidad, confiabilidad y predictibilidad del proceso.⁹ Los pasos de consulta previa también permiten a la empresa identificar posibles riesgos y dificultades que podrían surgir durante el proceso CLPI y adoptar medidas de mitigación para evitarlos. Por ejemplo, durante las conversaciones de la consulta previa podría revelarse que las costumbres locales de los PI/CL marginan a las mujeres indígenas de la toma de decisiones y de la participación en los beneficios, con lo que se ponen en riesgo los compromisos de la empresa de respetar los derechos humanos de las mujeres. O, podría descubrirse que existen conflictos internos acerca de qué entidades rigen o dicen representar a los PI/CL en cuestión y que, dejarse desatendidos, podrían poner en peligro la legitimidad de cualquier consentimiento obtenido (consulte el Anexo para obtener orientación sobre cómo abordar dificultades como éstas). Además, esta fase de consultas previas podría presentar oportunidades para una

facilitación efectiva del proceso de CLPI. También puede acordarse, como es buena práctica, que las partes compartirán e incorporarán en sus deliberaciones la determinación de las principales áreas de ocupación de los PI/CL y el uso que ya hace la comunidad u otros.

En cualquier momento antes o durante la fase de consultas previas, el PI/CL también puede afirmar su falta de disposición a participar en un proceso de CLPI en el futuro. Esto se vería como decisión de negar el consentimiento y se debe reflejar en un documento escrito. Si la negación tiene condiciones, la empresa solo debería continuar con su involucramiento si busca abordar esas condiciones de buena fe.

CUADRO 1. Principales elementos de un proceso efectivo de CLPI

1. Identificar a los tomadores de decisiones y a las partes que intervienen en la negociación	Cada parte (empresa, PI/CL, gobierno) identifica quién los asesorará, quien tiene la autoridad de negociar por ellos, quién tiene autoridad para tomar las últimas decisiones, a quién podrían pedir que observe el proceso de CLPI, y quién tiene derecho de aportar y participar en las deliberaciones.
2. Especificar los procesos de toma de decisión de las partes respectivas	Cada una de las partes comparte sus métodos de toma de decisiones. Por ejemplo, los PI/CL explican sus costumbres, valores y normas para tomar decisiones (por ej., solo los ancianos de más de 70 años toman las decisiones finales y solo después de que se hayan realizado deliberaciones en dos asambleas generales en dos aldeas). De manera similar, la empresa explica sus estatutos y reglamentos internos para tomar decisiones (por ej. la función del Directorio, la función de cierta persona sobre la autoridad para tomar la decisión final). Las partes también pueden hablar de la cantidad de tiempo y el tipo de información necesaria para que cada parte tome una decisión.
3. Alcanzar acuerdos iniciales sobre la función de asesores externos (incluido el uso de mediadores o facilitadores)	Si se emplean bien, los asesores, mediadores y facilitadores pueden ayudar a abordar los problemas de capacidad y los desequilibrios de poder en los procesos de CLPI. Cada una de las partes tiene derecho a tener sus propios asesores técnicos o jurídicos. También puede decidirse que un asesor puede servir a ambas partes. La identidad y función de estas personas debe compartirse entre las partes. También, las partes deben decidir si se empleará facilitación o mediación, y, de ser el caso, quién desempeñará esa función. Debe tenerse cuidado en las selecciones que hagan, sin embargo, ya que un mediador o facilitador mal preparado y con poca experiencia puede poner en duda la legitimidad del proceso de CLPI.

-
- | | |
|--|--|
| 4. Conversar y buscar llegar a una comprensión común del derecho aplicable y cualquier otro principio que oriente el proceso de CLPI, e informar las negociaciones acerca de las participaciones y derechos en cuestión. | <p>Las partes deben conversar y buscar alcanzar una comprensión mutua sobre las leyes y principios fundamentales que se aplicarán a las negociaciones. Esta conversación debe verse informada por una evaluación del derecho aplicable (consulte la Guía Operativa sobre Relación entre Compromisos Voluntarios y el Derecho Aplicable) que se pone a disposición de ambas partes. La meta es desarrollar un acuerdo mutuo sobre asuntos importantes como la tenencia de la tierra y los derechos comunitarios frente a los estatales, así como los principios y formatos para el proceso de negociación. Por ejemplo, al iniciarse las conversaciones, es posible que la empresa perciba que las negociaciones deben basarse en una ley nacional que dice que las tierras en cuestión son tierras públicas y de propiedad del estado, mientras que es posible que el PI/CL perciba que las negociaciones se deben basar en el derecho internacional ratificado que afirma que las tierras que tradicionalmente han estado en manos o han sido empleadas por pueblos indígenas son tierras ancestrales, no tierras estatales. Otro ejemplo, puede ser que un PI/CL diga que las mujeres participan en las reuniones, pero no forman parte del liderazgo que toma las decisiones finales, mientras que la empresa podría expresar preocupación de que esta práctica perjudique los derechos de las mujeres a participar en igualdad de condiciones en las decisiones que les podrían afectar.</p> <p>Cualquier perspectiva divergente debería abordarse y reconciliarse en la medida de lo posible. Además, pueden acordarse, desde un inicio, otros principios y formatos de negociación, como la confidencialidad (o no) de las conversaciones; los compromisos mutuos para evitar coacción o para abordar desequilibrios de poder; la ubicación, neutralidad y seguridad de los sitios donde se realizan las reuniones; los formatos para documentar las deliberaciones; y cuándo necesitan estar presentes en las reuniones las autoridades que deben tomar decisiones.</p> |
| 5. Acordar períodos de tiempo y la programación de las negociaciones | <p>Las partes deben acordar cronogramas razonables y fechas límite para las diferentes fases de los procesos de consulta y negociación. La predictibilidad, la justicia y la razonabilidad son beneficiosos para todas las partes. Sin embargo, el establecimiento de los cronogramas definidos de mutuo acuerdo no perjudica o anula la necesidad de respetar el proceso de toma de decisión del PI/CL cuando siguen sus tradiciones, normas y valores, que en algunos casos podría requerir flexibilidad en cronogramas y programación.</p> |
| 6. Identificar las costumbres y protocolos de los PI/CL que el proceso debe respetar | <p>Durante el proceso es necesario identificar y respetar las costumbres y reglas de los PI/CL, y una vez identificadas por los PI/CL, no se deben cambiar de manera irracional. Por ejemplo, las costumbres de la comunidad quizás dicten que las negociaciones de CLPI cesen durante un período religioso específico, que todas las reuniones deben iniciar con una bendición, o que todos los ingresos de una delegación de la empresa al territorio deben ser aprobados primero a través de un consejo.</p> |
-

