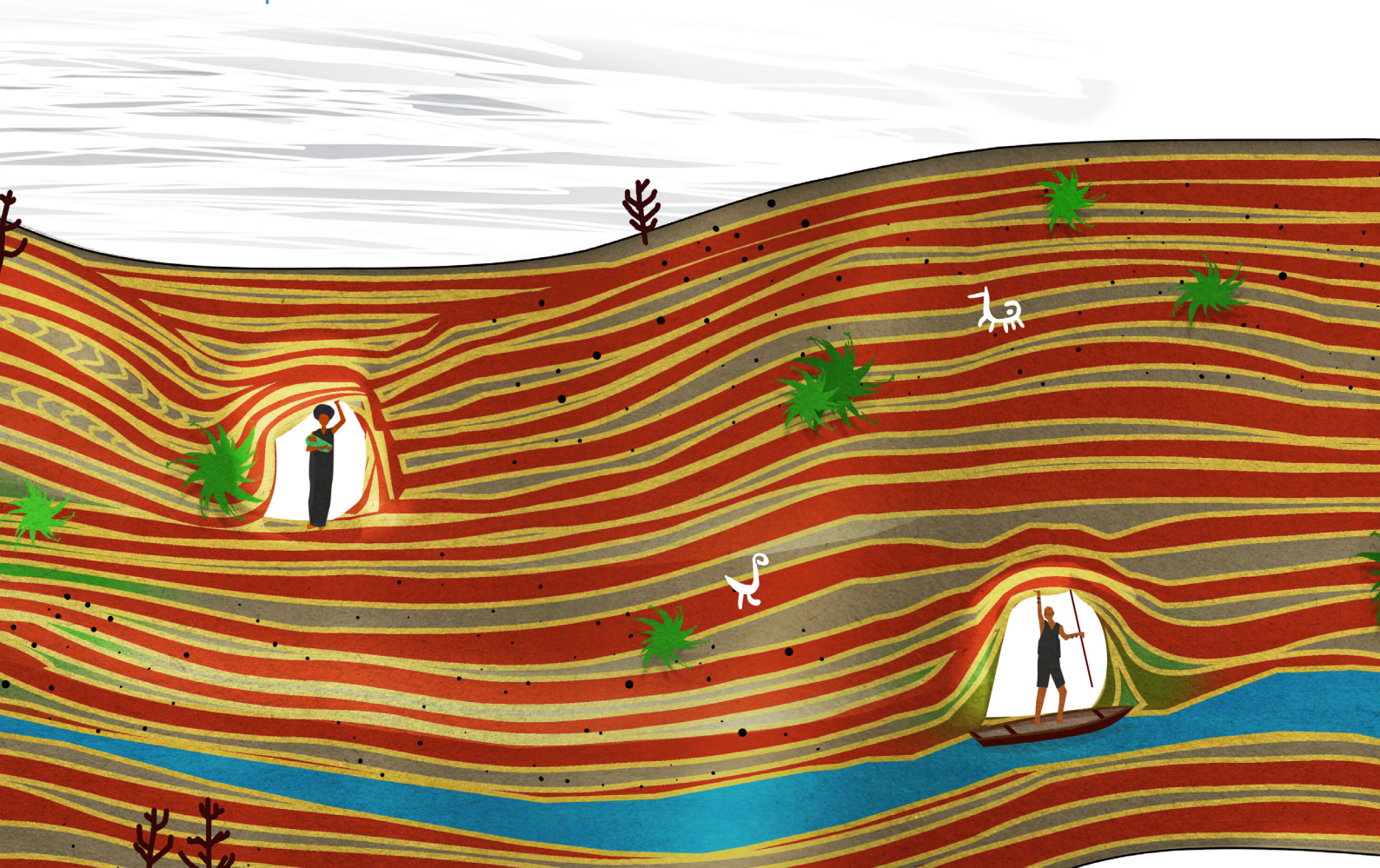




Respeto del consentimiento libre, previo e informado

Orientaciones prácticas para gobiernos, empresas, ONG,
pueblos indígenas y comunidades locales en relación
con la adquisición de tierras



Las guías técnicas de la FAO sobre la gobernanza de la tenencia forman parte de una iniciativa de la Organización destinada a ayudar a desarrollar las capacidades para mejorar la gobernanza de la tenencia y contribuir a que los países apliquen las *Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*. Las guías técnicas de la FAO sobre la gobernanza de la tenencia han sido elaboradas por especialistas técnicos y pueden ser utilizadas por una gran variedad de actores. En estas guías:

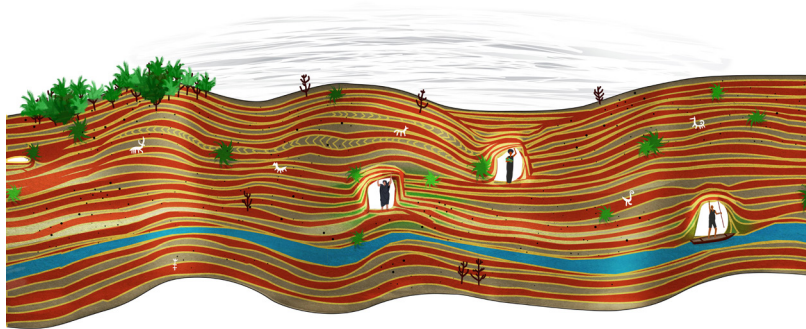
- se convierten los principios de las Directrices en medidas, procesos y mecanismos prácticos;
- se facilitan ejemplos de buenas prácticas, indicando qué ha funcionado, dónde, por qué y cómo;
- se proporcionan herramientas útiles para ciertas actividades como, por ejemplo, la concepción de los procesos de política y reforma, el diseño de los proyectos de inversión y la orientación de las intervenciones.

Para más información sobre las Directrices y las actividades de la FAO sobre la gobernanza de la tenencia, sírvase visitar el sitio web:

www.fao.org/nr/tenure/es

Respeto del consentimiento libre, previo e informado

Orientaciones prácticas para gobiernos, empresas, ONG,
pueblos indígenas y comunidades locales en relación
con la adquisición de tierras



Esta obra fue originalmente publicada en inglés con el título *Respecting free, prior and informed consent - Practical guidance for governments, companies, NGOs, indigenous peoples and local communities in relation to land acquisition*, Governance of Tenure Technical Guide No. 3, en 2014 por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

Con la presente publicación se busca fomentar la aplicación de las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional. La terminología utilizada para la redacción de la presente publicación no contradice la de las Directrices voluntarias, tal y como estas fueron aprobadas por el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial el 11 de mayo de 2012, ni la función que desempeñan los Estados en la ejecución de las mismas.

Esta publicación se ha elaborado con la asistencia financiera de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y producido gracias a la asistencia financiera de la Unión Europea (UE). Las opiniones que aquí se expresan son las de sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista o políticas de la FAO, el FIDA o la UE.

Las denominaciones empleadas en este producto informativo y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), juicio alguno sobre la condición jurídica o nivel de desarrollo de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites. La mención de empresas o productos de fabricantes en particular, estén o no patentados, no implica que la FAO los apruebe o recomiende de preferencia a otros de naturaleza similar que no se mencionan.

Las opiniones expresadas en este producto informativo son las de su(s) autor(es), y no reflejan necesariamente los puntos de vista o políticas de la FAO.

ISBN 978-92-5-308000-7 (edición impresa)

E-ISBN 978-92-5-308001-4 (PDF)

© FAO, 2014

La FAO fomenta el uso, la reproducción y la difusión del material contenido en este producto informativo. Salvo que se indique lo contrario, se podrá copiar, descargar e imprimir el material con fines de estudio privado, investigación y docencia, o para su uso en productos o servicios no comerciales, siempre que se reconozca de forma adecuada a la FAO como la fuente y titular de los derechos de autor y que ello no implique en modo alguno que la FAO aprueba los puntos de vista, productos o servicios de los usuarios.

Todas las solicitudes relativas a la traducción y los derechos de adaptación así como a la reventa y otros derechos de uso comercial deberán dirigirse a www.fao.org/contact-us/licence-request o a copyright@fao.org.

Los productos de información de la FAO están disponibles en el sitio web de la Organización (www.fao.org/publications) y pueden adquirirse mediante solicitud por correo electrónico a publications-sales@fao.org.

Agradecimientos

La presente guía técnica fue elaborada bajo la dirección de Francesca Romano en colaboración con un equipo del Programa para los Pueblos de los Bosques y Samuel Nguiffo, del Centre pour l'Environnement et le Développement (CED) en el Camerún. Marcus Colchester y Sophie Chao fueron los encargados de la redacción de la guía y contaron con la contribución de los siguientes participantes en el taller de redacción: Messe Venant, Ali Kaba, Alfred Brownell, Francis Collee, Jean-Marie Muanda, Norman Jiwani, Tang Men Kon, Arun Venkatarman, Alexandra Booth, Frédéric Parfait Harold, Nina Koubahangoue, Henri Muyembe Ngasili, Hon. Dr. Walter Wisner, Hon. Dr. Brahim Kaba, Jean-Marie Vianney Bendegue, Philippe Karpe, Joseph Bisso, Jean-Guy Motto-Mallo y Alain Bernard Atangana Tabi.

Esta labor no habría sido posible sin la estrecha colaboración de muchas otras personas, en particular, Tom Lomax, Emmanuel Freudenthal, Stéphanie Vig, John Nelson, Justin Kenrick, Valérie Couillard y Fergus Mackey del Programa para los Pueblos de los Bosques, y Samuel Nguiffo y Pauline Ebelle Bessoka del CED.

La presente publicación fue revisada por los siguientes expertos: Paolo Groppo, Margret Vidar, Thea Hilhorst, Christopher Tanner, Lorenzo Cotula, Laura German, Antonella Cordone, Joanna Athlin, Alexandre Ghelew y el Grupo de trabajo alemán sobre la tierra albergado por la Sociedad Alemana de Cooperación Internacional (GIZ). El texto fue editado por Anna Barnett y maquetado por Luca Feliziani.

La FAO desea agradecer a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y al Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas por sus observaciones y su asesoramiento durante la fase de revisión.

El Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) financió la investigación necesaria para elaborar la publicación, así como su redacción, mientras que la Unión Europea financió su impresión por medio del programa de Mejora de la gobernanza mundial para la reducción del hambre.

Prólogo

La tenencia y su gobernanza son elementos cruciales para determinar si y cómo las personas, las comunidades y otras entidades son capaces de adquirir los derechos para usar y controlar la tierra y otros recursos naturales. La gobernanza responsable de la tenencia promueve el desarrollo social y económico sostenible que puede ayudar a erradicar la pobreza y la inseguridad alimentaria y alienta las inversiones responsables. Las *Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional* (las "Directrices"), que tienen por objeto mejorar la gobernanza de la tenencia, sirven como referencia y establecen principios y normas aceptadas internacionalmente sobre prácticas responsables.

Las deficiencias en la gobernanza de la tierra y los recursos naturales, junto con la falta de seguridad de la tenencia, en el contexto del crecimiento de la población mundial, la mejora de los niveles de vida, el aumento de los precios de los productos básicos, el comercio mundial y el uso de los cultivos alimentarios como agrocombustibles, están ejerciendo mucha presión sobre las tierras agrícolas y los bosques. La reglamentación inapropiada en la adquisición de tierras se ha convertido en un problema grave, sobre todo en África subsahariana y Asia sudoriental, donde amenaza la seguridad alimentaria, los medios de vida locales y la gestión sostenible de los recursos naturales, y ha provocado conflictos por la tierra y abusos contra los derechos humanos. Los grupos sociales marginados están especialmente amenazados, en particular los pueblos indígenas, otros propietarios consuetudinarios, las mujeres, los miembros de castas inferiores y las minorías étnicas.

La preocupación por las consecuencias sociales y ambientales a largo plazo de la adquisición acelerada de tierras ha aumentado, y los organismos internacionales de derechos humanos y de normalización han comenzado a estudiar y aplicar nuevas normas y procedimientos para ayudar a regular este proceso. No se trata de desalentar la inversión e impedir el desarrollo de nuevas tierras agrícolas, sino de asegurarse de que esa expansión se lleve a cabo de una manera que respete los derechos, garantice unos medios de vida favorables y sostenibles, y desvíe la presión de las zonas que poseen una importancia fundamental para los medios de vida locales y tienen un alto valor de conservación.

En las Directrices se establece que las inversiones responsables no deberían ocasionar perjuicios, deberían proteger frente al despojo de los poseedores de derechos legítimos de tenencia y los daños al medio ambiente, así como también deberían respetar los derechos humanos.

En esta guía técnica sobre el *Respeto del consentimiento libre, previo e informado* (CLPI) se establecen medidas prácticas para que los organismos gubernamentales respeten y protejan el CLPI y para que las organizaciones de la sociedad civil, los usuarios de la tierra y los inversores privados a nivel mundial cumplan con sus responsabilidades en relación con el CLPI, según lo dispuesto por las Directrices.

Maria Helena Semedo

Directora General Adjunta

Coordinadora de Recursos Naturales

Contents

Agradecimientos	III
Prólogo	IV
Introducción	1
¿Por qué puede necesitar esta guía práctica?	3
Obligaciones y responsabilidades	7
¿De quién debería obtenerse el CLPI?	9
Beneficios del CLPI	10
Orientaciones prácticas	11
Preparación del terreno para la aplicación	13
¿Cuán previo es “previo”?	16
Identificación de los titulares de derechos	16
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	17
Determinación de la situación jurídica de la tierra	19
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	20
Cartografía de las reivindicaciones y los usos de la tierra	22
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	22
Aspectos que deben considerarse	24
Conclusión del proceso de cartografía	25
Identificación de las instituciones y los representantes encargados de la adopción de decisiones	26
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	26
Realización de consultas reiteradas e intercambio de información	28
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	29
Facilitación del acceso a fuentes independientes de información y asesoramiento	33
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	33
Logro de un acuerdo y de su efectividad	34
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	34
Seguimiento y verificación de los acuerdos	35
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	36
Establecimiento de un proceso de reclamación	36
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	37

Facilitación del acceso a la reparación y la resolución de conflictos	37
¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?	38

Anexos **39**

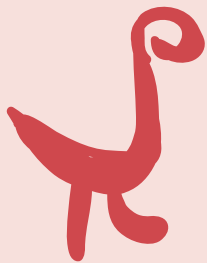
Anexo I: Medidas propuestas para el proceso de respeto del CLPI	41
Anexo II: Preguntas útiles	42
Preguntas que deben plantearse: pueblos indígenas y comunidades locales	42
Preguntas que deben plantearse: empresas e inversores	45
Preguntas que deben plantearse: funcionarios gubernamentales	46
Preguntas que deben plantearse: ONG, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones de los pueblos indígenas	47
Anexo III: Bibliografía y lecturas recomendadas	49

Recuadros de texto

El CLPI y las Directrices	4
Los elementos del consentimiento libre, previo e informado	5
La Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Filipinas	7
El CLPI está relacionado tanto con los resultados como con el proceso	10
Los factores que afectan el tiempo y los recursos necesarios para respetar el CLPI	14
¿Qué son los derechos consuetudinarios?	16
Las Directrices por lo que respecta al valor cultural de la tierra y los recursos naturales	18
Las Directrices por lo que respecta a la accesibilidad de la información y la no discriminación.	28
Las Directrices por lo que respecta a la seguridad alimentaria y económica	31
El consentimiento informado	33
La tenencia y las opciones de los accionistas	34
Los fundamentos de una negociación eficaz	35
Las Directrices por lo que respecta a las reclamaciones, la reparación y la resolución de conflictos	36
El derecho a interponer recursos	38



Introducción



Introducción

¿Por qué puede necesitar esta guía práctica?

Las inversiones a gran escala en las tierras están aumentando más rápidamente que nunca en todo el hemisferio Sur. A menudo, esas inversiones tienen como objetivo tierras que se rigen por derechos consuetudinarios que la legislación nacional no reconoce o protege debidamente, o lugares donde los gobiernos carecen de la capacidad necesaria para hacer cumplir la ley. Los acuerdos sobre tierras que cambian el uso que se hace de esta y los recursos naturales tienen amplias consecuencias para los pueblos indígenas y las comunidades locales que dependen fundamentalmente de esos recursos para sus medios de vida, su bienestar y su identidad cultural. La reglamentación inapropiada en la adquisición de tierras se ha convertido en un problema grave, sobre todo en África subsahariana y Asia sudoriental, donde amenaza la seguridad alimentaria, los medios de vida locales y la gestión sostenible de los recursos naturales, y ha provocado conflictos por la tierra y abusos contra los derechos humanos. Los grupos sociales marginados están especialmente amenazados, en particular los pueblos indígenas, otros propietarios tradicionales de tierra, las mujeres, los miembros de castas inferiores y las minorías étnicas.

En mayo de 2012, el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CSA) aprobó las *Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional* (en lo sucesivo denominadas las "Directrices"). En estas Directrices se proporcionan orientaciones prácticas para los Estados, la sociedad civil y el sector privado sobre la gobernanza responsable de la tenencia y se facilita un marco para las políticas, las leyes y los programas. En particular, se fomenta el respeto de los derechos, la buena gobernanza y resultados equitativos que aseguren los medios de vida de la población local y promuevan el desarrollo comunitario a largo plazo.

El presente documento es una guía técnica sobre el consentimiento libre, previo e informado (CLPI). En él se establecen medidas prácticas para que los organismos gubernamentales respeten y protejan el CLPI y para que las organizaciones de la sociedad civil, los usuarios de la tierra y los inversores privados a nivel mundial cumplan con sus responsabilidades en relación con el CLPI, según lo dispuesto en la sección 9.9 de las Directrices. En la guía también se describe cómo llevar a cabo la consulta y la participación con los titulares de derechos que se han visto afectados por los cambios de uso de la tierra, de conformidad con el párrafo 3B.6 de las Directrices (véase "El CLPI y las Directrices").

El CLPI y las Directrices

Fuente: FAO, 2012.