7. Acordar medidas para crear un entorno sin coacción o presión	Las partes deben hablar de y acordar medidas para evitar coacción o presión en el proceso de CLPI. Esto generalmente incluye especificar los tipos de involucramiento, ofertas y alicientes que no pueden ocurrir durante las negociaciones. Por ejemplo, las partes pueden acordar que la empresa puede pagar para transportar a las personas a una reunión, pero que no puede pagar recompensas financieras a líderes individuales. Las partes generalmente acuerdan la ausencia de seguridad militar, policíaca o de la empresa durante las negociaciones. Las partes también generalmente prohíben afirmaciones o amenazas de que se perderá más tierra si no se otorga el consentimiento al derecho sobre una parcela más pequeña. Evitar coacción y presión también exige medidas para asegurar que los miembros de la comunidad no se vean amenazados de manera alguna (por ej. con violencia, discurso de odio, pérdida del empleo o litigio vengativo).
8. Determinar cómo participan los PI/CL afectados en el análisis de impactos y riesgos	Una parte crucial del CLPI es asegurar que el PI/CL afectado esté bien informado de los posibles impactos y riesgos de las actividades propuestas y pueda participar en las decisiones acerca de cómo evitarlos o mitigarlos. Estos requisitos generalmente se abordan realizando una Evaluación de Impacto Social y Ambiental (EISA), un mapeo participativo o un proceso estructurado similar. Las partes que intervienen en el proceso de CLPI deben acordar mutuamente cómo se aplicará este proceso de evaluación de impacto, incluido el proceso participativo que se empleará, el período para la revisión y comentarios sobre el borrador de hallazgos por el PI/CL, asistencia de asesores técnicos, y medidas para asegurar que el proceso sea culturalmente apropiado e inclusivo, especialmente con respecto al género y las poblaciones marginadas.
9. Determinar formatos y protocolos para compartir información	Los procesos efectivos de CLPI necesitan intercambios constantes de información entre las partes, con intercambio de información pertinente antes de tomarse decisiones, de manera oportuna y en formatos culturalmente adecuados y ampliamente distribuida, particularmente entre las mujeres y otros grupos vulnerables. Los procesos también deben asegurar que se reciban y respondan comentarios y preocupaciones y que este diálogo quede documentado. Para asegurar el seguimiento de estas prácticas, las partes deben acordar los marcos de tiempo para compartir documentos (por ej. no menos que dos semanas antes de una reunión), los métodos sobre cómo se distribuirán los materiales (por ej. los receptores designados, los formatos orales y escritos, los medios empleados, la logística), los idiomas y traducciones, los protocolos de confidencialidad y cómo se financiará el intercambio de información.

10. Documentación de los resultados de CLPI y su naturaleza vinculante

El resultado concreto de un proceso de CLPI debe documentarse en un acuerdo escrito que se comparta de manera amplia con los miembros del PI/CL afectado y sus actuales y futuros jefes. Para incrementar la transparencia, utilizar grabaciones y videograbaciones es también una buena práctica. El acuerdo debe presentarse a las autoridades correspondientes y debe ser aplicable en los tribunales de justicia y en otros foros de resolución de controversias estipulados por las partes. El documento del resultado probablemente reflejará uno de tres resultados: 1) el consentimiento de la actividad propuesta; 2) su consentimiento con condiciones, como la modificación de una actividad, o el acuerdo de un paquete de beneficios compartidos; o 3) la negación total del consentimiento. En la mayoría de los casos cuando se otorga consentimiento, es condicionado a ciertos términos o exigencias, que pueden provenir de ambos lados. Aun cuando no se logre un acuerdo, la documentación del resultado del proceso de CLPI es crucial, y las partes correspondientes deben recibir copia de ella.

Además de indicar la decisión, el documento de resultado debe incluir todos los términos y condiciones del acuerdo. Estos pueden ser, por ejemplo, acuerdos en relación con:

- el empleo de miembros de la comunidad en las nuevas operaciones
 - los términos de uso del conocimiento de los indígenas
 - restricciones de acceso a áreas designadas de importancia religiosa o cultural
 - el período de tiempo del derecho de uso otorgado a la empresa
 - arreglos de beneficios compartidos equitativos con el PI/CL, como regalías, mejoras a la infraestructura de la comunidad, apoyo técnico para las actividades económicas de la comunidad, o asistencia a la educación
 - reparación de daños pasados o futuros posibles
 - factores desencadenantes y protocolos para interacciones futuras o procesos de consentimiento (consulte el elemento 11, a continuación)
 - disposiciones para el control y verificación (consulte el elemento 12, a continuación)
 - mecanismos o procesos para resolver posibles futuras controversias (consulte el elemento 13, a continuación)
 - lo que la empresa podría solicitar de la comunidad a cambio del consentimiento
-

11. Identificar otras actividades de la empresa o circunstancias que podrían desencadenar otros procesos de consentimiento en el futuro	Los procesos de CLPI son iterativos, y pueden ocurrir cambios en las circunstancias fundamentales, particularmente cuando las actividades de la empresa puedan ser extensas y dinámicas con el tiempo (por ej. nuevas plantaciones que no eran parte de la negociación anterior de CLPI). Como resultado del diálogo entre los PI/CL y las empresas, con frecuencia existe la oportunidad en un proceso de CLPI de que las partes se adelanten a la posibilidad de actividades futuras que necesitarían un CLPI. Las partes deben identificar estas situaciones en el documento de resultado cuando se conozca.
12. Definir mecanismos participativos de monitoreo y verificación	Durante las negociaciones, y luego, en el acuerdo escrito del resultado, las partes deben describir la forma en que se controlará y verificará el cumplimiento del acuerdo. Las partes también deben aclarar la función del PI/CL afectado en la definición de los mecanismos de monitoreo y verificación y en su participación en su aplicación. Las partes tendrán que decidir si y cómo trabajarán juntas para definir indicadores de desempeño, cuándo se realizará el control, si ambas partes participarán en el control, cómo se financiará, y si se empleará verificación por terceros para supervisar el cumplimiento (consulte mayor explicación en la Guía Operativa sobre Control y Verificación). Las partes podrían también querer definir el grado en que se puede añadir valor al incluir a otros actores de la sociedad civil en el proceso de control y verificación (por ej., cuando ello incremente la confianza o contribuya pericia adicional).
13. Especificar cómo resolverán las partes cualquier controversia futura	En el documento de resultados, las partes deben identificar los mecanismos disponibles para resolver controversias futuras, incluidos incumplimientos de los acuerdos alcanzados, diferencias de opinión sobre la interpretación y aplicación de los acuerdos de CLPI y cualquier impacto adverso futuro al PI/CL que pudiera provenir de dichas actividades acordadas. Estos podrían utilizar un método escalonado, empezando con charlas amigables, pasando luego a mediación, a arbitraje independiente y a foros de adjudicación o internacionales para dirimir reclamos, de ser necesario. Si existe un mecanismo de reclamos establecido en la empresa (consulte la Guía Operativa sobre Reparación y Acceso a Recursos), las partes deben especificar la relación entre dicho mecanismo y los que se identifican en el acuerdo de CLPI.

RECUADRO 1. Recursos para orientación adicional sobre la aplicación de procesos efectivos de CLPI

- La Guía sobre CLPI para miembros de RSPO: RSPO-GUI-P02-001 V1.0 (2015)
- Directrices de ONU-REDD sobre Consentimiento Libre, Previo e Informado (2013)
- PNUD, Normas Sociales y Ambientales #6, Directrices sobre Pueblos Indígenas (2017)
- Relator Especial para Pueblos Indígenas, informe sobre Costa Rica, que describe un proceso de CLPI basado en el derecho internacional (2011)¹⁰
- Herramienta del Método de Alto Contenido de Carbono (HCSA en inglés), Versión 2.0: Poner en práctica la no deforestación, módulo 3, Integración de Altos Valores de Conservación (AVC), Alto Contenido de Carbono (HCS): los bosques y el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) (2018)
- Guía de la FAO sobre el respeto al consentimiento libre, previo e informado: orientación práctica para gobiernos, empresas, ONG, pueblos indígenas y comunidades locales en relación con la adquisición de tierras (2014)
- Principales elementos del inicio, desempeño y mantenimiento de consultas de buena fe y negociaciones con pueblos indígenas y tribales y comunidades (Programa de Pueblos Forestales, 2008)

4. Políticas y prácticas de la empresa para respetar el derecho a CLPI

Las empresas deben establecer políticas y prácticas adecuadas, con recursos adecuados y capacitación para el personal, a fin de asegurar que las situaciones que exigen CLPI se identifiquen pronto y se aborden a través de procesos efectivos de CLPI para salvaguardar los derechos de los PI/CL. Esto incluye las políticas y prácticas internas de la empresa, así como la interacción responsable con las agencias del gobierno cuando corresponda, como se describe a continuación.

4.1 Políticas y prácticas internas de la empresa

Las empresas deben promulgar políticas, identificar planes de gestión y aplicar prácticas proporcionales a su posición en la cadena de abastecimiento, a fin de ayudar a asegurar que respetan el derecho a CLPI.

Se espera que las empresas que autorizan o realizan directamente actividades que dan lugar a la necesidad de CLPI, como nuevas adquisiciones y plantaciones (generalmente son los productores o procesadores primarios) tengan establecidos políticas, prácticas, recursos asignados, personal capacitado y planes de interacción con los actores para realizar los procesos de CLPI e identificar con anticipación dónde se necesita CLPI antes de iniciar una actividad particular. Esto debe informarse con estudios realizados como parte de la diligencia debida necesaria de parte de la empresa, como estudios sociales de base, estudios de tierra, evaluaciones de riesgo, y evaluaciones sobre el derecho aplicable. Para obtener mayor información sobre estos estudios consulte la [Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales](#) y la [Guía Operativa sobre Gestión de Cadenas de Suministro](#).

Las empresas fabricantes y los comerciantes minoristas también deben tener políticas y prácticas empresariales que reconozcan el CLPI como salvaguarda importante para cumplir los compromisos de respetar los derechos humanos. Estas empresas deben tener mecanismos para ayudar a sus proveedores a que realicen procesos de CLPI cuando se necesite. Esto incluye diligencia debida adecuada y procesos de evaluación de brechas para identificar riesgos potenciales en su cartera de abastecimiento; medidas para incluir términos sobre derechos humanos y CLPI en sus sistemas de gestión de proveedores (incluidos contratos de proveedor); capacitación del personal relevante que tendría visibilidad para determinar si los procesos de CLPI fueron accionados y aplicados; control o auditoría de sus proveedores para asegurar CLPI adecuado; y acciones para abordar el incumplimiento cuando éste se identifica. La gráfica de los principales elementos en la Sección 3 que antecede se pueden convertir en un conjunto viable de indicadores y umbrales para ayudar a evaluar si un proceso de CLPI fue realizado adecuadamente por los proveedores secundarios.