En las secciones de las Directrices que se indican a continuación se establecen las responsabilidades en relación con el CLPI:

- 3B.6** Consulta y participación: establecer relación con y buscar el apoyo de aquellos que, teniendo derechos legítimos de tenencia, podrían verse afectados por las decisiones, antes de la adopción de estas, y responder a sus contribuciones; tener en cuenta los desequilibrios de poder existentes entre las distintas partes y garantizar la participación activa, libre, efectiva, significativa e informada de individuos y grupos en los correspondientes procesos de toma de decisiones.
- 9.9** Los Estados y otras partes deberían llevar a cabo consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier proyecto o antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que pudieran afectar a los recursos sobre los que las comunidades posean derechos. Los proyectos deberían basarse en una consulta efectiva y significativa con los pueblos indígenas, a través de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y teniendo en cuenta las posiciones y opiniones particulares de cada Estado. Los procesos de consulta y adopción de decisiones deberían organizarse sin intimidaciones y deberían desarrollarse en un clima de confianza. Los principios de consulta y participación establecidos en el párrafo **3B.6** deberían aplicarse en el caso de otras comunidades que se describen en esta sección.
- 12.7** En el caso de los pueblos indígenas y sus comunidades, los Estados deberían garantizar que todas las acciones sean coherentes con sus obligaciones al amparo del derecho nacional e internacional, teniendo debidamente en cuenta los compromisos voluntariamente asumidos en virtud de los instrumentos regionales e internacionales aplicables, incluidos, en su caso, el Convenio (n.º 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los Estados y otras partes deberían celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier proyecto de inversión que pudiera afectar a los recursos sobre los que las comunidades ostenten derechos. Los proyectos deberían basarse en una consulta efectiva y significativa con los integrantes de los pueblos indígenas tal como se explica en el párrafo **9.9**. En el caso de aquellas inversiones que utilicen los recursos de otras comunidades, deberían aplicarse los principios de consulta y participación de las presentes Directrices.

¿Qué es el consentimiento libre, previo e informado?

El CLPI se ha convertido en una norma internacional de derechos humanos que procede de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, así como a sus tierras, territorios y otras propiedades. A los efectos de la presente guía, el CLPI debe considerarse como un derecho colectivo de los pueblos indígenas a adoptar decisiones por medio de sus representantes libremente elegidos y sus instituciones consuetudinarias o de otra índole y a otorgar o negar su consentimiento antes de que el gobierno, la industria u otra parte externa aprueben cualquier proyecto que pueda afectar las tierras, los territorios y los recursos que poseen, ocupan o de otro modo utilizan de forma consuetudinaria.

No se trata, por tanto, de un derecho autónomo, sino de una expresión de un conjunto más amplio de protecciones de los derechos humanos que garantiza los derechos de los pueblos indígenas a controlar su vida, sus medios de vida, sus tierras y otros derechos y libertades. El CLPI ha sido descrito como una norma que complementa y contribuye a dar efectividad a estos derechos sustantivos¹. Por consiguiente, debe respetarse junto con otros

¹ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. A/HRC/21/47 (6 de julio de 2012), párr. 51. Análogamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos explica: "El requisito del consentimiento debe interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos. El deber de obtención del consentimiento responde, por lo tanto, a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos." Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 333.

derechos, especialmente los derechos relacionados con el autogobierno, la participación, la representación, la cultura, la identidad, la propiedad y, sobre todo, las tierras y territorios. El CLPI no solo debería respetarse, sino que, además, ninguna medida debería menoscabar el disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluso en los casos en que se haya obtenido su CLPI.

En la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* se establece claramente que los Estados tienen el deber de obtener el CLPI de los pueblos indígenas para las medidas que pueden requerir el desplazamiento de los pueblos indígenas (art. 10) o el almacenamiento de materiales peligrosos en las tierras de los pueblos indígenas (art. 29 2)). Además, teniendo en cuenta el principio de la autodeterminación y las disposiciones de la declaración en su conjunto, los Estados deberían obtener el consentimiento en relación con asuntos de importancia fundamental para los derechos, la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas. El CLPI debería aplicarse en conjunción con todas las decisiones que puedan afectar sus derechos, y este deber está vinculado a la obligación del Estado de respetar los derechos más amplios de los pueblos indígenas a ser representados por medio de sus propias instituciones; a ejercer el derecho consuetudinario; a la propiedad de las tierras, los territorios y los recursos naturales que tradicionalmente poseen, ocupan o de otra forma utilizan; a la autoidentificación; a manifestar su cultura, y, lo que es más importante, a la autodeterminación.

El CLPI también está relacionado con el derecho a la participación y comprende este derecho, así como otros derechos que figuran en documentos jurídicamente vinculantes como, por ejemplo, los siguientes:

- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**PIDCP**);
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (**PIDESC**);
- la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (**CIEFDR**);
- el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [**OIT**]);
- la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (**CADHP**);
- el Convenio sobre la Diversidad Biológica (**CDB**).

Tanto el PIDCP como el PIDESC protegen el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Si bien en

Los elementos del consentimiento libre, previo e informado

Fuente: Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 2005; Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2011.

Libre significa que no hay coerción, intimidación ni manipulación.

Previo significa que se trata de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se respetan las exigencias cronológicas de los procesos de consulta y consenso de los pueblos indígenas.

Informado significa que se proporciona a los pueblos indígenas toda la información relacionada con la actividad y que dicha información es objetiva, precisa y se facilita de una manera o una forma comprensible para los pueblos indígenas. La información pertinente es la siguiente:

1. la naturaleza, la envergadura, el ritmo de ejecución, la duración, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto propuesto;
2. la razón o las razones o la finalidad del proyecto;
3. la ubicación de las zonas que resultarán afectadas;
4. una evaluación preliminar de los posibles efectos económicos, sociales, culturales y ambientales, en particular los riesgos y beneficios potenciales;
5. el personal que probablemente participará en la ejecución del proyecto;
6. los procedimientos que puede entrañar el proyecto.

Consentimiento significa que los pueblos indígenas se han mostrado de acuerdo con la actividad que es objeto de la consulta. Los pueblos indígenas también tienen la prerrogativa de negar su consentimiento o de ofrecerlo con sujeción a ciertas condiciones. Las consultas y la participación son componentes fundamentales de un proceso de obtención del consentimiento. Las consultas deben celebrarse de buena fe, para lo cual, entre otras cosas, es necesario tener en cuenta las opiniones de los pueblos indígenas en el proceso o proporcionar justificaciones objetivas de los motivos por los cuales no es posible considerar esas opiniones. Las partes deben establecer un diálogo que les permita encontrar soluciones adecuadas y factibles, en una atmósfera de respeto recíproco y de participación plena y equitativa, y disponer de tiempo suficiente para tomar decisiones. Los pueblos indígenas tienen que poder participar mediante representantes libremente elegidos e instituciones consuetudinarias o de otra índole. Es preferible contar con la participación de mujeres, jóvenes y niños, según corresponda.

estos instrumentos universalmente vinculantes no se menciona el principio del CLPI de manera explícita, con frecuencia el Comité de Derechos Humanos, que supervisa el cumplimiento del PIDCP, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila el cumplimiento del PIDESC, han interpretado que el CLPI, como expresión de la autodeterminación, es un requisito de estos pactos². El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que supervisa el cumplimiento de la CIEFDR también se ha manifestado claramente con respecto a los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, y ha instado reiteradamente a los Estados a reconocer y proteger estos derechos y a aplicar el CLPI³. El Convenio 169 de la OIT prohíbe el traslado y la reubicación de los pueblos indígenas y tribales de sus territorios sin su consentimiento libre e informado. La norma de “la aprobación y la intervención” en el CDB también se ha equiparado al CLPI, y fue corroborada en las Directrices Akwé: Kon voluntarias del CDB.

Además, estos instrumentos exigen que se respeten las costumbres y las tradiciones de los pueblos indígenas, en particular las instituciones indígenas y los modos de representación relacionados con los procesos de adopción de decisiones, como el CLPI. Por tanto, es probable que la manera exacta en que se llevarán a cabo los procesos de adopción de decisiones relacionados con el CLPI varíe en función de las costumbres y las tradiciones de las comunidades o los pueblos afectados.

² Véase, entre otros, Ángela Poma Poma contra el Perú, CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Togo: CCPR/C/TGO/CO/4, 11 de marzo de 2011, párr. 21; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Colombia: CCPR/C/COL/CO/6, 4 de agosto de 2010, párr. 25; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párr. 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), aprobado por el Comité en su 43.º período de sesiones, 2-20 de noviembre de 2009, documento de las Naciones Unidas E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009, párrs. 36 y 37.

³ Véase, por ejemplo, la Recomendación general XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 51.º período de sesiones, 18 de agosto de 1997, párr. 4 d); Australia: CERD/C/AUS/CO/14, 14 de abril de 2005, párr. 11; Guyana: CERD/C/GUY/CO/14, 4 de abril de 2006, párr. 19; Camboya: CERD/C/304/Add.54, 31 de marzo de 1998, párrs. 13 y 19; Guatemala: CERD/C/GTM/CO/11, 15 de mayo de 2006, párr. 19; Suriname: Decisión 1(67), CERD/C/DEC/SUR/4, 18 de agosto de 2005, párr. 3.

Obligaciones y responsabilidades

Los gobiernos, en su calidad de miembros de las Naciones Unidas y de otros tratados regionales, y de conformidad con los instrumentos de derechos humanos con los que se han comprometido, tienen la obligación de velar por el respeto, la protección y el pleno cumplimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas. También tienen el deber de asegurarse de que otros actores, especialmente el sector privado, respeten esos derechos mediante la protección activa de los mismos, de ser necesario. Por consiguiente, es responsabilidad de los gobiernos examinar y, en caso necesario, modificar la legislación nacional, así como establecer o mantener recursos judiciales eficaces y de otra índole con los que aplicar esos derechos, para darles efectividad y garantizar que las empresas también los respeten. A los efectos de esta guía, esto significa que los gobiernos deben velar por que las leyes nacionales reconozcan los derechos consuetudinarios de las comunidades y los pueblos indígenas a sus tierras y territorios, otorguen personalidad jurídica a los órganos representativos elegidos autónomamente por ellos, proporcionen recursos judiciales y otros recursos eficaces para hacer cumplir esos y otros derechos, y exijan que los funcionarios gubernamentales y las empresas obtengan el consentimiento libre e informado de esas comunidades y pueblos antes de imponer medidas que pueden afectar sus derechos.

En los últimos años, en el sector privado hemos asistido a la proliferación de iniciativas voluntarias para el establecimiento de normas que reconocen la importancia de proteger los derechos consuetudinarios a la tierra y otros recursos naturales.

Al mismo tiempo, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos hacen hincapié en que, si bien la defensa de los derechos humanos es principalmente una obligación de los gobiernos, las empresas también tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, y esta responsabilidad existe independientemente de las capacidades o la disposición de los Estados de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Muchas de las normas voluntarias en el sector privado requieren que las empresas obtengan el CLPI de los pueblos indígenas y las comunidades locales antes de llevar a cabo los proyectos de desarrollo propuestos, como buena práctica basada en el reconocimiento de que las empresas tienen obligaciones morales y éticas que no se limitan a los requisitos mínimos de la legislación nacional⁴.

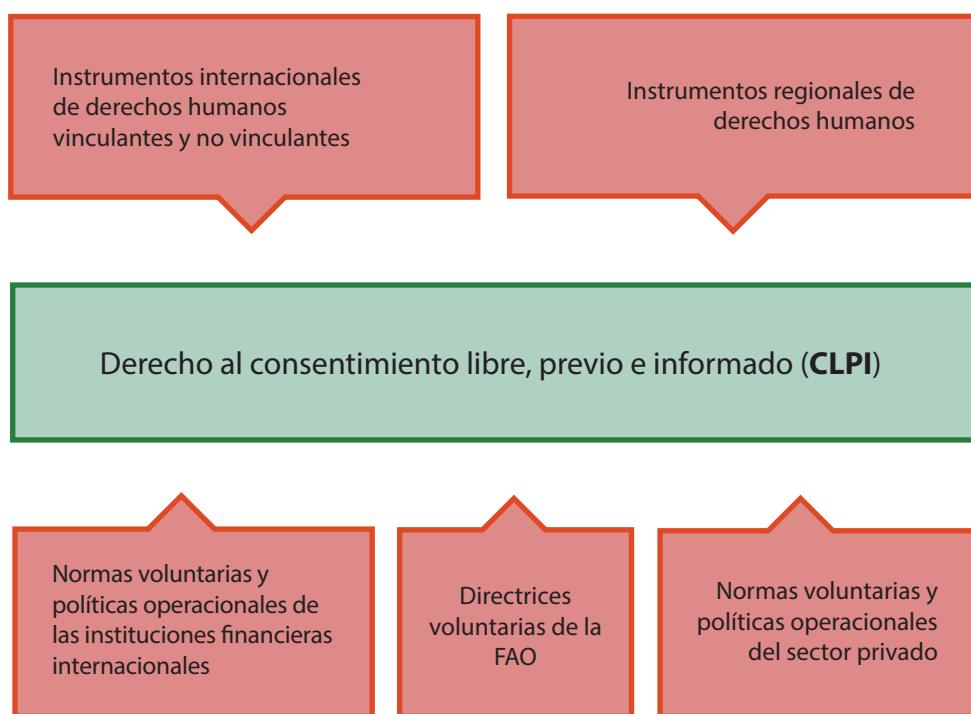
La Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Filipinas

Muchos países cuentan con leyes nacionales encaminadas a garantizar procesos de transferencia de la tierra justos, en consonancia con el requisito de obtener el CLPI, pero pocos países han adoptado leyes nacionales que mencionen explícitamente la obligación relacionada con el CLPI. Una excepción notable es Filipinas, donde la Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas exige que se obtenga el CLPI para cualquier actividad que pueda afectar los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra y los recursos. La Comisión Nacional de Pueblos Indígenas en Filipinas, que supervisa los procedimientos relacionados con el cumplimiento de esta obligación, ha examinado y divulgado varias versiones de los reglamentos que establecen el proceso necesario para el CLPI. Las principales enseñanzas extraídas de esta experiencia son que los procedimientos para el respeto del CLPI deben dar amplio margen a los pueblos indígenas a fin de que ejerzan su derecho consuetudinario y se representen a sí mismos como libremente decidan, y que las decisiones gubernamentales deben ser transparentes y responsables.

⁴ Como ejemplos cabe citar la Comisión Mundial de Represas (CMR), el Examen de las Industrias Extractivas (EIR), el Consejo de Manejo Forestal (FSC), la Mesa Redonda sobre el Aceite de Palma Sostenible (RSPO), la Asociación Internacional de Soja Responsable (RTRS) y la Mesa Redonda sobre Biocombustibles Sostenibles (RSB).

Además, las políticas operacionales de una serie de instituciones financieras internacionales exigen que se obtenga el CLPI de los pueblos indígenas para los proyectos financieros que pueden afectar las tierras y los recursos de estos pueblos⁵. El CLPI también es un “principio y derecho” básico de los pueblos indígenas con arreglo a la *Política de la FAO sobre pueblos indígenas y tribales* (FAO, 2010), por lo que orienta la interacción de la Organización con los pueblos indígenas y la participación efectiva de estos pueblos en las actividades de desarrollo que pueden afectarlos.

En la aplicación práctica del CLPI, los propios pueblos indígenas y las comunidades locales, como titulares de los derechos, deberían determinar la forma, el ritmo y la participación en el proceso con el que los Estados y otros actores respetan el CLPI. A fin de cumplir la norma del CLPI, hay que esforzarse por entender los procesos de adopción de decisiones consuetudinarios, o identificados libremente de otro modo, que las comunidades o los pueblos afectados utilizan.



⁵ Estas instituciones son la Corporación Financiera Internacional (CFI), el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), el Banco Asiático de Desarrollo (BASD), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA). En enero de 2012, muchos de los principales bancos comerciales del mundo que respetan los Principios de Ecuador decidieron aplicar a su financiación de proyectos las normas de desempeño actualizadas de la CFI, por lo que aprobaron explícitamente el derecho al CLPI. El Banco Mundial ha puesto en marcha un proceso de actualización y consolidación de sus políticas de salvaguardia ambiental y social que tendrá una duración de dos años, con miras a dar mayor importancia al respeto del derecho al CLPI.

¿De quién debería obtenerse el CLPI?

El CLPI se articula más claramente en relación con los derechos de los pueblos indígenas. En la actualidad, el derecho internacional es mucho menos claro sobre los derechos a la tierra y a los recursos de otras personas o grupos que no pueden reconocerse a sí mismos como “tribales” o “indígenas” pero que, sin embargo, obtienen el acceso a la tierra y los recursos mediante el derecho consuetudinario, la herencia tradicional u otros procesos informales. Las Directrices requieren la consulta y participación activas, libres, efectivas, significativas e informadas de todos los afectados, incluidos los pueblos indígenas y otras comunidades con régimen de tenencia consuetudinaria, según lo indicado en el párrafo 3B.6, y, además, exigen el respeto del CLPI a la hora de tratar con los pueblos indígenas.

No existe una definición de pueblos indígenas concertada a nivel internacional, pero en el derecho internacional ya se ha establecido con claridad que la noción abarca quienes comúnmente se conocen como pueblos “tribales”, y los organismos internacionales aplican ampliamente este término a grupos étnicamente diferentes, que poseen lazos estrechos con sus tierras ancestrales. Las características comunes utilizadas para identificar a estos pueblos son las siguientes:

- su propia identificación como miembros de un grupo determinado de cultura indígena y el reconocimiento de su identidad por otros;
- un apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto y a los recursos naturales de esos hábitats o territorios;
- instituciones consuetudinarias culturales, económicas, sociales o políticas distintas de las de la sociedad y cultura dominantes;
- una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua oficial del país o región (Banco Mundial, 2005).

El CLPI, entendido como una expresión del derecho a la autodeterminación, puede interpretarse cabalmente como aplicable a todas las personas que se identifican a sí mismas como poseedoras de relaciones consuetudinarias con sus tierras y recursos naturales, lo que significa que se trata de un derecho del que disfrutan ampliamente los habitantes de las zonas rurales de África y Asia, así como muchas sociedades afroamericanas rurales.

Los gobiernos y las empresas también han de tener en cuenta que, en los casos en que se determine que las comunidades rurales no son indígenas en este sentido más amplio, las actividades de desarrollo previstas en las tierras de esas personas no les privan arbitrariamente de sus derechos más amplios. Estos son los derechos a la vida, a la propiedad y a un nivel de vida adecuado, especialmente a la alimentación, al agua y a una vivienda adecuada. Todas las adquisiciones de tierras deberían llevarse a cabo exclusivamente con arreglo a procedimientos legítimos que aseguren los derechos de las personas y estar precedidas por procesos de consulta y participación destinados a asegurar el apoyo de estas personas. Algunos sistemas voluntarios de certificación no certificarán los proyectos ejecutados en las tierras comunitarias que hayan sido asignadas a terceros mediante el ejercicio de la facultad del Estado de expropiar tierras.