Además, todas las empresas deben:

- 1) Tener una política y procedimiento documentado sobre CLPI que se adhiera a los Principios Fundamentales de AFI y a los detalles descritos arriba y permita un presupuesto proporcional, así como personal experimentado para realizar dichos procesos e identificar cuándo podrían las actividades de la empresa necesitar un CLPI. Este material debe estar disponible para el público en la página de la empresa y para otros actores que posiblemente se vean afectados, en otros formatos culturalmente adecuados, de ser necesario. Cuando las empresas que intervienen en los procesos secundarios no estén en posición de hacer estas cosas directamente, deberían emplear su influencia y proporcionar apoyo según se necesite para facilitar estos procesos dentro de su base de suministro.
- 2) Asegurar que el personal clave en todos los departamentos correspondientes (por ej. contratación, adquisiciones y cumplimiento) estén conscientes de que la empresa no debería realizar acciones que puedan afectar la existencia o el valor de las tierras, recursos y territorios de los PI/CL hasta obtenerse el CLPI.
- 3) Capacitar al personal acerca del derecho a una participación significativa y efectiva de los PI/CL por medio de consultas de buena fe y procesos de CLPI y, más específicamente, acerca del propósito, objetivo, principales elementos, características y herramientas para llevar a cabo procesos efectivos de CLPI.
- 4) Aplicar y mantener el mapa de los actores al día a fin de asegurar que los PI/CL que posiblemente se vean afectados sean identificados y luego sean involucrados periódicamente de manera culturalmente adecuada e inclusiva (consulte la Evaluación Social de Base descrita en la [Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Locales](#)).

- 5) Examinar, de forma retroactiva de ser necesario, las actividades previas de la empresa para determinar si las acciones fueron emprendidas sin el CLPI necesario y, por consiguiente, qué cambios a las operaciones de la empresa se consideran necesarias para el futuro, así como las reparaciones posibles.¹¹

Estas políticas y prácticas pueden generalmente incluirse en otros aspectos de la producción ética y programas de abastecimiento de las empresas, incluidos procesos integrados de planificación de los sitios y el desarrollo del plan para los PI/CL (consulte la [*Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Locales*](#)).

4.2 Interacción de la empresa con el gobierno para cumplir los requisitos del CLPI

De acuerdo con el derecho internacional sobre derechos humanos, los gobiernos tienen el deber y la obligación de “respetar, promover y proteger” los derechos humanos, incluido el derecho a CLPI. Sin embargo, las empresas también están obligadas a respetar éste y otros derechos humanos. No obtener un CLPI puede, por consiguiente, dar como resultado reclamos contra el estado y cualquier empresa implicada. Muchos gobiernos carecen de leyes nacionales que aborden adecuadamente sus deberes y obligaciones relacionados con el derecho a CLPI. También, cuando existen esas leyes, es posible que su aplicación sea escasa, que haya falta de capacidad institucional o poca voluntad política para aplicarlas. Estas limitaciones pueden plantear riesgos para las empresas: si el estado no cumple sus deberes y obligaciones relacionadas con CLPI, la reparación para corregir estas violaciones podría deshacer negocios, exigir la restitución de tierras a PI/CL afectados que hayan sido otorgadas o prometidas anteriormente a una empresa o sus proveedores, causar la suspensión de actividades, y alterar de manera significativa la perspectiva financiera de las operaciones de la empresa. Si el gobierno pide a una empresa desempeñar una función importante para obtener CLPI, el éxito o fracaso de dichos procesos puede exponer más a la empresa.

Para que las empresas demuestren respeto por el derecho a CLPI, a la vez que también respetan y contribuyen de manera positiva a los deberes y obligaciones del estado sobre los mismos, deben estar preparados para:

- 1) Contribuir de manera efectiva a consultas y procesos de CLPI liderados por gobiernos, por ejemplo, a través de aceptar involucrar a los actores periódicamente, invertir en capacidad del personal para participar de manera efectiva en procesos de CLPI, y divulgar toda la información pertinente sobre las operaciones de la empresa de forma culturalmente adecuada.
- 2) Facilitar y/o dirigir procesos de consultas de buena fe y de CLPI. Es posible que la empresa necesite desempeñar esta función ya sea a solicitud del gobierno, o si el gobierno no cumple sus propias obligaciones y deberes. Si surge la última situación, es prudente que la empresa realice esfuerzos razonables para seguir incluyendo al gobierno en el proceso y, como mínimo, mantenerlo informado periódicamente acerca del proceso.
- 3) Trabajar con organizaciones de la sociedad civil que tengan experiencia, acceso con confianza a los pueblos afectados, y recursos para ayudar a la empresa a asegurar que se realicen procesos de consulta de buena fe, y de CLPI cuando corresponda.
- 4) Cuando el gobierno ya no esté liderando el proceso, proporcionar copias de todos los resultados negociados de los procesos de CLPI al estado.
- 5) Evaluar la legitimidad de los procesos de CLPI realizados por el gobierno que produzcan beneficios para la empresa. Por ejemplo, si a la empresa se le otorga licencia para operar en un territorio tradicional de pueblos indígenas y el gobierno asegura que se ha obtenido CLPI, antes de finalizar y aceptar la licencia, la empresa debe realizar su propia diligencia debida para asegurar que el CLPI se obtuvo de acuerdo con un proceso legítimo. Los elementos principales del cuadro de la Sección 3 que antecede se pueden convertir en un conjunto viable de indicadores y umbrales para ayudar a llevar a cabo esta evaluación.
- 6) Abstenerse de operaciones de producción y abastecimiento que podrían afectar los derechos, tierras, recursos, territorios, medios de vida y seguridad alimentaria de los PI/CL cuando el gobierno no ha obtenido un CLPI adecuado,¹² e iniciar operaciones únicamente cuando se haya obtenido adecuadamente el CLPI.
- 7) Cuando se iniciaron operaciones continuas de producción y abastecimiento sin que el gobierno hubiera obtenido un CLPI, tomar en cuenta los riesgos relacionados con continuar dichas operaciones a menos que se haya logrado un convenio de reparación con los PI/CL afectados.