Beneficios del CLPI

En última instancia, el respeto del CLPI beneficia a largo plazo al Estado y las empresas porque reduce al mínimo el riesgo de que las controversias se transformen en conflictos. Esto evita que se pierdan oportunidades de inversión que podrían desvanecer si los inversores decidieran optar por otros países donde consideran que sus inversiones son más seguras. En consecuencia, el respeto del CLPI beneficia a todas las partes interesadas al proteger los medios de vida de las comunidades locales, fortalecer la viabilidad práctica y financiera y la sostenibilidad de las operaciones comerciales y, por consiguiente, al aumentar el potencial y las oportunidades de inversión de los países en desarrollo.

“La obligación del Estado de obtener su consentimiento libre, previo e informado otorga a los pueblos indígenas el derecho a determinar efectivamente el resultado de los procesos de adopción de decisiones que los afecten, y no solo a participar en ellos⁶.”

El CLPI está relacionado tanto con los resultados como con el proceso

Para el CLPI es necesario asegurar la participación significativa de las comunidades en los procesos de adopción de decisiones, así como la consideración de sus preocupaciones, prioridades y preferencias en el diseño, los indicadores y los resultados de los proyectos. En resumen, y como señaló el Mecanismo de las Naciones Unidas de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “La obligación del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas otorga a estos el derecho a determinar efectivamente el resultado de los procesos de adopción de decisiones que los afecten, y no solo a participar en ellos.” Por tanto, el CLPI requiere, además, que las comunidades puedan negociar resultados justos y aplicables y negar su consentimiento a un proyecto si sus necesidades, prioridades y preocupaciones no se abordan adecuadamente. Las consultas y negociaciones que no solucionan las causas de la oposición de una comunidad o que no obtienen el consentimiento ofrecerán pocas garantías contra conflictos que pueden resultar costosos y perjudiciales.

⁶ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Opinión N.º 2 (2011) del Mecanismo de Expertos: los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, documento de las Naciones Unidas A/HRC/18/42, 17 de agosto de 2011, párr. 21.



Orientaciones prácticas



Orientaciones prácticas

Las medidas que se recomiendan a continuación proporcionan orientaciones prácticas sobre cómo respetar el CLPI e incluyen consejos para los gobiernos, las empresas, los pueblos indígenas y las comunidades locales y las ONG. En las notas a pie de página se indican las secciones pertinentes de las Directrices. Cuando procede, se señalan los pasos que deben adoptar actores específicos.

Los pasos sugeridos no deben considerarse como elementos de un procedimiento aislado, en el que hay que “marcar casillas”. Más bien, forman parte de un proceso iterativo y continuo en el que puede ser necesario repetir, prolongar o reorientar determinadas medidas en el marco de un proceso más amplio, y en el que hay que tener en cuenta la diversidad de las perspectivas y los actores involucrados. La información en todas las fases del proceso debe ser transparente y accesible para las partes interesadas. La secuencia específica de las medidas necesarias no es fija; variará en función de los contextos sociales, económicos, jurídicos y normativos en el que se adquieran los derechos sobre la tierra para los distintos tipos de proyectos. Tras cada medida, se debería divulgar con amplitud la documentación pertinente y se debería recabar la opinión de todos los actores para que las fases siguientes del proceso se puedan llevar a cabo conjuntamente.

Preparación del terreno para la aplicación

Antes de poner en marcha un proceso destinado a obtener el CLPI, hay que tener en cuenta los elementos que se indican a continuación:

Proceso. Puesto que el requisito de obtener el CLPI no es un derecho autónomo, no debería reducirse a un proceso lineal de “marcar casillas” que termina con la firma de un acuerdo por parte de la comunidad. Cuando se respeta el CLPI se garantiza que los pueblos indígenas y las comunidades locales expresan sus opiniones en todas las etapas de la planificación y ejecución de los proyectos de desarrollo que pueden afectar sus derechos más amplios. Estos incluyen el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades locales a determinar el tipo de proceso de consulta y de adopción de decisiones que les resulta adecuado. Obtener el consentimiento inicial puede ser solo el primer paso; a fin de mantener el CLPI hay que contar con una participación constante de las comunidades, efectuar un seguimiento participativo y realizar una verificación sólida durante todo el período de ejecución del proyecto.

Recursos. A fin de llevar a cabo un proceso sólido y verificable de respeto del CLPI, aparte de tiempo, es fundamental contar con recursos materiales y humanos. Este proceso abarca la inversión en las personas, materiales y estrategias de comunicación, actividades de creación de capacidad, la verificación independiente y el asesoramiento técnico y jurídico. Los titulares de derechos también necesitarán recursos suficientes para fortalecer su capacidad de examinar el proyecto o programa propuestos. Cuando los titulares de derechos estén interesados en participar en el diseño y la ejecución del

Los factores que afectan el tiempo y los recursos necesarios para respetar el CLPI

Fuente: Anderson, 2011.

- el número de actores y grupos de interés que participan en la negociación y la adopción de decisiones;
- su extensión y accesibilidad geográfica;
- la eficacia de los dirigentes existentes y la cohesión social;
- la representatividad de los dirigentes existentes y el acceso al proceso de adopción de decisiones por parte de las mujeres y otros grupos vulnerables;
- quiénes son los responsables de informar a la comunidad más amplia aparte de los líderes representativos;
- la eficacia del proceso y el nivel de desacuerdo en la comunidad con respecto al proyecto propuesto;
- los procesos y las tecnologías de información disponibles;
- los niveles de alfabetización y educación;
- la falta de tiempo para asistir a reuniones/acceso a eventos informativos.
- los niveles de interés en la participación para mantenerse suficientemente informados;
- la disponibilidad y la eficacia de los intermediarios;
- la disponibilidad de la facilitación/el asesoramiento independiente y su calidad;
- el grado de complejidad de las cuestiones relacionadas con los derechos sobre la tierra y la superposición de las reclamaciones;
- la escala, el diseño y el impacto del proyecto en cuestión.

proyecto, se requerirán recursos adicionales para llevar a cabo actividades oportunas de formación y creación de capacidad. Los promotores del proyecto deberían entender que el respeto del CLPI es un costo inherente y necesario para la ejecución del proyecto. Cuando proceda, los promotores deberían encontrar formas abiertas y responsables de canalizar los fondos a las comunidades, a fin de mantener la integridad del proceso y la independencia de la función de la comunidad.

Tiempo. A lo largo de todo el proceso de respeto del CLPI, hay que consultar a los pueblos indígenas y las comunidades locales como a un grupo en su conjunto, durante todo el tiempo que sea necesario para que comprendan, consideren y analicen las propuestas. Cuanto más tiempo se invierte en establecer buenas comunicaciones al principio de un proceso de negociación, más probabilidades habrá que las negociaciones continúen de manera consensuada en lo sucesivo. Un proceso apresurado impedirá que las comunidades logren un consenso general antes de adoptar las decisiones finales. Esto puede originar controversias entre las comunidades y dentro de ellas, así como con la empresa y el gobierno. La legitimidad del acuerdo podría ponerse en entredicho y el

proceso podría tener que reiniciarse desde el punto en que surgió el descontento. Al final, esto requiere más tiempo y recursos de todas las partes interesadas, y las controversias que surgen de un proceso apresurado pueden mermar la confianza mutua y la rendición de cuentas, que son esenciales para la obtención y el mantenimiento del consentimiento. Prepararse a invertir tiempo y recursos en el proceso no solo disminuye sustancialmente el riesgo de que surjan conflictos y controversias en las etapas posteriores de las actividades del proyecto, sino que es esencial para la sostenibilidad a largo plazo de estas actividades. La identificación temprana del rechazo de los proyectos por parte de las comunidades puede ayudar a que los promotores de tales intervenciones centren sus esfuerzos en las tierras disponibles.

Participación amplia. Los esfuerzos encaminados a lograr la participación más amplia posible de las comunidades en la adopción de decisiones —en particular, mujeres, jóvenes, pobres, migrantes y

personas sin tierra— pueden reducir la posibilidad de que, en lo sucesivo, las decisiones adoptadas se cuestionen o generen quejas en la comunidad. La inclusión de estos grupos también reflejará mejor la gama de valores, usos y recursos que deben tenerse en cuenta al ejecutar el proyecto. Cabe recordar que las comunidades no son homogéneas y las decisiones pueden variar de una comunidad a otra en función de las distintas necesidades.

Accesibilidad. A fin de que los pueblos indígenas y las comunidades locales adopten decisiones con conocimiento de causa y den su consentimiento informado, hay que poner a su disposición todos los materiales y la documentación relacionados con las actividades. Esto significa que los materiales deben facilitarse de forma abierta, con

suficiente antelación y en formas e idiomas que sean accesibles y comprensibles para ellos, de preferencia en su lengua materna, con la ayuda de traductores. Asimismo, al organizar las consultas, hay que tener en cuenta los problemas logísticos, como el costo y los medios de transporte y las comunicaciones, de modo que las comunidades locales no se encuentren en desventaja en lo relativo a la participación.

Confianza. El elemento central del respeto del CLPI es el proceso de establecimiento de relaciones de confianza y entendimiento mutuos a través de un intercambio de información transparente y recíproco, una rendición de cuentas demostrada, amplios debates, negociaciones reiteradas y un compromiso de buena fe. En este proceso, la empresa se compromete a respetar los derechos más amplios de las comunidades, entabla un diálogo, estudia opciones y facilita información, actúa con respeto, conviene en dar marcha atrás en caso necesario, inicia negociaciones cuando así se decide, y acepta y acata las decisiones adoptadas. De esta manera se puede mantener una interacción pacífica y una coexistencia armoniosa a largo plazo y se pueden encontrar soluciones a los puntos de desacuerdo de una manera amistosa y respetuosa. La flexibilidad, la informalidad, el tiempo y las oportunidades de llegar a conocerse más personalmente son modos importantes de fomentar el respeto mutuo y la apertura mental. Es fundamental que los representantes del gobierno, la empresa y las comunidades locales tengan atribuciones claras para hablar en nombre de la institución a la que representan, así como para asumir compromisos vinculantes a su nombre.

Sensibilidad cultural. Las normas y las expectativas culturales determinarán el modo en que los pueblos indígenas y las comunidades locales abordan los procesos de adopción de decisiones y participan en ellos. Esas normas y expectativas pueden influir en las modalidades de representación, los mecanismos de adopción de decisiones, los requisitos de tiempo, el modo en que se hace que los acuerdos sean vinculantes y los elementos que constituyen el proceso de negociación propiamente dicho. Hay que reconocer estas necesidades a fin de lograr resultados sólidos y legítimos, que sean satisfactorios para ambas partes. Cuando los pueblos indígenas no están reconocidos o registrados como ciudadanos, o no hay un estado de derecho y la independencia del poder judicial está en duda, el respeto de las leyes consuetudinarias y los sistemas tradicionales de honor a los fines de la adopción de decisiones y la obtención del consentimiento es aún más importante.

Respeto del derecho a decir que “no”. Las empresas y los gobiernos que participan en negociaciones de buena fe con las comunidades deben reconocer que incluso cuando se ha llevado a cabo un proceso de información y negociación exhaustivo, los pueblos indígenas y las comunidades locales tienen el derecho de oponerse a la realización de actividades de desarrollo o de un proyecto en sus tierras consuetudinarias. Las repercusiones específicas de una decisión de los pueblos indígenas de decir que no varían según las circunstancias. Sin embargo, en general, cualquier proyecto que tenga un impacto directo y significativo en la vida y los derechos fundamentales de los pueblos indígenas no debería continuar si ellos niegan su consentimiento. En particular, los pueblos indígenas y las comunidades locales no deben desplazarse, ni deben almacenarse o eliminarse materiales peligrosos en sus tierras sin su CLPI. Cuando deciden decir que “sí”, los pueblos indígenas y las comunidades locales pueden negociar las condiciones conforme a las cuales podrían responder favorablemente a una propuesta de desarrollo en sus tierras. La concertación de un acuerdo en cualquier etapa del proceso no significa automáticamente que se obtendrá el consentimiento como resultado final.

¿Cuán previo es “previo”?

Habida cuenta de que los gobiernos tienen el deber primordial de garantizar el respeto del CLPI, deben adoptar lo antes posible medidas para que las poblaciones afectadas participen en la planificación del uso de la tierra y del proyecto. No se debería tomar la decisión de asignar tierras a terceros sin antes informar a los pueblos interesados y obtener su consentimiento mediante los procedimientos que se indican a continuación. Los gobiernos tienen el deber fundamental de velar por que las tierras no se asignen a empresas —por medio de la venta, el arrendamiento, la concesión o el alquiler— en formas que violen los derechos o generen controversias.

Por lo que se refiere a las empresas, la situación puede ser más ambigua. Estas podrían descubrir que las tierras que han adquirido del gobierno (o mediante transferencias de tierras) están gravadas con derechos consuetudinarios que los organismos públicos han pasado por alto o ignorado. En tales casos, las empresas deberían trabajar directamente con las comunidades en buena fe, explicando la situación. Luego, deberían llevar a cabo los procedimientos que se describen a continuación y comunicar que las tierras no se desbrozarán o no intentarán conseguir los objetivos de sus inversiones sin antes reconocer la plena extensión de los derechos consuetudinarios y obtener el CLPI de los titulares de los derechos pertinentes en relación con sus planes.

Sin embargo, cabe reconocer que este tipo de situaciones coloca a las comunidades afectadas en una situación de considerable desventaja. Una vez que sus tierras han sido asignadas a una tercera parte sin su consentimiento, el poder de las comunidades en las negociaciones subsiguientes con la empresa se ve considerablemente debilitado.

Identificación de los titulares de derechos⁷

La finalidad de este paso es identificar, en un proceso participativo, quiénes son los titulares de derechos y los usuarios de la tierra existentes en la zona abarcada por el proyecto. Esto ayudará a determinar cómo las comunidades locales usan la tierra, así como qué tipo de reclamaciones los distintos grupos pueden tener con respecto a la tierra en cuestión y los recursos naturales que se encuentran en ella, y quiénes tienen derecho a ser consultados y a dar o negar su consentimiento para el proyecto. Se debería identificar a los titulares de los derechos en todas las partes de la zona abarcada por el proyecto, así como en las zonas limítrofes. Las comunidades aledañas pueden tener reclamaciones sobre la tierra abarcada por el proyecto o los recursos afectados por las actividades que se realizarán en esa zona (por ejemplo, el agua), hacer un uso estacional de dichos recursos o mantener otras formas de relaciones de tenencia con los habitantes de la zona abarcada por el proyecto.

¿Qué son los derechos consuetudinarios?

Los derechos consuetudinarios derivan del derecho consuetudinario, un conjunto de reglas no escritas cuya autoridad suele proceder de la “tradición”. Las leyes consuetudinarias rigen una amplia gama de cuestiones, entre ellas, las relaciones familiares, el derecho de propiedad, y el uso y la propiedad de la tierra y los recursos naturales. La tenencia consuetudinaria de la tierra se refiere a los sistemas que muchas comunidades rurales utilizan para expresar y regular la propiedad, la gestión, el uso, el acceso y la transferencia de la tierra y los recursos naturales que se encuentran en ella. La tenencia consuetudinaria suele estar intrínsecamente vinculada con las concepciones locales de parentesco, el linaje generacional y las definiciones sociales más amplias de la función y los derechos de las personas y los grupos en la comunidad.

⁷ Identificación de los titulares de derechos: véase en las Directrices, entre otros, 3A.1.1; 4.5; 7.1–7.6; 8.2; 8.4; 8.6; 8.7; 9.5; 9.8; 11.5; 12.9; 12.10; sección 17.1–17.5.

Las leyes y los derechos consuetudinarios derivan de la comunidad y no del Estado (derecho estatutario) y, aunque con frecuencia los dos sistemas se superponen sobre el terreno, el Estado no siempre reconoce u otorga la misma importancia a los derechos consuetudinarios. Estos derechos pueden ser informales (es decir, carecen del reconocimiento oficial del Estado) o formales, cuando se les otorga fuerza de ley mediante la ratificación de los tratados internacionales, las constituciones nacionales, las leyes y ordenanzas estatutarias o las decisiones de los tribunales. Los derechos consuetudinarios sobre la tierra varían considerablemente entre las comunidades dependiendo de su ubicación, organización social y medios de vida. En algunas comunidades, la tierra y los recursos naturales pueden ser de propiedad colectiva y ser utilizados y gestionados de una forma igualitaria (a veces se denominan “bienes comunes” de la tenencia consuetudinaria). Con frecuencia, estos derechos están “anidados”, por ejemplo, en los lugares en que se mantienen las tierras agrícolas individuales o familiares en los territorios comunales más amplios. Las tierras y los recursos naturales también tienen un valor social, cultural, espiritual, económico, ambiental y político para los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas de tenencia consuetudinaria.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Realice entrevistas, consultas y debates de grupos de discusión, con cuestionarios como complemento y acompañamiento, a fin de determinar lo siguiente:

- Las personas, familias, aldeas, clanes y otras entidades sociales en la zona abarcada por el proyecto y las zonas fronterizas.
- La naturaleza de las relaciones existentes entre esos grupos. Puede tratarse de relaciones de parentesco, pero también de vínculos socioeconómicos más generales, como lazos comerciales, políticos, económicos o culturales.
- Las ubicaciones geográficas y las poblaciones totales de los diferentes grupos identificados. Se puede recurrir a mapas y sistemas de posicionamiento global (GPS) para localizar los lugares. Debe tenerse en cuenta que algunas comunidades pueden ser móviles y migrar estacionalmente por un territorio en función de sus medios de vida. Como ejemplos pueden citarse los cazadores recolectores, los pastores, los agricultores migratorios y los trabajadores temporales.
- Las unidades administrativas en las que las comunidades viven y ejercen sus derechos (por ejemplo, región, distrito o provincia).
- La naturaleza de las relaciones entre las comunidades y el Estado por lo que respecta a la gobernanza y la administración, el ejercicio del derecho consuetudinario y el reconocimiento de los derechos sobre la tierra, especialmente basados en los derechos consuetudinarios.
- La historia de la ocupación y la utilización de la tierra por las comunidades locales; el modo en que estas se relacionan con la tierra; su sistema consuetudinario de tenencia, gobernanza y herencia de la tierra, y el modo en que la transferencia de tierras se regula de forma consuetudinaria, tanto entre las comunidades como dentro de ellas, y con las partes externas. En caso de que existan varias etnias, hay que intentar entender cómo los pueblos se relacionan entre sí y regulan las relaciones con respecto a la tierra y los recursos naturales.
- El modo en que las comunidades justifican sus reivindicaciones sobre la tierra y el uso de la misma. Esto puede incluir el derecho consuetudinario, la ascendencia, la herencia, la adquisición, el arrendamiento o programas de asentamiento patrocinados por el Estado. Téngase en cuenta que es posible que los titulares de derechos y los usuarios de la tierra no sean siempre las mismas personas o comunidades.

**Las Directrices por lo que
respecta al valor cultural
de la tierra y los recursos
naturales**

Fuente: FAO, 2012.

9.1 Los actores estatales y no estatales deberían reconocer que la tierra, la pesca y los bosques encierran un valor social, cultural, espiritual, económico, medioambiental y político para los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia.

- Los posibles factores históricos que han conformado y cambiado las poblaciones existentes y su relación con la tierra, así como el uso de la misma. Puede tratarse de guerras civiles pasadas o en curso, desplazados internos, patrones de migración o actividades de desarrollo urbano y agrícola.
- Las características demográficas de las comunidades, los grupos de edad, la proporción entre hombres y mujeres, y los grupos de habitantes locales y migrantes.
- La condición y la función de las mujeres en las comunidades, por ejemplo, su función en la división del trabajo, sus derechos a la tierra y a usar este recurso, su autoridad para adoptar decisiones y el modo en que están representadas⁸.
- Los tipos de medios de vida en las comunidades y los recursos de los que dependen para mantener sus medios de vida. Estos pueden ser la agricultura permanente o estacional, el pastoreo, la pesca, la caza y la recolección o una combinación de los anteriores.
- Los sistemas locales de gestión y uso de los recursos naturales. Estos pueden incluir la gestión y el uso del agua de los ríos y los mares, la tierra, los bosques, los cultivos y el ganado. La mayoría de las poblaciones rurales tienen economías mixtas y utilizan las tierras y los recursos de forma muy variada.
- Las formas locales de organización social, que incluyen, entre otras, las personas y las instituciones responsables de la adopción de decisiones; la aplicación de las leyes consuetudinarias; las prácticas religiosas; las actividades económicas; las relaciones entre las comunidades y dentro de estas; la autoridad política, y el uso y la gestión de los recursos naturales.
 - Los niveles locales de alfabetización. Cuando las comunidades locales, especialmente sus líderes, son analfabetas o semianalfabetas, será importante asegurarse de que toda la información que se les transmite esté disponible en formas e idiomas comprensibles y adecuados, y de que todas las deliberaciones se graben en audio para su referencia. El uso de diagramas, fotografías y vídeos, además de la interacción directa, también puede ayudar a facilitar el acceso a la información.
- El valor cultural de la tierra y los recursos naturales para las comunidades. Puede tratarse de vínculos económicos, sociales, espirituales/religiosos, políticos, históricos y familiares con la tierra⁹.
- Cualquier controversia o conflicto pasado o en curso entre las comunidades y dentro de ellas relacionado con las tierras y los recursos naturales, así como sus causas. Conocer las fricciones existentes ayuda a evitar que se combinen los distintos grupos y a comprender mejor los diferentes intereses y perspectivas que están en juego.
- Cualquier controversia o conflicto pasado o en curso entre las comunidades y las empresas u organismos estatales en la zona, sus causas y el modo en que se han solucionado o se están solucionando. Habrá que abordar o remediar la violación de los derechos de las comunidades por parte de operadores o directores de proyectos anteriores, o los compromisos pendientes que esos operadores tengan con las comunidades.
- Las diferencias lingüísticas entre los términos locales y oficiales, así como cualquier término pertinente específico del lugar. Puede tratarse de la denominación de los grupos sociales y los términos utilizados para describir los derechos, las prácticas, las

⁸ Género: véase en las Directrices, entre otros, 3B.3; 3B.4; 4.4; 4.6; 4.7; 5.3; 5.4; 5.5; 6.1; 7.1; 7.4; 8.9; 8.11; 9.2; 9.6; 9.10; 10.1; 10.3; 12.11; 13.5; 13.6; 14.4; 15.3; 15.5; 15.6; 15.9; 15.10; 17.3; 20.2; 20.3; 21.1; 23.2; 25.3; 25.4; 25.5; 26.2. Para mayor orientación sobre la gobernanza de la tierra equitativa desde el punto de vista del género, véase FAO, 2013.

⁹ Valor cultural de la tierra y los recursos naturales: véase en las Directrices, entre otros, 4.8; 5.3; 5.9; 9.1; 9.7; 11.2; 16.2; 18.2.

estructuras de adopción de decisiones y la organización política. El establecimiento de definiciones claras ayuda a evitar malentendidos y muestra consideración por los sistemas de conocimiento y las terminologías locales. Asegúrese de que los intérpretes tienen la capacidad de detectar y transmitir matices y términos locales.

- Lleve a cabo un censo basado en un cuestionario mediante visitas sobre el terreno y consultas con todas las comunidades en la zona abarcada por el proyecto y sus fronteras. En las consultas, explique claramente a todas las partes a quién está representando y por qué se está realizando el censo, y solicite el consentimiento de las partes para ser consultadas y proporcionar información para el cuestionario. Las comunidades tienen el derecho a negar su consentimiento en esta (o en cualquier otra) etapa, en cuyo caso el proyecto no puede continuar.

Celebre consultas de participación abierta y elabore un cuestionario de preguntas abiertas. La realización de un censo debería permitir tener en cuenta todas las cuestiones y preocupaciones pertinentes planteadas por las comunidades, ya que estas pueden no haberse previsto en la elaboración del cuestionario.

Consulte otras fuentes. Las consultas con las comunidades deberían complementarse con consultas con los órganos de la administración local o provincial pertinentes, así como con las ONG locales, nacionales e internacionales pertinentes, para determinar con más detalle:

- la situación de las comunidades y las personas que pueden resultar afectadas, y sus derechos consuetudinarios de tenencia en la legislación local y nacional;
- si y de qué manera la legislación estatal establece una distinción entre estas comunidades y otros grupos sociales y el grupo social dominante;
- posibles censos realizados en los últimos años y si las comunidades constan en esos censos;
- cualquier otro dato desglosado pertinente.

Ponga a disposición de todos los grupos de interés **las conclusiones documentadas**, en formas e idiomas que les sean accesibles¹⁰.

Determinación de la situación jurídica de la tierra

En cualquier proceso de adquisición de tierras, un primer paso fundamental para respetar el CLPI es aclarar la extensión de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y otros recursos y, de ser posible, asegurar esos derechos. A fin de que los pueblos indígenas interesados puedan expresar o negar su CLPI a las inversiones agrícolas propuestas, deben tener la seguridad de que todos sus derechos consuetudinarios y su sistema actual de uso de la tierra se reconocen y respetan. Precisamente porque los sistemas jurídicos de muchos países no reconocen oficialmente los derechos consuetudinarios, el derecho de las comunidades a dar o negar su consentimiento en relación con lo que sucede en sus tierras tiene aún más importancia.

Por eso, la finalidad de este paso es determinar quién posee los derechos sobre la tierra abarcada por el proyecto en virtud de la legislación estatal y del derecho consuetudinario; cómo cambiará la situación jurídica de la tierra si una empresa la adquiere, y qué efectos tendrá esa adquisición sobre los titulares de los derechos. Habida cuenta de que las políticas y las prácticas de tenencia varían de un país a otro, y de que la estabilidad social y la coexistencia pueden depender en gran medida de la naturaleza de los regímenes

¹⁰ Documentación: véase en las Directrices, entre otros, 9.8; 12.11; 25.4. Accesibilidad de la información: véase en las Directrices, entre otros, 3B.7; 3B.8; 5.8; 6.4; 8.9; 9.4; 10.4; 11.3; 14.4; 17.4.

de tenencia existentes, es fundamental que esas circunstancias específicas se tengan en cuenta. Esto es particularmente importante en los países en los que la legislación nacional no reconoce o protege eficazmente los derechos consuetudinarios y donde hay múltiples titulares de derechos (tanto formales como informales) con reivindicaciones sobre la misma tierra. Se debería examinar la situación jurídica de todas las partes de la zona abarcada por el proyecto, así como de las zonas limítrofes.

A menudo, las tierras consuetudinarias son clasificadas como tierras estatales con arreglo al derecho escrito. Sin embargo, en consonancia con el derecho internacional, las Directrices exigen que los organismos estatales y los inversores aseguren que los derechos legítimos de tenencia, especialmente los derechos consuetudinarios, se respetan y que el CLPI de los pueblos indígenas se obtiene para cualquier proyecto de inversión que afecta a esos derechos. También hay que abordar las complicaciones jurídicas resultantes. Por ejemplo, en muchas jurisdicciones en las que rige el derecho anglosajón (*common law*), las tierras ocupadas en virtud del derecho consuetudinario, conocido a veces como “título nativo”, pueden cederse únicamente al Estado. Esto también puede resultar necesario cuando el Estado asume la responsabilidad fiduciaria de velar por el bienestar de los pueblos indígenas. Además, dado que a menudo en muchas zonas indígenas no hay mercados de tierras, las condiciones con arreglo a las cuales se deberían transferir de manera justa las tierras de los propietarios consuetudinarios a los inversores —ya sea mediante el alquiler, el arrendamiento o la venta— no están claras. En tales circunstancias, los organismos gubernamentales tienen la enorme responsabilidad de asegurar una conducta correcta y de proteger los intereses de las comunidades con derechos endeble o que no están garantizados.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Contrate a un consultor o a un abogado para que lleve a cabo un examen exhaustivo de los marcos jurídicos, institucionales y de políticas vigentes en el país. Lo ideal sería que el consultor empleara métodos de investigación innovadores e interdisciplinarios, así como un enfoque participativo y colaborativo en todo el proceso de investigación.

Dicho examen debería abarcar lo siguiente:

- Las leyes, las instituciones y las políticas que establecen el marco para la adquisición de tierras en el país en cuestión.
- Los derechos sobre la tierra de los ciudadanos, las mujeres, los pueblos indígenas y los grupos minoritarios.
- La actual situación jurídica oficial de la tierra con arreglo a las leyes nacionales. La tierra puede designarse como tierra estatal; tierra pública; tierra privada; tierra consuetudinaria; bosque estatal, público, privado, comunitario, industrial o de conservación; reservas protegidas; concesiones, etc. Asimismo, hay que detectar eventuales superposiciones en la clasificación oficial de la tierra.
- Las jurisdicciones y los organismos estatales competentes responsables de la tierra, así como de su gestión y asignación. Puede tratarse de autoridades nacionales y/o provinciales, ministerios de medio ambiente, tierra o agricultura, departamentos forestales u otras instituciones especializadas. También hay que detectar eventuales superposiciones en la jurisdicción sobre la zona abarcada por el proyecto.
- Si y cómo las leyes y políticas nacionales reconocen los derechos consuetudinarios a la tierra de las comunidades locales, y el modo en que esto afecta a las comunidades particulares en la zona en cuestión. La información pertinente incluye los derechos

constitucionales y los derechos con arreglo a varias leyes, como la legislación relativa a la tierra, la legislación ambiental y la legislación forestal. En los casos en los que se reconocen los derechos de tenencia, estos pueden consistir en títulos, escrituras, arriendo, propiedad, posesión, derechos de uso/beneficio o título nativo, y pueden estar condicionados por acuerdos de aparcería y servidumbres. Si bien en muchos países para que estos derechos sean reconocidos deben estar documentados oficialmente (lo que puede ser prohibitivamente costoso), algunos países reconocen los derechos consuetudinarios en ausencia del registro oficial.

- La situación de la tierra desde el punto de vista de las comunidades y de su derecho consuetudinario, si este derecho consuetudinario es formal o informal.
- Si las leyes y políticas estatales reconocen y protegen los derechos colectivos y consuetudinarios de las comunidades a la tierra, y sobre qué base.
- El proceso jurídico mediante el cual la empresa o el Estado adquirirán la tierra, y todos los órganos gubernamentales pertinentes con los que habrá que ponerse en contacto.
- Cambios en la situación jurídica de la tierra en caso de que sea adquirida por la empresa.
- Posibles consecuencias para las comunidades locales del cambio en la situación jurídica de la tierra, por lo que se refiere al acceso y los derechos a la tierra a corto, medio y largo plazo. Esto puede depender de la naturaleza y la duración del proyecto o de la situación jurídica de la tenencia (por ejemplo, arriendo, venta en firme o contrato renovable). Asimismo, hay que determinar la situación de los derechos de la comunidad después de que venza el contrato de arrendamiento. Por ejemplo, ¿se devolverá la tierra a las comunidades o se reclasificará como tierra de propiedad estatal? Dicha información debe explicarse claramente a las comunidades en las negociaciones subsiguientes.
- El proceso legislado de consulta, en el caso de que la legislación nacional o los compromisos internacionales exijan la realización de consultas para la adquisición de tierras, y los precedentes de la ejecución de este proceso relacionados con otras adquisiciones de tierras.
- Los operadores de proyectos anteriores en la tierra seleccionada, y cualquier obligación contraída por estos operadores con respecto a las comunidades locales que se haya o no cumplido. Puede tratarse de distintas formas de compensación, restitución de tierras, reubicación de la comunidad, oportunidades de empleo, desarrollo de infraestructura y proyectos para el bienestar social y económico.

Compare las conclusiones con los datos obtenidos mediante el proceso de identificación de los titulares de los derechos (véase la sección anterior) a fin de corroborar las conclusiones o detectar contradicciones entre la situación jurídica de la tierra y las tradiciones de tenencia practicadas por los titulares de derechos consuetudinarios.

Comparta y corrobore las conclusiones mediante la celebración de consultas con los organismos gubernamentales pertinentes y las comunidades locales.

Entre las posibles fuentes de información para este paso cabe destacar las siguientes: organismos gubernamentales, organismos de desarrollo, especialistas en tenencia y asesores jurídicos, mapas y encuestas oficiales, catastros de tierras, registros de impuestos territoriales, mapas de planificación del uso y la gestión de la tierra, estudios etnográficos, investigaciones académicas, leyes y reglamentos, sentencias judiciales, registros de empresas y publicaciones de ONG.

Cartografía de las reivindicaciones y los usos de la tierra¹¹

La finalidad de este paso es establecer la extensión de las tierras y los recursos utilizados por los habitantes de la zona seleccionada para el proyecto o sobre los cuales estos tienen derechos formales e informales. Los mapas deberían abarcar todas las partes de la zona en cuestión, así como las zonas limítrofes.

Las comunidades locales, por medio de sus representantes, deberían desempeñar una función central en las actividades cartográficas. Los mapas han de elaborarse con el pleno conocimiento y el acuerdo de las comunidades y las demás partes involucradas, así como bajo su control. También tienen que ser verificados con las comunidades vecinas para no exacerbar o desencadenar controversias relativas a las tierras.

Es fundamental que todas las partes tengan acceso a los mapas en todas las etapas del proceso; además, estos deberían considerarse como un medio de comunicación e intercambio de información entre los grupos de interés. La elaboración de la cartografía debería ser un proceso impulsado por la comunidad, facilitado y respaldado por la empresa o el gobierno, y posiblemente debería contar con el apoyo de las ONG. Considere los mapas como una herramienta en este proceso, en lugar de un fin en sí mismos.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Antes de empezar, identifique a los titulares de derechos. La identificación previa de los usuarios de la tierra y los titulares de derechos, así como un entendimiento establecido de la tenencia consuetudinaria y los sistemas socioculturales locales, contribuirán significativamente a la elaboración de la cartografía de las tierras consuetudinarias.

Lleve a cabo consultas con las comunidades y explique:

- la naturaleza del proyecto debido al cual se están cartografiando las tierras y los recursos, así como las posibles consecuencias para los derechos y los medios de vida;
- la finalidad de la actividad cartográfica y su importancia para salvaguardar los derechos consuetudinarios y la autoridad discrecional sobre el futuro uso de la tierra y los recursos;
- lo que comportará el proceso de cartografía en cuanto a recursos, tiempo, participación y costos, y quiénes son los responsables de sufragar esos costos;
- que las comunidades tienen derecho a decidir quiénes participarán en el proceso de cartografía, tanto directa como indirectamente;
- las compensaciones ofrecidas por el tiempo y los recursos invertidos en el proceso de cartografía;
- quiénes son las partes independientes que poseen los conocimientos técnicos y la experiencia para prestar apoyo a las comunidades en su proceso de cartografía (por ejemplo, ONG);
- que las comunidades tienen derecho a negar su consentimiento en esta etapa, en cuyo caso el proyecto no continuará.

Llegue a un acuerdo sobre la participación. Si la comunidad está de acuerdo en participar en una actividad de cartografía participativa, debería decidir quiénes son los miembros de la comunidad que intervendrán en esta actividad; para adoptar

¹¹ Cartografía: véase en las Directrices 7.4. Para información sobre experiencias prácticas documentadas de cartografía participativa, véase Tanner *et al.* 2009, Nelson 2007.

esa decisión, la comunidad puede tomarse todo el tiempo que considere necesario. Todos los representantes deberían ser elegidos libremente por la propia comunidad o institución. Las comunidades tienen derecho a decidir quién más, de existir otra persona, debería participar en las actividades cartográficas.

Ofrezca a las comunidades apoyo independiente. Se debería ofrecer a las comunidades una amplia gama de opciones por lo que se refiere a las partes independientes que pueden ayudarlas a organizar y realizar la actividad cartográfica. Podría tratarse de ONG locales que conocen la zona y poseen la tecnología necesaria para la cartografía participativa. Una vez que las comunidades hayan sido plenamente informadas de las opciones disponibles, tienen derecho a elegir los organismos que las ayudarán a llevar a cabo la actividad cartográfica y en qué condiciones.