Anexo: Abordaje de desafíos comunes relacionados con el CLPI

Pueden surgir algunas dificultades comunes incluso si las empresas están completamente comprometidas con realizar procesos de consulta de buena fe, así como procesos de CLPI. Este anexo identifica algunas de estas dificultades y cómo pueden las empresas abordarlas. Para mayor información de base sobre estas dificultades, por favor consulte la [Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales](#).

- 1) **Dificultad:** Las leyes aplicables podrían limitar la ejecución efectiva de procesos de CLPI porque (a) no son congruentes con los compromisos de la empresa sobre CLPI, o (b) se administran y aplican de manera inapropiada.

Respuesta de la empresa: Las limitaciones del derecho aplicable o la ejecución por el gobierno de dicha ley no absuelve a la empresa de su obligación de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos (consulte la [Guía Operativa sobre Relación entre Compromisos Voluntarios y el Derecho Aplicable](#)). En dichas circunstancias:

- La empresa debería generalmente negarse a recibir subvenciones, licencias y otras oportunidades económicas o beneficios hechos posibles por las infracciones de los derechos, incluido no realizar un proceso adecuado de CLPI. Por ejemplo, si la ley nacional solo exige consulta y nunca consentimiento de los PI/CL, entonces las licencias emitidas con base en la aplicación de esta ley podrían no cumplir los compromisos de la empresa o sus obligaciones en relación con los CLPI.
- La empresa puede explorar maneras de interpretar y aplicar progresivamente la ley nacional sobre participación o consulta para permitir el cumplimiento de sus obligaciones en materia de CLPI.
- La empresa puede gestionar exonerarse de cumplir las leyes que sean incongruentes con sus compromisos y que podrían producir efectos adversos debido a ausencia, o una ejecución inapropiada del CLPI.

- En el caso de una débil administración o aplicación de las leyes, la empresa puede buscar ayudar al gobierno y/o involucrar a organizaciones de la sociedad civil para fortalecer los procesos de CLPI en foros locales, nacionales e internacionales. Ofrecer liderar la facilitación de los procesos de CLPI puede significar oportunidades para que una empresa asegure que los procesos realizados sean congruentes con las leyes aplicables y los compromisos de la empresa.

- 2) **Dificultad:** Puede ser que las estructuras de gobierno de los PI/CL no siempre sean compatibles con el marco jurídico del estado. Por ejemplo, no es poco común encontrar múltiples instituciones, asociaciones o consejos de gobierno que argumentan que ellos representan la voluntad del PI/CL en cuestión, pero en muchos casos, solo una es reconocida por la legislación nacional como la representante legal de la población afectada. En esos casos, una estructura de gobierno local impuesta en los PI/CL y sus tierras por el marco jurídico del estado podría otorgar consentimiento a la operación de la empresa a nombre del PI/CL afectado. Sin embargo, aún así es posible que muchos PI/CL rechacen la legitimidad de este consentimiento porque están aliados con una institución de gobierno competidora (es decir, una estructura tradicional como el Consejo de ancianos). Esto con frecuencia surge cuando no hay legislación nacional que cree y reconozca una estructura de gobierno sobre el territorio indígena, dejando a sus propias estructuras indígenas tradicionales fuera del marco jurídico reconocido. Esto con frecuencia también da lugar a fuertes divisiones dentro del PI/CL, así como incertidumbre para la empresa si una entidad de gobierno apoya las operaciones de la empresa mientras que otra no las apoya.

Respuesta de la empresa: los procesos de consulta y CLPI deben realizarse con representantes designados por los PI/CL de conformidad con sus normas, valores y costumbres. Esto significa que es posible que la empresa tenga que dar pasos durante su diligencia debida y consultas previas para entender los orígenes de estas diferentes estructuras de gobierno, el grado en que representan legítimamente la voluntad de los pueblos afectados, la inclusividad de los miembros del PI/CL y sus relaciones respectivas con el gobierno. El análisis y documentación por organizaciones de derechos humanos y expertos en el campo en cuestión pueden ayudar a informar a la empresa sobre estos asuntos. En consulta con el PI/CL afectado, es posible que la empresa necesite encontrar mecanismos de mutuo acuerdo para integrar las opiniones de todos y facilitar soluciones conjuntas entre representantes que difieren. Esto podría significar postergar el proceso de CLPI hasta que se resuelva el conflicto interno entre las entidades de gobierno. Si bien esto podría alargar el proceso, también fortalecerá la legitimidad y durabilidad de los resultados. Al igual que con las dificultades descritas en este anexo, cuando estas medidas no mitigan completamente las ambigüedades o desacuerdos sobre el gobierno, la empresa debe evaluar los riesgos de proseguir con sus planes.

- 3) **Dificultad:** algunos PI/CL tienen estructuras de gobierno tradicional débiles, con las que los líderes o representantes designados no pueden cumplir sus responsabilidades durante procesos de CLPI, y asegurar que los procesos de CLPI y los convenios resultantes se respeten en toda la comunidad y con el tiempo. Por ejemplo, los representantes de los PI/CL o los miembros de la comunidad quizás participan muy poco en las reuniones; es posible que los participantes actúen de manera incongruente de una reunión a otra; o los participantes quizás no saben sobre acuerdos o materiales abordados en reuniones anteriores, o no respetan las decisiones tomadas antes. Estas situaciones pueden ser el resultado de falta de recursos financieros para lograr consenso, de poco intercambio de información, de que los representantes o líderes tengan poco apoyo político de los miembros de la comunidad, o de la ausencia de suficientes mecanismos para asegurar que las decisiones anteriores sean conocidas y respetadas cuando el liderazgo realice la transición a nuevos representantes. Independientemente de la causa, estas dificultades pueden complicar las negociaciones.