Trate de lograr una representación diversificada. Lo ideal sería que una gama representativa de titulares de derechos, especialmente mujeres, jóvenes, familias pobres y ancianos, participara en la elaboración de la cartografía, ya que así se reflejaría la variedad de valores, usos y recursos que debe incluirse en los mapas. Por ejemplo, los ancianos suelen ser los más informados sobre los lugares de importancia histórica y cultural. Los hombres y las mujeres pueden usar las tierras y los recursos de forma diferente. En los mapas deberían quedar recogidos todos estos valores y usos. Cuando los miembros de la comunidad no participan directamente en el equipo encargado de la cartografía, se recomienda encarecidamente que se les consulte durante todo el proceso para asegurarse de que el mapa represente su comprensión y uso de la tierra y los recursos naturales.

Contemple la posibilidad de elaborar varios mapas. Las organizaciones de apoyo que participan en la elaboración de la cartografía deberían tener presente que cuando existen comunidades diferentes, es posible que estas quieran llevar a cabo actividades cartográficas separadas. Esta situación puede verificarse si los grupos reivindican zonas distintas, si sus reivindicaciones se superponen o si ostentan diferentes niveles de seguridad de la tenencia sobre la misma tierra. Todas las comunidades deben tener la misma oportunidad de participar en los procesos cartográficos si desean tomar parte en esta actividad. En los casos en que diversas comunidades compartan derechos sobre una zona, la afirmación de los derechos de un solo grupo podría generar conflictos. Las comunidades vecinas deberían participar en el trazado de los límites para crear un consenso sobre la demarcación y aclarar quiénes son los titulares de los derechos.

Siempre que sea posible, **compare y confirme la información recopilada** con otras fuentes. A fin de comprender mejor la situación general sobre el terreno, compare la información tanto con las comunidades como entre ellas. Los mapas elaborados también deberían compararse con todos los mapas existentes trazados por los organismos gubernamentales, las ONG y otras empresas privadas que hayan realizado operaciones en la zona abarcada por el proyecto o en sus cercanías.

Realice actividades de capacitación en tecnología accesible. Las organizaciones de apoyo deberían capacitar a los miembros del equipo encargado de la cartografía en el uso de tecnologías geomáticas, como el GPS y los sistemas de información geográfica (SIG), ya que estas ofrecen una forma relativamente económica, rápida y sencilla de aclarar la extensión de los derechos consuetudinarios y de otra índole. Si los niveles de alfabetización son bajos, utilice sistemas de GPS basados en pictogramas o símbolos, con imágenes y códigos de color en lugar de texto, de modo que los miembros de las comunidades no se encuentren en una situación de desventaja en el proceso cartográfico. Las aplicaciones de los teléfonos inteligentes ofrecen una manera ampliamente disponible y económica de registrar y cartografiar los datos de forma simultánea. Asimismo, es posible recurrir a algunos programas de los teléfonos inteligentes para rastrear cadenas de actividades personalizadas, con indicación de la fecha y la hora (como la ubicación, los participantes, el propósito y los resultados de la actividad, etc.).

Desempeñe una función directiva en la elaboración de la cartografía. Una vez que los miembros del equipo se sientan capaces de elaborar la cartografía autónomamente, la organización de apoyo debería desempeñar una función directiva, más que un papel determinante, en el proceso de cartografía y permitir que las comunidades se encarguen de ejecutar las actividades cartográficas como mejor les parezca y que tomen la iniciativa al respecto. En los casos en que las diferencias de poder puedan marginar a algunos grupos de titulares de derechos o usuarios de las tierras, las ONG u otras partes neutrales pueden desempeñar un papel de mediación activo durante la comparación de la información entre los grupos.

Invierta tiempo y recursos suficientes a fin de que el mapa refleje plenamente el valor de la tierra para las comunidades, las familias y las personas que pueden resultar afectadas. Este mapa sugerirá si y de qué manera se puede llevar a cabo la adquisición de tierras respetando los derechos de las personas y asegurando sus medios de vida, e indicará los posibles efectos de la adquisición.

Aspectos que deben considerarse

Las comunidades locales deberían poder elegir lo que incluir en los mapas y lo que no. Deberían escoger la leyenda del mapa en función de sus propias necesidades y deseos.

Durante la elaboración de la cartografía conviene considerar la información indicada a continuación, que puede incorporarse en el mismo mapa o incluirse como una descripción para complementarlo:

- Los tipos de tierra y recursos que las comunidades usan y de los cuales dependen, así como los términos locales utilizados para referirse a los distintos usos de la tierra, el relieve y los recursos naturales y la vegetación. Estos pueden incluir bosques, ríos, claros, montañas y pastizales. El uso de los recursos puede abarcar la caza y la recolección, la pesca, el cultivo agrícola, el pastoreo, la recolección de plantas medicinales, etc.
- La posible superposición o conflicto entre las reclamaciones sobre la tierra de las distintas comunidades o dentro de ellas, y el modo en que estas reclamaciones se gestionan y ajustan de forma consuetudinaria.
- Las prácticas agrícolas como la rotación de los cultivos, el uso estacional de la tierra y la migración estacional de las comunidades. Por ejemplo, las tierras que aparentemente están vacías pueden ser una parte fundamental de los medios de vida de las comunidades cuando estos están basados en el pastoreo estacional a largo plazo.
- Las zonas de recursos comunes, como cotos de caza, pastos, ríos y bosques. En particular, hay que cartografiar los puntos de acceso a los recursos hídricos, así como las comunidades que dependen de ellos.
- Los sitios de valor cultural, histórico y espiritual para las comunidades locales. Puede tratarse de cementerios, bosques sagrados, montañas y ríos, zonas rituales y lugares de culto.
- El valor de algunas zonas para ciertos usuarios de la tierra en las comunidades. Estas pueden ser zonas utilizadas principalmente por mujeres, niños, cultivadores, migrantes estacionales, pastores, cazadores y tramperos, comunidades ribereñas, etc. Recuerde que, si bien algunas zonas pueden no ser utilizadas constantemente

por las comunidades, pueden tener un valor cultural o económico importante para ellas. Por ejemplo, el pueblo masai de África oriental se dedica principalmente al pastoreo de ganado en las llanuras, pero utiliza los bosques como parte integrante de sus ritos de iniciación.

- Las zonas que contienen concentraciones de biodiversidad importantes a nivel mundial, regional o nacional (por ejemplo, bosques primarios y secundarios, manglares o zonas de conservación).
- Cualquier mejora realizada por el hombre o propiedad que se encuentra en las tierras en cuestión. Por ejemplo, asentamientos, cultivos y árboles, sistemas de riego, puentes, construcciones y caminos, lugares sagrados y cementerios.
- Los límites y marcadores de las tierras consuetudinarias. Estos pueden ser límites naturales como las riberas de los ríos, vegetación, tierras forestales u otros accidentes geográficos.
- Los lugares emblemáticos que se consideran una prueba de la ocupación histórica por parte de las comunidades locales. Por ejemplo, árboles plantados, antiguos cementerios, ruinas de antiguas aldeas, etc.
- Las zonas que ofrecen algunos servicios de la naturaleza, como la protección de las cuencas hidrográficas, la regulación de los caudales, la captación de agua y el control de la erosión y los incendios destructivos.
- Cualquier actividad del sector privado y las zonas de conservación adyacentes al lugar seleccionado para el proyecto. Pueden ser actividades de tala, minería o plantación, así como bosques protegidos y parques nacionales. Asimismo, tome nota de cualquier superposición entre estas zonas y el lugar seleccionado para el proyecto.

Conclusión del proceso de cartografía

Asegúrese de que el equipo encargado de la cartografía consulte a la comunidad más amplia sobre la versión casi definitiva del mapa a fin de cerciorarse de que toda la información pertinente esté incluida. El mapa debería estar disponible en formas e idiomas que sean accesibles para las comunidades. El uso de diagramas y de modelos tridimensionales puede ser muy útil para visualizar el contenido del mapa.

Dé a conocer los mapas a todos los actores y, cuando se solicite, póngalos a disposición en formas e idiomas accesibles.

Formalice la titularidad de los mapas y el acceso a estos. Llegue a un acuerdo con las comunidades para formalizar la titularidad de los mapas por las comunidades que los han elaborado, ya sea mediante la firma de un documento o mediante cualquier otra forma que sea aceptable para las comunidades. Póngase de acuerdo sobre los procedimientos por medio de los cuales las otras partes pueden tener acceso a esos mapas.

Realice evaluaciones adicionales del impacto ambiental y social, así como evaluaciones del alto valor de conservación, cuando así se requiera y aconseje. Este proceso debería ser parecido al que se ha descrito anteriormente, con la participación plena y efectiva de las comunidades, la debida consideración de sus usos consuetudinarios de la tierra y los recursos naturales contenidos en ella, y en formas e idiomas que sean fácilmente accesibles para las comunidades.

Identificación de las instituciones y los representantes encargados de la adopción de decisiones

La finalidad de este paso es asegurar que los titulares de derechos estén representados por personas e instituciones de su propia elección, que les rindan cuentas y sean considerados legítimos por quienes representan, en los procesos de consulta, negociación, adopción de decisiones y obtención del consentimiento. Tal representación evita malentendidos y acuerdos que no reflejan los puntos de vista de la comunidad y que, a su vez, podrían dar lugar a controversias. El gobierno y la empresa deben estar informados sobre los representantes de las comunidades con los que tendrán que interactuar en las negociaciones siguientes.

Las comunidades locales podrán solicitar el apoyo de las ONG y asesores independientes, y beneficiarse de este apoyo, a la hora de decidir entre ellas cuáles son las personas o los organismos más adecuados para representarlas, sin la interferencia del gobierno y la empresa. Las consultas para escoger a los representantes deberían contar con una participación amplia y estar abiertas a todos los miembros de la comunidad. Deberían llevarse a cabo en el territorio de las comunidades consultadas, donde estas pueden sentirse más seguras y más capaces de expresar su opinión que en un lugar desconocido y donde cuentan con el apoyo de la comunidad para examinar las cuestiones planteadas.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Visite las comunidades. Explíqueles claramente a quién está representando, la naturaleza del proyecto de desarrollo propuesto y la intención del promotor del proyecto de respetar el CLPI en las relaciones con la comunidad, e infórmelas de los plazos de las etapas que podrían llevar de la consulta a la negociación y al acuerdo, si la comunidad así lo desea. Las comunidades tienen derecho a negar su consentimiento a la continuación de los debates sobre el proyecto incluso en esta etapa temprana, y esta decisión debe respetarse.

Planifique las consultas. Si la comunidad decide examinar el proyecto, póngase de acuerdo con sus miembros sobre cuál es la hora y el lugar más conveniente para llevar a cabo las consultas. Deje tiempo suficiente para el debate y la negociación en la comunidad de modo que esta pueda decidir quién la representará en las siguientes etapas del proceso.

Infórmelas sobre los derechos. Se deberá dejar claro a las comunidades que:

- Tienen derecho a ser representadas por instituciones y personas de su propia elección y a decidir el número mínimo de representantes necesarios para que una decisión sea válida. Pueden estar representadas por una institución consuetudinaria, un jefe o anciano, una cooperativa, un órgano administrativo local, una entidad o figura religiosa, una nueva institución o una institución híbrida, una ONG local, un sistema rotativo de representación o una combinación de todo lo anterior.
- Tienen derecho a recibir asistencia independiente para la facilitación si lo necesitan y lo solicitan.
- Tienen derecho a establecer los órganos representativos que ellas consideren tendrán en cuenta, de la mejor manera posible, sus prácticas culturales y las necesidades de la adopción de decisiones.
- Pueden exigir, si así lo desean, que se establezcan contrapesos y salvaguardias en su propia comunidad si opinan que existe un riesgo de exclusión en la adopción de decisiones o abuso de poder.

Mantenga conversaciones sobre la representación y las responsabilidades. Las ONG pueden ayudar a que las comunidades locales se preparen a elegir sus representantes poniendo de relieve las responsabilidades de un representante (por ejemplo, negociar opciones para toda la población y no adoptar decisiones unilaterales) y los posibles riesgos a los que se enfrenta (por ejemplo, la influencia o presión de otras partes, la prevalencia de los intereses personales sobre los intereses del grupo, la manipulación o la incapacidad de compartir la información con la comunidad más amplia a medida que el proceso de negociación se vuelve más técnico y especializado). Se deberán establecer salvaguardias para evitar que las ONG se desvíen de las responsabilidades y la participación convenidas o influyan indebidamente en los procesos de adopción de decisiones de las comunidades locales.

Aliente la aportación de amplias contribuciones. Cuando la modalidad de representación elegida excluye a las mujeres, los jóvenes, las personas pobres u otros grupos marginados, los organismos gubernamentales o el promotor del proyecto pueden sugerir y alentar la participación de la comunidad más amplia antes de cada etapa de negociación y consulta. Se pueden solicitar consultas separadas con determinados grupos (por ejemplo, mujeres, jóvenes o migrantes), pero no debe asumirse que estos grupos o sus puntos de vista sean homogéneos¹².

Permita distintos tipos de representación. Recuerde que las distintas comunidades o grupos en las comunidades pueden optar por ser representados por entidades diferentes. En este caso, podría ser necesario considerar la posibilidad de establecer un comité de representantes comunitarios que se reunirá periódicamente para ponerse de acuerdo sobre las cuestiones generales que afectan a todos los titulares de derechos. En caso de que existan dudas o mensajes contradictorios sobre quién otorga el consentimiento, lo más aconsejable es incluir a un mayor número de partes en lugar de escoger unilateralmente a unas pocas.

Formalice la representación. Póngase de acuerdo con la comunidad para formalizar la decisión de sus miembros sobre las personas, la persona o el órgano elegidos para representarlos, en una forma que sea aceptada por todas las partes. Podría tratarse de un documento escrito, una ceremonia ritual, un contrato firmado por todas las partes ante un testigo independiente o una combinación de las opciones anteriores. En todos los casos, las comunidades tienen derecho a hacer que el acuerdo sea vinculante según sus prácticas consuetudinarias, si así lo desean.

El acuerdo debería aclarar, como mínimo, lo siguiente:

- quiénes son los representantes elegidos;
- cuál es su función en la comunidad;
- cómo fueron elegidos;
- cuál es su responsabilidad y función como representantes;
- cómo se pueden contactar;
- cuál es la mejor manera de comunicarse con los representantes (idioma hablado, nivel de alfabetización, reglas de etiqueta que es necesario respetar en el caso de un anciano o un personaje religioso);
- cómo garantizarán los representantes que hablan en nombre de toda la comunidad, teniendo en cuenta los grupos que probablemente están marginados, como las mujeres, los jóvenes, la población rural pobre, las personas sin tierra y los migrantes;
- cuáles son los límites de los representantes por lo que se refiere a la adopción de

¹² Diversidad de perspectivas de distintos titulares de derechos: véase en las Directrices, entre otros, 3B.3 y las referencias relativas a la sensibilidad respecto de las cuestiones de género en la nota a pie de página 8.

decisiones y bajo qué condiciones deben presentar las opciones de negociación a un foro comunitario para una decisión;

- cómo se dará a conocer el diálogo a los electores y se solicitarán sus aportaciones para las decisiones en curso;
- cuáles son las disposiciones logísticas para las consultas multipartidarias (tiempo, lugar, frecuencia, participantes, costos adicionales y transporte);
- cuál es el proceso que la comunidad u otros actores pueden emprender en el caso de que los representantes se demuestren inadecuados para desempeñar sus funciones;
- qué sucede si los representantes no desempeñan su función o si la comunidad decide reemplazarlos.

Documente las deliberaciones y los resultados de la consulta y póngalos a disposición de todas las partes.

Garantice la legitimidad. Cuando existen dudas acerca de la legitimidad y los intereses de los representantes elegidos, según lo expresado por las comunidades u otras partes, se deberían efectuar otras consultas aleatorias con muestras de la comunidad. De ser posible, estas consultas tendrían que ser totalmente confidenciales y reflejar los puntos de vista de las mujeres, los ancianos y los jóvenes.

Realización de consultas reiteradas e intercambio de información

El objetivo de celebrar consultas reiteradas es compartir, en un proceso multidireccional, toda la información pertinente sobre el proyecto de desarrollo previsto con los agentes y los titulares de derechos interesados. Con esta información, las comunidades están en mejores condiciones de decidir si un proyecto debe o no continuar y de deliberar sobre las modificaciones necesarias para garantizar su consentimiento.

La consulta, que comienza con la identificación de los titulares de derechos y los usuarios de la tierra, debería llevarse a cabo para cada uno de los pasos subsiguientes. Las consultas deberían realizarse en el lugar y celebrarse con la frecuencia necesaria para que todas las partes se sientan cómodas y seguras de participar de forma activa, significativa y libre. La información debería ser objeto de una divulgación amplia, transparente y libre, comunicarse con bastante antelación antes del inicio de las actividades o la adopción de decisiones, en un proceso de intercambio de información no discriminatorio, en el que se utilizan formas e idiomas apropiados y accesibles¹³. A lo largo de todo el proceso es necesario recordar que la empresa y el gobierno deberían respetar el derecho de las comunidades a dar o negar su consentimiento como agentes activos en el proceso.

Las Directrices por lo que respecta a la accesibilidad de la información y la no discriminación

Fuente: FAO, 2012.

12.11 Las partes contratantes deberían proporcionar una información exhaustiva con el fin de asegurar que todas las personas pertinentes estén involucradas en las negociaciones y reciban información, y deberían procurar que los acuerdos estén documentados y hayan sido entendidos por todos aquellos a quienes afecten. El proceso de negociación debería ser no discriminatorio y sensible a las cuestiones de género.

¹³ No discriminación: véase en las Directrices, entre otros, 3B.1.2; 4.4; 4.6; 4.7; 5.3; 6.3; 9.10; 11.3; 12.11; 17.3; 21.3; 21.6; 25.3; 25.5; 25.7. Consulta y participación en los procesos de adopción de decisiones: véase en las Directrices, entre otros, 3B.6; 6.4; 8.6; 8.9; 9.2; 9.7; 9.9; 9.12; 10.3; 11.2; 12.5; 12.7; 12.9–12.11; 16.2. Transparencia y rendición de cuentas: véase en las Directrices, entre otros, 3B.8; 3B.9; 5.8; 6.9; 8.6; 8.9; 10.5; 11.1–11.4; 12.3; 12.5; 12.13; 16.2.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

El proceso

Planifique las reuniones locales. Concuere con las comunidades, con mucha antelación, la hora, la duración, el lugar, los participantes y la finalidad de cada consulta consecutiva. Sería ideal que las consultas se realizaran en el territorio de las comunidades consultadas. La accesibilidad es fundamental para contar con una participación efectiva en todas las etapas del proceso; las consultas en ciudades lejanas pueden ser caras y poco prácticas para que las comunidades locales participen plenamente y con confianza. Además, estas pueden opinar que sus representantes comunican con mayor precisión las opiniones comunitarias si los representantes no están distanciados físicamente de sus electores.

Realice evaluaciones participativas del impacto social y ambiental y comparta las conclusiones con las comunidades interesadas. Cuando estas evaluaciones se llevan a cabo de manera sensata, con la participación de las comunidades afectadas y el respeto de sus derechos, proporcionan información muy valiosa. Indican a las comunidades los costos y los beneficios de las actividades de desarrollo previstas, las consecuencias para sus medios de vida y las medidas que deben adoptarse con miras a evitar o mitigar los efectos no deseados. Las evaluaciones de impacto también son cruciales a fin de facilitar datos de referencia para evaluar más adelante la ejecución y el cumplimiento. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) ha elaborado orientaciones detalladas para realizar estas evaluaciones de impacto en las tierras de los pueblos indígenas (CDB, 2004).

Comunique la información de manera accesible. Divulgue toda la información en formas e idiomas accesibles y pertinentes para todas las partes. Pueden utilizarse medios escritos y grabados, diagramas, fotografías, vídeos, juegos de roles, etc. Las modalidades de comunicación y las normas de interacción consuetudinarias pueden variar entre las distintas comunidades y deberían respetarse.

Haga participar a los facilitadores en las consultas —preferiblemente a facilitadores independientes— para garantizar que todas las partes tengan las mismas oportunidades de expresar sus opiniones. El facilitador podría ser un representante de una ONG u otra tercera parte que sea aceptable para las comunidades.

Ayude a las comunidades a elaborar un plan de acción. Las ONG u otras organizaciones de apoyo, con el respaldo de salvaguardias pertinentes y de obligado cumplimiento, pueden desempeñar una función importante para ayudar a las comunidades locales a elaborar un plan de acción que refleje sus necesidades, preocupaciones y demandas específicas. Esta actividad puede crear consenso en las comunidades antes de las negociaciones. La planificación anticipada es muy importante cuando las comunidades no están familiarizadas con el tipo de desarrollo propuesto o probablemente requieran apoyo adicional para organizarse y representarse a sí mismas a la luz de los cambios sin precedentes que pueden afectarlas.

Haga participar en la consulta a todas las comunidades que sean necesarias, teniendo en cuenta que las distintas comunidades, y los distintos grupos en las comunidades, pueden tener puntos de vista y necesidades diferentes. Recuerde que algunos miembros comunitarios que viven fuera de las aldeas locales también pueden desear intervenir en los debates, y las comunidades deberían intentar informarlos sobre las negociaciones y solicitar sus observaciones sobre las decisiones en curso.

Invierta el tiempo y los recursos necesarios para comunicar la información de manera clara, precisa y completa, atender las preguntas y preocupaciones, y aclarar o volver a

examinar las cuestiones planteadas en caso necesario. Gran parte de la información que se comparte será nueva para las varias partes involucradas, por lo que es fundamental concederles tiempo para asimilarla y responder adecuadamente a la misma. Permita que haya pausas frecuentes durante las consultas a fin de que las partes examinen, analicen y debatan entre sí la información que se les ha proporcionado y planteen preguntas o soliciten aclaraciones. Explique claramente que todos los participantes están adquiriendo conocimientos e intercambiando información en igualdad de condiciones, pero que el CLPI es una expresión de los derechos más amplios de las comunidades, y el Estado y la empresa tienen la responsabilidad de respetar esos derechos humanos, en particular mediante el respeto del CLPI.

Informe del derecho a decir que “no” o “no sabemos”. Desde el principio, las comunidades deberían estar lo suficientemente informadas de que no están obligadas a tomar una decisión si no están completamente seguras de ello. También hay que informarlas de que pueden aceptar, rechazar, aceptar o rechazar parcialmente la propuesta, o elegir de no pronunciarse al respecto, y pueden solicitar todo el tiempo que consideren necesario para decidir cuál es la mejor opción para ellas. Posponga las consultas cuando los grupos de interés consideren que necesitan más tiempo o información de otras fuentes para decidir.

Aclare a quién se puede consultar en cada parte en caso de preguntas a fin de asegurar una comunicación fluida. Cada actor debería saber a quién dirigirse en caso de preocupaciones y solicitudes de información y quién tiene la facultad de adoptar decisiones.

Proteja la libertad y la seguridad. Todas las consultas y las decisiones consiguientes deben efectuarse de manera no coercitiva, abierta, transparente y libre de cualquier otra forma de manipulación, soborno, intimidación o coacción. Habría que ofrecer el anonimato a todos los participantes para proteger a los informadores si estos lo consideran necesario. Las comunidades tienen derecho a la privacidad en las negociaciones y las consultas cuando consideran que la presencia del gobierno o la empresa limita su capacidad de deliberar y decidir libremente.

Contrate a intérpretes con preparación y experiencia adecuadas para asegurarse de que la información se comunique de forma precisa y exhaustiva a todas las partes en los casos en que se hablen varios idiomas.

El contenido

Utilice los mapas elaborados en el proceso de cartografía participativa. Estos deben utilizarse como referencia durante las negociaciones.

Sea flexible por lo que respecta al contenido del proceso de consulta y asegúrese de que la agenda de la consulta comprende las cuestiones fundamentales planteadas por todas las partes.

Las reuniones deberían abarcar, como mínimo, las cuestiones que se indican a continuación.

Las empresas deberían proporcionar información sobre, entre otras cosas, lo siguiente:

- el nombre, la historia y la trayectoria operativa de la empresa;
- su estructura organizativa y jerarquía;
- la ubicación de su sede y sus operaciones;
- la cantidad de personal y los proyectos en curso;
- la naturaleza de los proyectos en curso;
- los principales inversores en la empresa (en particular, instituciones financieras internacionales);

- las políticas de la empresa en materia de CLPI;
- las normas voluntarias aplicables con las cuales la empresa se ha comprometido y las obligaciones conexas de la empresa;
- todas las normas aplicables de las instituciones financieras internacionales que la empresa debe respetar;
- los detalles de las personas de contacto principales en la empresa;
- la naturaleza, la escala, la finalidad, el lugar, la duración y la reversibilidad del proyecto propuesto;
- el tipo de permiso que se solicita;
- las conclusiones y recomendaciones de las evaluaciones del impacto social y ambiental;
- las conclusiones y recomendaciones de las evaluaciones del alto valor de conservación;
- una evaluación equilibrada de los posibles efectos ambientales y sociales a corto y largo plazo del proyecto;
- los posibles riesgos y beneficios del proyecto propuesto para las partes afectadas;
- los mecanismos existentes o previstos para resolver y remediar las controversias;
- los procesos de seguimiento, verificación y evaluación participativos existentes o previstos;
- el personal que probablemente participará en la ejecución del proyecto;
- las oportunidades de empleo que el proyecto ofrece a las comunidades, las condiciones de empleo, los beneficios y requisitos, el número total de puestos de trabajo cualificados y no cualificados previstos, el nivel de contratación externa previsto, y las repercusiones para el número de puestos de trabajo de origen local;
- los procedimientos que puede entrañar el proyecto;
- las formas de compensación y medidas de mitigación destinadas a proteger los medios de vida de las comunidades;
- el modo en que se garantizará la seguridad alimentaria e hídrica de las comunidades locales¹⁴;
- las opciones, los procedimientos y la compensación para la eventual reubicación de las comunidades locales, en caso de que estas estén de acuerdo¹⁵;
- los aspectos del proyecto que aún pueden modificarse sobre la base de las contribuciones y los aspectos que no pueden modificarse.

El gobierno debería proporcionar información sobre, entre otras cosas, lo siguiente:

- la situación jurídica de las comunidades;
- los derechos de las comunidades con arreglo al derecho nacional e internacional y las obligaciones conexas del Estado. Estas pueden incluir, entre otras, la prestación de servicios de salud; la educación; la electrificación; las comunicaciones; el transporte; las carreteras; los mercados; las disposiciones administrativas, fiscales y de seguridad social, etc. También pueden abarcar la obligación de los Estados de respetar el derecho de las personas al desarrollo, la salud, el disfrute del medio ambiente, la propiedad, la privacidad, un recurso efectivo, un juicio justo, la no discriminación, la indemnización en caso de errores judiciales, etc.;

Las Directrices por lo que respecta a la seguridad alimentaria y económica

12.10 Cuando se estén considerando inversiones que impliquen transacciones a gran escala de derechos de tenencia, en particular adquisiciones y acuerdos de asociación, los Estados deberían esforzarse por disponer que las distintas partes realicen evaluaciones independientes previas sobre las posibles repercusiones positivas y negativas que las inversiones puedan tener en los derechos de tenencia, la seguridad alimentaria y la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada, los medios de vida y el medio ambiente. Los Estados deberían asegurar que los derechos legítimos de tenencia existentes y las reivindicaciones sobre los mismos, incluyendo los de tenencia tradicional e informal, se identifiquen de manera sistemática e imparcial, de igual modo que los derechos y medios de vida de otras personas que también se vean afectadas por la inversión, como los productores en pequeña escala. Este proceso debería llevarse a cabo a través de consultas con todas las partes afectadas de acuerdo con los principios de consulta y participación de estas Directrices. Los Estados deberían asegurar que los derechos legítimos de tenencia existentes no se vean comprometidos por las inversiones.

¹⁴ Seguridad alimentaria y de los medios de vida: véase en las Directrices, entre otros, 1.1.1; 4.1; 8.11; 12.1; 12.2; 12.6; 12.8; 12.10; 12.12; 12.15; 13.1; 26.2; 26.4.

¹⁵ Restitución: véase en las Directrices 4.1–14.4. Compensación y expropiación: véase en las Directrices, entre otros, 3A.1.4; 4.9; 16.1–16.9. Desalajo: véase en las Directrices, entre otros, 3A.1.2; 4.4; 4.5; 7.6; 9.5; 10.6; 16.7–16.9.

- la situación jurídica de la zona abarcada por el proyecto;
- las repercusiones jurídicas del cambio del uso de la tierra para los derechos de las comunidades;
- las jurisdicciones de las instituciones estatales pertinentes y su pertinencia para las comunidades;
- los mecanismos existentes o previstos para resolver o remediar las controversias;
- los procesos de seguimiento, verificación y evaluación participativos existentes o previstos;
- los detalles de las personas de contacto principales en el gobierno;
- los servicios estatales que resultarán afectados por el proyecto;
- los servicios estatales que mejorarán gracias al proyecto;
- los recursos o medidas de mitigación que el gobierno requerirá de la empresa a fin de compensar los efectos negativos derivados del proyecto, y
- los mecanismos de recurso que el gobierno ofrecerá a las comunidades en el caso de que la empresa cometa infracciones.

Las comunidades locales deberían proporcionar información sobre, entre otras cosas, lo siguiente:

- los derechos consuetudinarios y los usos de la tierra y los recursos naturales;
- el valor cultural e histórico de la tierra y los recursos naturales;
- las zonas de especial importancia en la zona abarcada por el proyecto y el modo en que estas deben conservarse;
- los modos de vida locales y otras formas de dependencia de la tierra y los recursos naturales. Estos pueden incluir el acceso a los alimentos y el agua, la gestión de los recursos naturales y una amplia gama de actividades económicas;
- las experiencias anteriores de adquisición de terrenos por el sector privado en sus tierras consuetudinarias y las reclamaciones resultantes;
- los procesos locales de adopción de decisiones y de negociación, en particular los mecanismos de representación local convenidos;
- las preocupaciones suscitadas por el proyecto;
- las expectativas sobre la indemnización por pérdidas o daños causados por el proyecto, en caso de que se otorgara el consentimiento;
- las oportunidades identificadas en el marco del proyecto (por ejemplo, desarrollo rural, bienestar social, infraestructura o medios de vida alternativos);
- las expectativas sobre el modelo operativo que se adoptará y la naturaleza y el nivel de beneficios previstos;
- la naturaleza de las experiencias pasadas de interacción con el Estado y cualquier reclamación al respecto;
- las sugerencias sobre cómo modificar el proyecto para adaptarlo a sus necesidades.

Facilitación del acceso a fuentes independientes de información y asesoramiento

Las comunidades tienen derecho a acceder a fuentes de información independientes a lo largo de todo el proceso de respeto del CLPI, incluso durante el proceso de obtención del consentimiento y, en particular, antes de la adopción de las decisiones y de la concertación del acuerdo. Esto se hace para permitir que las comunidades adopten decisiones fundamentadas, basadas en una amplia variedad de datos de su propia elección —en particular, información sobre las alternativas al desarrollo propuesto—, independientemente de los intereses de quienes proponen el proyecto. Los gobiernos y las empresas deberían facilitar el acceso de las comunidades a fuentes de información independientes, y las ONG locales pueden desempeñar una función importante en la facilitación de información o asesoramiento independientes.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Informe a las comunidades de que tienen derecho a acceder a fuentes de información independientes a lo largo de todo el proceso, así como a solicitar el asesoramiento de otros pueblos indígenas y organizaciones indígenas o no indígenas, según lo consideren conveniente. Cuando proceda, ayude a encontrar estas fuentes y grupos y facilite el acceso a ellos.

Ofrezca la posibilidad de elegir entre varios facilitadores. Se debería ofrecer a las comunidades que requieren asistencia la posibilidad de elegir entre varios facilitadores, especialmente los sugeridos por las propias comunidades.

Ayude a recurrir a asesores. Las comunidades también tienen derecho a invitar a asesores, en particular, aunque no exclusivamente, abogados, asesores jurídicos u otros aliados, para que observen o participen en la facilitación del proceso y formulen recomendaciones útiles e innovadoras. El gobierno o el promotor del proyecto deberían prestar suficiente asistencia financiera y logística para que las comunidades accedan a este tipo de apoyo. Sin embargo, sería ideal que el promotor del proyecto no proporcionara directamente el apoyo financiero y logístico; las comunidades tienen derecho a acceder a financiación y servicios que no están bajo el control exclusivo del promotor del proyecto.

El consentimiento informado

Fuente: Programa ONU-REDD, 2013.

La información que se proporciona a todas las partes debe:

- ser accesible, clara, coherente, precisa y transparente;
- ser comunicada en el idioma y el formato adecuados (por ejemplo, radio, vídeo, gráficos, documentales, fotografías);
- ser objetiva y abarcar el potencial tanto positivo como negativo de las actividades del proyecto y las consecuencias de otorgar o rechazar el consentimiento;
- ser completa y abarcar la gama de los posibles efectos sociales, financieros, políticos, culturales y ambientales, en particular la información científica con acceso a las fuentes originales en el idioma adecuado;
- transmitirse de manera tal que las culturas indígenas o locales se refuercen y no se deterioren;
- ser comunicada por personal culturalmente competente, en lugares adecuados desde el punto de vista cultural, e incluir la creación de capacidad de los instructores indígenas o locales;
- comunicarse con tiempo suficiente para que pueda ser comprendida y verificada;
- llegar a las comunidades rurales, las mujeres y los grupos marginados más remotos;
- facilitarse en forma permanente y continua durante todo el proceso del CLPI.

La adopción de una “presunción favorable a la divulgación” significa que se debe facilitar la información siempre que sea posible, especialmente si no existe ninguna razón de peso para no compartirla. Recuerde que la falta de información puede causar la propagación de información incorrecta sobre un proyecto, lo que puede perjudicar el proceso de negociación y socavar los esfuerzos encaminados a entablar un diálogo informado con todos los titulares de derechos. La transparencia y la facilidad de acceso de la información también dan prueba de su rendición de cuentas y compromiso de buena fe en el proceso de respeto del derecho al CLPI.

Logro de un acuerdo y de su efectividad

Es fundamental que el proceso para lograr el consentimiento esté libre de manipulaciones, que los acuerdos alcanzados sean mutuos y reconocidos por todas las partes y que se puedan introducir otras medidas en los casos en que el consentimiento haya sido negado, a condición de que las comunidades locales estén de acuerdo con ello. Es necesario obtener el consentimiento de todas las partes para concluir cada paso del proceso, aun cuando estos pasos se repiten. Además, incluso cuando se ha obtenido el consentimiento de los pueblos indígenas y las comunidades locales, este hecho no debe perjudicar sus derechos humanos.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Convenga el modo de llegar a un acuerdo. En las consultas con la comunidad, decida con ellas el modo en que se llegará o expresará el acuerdo, teniendo en cuenta las modalidades consuetudinarias de adopción de decisiones y búsqueda de consenso. Estas pueden incluir votaciones, votaciones a mano alzada, la firma de un documento en presencia de una tercera parte, la celebración de una ceremonia ritual con la que el acuerdo se vuelve vinculante, etc. Decida cuáles son los requisitos para que la decisión sea válida. Por ejemplo, la validez puede depender de la proporción de la comunidad que estaba presente cuando se tomó la decisión, el número de votos o el nivel de representación de los distintos grupos en la comunidad (como mujeres, jóvenes, pobres de las zonas rurales o migrantes). En todos los casos, las comunidades tienen derecho a hacer que los acuerdos sean vinculantes con arreglo a sus propias prácticas consuetudinarias, si así lo desean.

Conozca la función del facilitador. Durante las consultas, los facilitadores deberían, entre otras cosas, hacer críticas constructivas, dar seguridad emocional y ofrecer apoyo intelectual. Puede ser útil encargar a una tercera parte independiente la función de “crítico”, encargado de cuestionar todas las decisiones, para que todo el grupo de consulta examine y apruebe cada etapa de la consulta antes de pasar a ocuparse de otro tema.

Aborde las negociaciones de forma cooperativa. Negociar no consiste en ganar o perder: se trata de cooperar de modo que todas las partes puedan lograr al menos algunos de sus objetivos. Haga que las otras partes consideren la negociación como un elemento de una relación y un diálogo a largo plazo. Trate de separar los hechos de los valores: una contradicción en los hechos puede resolverse mediante la investigación, pero cuando no se puede encontrar una solución en relación con valores contrapuestos, las partes deberían respetuosamente “convenir en que están en desacuerdo” al tiempo que mantienen negociaciones relativamente amistosas. Reconozca el mérito de las buenas ideas de los otros participantes y descarte con amabilidad las malas ideas. Escuche atenta y activamente lo que los demás están diciendo. Si la información no es clara o es demasiado técnica, pida que se repita o se reformule.