Respuesta de la empresa: Se necesita paciencia y esfuerzo para entender por qué las estructuras de gobierno de los PI/CL pueden ser débiles, y para responder de formas adecuadas y constructivas. Las dificultades surgen con frecuencia por años de discriminación, marginación y erosión por el gobierno nacional de los derechos de los PI/CL para controlar sus recursos naturales y establecer y mantener sus propias instituciones de gobierno. En ocasiones, la solución es simplemente una infusión transparente de recursos financieros para que los líderes puedan producir y distribuir material pertinente en la comunidad, y almacenarlo adecuadamente para representantes futuros de gobierno, o para que los miembros tengan transporte a todas las reuniones relevantes (incluidas tanto las de deliberaciones internas como las que se realizan con la empresa y el gobierno). En otras ocasiones tal vez también se necesiten mecanismos para asegurar que las reuniones se programen en horarios que permitan máxima participación (es decir, en horarios que permitan la participación de mujeres con obligaciones de crianza de hijos durante el día, o agricultores con obligaciones de cosecha durante ciertas temporadas, o que no tengan conflicto con actividades religiosas) y que la consulta concluya con un resumen escrito (“acta”) avalada con conocimiento por los participantes y hecha del conocimiento de todas las partes pertinentes.

- 4) **Dificultad:** Los facilitadores independientes de los procesos de CLPI son ineficaces en sus funciones.

Respuesta de la empresa: Si lo acepta el PI/CL que participa en el proceso de CLPI, la empresa puede contratar a un facilitador independiente con adecuada experiencia, conocimiento y sensibilidad cultural. Para evitar sesgos o la percepción de sesgos, las partes pueden acordar con anticipación los términos de referencia para el facilitador; pueden nombrar candidatos y seleccionar al facilitador juntos; y pueden especificar que el facilitador responda a ambas partes (independientemente de quién pague por los servicios).

- 5) **Dificultad:** El personal de la empresa que participa en los procesos de CLPI es inefectivo en su función. Esto puede ser por múltiples factores, incluida falta de capacitación o experiencia en cuanto a cómo orientar efectivamente dichos procesos de manera culturalmente adecuada, y en congruencia con el derecho aplicable.

Respuesta de la empresa: Para poder participar en y apoyar los procesos de CLPI, el personal de la empresa necesita capacitación anticipada sobre temas como los elementos de consulta efectiva y procesos de CLPI, derechos humanos, sensibilidades culturales, inclusión, y equidad de género. Hay expertos independientes y asesores empresariales de responsabilidad social disponibles para apoyar este tipo de desarrollo de la capacidad y se sugiere su uso.

- 6) **Dificultad:** Las empresas inician o participan en consulta o en procesos de CLPI con errores de concepto cruciales – por ejemplo, que las decisiones de los PI/CL serán tomadas por amplio consenso o por la mayoría de los miembros de la comunidad, y que el consentimiento siempre se otorgará.¹³

Respuesta de la empresa: Primero, el CLPI incluye el derecho a no estar de acuerdo con una actividad propuesta por la empresa. Si bien la empresa debe asegurar que haya consentimiento del PI/CL, no hay una obligación correspondiente del PI/CL de proporcionar dicho consentimiento. Las empresas deben prepararse para esta eventualidad por medio de la exploración de alternativas posibles. Esto corresponde a la orientación contenida en la Sección 2.2(7) en la [Guía Operativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales](#).

Segundo, el derecho internacional exige que las decisiones de los PI/CL de acuerdo con los procesos de CLPI se hagan de acuerdo con las costumbres, valores y normas de los PI/CL afectados y de manera culturalmente adecuada. El sistema consuetudinario podría significar que la decisión final solo puede ser tomada por un grupo de ancianos, o por mujeres seleccionadas o por un solo jefe, tras consultar con su pueblo. Si bien esto podría parecerle irregular a la empresa, no necesariamente es incongruente con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Realizar las consultas previas (vea la sección 3) y llegar a entendimientos sobre las costumbres y normas para tomar decisiones evitará sorpresas y malos entendidos sobre estos asuntos a la vez que identificará posibles riesgos de impactos adversos a los derechos humanos. Por ejemplo, una consulta previa puede afirmar lo que constituye quorum para tomar una decisión en una asamblea comunitaria, si existe el requisito de mayoría calificada o consenso, si el miembro de la comunidad tiene que tener cierta edad para votar, quién toma las decisiones de cierto PI/CL, y en qué fundamentan sus decisiones quienes las toman. La consulta previa también puede ayudar a confirmar la función de las mujeres en las deliberaciones y la toma de decisiones, particularmente si no son muy visibles durante las reuniones públicas, como en ocasiones es el caso. Las consultas previas también pueden ayudar a identificar las mejores maneras de asegurar la participación de grupos vulnerables o marginados en la comunidad, como los jóvenes o los ancianos.

El derecho internacional prohíbe la discriminación con base en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición, y reconoce los derechos de las mujeres (incluidas las mujeres indígenas y las que se auto identifican como parte de otras comunidades locales) a participar de manera equitativa en la vida comunitaria y en las decisiones que les afectan. Así, se sugiere que las empresas tomen medidas que permitan consultas inclusivas. Por consiguiente, las conversaciones entre las partes podrían necesitar abordar si ciertas costumbres y prácticas podrían colocar a la empresa en riesgo de no cumplir sus compromisos de no discriminación. Esto podría implicar un equilibrio delicado de los derechos y exigirá transparencia y conversaciones francas entre las partes. De ser necesario, una empresa podría necesitar, en última instancia, decidir si las medidas adecuadas de mitigación son suficientes para cumplir sus compromisos.