Sea flexible. Cuando una comunidad no está de acuerdo con ciertas partes de un proyecto, trate de determinar cuáles partes son aceptables para la comunidad y cuáles partes deben adaptarse o abandonarse. Esté disponible a modificar los proyectos y los objetivos originales a fin de que sean más satisfactorios para todas las partes.

La tenencia y las opciones de los accionistas

Es importante que todas las partes estén abiertas a modelos de tenencia y producción alternativos cuando se analiza el modo en que el proyecto debería llevarse a cabo. Esto puede significar modificar el tamaño y la ubicación de la zona seleccionada y la modalidad de utilización de la tierra. También puede significar diferentes opciones por lo que se refiere a los patrones de cultivo: el cultivo mixto en contraposición al monocultivo, modelos minifundistas, modelos estatales, cultivo intensivo de alto rendimiento en pequeñas zonas (el modelo de “ahorrar tierra”) o cultivo de menor rendimiento pero a mayor escala (el modelo de “compartir la tierra”) (Phalan *et al.*, 2011). Otras opciones pueden incluir las empresas conjuntas, el capital compartido, la gestión conjunta o la contratación o subcontratación de las empresas comunitarias.

Asimismo, se debería analizar la situación de las comunidades en relación con la empresa o el inversionista externo a fin de respetar y proteger sus derechos. Las posibles opciones son empleados temporales o permanentes, accionistas o incluso asociados comerciales. Además, todas las partes deberían estar de acuerdo con las condiciones del contrato de arrendamiento, especialmente la duración, las condiciones de renovación, los requisitos y las sanciones conexas.

Esté preparado a la posibilidad de llegar a un punto muerto. Concuere de antemano cuáles serán las medidas que se adoptarán en caso de que en las negociaciones no se logre alcanzar un acuerdo o se llegue a un punto muerto. Estas medidas pueden incluir procedimientos de apelación a un mediador independiente, un período de tiempo de espera antes de reiniciar las negociaciones, procedimientos para el restablecimiento de las negociaciones, etc.

En caso de que no se logre el consentimiento, establezca las causas, las condiciones que deberían cumplirse para que las comunidades otorguen su consentimiento, la posibilidad de que la comunidad considere una renegociación, y las condiciones y los plazos de la posible renegociación. La empresa debería respetar el derecho de las comunidades a rechazar cualquier renegociación si así lo desean.

El contenido del acuerdo puede incluir:

- las partes signatarias;
- las pruebas sustantivas del consentimiento, convenidas de común acuerdo;
- los detalles del acuerdo (por ejemplo, costos, beneficios, requisitos, normas y restricciones) que garantizan que se expresaron y examinaron todas las expectativas y que todos aceptaron los acuerdos resultantes y se comprometieron al respecto;
- la duración del proyecto;
- las disposiciones para que los acuerdos sean vinculantes;
- el procedimiento de reclamación;
- el plan de seguimiento y evaluación;
- las condiciones para la revocación del consentimiento;
- el siguiente punto convenido para intentar lograr el consentimiento;
- las disposiciones de verificación independiente;
- las sanciones por la violación del acuerdo.

Documente el proceso en formas e idiomas accesibles para todas las partes y adopte las disposiciones necesarias para el examen y la autenticación de las partes interesadas.

Los fundamentos de una negociación eficaz

Fuente: Barsh y Bastien, 1997.

- informe a la comunidad y promueva su participación;
- establezca claramente cuáles son sus necesidades y acuerde las prioridades;
- identifique las necesidades de todas las otras partes;
- demuestre su credibilidad y capacidad de cumplimiento;
- entable relaciones con otros negociadores;
- encuentre formas de conciliar las necesidades de las otras partes con sus propias necesidades;
- haga propuestas que sean concretas y factibles;
- deje en casa la ira, el orgullo y las inseguridades personales.

Seguimiento y verificación de los acuerdos¹⁶

Una vez que se ha obtenido el consentimiento, es importante asegurarse de que los acuerdos establecidos mediante el proceso de consulta se respetan cuando se aplican en la práctica. Si estos acuerdos no se respetan, hay que activar las sanciones o poner en marcha mecanismos de reparación.

Las modalidades de seguimiento y verificación del acuerdo deberían definirse conjuntamente antes de finalizar el acuerdo, y los procedimientos mediante los cuales se llevarán a cabo estas actividades deberían estar descritos en el mismo. Las actividades de seguimiento y verificación deberían realizarse después de que se ha otorgado el consentimiento para poner en marcha el proyecto, y deberían efectuarse exámenes periódicos independientes a intervalos satisfactorios para todos los grupos de interesados.

¹⁶ Seguimiento y verificación: véase en las Directrices, entre otros, 3B.10; 5.8; 6.7; 12.14, 26.1–26.5.

Las Directrices por lo que respecta a las reclamaciones, la reparación y la resolución de conflictos

Fuente: FAO, 2012.

21.1 Los Estados deberían proporcionar acceso, por conducto de órganos judiciales y administrativos imparciales y competentes, a medios que permitan dar solución oportuna, asequible y eficaz a las controversias sobre los derechos de tenencia, incluidos los medios alternativos para dichas soluciones, y deberían proporcionar recursos procesales eficaces para ello y un derecho de apelación. Los medios procesales deberían aplicarse con prontitud. Los Estados deberían poner a disposición de todos mecanismos con el fin de evitar o resolver las posibles controversias en una fase preliminar, bien en el seno del organismo de ejecución o fuera de él. Los servicios de solución de controversias deberían ser accesibles para todos —mujeres y hombres— en cuanto a su localización física, los idiomas utilizados y los procedimientos.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Planifique el seguimiento junto con las comunidades. Las comunidades que participan en un acuerdo de proyecto también deberían tomar parte en el seguimiento conjunto de la ejecución del proyecto. Para ello, pueden proporcionar sugerencias sobre el diseño del enfoque de seguimiento, las actividades que se deberían supervisar, los métodos de seguimiento y el modo en que se solicitarán los distintos puntos de vista y se registrarán y compartirán los resultados con la comunidad más amplia. Las comunidades deberían estar de acuerdo con los métodos de seguimiento y retroinformación participativos y conocer a fondo cuáles son los recursos humanos y financieros necesarios y disponibles.

Recurra a supervisores independientes. El proceso de verificación debería estar a cargo de entidades independientes que sean aceptables para todas las partes.

Incluya distintos puntos de vista. El equipo de verificación debería entrevistar a toda la gama de los titulares de derechos y usuarios de la tierra, especialmente los grupos marginados, como las mujeres, los pobres, las personas sin tierra y los jóvenes, a fin de velar por que sus derechos sean respetados por igual.

Ofrezca el anonimato a los encuestados y mantenga el anonimato de las aportaciones cuando se lo soliciten.

Solicite observaciones sobre las conclusiones. Es posible celebrar reuniones públicas para compartir y analizar las conclusiones del proceso de verificación. Esto da a los miembros de la comunidad la oportunidad de confirmar o refutar las conclusiones y de pedir que otro equipo de verificación repita el proceso, de ser necesario.

Sepa el modo en que hará frente a los problemas. Concuere con la comunidad en qué etapa se activarán los procesos de reclamación, en caso de que surgieran problemas durante la labor de seguimiento. Póngase de acuerdo sobre las condiciones bajo las cuales el proceso de consentimiento puede reiniciarse y el acuerdo, renegociarse.

Establecimiento de un proceso de reclamación¹⁷

Es importante establecer un mecanismo independiente a fin de que las partes planteen las preocupaciones que pueden surgir durante todo el período de ejecución del proyecto. El mecanismo de reclamación debería permitir que se restableciera el consentimiento mediante una alternativa local más accesible que los procesos externos de resolución de conflictos.

Este mecanismo debería analizarse y establecerse en las etapas iniciales en lugar de esperar a que surjan conflictos o comience a fallar el consentimiento. Por tanto, decidir la forma del proceso de reclamación debería ser parte del proceso de consulta y obtención del consentimiento. Tal proceso debería estar disponible para su uso durante las etapas previas al acuerdo e incluirse en todos los acuerdos que se establezcan.

¹⁷ Reclamaciones, recursos y resolución de conflictos: véase en las Directrices, entre otros, 3A.1.4; 3A.1.5; 3A.2; 3.2; 4.9; 6.3; 6.6; 6.7; 9.11; 12.14; 25.1–25.7; 21.1–21.6.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Convenga con la comunidad el modo en que se recibirán y registrarán las reclamaciones. Esto podría ser a través de un grupo o comité de representantes clave y asesores independientes, entrevistas periódicas de entidades independientes con los miembros de la comunidad, un buzón para la recolección de mensajes escritos anónimos, etc. Cuando se dispone de mecanismos de reclamación consuetudinarios y las comunidades deciden utilizarlos, todas las partes deberían respetar esa decisión. La utilización de los procesos de reclamación consuetudinarios como fundamento del mecanismo de reclamación fomentará la pertinencia y la importancia de este mecanismo para las comunidades.

Decida con la comunidad el modo en que se examinarán e investigarán las reclamaciones. Se deberían incluir sistemas de seguimiento y respuesta para las reclamaciones, así como plazos pertinentes para el proceso de resolución de las reclamaciones.

Acuerde opciones de resolución que sean satisfactorias para todas las partes. Puede tratarse de formas de compensación, sanción o restitución.

Convenga el modo en que la resolución de las reclamaciones será supervisada, evaluada y aceptada por todas las partes.

Informe a las comunidades sobre los procesos de fallo del gobierno y el acceso a la justicia, en el caso de que las reclamaciones no puedan resolverse sin ayuda externa.

Formalice, documente y dé a conocer el proceso de reclamación. Decida con la comunidad el modo en que se puede formalizar el mecanismo de reclamación según las normas consuetudinarias o mediante su declaración y registro ante una institución oficial (por ejemplo, una oficina de la administración regional o local). Documente el proceso de reclamación en formas e idiomas que sean accesibles para todas las partes y dé a conocer ese proceso.

Facilitación del acceso a la reparación y la resolución de conflictos

La facilitación del acceso a los mecanismos de resolución de conflictos es fundamental para hacer efectivo el derecho a interponer recursos de los actores que consideran que otras partes han violado sus derechos. Al igual que con la previsión y el establecimiento de mecanismos de reclamación, los mecanismos de resolución de conflictos deberían analizarse y definirse desde el principio en lugar de esperar a que surjan conflictos o comience a fallar el consentimiento.

Las consultas con las comunidades locales deberían contemplar las obligaciones pendientes de los operadores anteriores que hayan sido documentadas y deberían examinar las formas de reparación en las etapas en las que se está por obtener el consentimiento y establecer el acuerdo. Las obligaciones pendientes deberían cumplirse después de que se ha otorgado el consentimiento para la continuación del proyecto.

El derecho a interponer recursos

Fuente: MacKay, 2002.

Según el derecho internacional, la violación de un derecho humano da lugar al derecho de la víctima o las víctimas a obtener reparación. El objetivo de la reparación es aliviar el sufrimiento de las víctimas y concederles justicia eliminando o rectificando, en la medida de lo posible, las consecuencias de los actos ilícitos y previniendo e impidiendo las violaciones. En la normativa en materia de derechos humanos, la disponibilidad de recursos efectivos es un derecho en sí mismo que complementa otros derechos reconocidos. Esos recursos son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

¿Cómo debe ejecutarse esta actividad?

Contrate a un mediador profesional, a un experto en la resolución de conflictos o a un defensor del pueblo para mediar en el proceso. El mediador no debe tener ningún conflicto de interés y ser aceptable para todas las partes.

Deje suficiente tiempo y asigne amplios recursos para que en el proceso se logren resultados justos.

Siga los pasos del proceso de CLPI, que puede entrañar la cartografía participativa, la determinación de los derechos sobre la tierra y los usos de la tierra, la reevaluación de los procesos de representación y la creación de mecanismos para el pago de indemnizaciones.

Suspenda las operaciones. Las empresas pueden ayudar a restablecer la confianza mutua suspendiendo todas las operaciones en la zona del proyecto durante el proceso de resolución de las controversias y de reparación. Esto puede suponer interrumpir las negociaciones relativas a las tierras o cesar las intrusiones en las tierras en cuestión. La suspensión de las operaciones durante los conflictos debería incluirse como cláusula en el acuerdo final del proyecto.

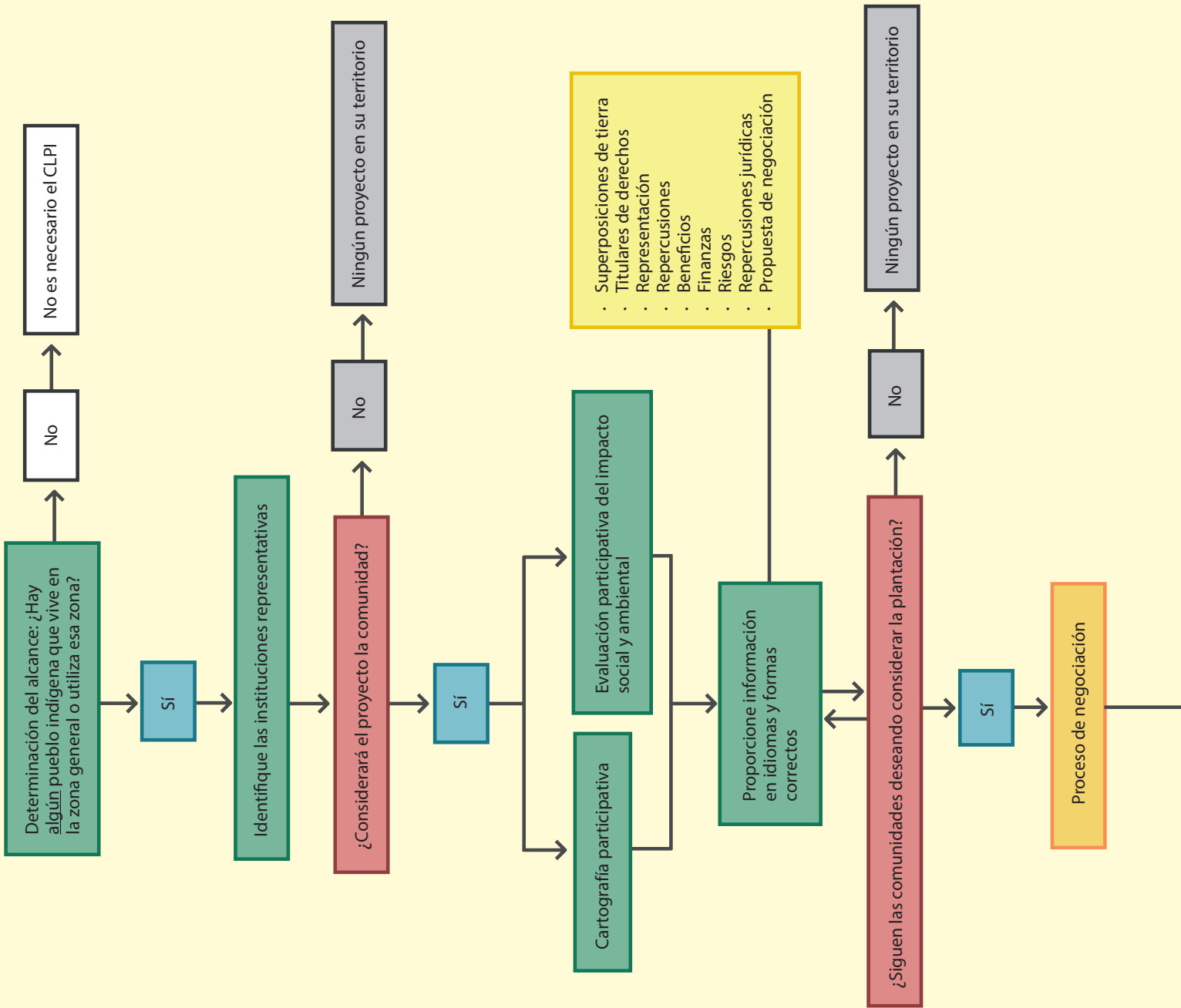
Entre **las posibles formas de reparación** cabe destacar las siguientes:

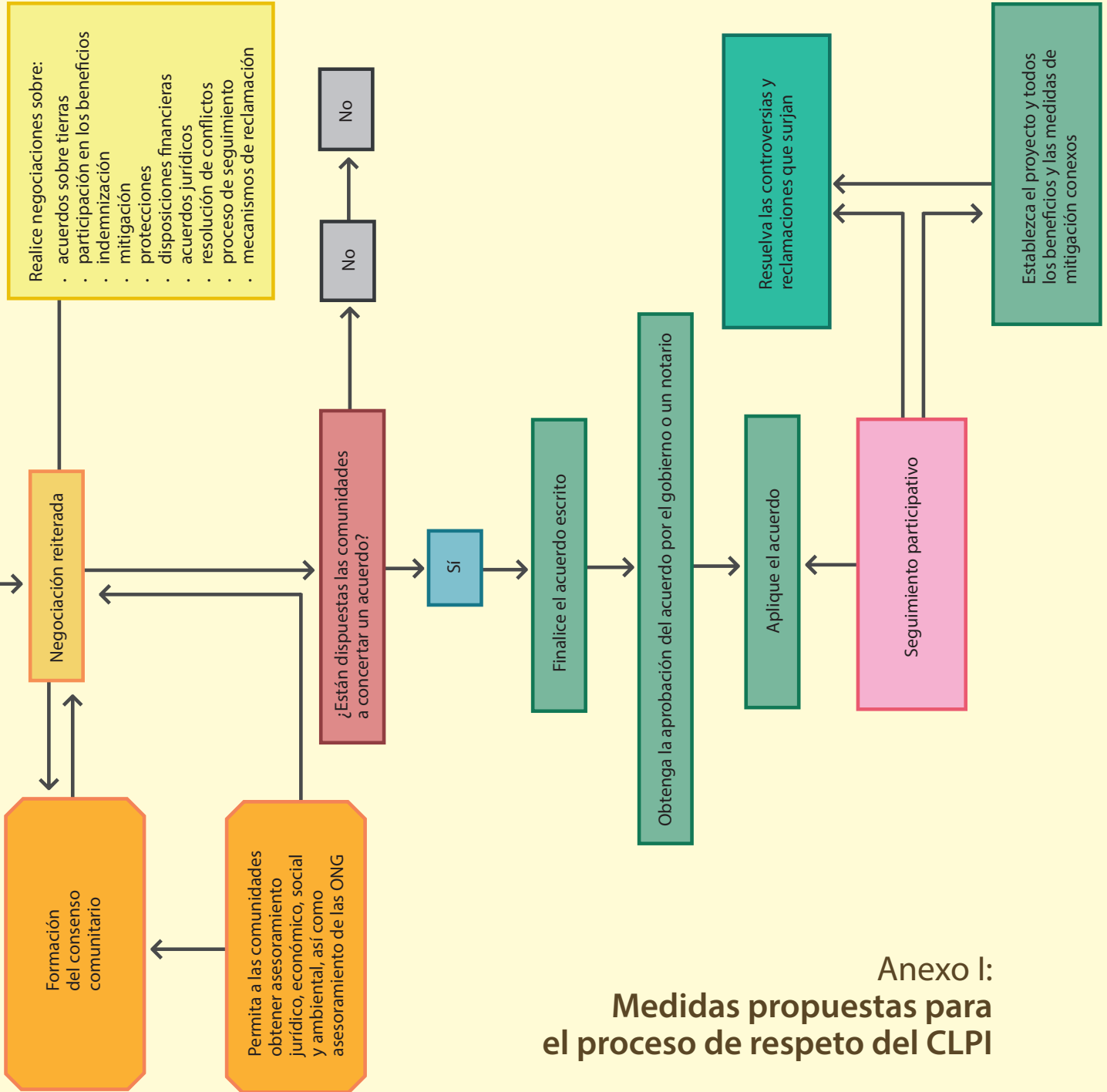
- devolución o restitución de tierras, territorios y recursos, y otras propiedades y recursos intangibles, retenidos o afectados sin el consentimiento de las comunidades;
- restauración de los ecosistemas o recursos dañados;
- pago por la cesión de derechos;
- mejora de los beneficios para los pequeños agricultores y trabajadores;
- pago en efectivo o en especie por las tierras o el uso de las tierras que se han cedido;
- compensación por daños y violaciones de los derechos;
- compensación por la pérdida de medios de vida e ingresos;
- compensación por la pérdida de patrimonio inmaterial;
- pago de los costos de asegurar la reparación, participar en las negociaciones y buscar asesoramiento;
- acuerdo de suspender de forma permanente las operaciones en la zona en disputa o de proceder con la negociación de un nuevo acuerdo que abarque todos los requisitos de un proceso de CLPI;
- garantías oficiales de no repetición;
- procedimientos y sanciones oficiales en caso de reincidencia.