- 7) **Dificultad:** Pueden surgir conflictos con respecto a quién puede participar en las consultas—específicamente, quiénes son considerados “miembros” del pueblo o comunidad. Por ejemplo, un pueblo indígena podría afirmar que solo los miembros de su pueblo o comunidad que viven en el territorio pueden participar en las decisiones que afectan dicho territorio, mientras que las personas no indígenas que viven en su territorio y miembros de los pueblos indígenas que viven fuera del territorio no pueden participar. Los que se sienten marginados podrían expresar objeciones a su exclusión.

Respuesta de la empresa: De acuerdo con el derecho internacional, solo el PI/CL en cuestión puede determinar quién es miembro de su pueblo o comunidad. Igual que los gobiernos deciden quién puede participar en elecciones o audiencias locales y nacionales, es el PI/CL el que determina quién puede participar en consulta y en los procesos de CLPI. Por ejemplo, un PI/CL podría limitar la participación de los miembros a cierta edad o a miembros que han vivido en el territorio durante cierta cantidad de tiempo, o podrían elegir excluir a los residentes del territorio que no son miembros. Esto es su derecho. Es función del PI/CL informar a la empresa acerca de normas comunitarias, valores y costumbres por medio de los que se deben realizar las consultas o los procesos de CLPI, incluido quién puede participar. La consulta previa puede ayudar a establecer estos parámetros para que no haya sorpresas.¹⁴

De igual manera, si bien los procesos de consentimiento podrían verse promovidos con respecto a un PI/CL específico, esto no significa que la empresa no pueda o no deba involucrar a otros actores que posiblemente vivan en o cerca de los territorios del PI/CL, en foros separados. De hecho, las empresas deberían hablar por separado con otros actores que podrían verse afectados (por ej. un grupo separado de mineros de oro o pequeños productores que no sean PI/CL) como parte de sus procesos de involucramiento más amplio de los actores. Esto es parte de la obligación general de la empresa de respetar los derechos a la participación significativa y efectiva de quienes podrían verse afectados por sus operaciones. Sin embargo, a las personas que no son parte de los PI/CL generalmente no se les incluye como parte del proceso de CLPI para un PI/CL específicamente afectado.

- 8) **Dificultad:** No hay información pertinente sobre las operaciones de la empresa fácilmente accesible para el PI/CL afectado y sus miembros, debido a problemas como barreras de idioma y culturales, así como impedimentos para una amplia distribución, como la ubicación remota de las partes afectadas y una mala infraestructura y comunicación.

Respuesta de la empresa: Durante las consultas previas, pueden alcanzarse acuerdos entre las partes acerca de cómo preparar y entregar mejor las noticias e información pertinente sobre las operaciones de la empresa que son necesarias para tomar una decisión informada. Debe tomarse en cuenta la preferencia de idioma y los medios de comunicación (por ej. oral, escrita, pictórica, o por medio de la radio, avisos en las iglesias, SMS/Whatsapp, o redes de organizaciones de la sociedad civil). La orientación de CLPI y las referencias proporcionadas en esta guía operativa ofrecen instrucciones sobre los tipos de información que deberían compartirse para asegurar una toma de decisiones informada. Los calendarios de consulta deben buscar incorporar las costumbres, celebraciones y obligaciones de medios de vida de los pueblos en cuestión, así como los impedimentos que la geografía y el clima plantean. Si existe el acuerdo de que toda la información se compartirá por lo menos dos semanas antes de todas las reuniones, es posible que se necesiten medidas especiales durante la temporada lluviosa, cuando los caminos no son transitables, o cuando los ríos están demasiado altos para navegarse con seguridad. Si los miembros de la comunidad tienen dificultad para procesar la información es posible que los representantes de la empresa tengan que proporcionar apoyo adicional resaltando los principales problemas antes de la reunión (por ej. por medio de resúmenes ejecutivos) y dando tiempo para que los PI/CL involucren a sus propios asesores técnicos para que expliquen el material a las poblaciones afectadas.

Notas al final

¹ Consulte una recopilación no exhaustiva pero extensa de esta jurisprudencia y sus instrumentos fundamentales en Acompañante Jurídico a las Directrices del Programa ONU-REDD sobre CLPI (Legal Companion to the UN-REDD Programme Guidelines on FPIC) disponible en: <https://www.unredd.net/documents/un-redd-partner-countries-181/templates-forms-and-guidance-89/un-redd-fpic-guidelines-2648/legal-companion-to-fpic-guidelines-2655/8792-legal-companion-to-the-un-redd-programme-guidelines-on-fpic-8792.html>.

² Principios y criterios de RSPO para la producción de aceite de palma sostenible (2018), principios 4.8, 4.4, 4.5, 4.7 y Anexo 2; Caja de herramientas para el método de alto contenido de carbono, Módulo 2, versión 2.0, el Método de alto contenido de carbono: la no deforestación puesta en práctica, requisitos sociales, sección B (Borrador de trabajo de los requisitos sociales para conservar los bosques con altos contenidos de carbono en el desarrollo de la palma de aceite, adoptado el 22 de enero de 2017), SR 7 (May 2017) (Método de alto contenido de carbono, SR); Mesa redonda sobre biomateriales sostenibles, Principios y Criterios (2016), Principios 2b, 9a, 12a & 12b; Directrices voluntarias sobre gobierno responsable en la tenencia de tierras, pesquerías y bosques en el contexto de seguridad alimentaria nacional (2012), § 9.9; Aceite de palma sostenible en Malasia (2018); Norma sobre agricultura sostenible de Rainforest Alliance (2019), *Criterio 3.8*; Principios de Ecuador (2013), Principio 6; FSC Principios y criterios para la administración forestal de FSC (2015), 3.2 & 3.3; FA 2020 Iniciativa africana del aceite de palma: Declaración de Marrakesh (2016), párrafo. J; Norma de desempeño del IFC #7, Pueblos Indígenas (2012), párrafos, 10m 13-17; Guía para la diligencia debida para la participación significativa de los actores en el sector extractivo, Paso 4.B, Cuadro 6 & Anexo B “Interacción con pueblos indígenas; Gestión sostenible de bosques, PEFC ST 1003-2018 (2018), Requisitos 6.3.2.1 y 6.3.2.2.

³ Fuente: “Informe del taller internacional sobre metodologías en materia de Consentimiento Libre, Previo e Informado”, avalado por el Foro Permanente de la ONU sobre pueblos indígenas, 2005. Consulte la metodología del taller en E/C.19/2005/3, adoptado en la cuarta sesión del Foro permanente sobre problemas indígenas de la ONU en 2005.

⁴ Relatores especiales, tribunales internacionales, comisiones y comités responsables de la interpretación y examen de tratados y convenciones internacionales vinculantes, así como los Relatores Especiales de la ONU, normas sociales y ambientales de instituciones financieras internacionales y sus políticas operativas han afirmado el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades locales a consultas de buena fe y CLPI en múltiples contextos. Como confirmación de los compromisos expresados en los Principios Fundamentales, se necesita un CLPI: cuando los derechos de los PI/CL podrían verse afectados, al igual que en relación con las actividades específicas relacionadas con su derecho a la tierra y en asuntos que afecten su seguridad alimentaria y medios de vida, incluido pero sin limitarse a circunstancias en las que se produce tala, minería y operaciones de petróleo y gas; el establecimiento de áreas protegidas; represas; plantaciones agroindustriales; reasentamiento físico completo o parcial y desplazamiento económico; en casos de uso del conocimiento tradicional y la propiedad intelectual en caso de toma obligatoria; y otras decisiones que afectan la condición de los derechos a la tierra de pueblos o comunidades (por ej. decisiones sobre demarcación y titulación). Consulte la *supra* nota 1.

⁵ Consulte el [Principio Fundamental 2.2.1](#) que hace un llamado a las empresas a adaptar [sus] actividades a la UNDRIP. La UNDRIP tiene al menos siete disposiciones que afirman la necesidad de CLPI antes de las actividades de las que podría decirse que afectan las tierras, recursos, territorios, medios de vida o títulos de los PI/CL. Estas actividades incluyen tomas de propiedad cultural, intelectual, religiosa, y espiritual, así como cualquier perjuicio, toma, ocupación, confiscación o usos de tierras, territorios y recursos. Consulte también las Directrices sobre Consentimiento Libre, Previo e Informado, p. 14 (UN REDD, FAO 2013) (que describen las disposiciones de la UNDRIP).

⁶ Relatores especiales, tribunales internacionales, comisiones y comités responsables de la interpretación y examen de tratados y convenciones internacionales vinculantes, así como los Relatores Especiales de la ONU, normas sociales y ambientales de instituciones financieras internacionales y sus políticas operativas han afirmado el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades locales a consultas de buena fe y CLPI en múltiples contextos. Como confirmación de los compromisos expresados en los Principios Fundamentales, se necesita un CLPI: cuando los derechos de los PI/CL podrían verse afectados, al igual que en relación con las actividades específicas relacionadas con su derecho a la tierra y en asuntos que afecten su seguridad alimentaria y medios de vida, incluido pero sin limitarse a circunstancias en las que se produce tala, minería y operaciones de petróleo y gas; el establecimiento de áreas protegidas; represas; plantaciones agroindustriales; reasentamiento físico completo o parcial y desplazamiento económico; en casos de uso del conocimiento tradicional y la propiedad intelectual en caso de toma obligatoria; y otras decisiones que afectan la condición de los derechos a la tierra de pueblos o comunidades (por ej. decisiones sobre demarcación y titulación). Consulte la *supra* nota 1.

⁷ Este requisito se da sin perjuicio de si la cuestión la resuelve un tribunal u otro órgano de autoridad, en congruencia con el derecho aplicable.

⁸ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, A/HRC/18/35/Add.8, Parte II.A.4 “Definición de consultas sobre consultas”, párrafos 30-33 (11 de julio de 2011). Esta fase de “consulta previa” es similar a la interacción que las empresas quizás ya tengan con otras partes que no son PI/CL. No es poco común que, antes de participar en negociaciones sustanciales, las empresas tengan conversaciones preliminares con los representantes de otras partes (gobiernos extranjeros y socios futuros, etc.) para llegar a acuerdos previos en cuanto a cómo se llevarán a cabo las negociaciones en el futuro: con base en qué principios fundamentales, qué documentación se compartirá entre las partes, con la presencia de qué nivel de gestión/autoridades, y con qué objetivos y cronogramas, etc.

⁹ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, A/HRC/18/35/Add.8, Parte II.A.4 “Definición de consultas sobre consultas”, párrafos 30-33 (11 de julio de 2011).

¹⁰ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, A/HRC/18/35/Add.8, Parte II.A “Definición de consultas sobre consultas”, párrafos 10-40 (11 de julio de 2011).

¹¹ En el futuro, las lecciones aprendidas del mecanismo de reclamos al nivel operativo de una empresa también pueden facilitar la identificación de cuándo podría necesitarse este proceso retroactivo, así como las situaciones en las que la empresa debería haber y por consiguiente debe realizar procesos de CLPI.

¹² La referencia a un CLPI obtenido por el gobierno podría también incluir un CLPI obtenido por un privado que debe ser verificado por el gobierno (dado que, en última instancia, el deber y la obligación según el derecho internacional recae en el gobierno).

¹³ Un problema relacionado es cuando una empresa tiene el compromiso de promover los derechos de las mujeres, pero se enfrenta a un requisito de CLPI en una comunidad donde las mujeres parecen estar marginadas de los procesos de toma de decisión.

¹⁴ Por supuesto, si hay conflictos internos sobre qué gobierno local representa a los pueblos afectados y por consiguiente toma estas decisiones, esta dificultad se complica más. Consulte Dificultad y respuesta de la empresa 2, en este Anexo, para obtener mayor orientación.