Documente el proceso de reparación en formas e idiomas que sean accesibles para todas las partes.



Anexos





Anexo I:
Medidas propuestas para el proceso de respeto del CLPI

Anexo II: Preguntas útiles

Preguntas que deben plantearse: **pueblos indígenas y comunidades locales**

- ¿En qué consiste el proyecto, cuán grande es y cuándo y dónde se ejecutará?
- ¿Se ha comunicado con usted el promotor del proyecto para informarle sobre las actividades de desarrollo propuestas?
- ¿Con cuáles instituciones comunitarias el promotor del proyecto se ha comunicado?
- ¿Tuvieron las comunidades libertad para elegir autónomamente las organizaciones que las representarán o estas fueron elegidas por el gobierno, los intermediarios o la empresa?
- ¿Realizó el promotor del proyecto una evaluación de la extensión de sus derechos sobre la tierra según lo definido por la ley o la costumbre?
- ¿Entiende y respeta el promotor del proyecto sus derechos y reclamaciones sobre la tierra?
- ¿Se ha elaborado una cartografía participativa bajo la dirección de las comunidades locales para determinar la extensión de sus derechos?
- ¿Se han concertado acuerdos con las comunidades locales sobre la extensión y los límites de las zonas de los derechos consuetudinarios?
- ¿Coinciden estas zonas de derechos consuetudinarios con las tierras controladas por el promotor del proyecto?
- ¿Ha visto las evaluaciones del impacto social y ambiental?
- ¿Participó su comunidad en las evaluaciones del impacto social y ambiental?
- ¿Está de acuerdo con las conclusiones? De no ser así, ¿cuáles son sus preocupaciones acerca de las conclusiones?
- ¿Aclara la evaluación del impacto cómo puede cambiar la situación jurídica de sus tierras durante el arrendamiento o la concesión, la posible duración del arrendamiento u operación, y la situación jurídica de las tierras después de que termine el arrendamiento o la concesión?
- ¿Ha visto las evaluaciones del alto valor de conservación?
- ¿Participó su comunidad en las evaluaciones del alto valor de conservación?
- ¿Está de acuerdo con las conclusiones? ¿Considera que se están apartando suficientes zonas (es decir, sin plantaciones o sin desbrozarse) para proteger los servicios ambientales, como el agua dulce? ¿Para las zonas que tienen importancia para usted, como sitios religiosos, cementerios y lugares sagrados? ¿Para sus necesidades básicas de alimentación y otras partes fundamentales de sus medios de vida?
- ¿Qué tipo de información se ha puesto a disposición de los miembros de la comunidad? ¿Son adecuados el idioma y la forma en que se facilitó esa información para su comprensión?
- ¿Qué sabe acerca de sus derechos, especialmente el CLPI? ¿Opina que podría beneficiarse de más información sobre sus derechos jurídicos?

- ¿Hubo debates con las comunidades locales sobre las disposiciones de mitigación, seguimiento, distribución de beneficios y compensación?
- ¿Qué medidas se han adoptado para asegurar a las comunidades que pueden examinar las actividades de desarrollo propuestas en sus tierras sin coerción o coacción?
- ¿Se celebraron las reuniones en los lugares elegidos por las comunidades? ¿Se sintieron las personas libres de expresar su opinión en esas reuniones?
- ¿Se preguntó a las comunidades si estaban o no de acuerdo con el proyecto de desarrollo antes de que la empresa decidiera invertir y adquirir los permisos del gobierno?
- En las negociaciones con la empresa para el establecimiento de la plantación, ¿se dio tiempo y posibilidad de decidir a los representantes comunitarios con arreglo a sus propios sistemas de adopción de decisiones preferidos o consuetudinarios?
- ¿Tuvo libertad para consultar los detalles con los miembros de su comunidad, con miras a cerciorarse de que podría lograrse el consenso? ¿Se obtuvo como resultado un acuerdo negociado jurídicamente vinculante?
- ¿Tuvo la comunidad libertad para solicitar asesoramiento jurídico o involucrar a ONG locales de su elección?
- ¿Está de acuerdo la comunidad con que se usen sus tierras para el proyecto?
- ¿Posee una copia de ese acuerdo? De no ser así, ¿tiene alguien de confianza una copia del mismo?
- En caso de que se hayan concertado acuerdos, ¿los consideran justos todos los miembros de la comunidad? ¿Gozan los acuerdos del apoyo pleno de todas las familias, los hogares y la comunidad afectados?
- ¿Se han proporcionado a la población compensaciones, pagos o beneficios justos, de conformidad con los acuerdos?
- ¿Existen desacuerdos entre los miembros de la comunidad? En caso de que haya miembros de la comunidad que no respalden los acuerdos, ¿a qué se debe su oposición? (Hay que tener especial cuidado en asegurar el anonimato de los encuestados, si así lo desean).
- ¿Existen conflictos no resueltos relacionados con las tierras entre las comunidades? ¿Entre las poblaciones o las comunidades locales y la empresa o el gobierno?
- ¿Se dispone de mecanismos para resolver ese tipo de conflictos?
- ¿Consideran todas las partes interesadas que esos mecanismos son aceptables? y ¿han sido eficaces esos mecanismos?
- ¿Qué ganancia su comunidad obtendrá del proyecto?
- ¿Qué perderá su comunidad a causa del proyecto?
- En caso de que se hayan prometido beneficios, ¿se trata de beneficios temporales o permanentes? y ¿dispone de pruebas de que recibirá tales beneficios?
- ¿Qué sucederá con sus tierras consuetudinarias una vez que la empresa se marche?
- ¿Tendrá que desplazarse a causa del proyecto y, de ser así, cómo y adónde?
- ¿Qué impacto tendrá el proyecto en su acceso a los alimentos y sus medios de vida?
- ¿Por qué la tierra que utiliza es importante para usted?
- ¿Cómo afectará el proyecto al entorno que lo rodea?
- ¿Cuáles son sus derechos consuetudinarios y sus usos de la tierra y los recursos naturales?

- ¿Cuáles son sus necesidades como comunidad? ¿Cuáles necesidades son las más importantes y cuáles son las menos importantes?
- ¿Quién otorga el consentimiento de su comunidad? y ¿considera que sus representantes le rinden cuentas?
- ¿Realizará el promotor del proyecto evaluaciones del impacto en los ámbitos social, ambiental, de género y de los derechos humanos? ¿Tiene usted la oportunidad de participar en esas evaluaciones?
- ¿Qué oportunidades tiene de dar su opinión sobre el diseño y la gestión del proyecto?
- ¿Quién es responsable del proyecto o participa en él? (Podría tratarse de gobiernos locales o extranjeros, empresas locales o transnacionales, autoridades locales y bancos o instituciones financieras internacionales.)
- ¿Qué sabe de la historia y la reputación del promotor del proyecto?
- ¿Sabe a quién dirigirse en el gobierno y en la empresa para manifestar sus preocupaciones?
- ¿Dónde puede encontrar información independiente sobre el proyecto?
- ¿Considera que tiene acceso a información suficiente? y ¿se ha presentado tal información de una manera que sea significativa y útil para usted?
- ¿Considera que se le da tiempo suficiente para decidir?
- ¿Considera que está lo suficientemente involucrado en las negociaciones y en la adopción de decisiones?
- ¿Qué indemnización solicitará en caso de pérdida de sus tierras?
- ¿Qué compensación considera adecuada para los daños a su patrimonio cultural, como los lugares sagrados y las prácticas tradicionales?
- ¿Tiene acceso a fuentes de información independientes?
- ¿Ha tenido su comunidad experiencias con proyectos de desarrollo en el pasado? ¿Qué enseñanzas se han extraído de esas experiencias?
- ¿Cree que comprende sus derechos con arreglo a la legislación de su país?
- ¿Qué estructuras de negociación y de adopción de decisiones hay en su comunidad?
- ¿Qué puede hacer si las empresas, las autoridades gubernamentales o los miembros de su comunidad violan los acuerdos que usted ha concertado?
- ¿Qué sucede si usted decide pronunciarse contra el proyecto de aquí a 10 o 20 años?

Preguntas que deben plantearse: **empresas e inversores**

- ¿Hay personas que viven en la zona abarcada por el proyecto? En caso afirmativo, ¿cuáles son las reivindicaciones, derechos y usos de esas personas con respecto a la tierra?
- ¿Cuál es el contexto histórico y político del país? ¿Cómo puede esto haber afectado y seguir afectando a las comunidades locales y su relación con la tierra?
- ¿Cuál es la situación jurídica de la tierra y cómo cambiará esta situación una vez que se haya adquirido la tierra?
- ¿Considera que posee una comprensión clara de las leyes nacionales relacionadas con la adquisición de tierras?
- ¿En qué medida la legislación nacional respalda las normas voluntarias de su sector y qué grado de conocimiento tienen las autoridades gubernamentales de estas normas voluntarias?
- ¿Cuáles leyes internacionales de derechos humanos ha firmado, aprobado o ratificado el país en que se llevará a cabo el proyecto?
- ¿Qué se puede aprender de las experiencias de otras empresas relacionadas con la aplicación de procesos de CLPI o de la falta de tales procesos?
- ¿Qué formas de compensación y medidas de mitigación se considerarán a fin de proteger los medios de vida de las comunidades locales?
- ¿Se ofrecerán oportunidades de empleo a las comunidades locales y, en caso afirmativo, en qué condiciones?
- ¿Tiene su empresa una política o un procedimiento claro y vinculante relativo al CLPI? ¿Cómo prevé llevar a cabo un proceso continuo e iterativo de comunicación y negociación durante todos los ciclos de planificación y ejecución del proyecto?
- ¿Qué idiomas y dialectos se hablan en el país y en las comunidades locales? ¿Cómo se comunica y registra la información si las comunidades son analfabetas?
- ¿Cómo se tendrán en cuenta las modalidades consuetudinarias de adopción de decisiones, negociación y obtención del consentimiento en el proceso de CLPI?
- ¿Está prevista una evaluación social y ambiental? y, en caso afirmativo, ¿cómo pueden las comunidades locales participar en ella?
- ¿Cómo se asegurará de que la información esté fácilmente disponible en formas e idiomas adecuados para las comunidades y las ONG locales, donde así se lo solicite?
- ¿Quién es responsable de supervisar y evaluar los acuerdos establecidos entre usted y las comunidades?
- ¿Qué recursos y cuánto tiempo está dispuesto a invertir en el proceso de CLPI?
- ¿Quiénes son los representantes de la comunidad con los que va a interactuar y quién los ha elegido?
- ¿Qué apoyo, financiero o de otra índole, está dispuesto a proporcionar a las comunidades locales para ayudarlas a acceder a fuentes de información independientes?
- ¿Ha consultado a ONG locales y nacionales con experiencia en derechos consuetudinarios y tenencia de la tierra?

- ¿Cómo garantizará que las comunidades estén plenamente informadas de la naturaleza de su proyecto y de sus repercusiones, tanto positivas como negativas, a corto y largo plazo?
- ¿Qué capacitación se facilita a su personal sobre el terreno en cuanto al proceso de CLPI y las normas voluntarias de su sector?
- En caso de controversias, ¿cómo se resolverán y quién estará encargado de esa labor?

Preguntas que deben plantearse: **funcionarios gubernamentales**

- ¿Quién vive en la zona abarcada por el proyecto y cuál es su situación y sus derechos formales e informales con arreglo a la legislación nacional y el derecho internacional?
- ¿Cuál es el historial de la empresa en cuestión y cuáles normas voluntarias debe cumplir?
- ¿Qué instrumentos internacionales ha firmado, aprobado o ratificado su país y cómo se adecuaron a la legislación nacional o incorporaron en ella?
- ¿Quién representa a las comunidades locales y cómo se elige a esos representantes?
- ¿Por cuánto tiempo antes de la firma del contrato participaron las comunidades locales en las negociaciones y en los procesos de adopción de decisiones y con cuánta antelación se les proporcionó información al respecto?
- ¿Cuál es la situación jurídica de la zona abarcada por el proyecto y a qué jurisdicción pertenece?
- ¿Qué sucederá con la tierra cuando termine el contrato de arrendamiento? ¿Se ha explicado esto claramente a las comunidades locales?
- ¿Qué beneficios aportará el proyecto para las comunidades locales?
- ¿Qué riesgos corren las comunidades locales si otorgan su consentimiento al proyecto? ¿Cómo se indemnizará a las comunidades?
- ¿Cómo procurará que la información sobre el proyecto esté fácilmente disponible para las comunidades y las ONG locales, en formas e idiomas adecuados?
- ¿Cuáles normas voluntarias debe cumplir la empresa y cómo pueden adaptarse esas normas a la legislación nacional vigente?
- ¿Qué criterios y procedimientos existen, o deben establecerse, para aclarar el modo en que los gobiernos deben poner en práctica el CLPI?
- ¿Cómo puede asegurarse que los beneficios del proyecto se destinen a las comunidades locales de una manera equitativa y sin corrupción?
- ¿Hasta qué punto los organismos y las personas en cuestión poseen las capacidades humanas, físicas y financieras, así como los conocimientos, para cumplir sus responsabilidades?
- ¿Hasta qué punto las comunidades locales conocen los mecanismos judiciales oficiales y son capaces de acceder a ellos, en caso de que desearan presentar denuncias?

- ¿Cuáles mapas de la zona abarcada por el proyecto están disponibles y en qué medida representan las reivindicaciones y los usos consuetudinarios de las tierras?
- ¿Cuáles medidas se adoptarán si las comunidades locales deben trasladarse a causa del proyecto?
- ¿Cómo pueden las ONG locales y nacionales orientar las acciones oficiales y qué función pueden desempeñar en el proceso de CLPI?
- ¿Qué sanciones existen, o deben establecerse, para asegurar que en las operaciones se respeten los derechos de las comunidades locales?
- ¿Qué está haciendo el gobierno para facilitar o permitir el cumplimiento de las normas internacionales y los estándares voluntarios por parte de la empresa?
- ¿De qué manera las leyes o las políticas estatales ayudan u obstaculizan el respeto del CLPI?

Preguntas que deben plantearse: **ONG, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones de los pueblos indígenas**

- ¿Por qué su experiencia y objetivos resultan pertinentes y adecuados para participar en el proceso de CLPI?
- ¿Cómo puede asegurarse de que se está proporcionando a las comunidades locales información adecuada en formas apropiadas, especialmente información sobre las alternativas a la propuesta de desarrollo e información fundamental sobre el proyecto de desarrollo propuesto?
- ¿Cuán accesible hace que sea la información para las otras partes, como el gobierno y las empresas?
- ¿Existe en su región o país una red de ONG que respalde el intercambio de experiencias y enseñanzas entre todas las comunidades locales?
- ¿Qué actividades de creación de capacidad puede ofrecer a las comunidades locales para ayudarlas a expresar sus puntos de vista y a hacer uso del espacio político?
- ¿Cómo pueden los otros actores verificar la objetividad, la transparencia y la rendición de cuentas en relación con sus actividades y motivaciones?
- ¿Cómo puede verificarse la labor de vigilancia y supervisión independiente que lleva a cabo su organización?
- ¿Qué función puede desempeñar como mediador o facilitador en el proceso de CLPI?
- ¿Cómo puede apoyar a los funcionarios gubernamentales y las empresas en la aplicación del proceso de CLPI?
- ¿Cómo puede ayudar a las comunidades locales a establecer mecanismos de reclamación y a acceder a ellos?
- Según su opinión, ¿hasta qué punto los medios de comunicación transmiten fielmente la información a los actores y al público en general en su país?

- Además del proceso de CLPI, ¿cuáles reformas jurídicas y procedimientos de normalización considera necesario establecer en su país?
- ¿Cómo intentará garantizar que el consentimiento otorgado o negado refleje la visión más amplia de la comunidad en cuestión?
- ¿Qué función desempeñará en las consultas y negociaciones?
- ¿Cuán informadas considera que están las comunidades locales y cómo puede remediarse el hecho de que tengan solo información parcial?
- ¿Otorgan las comunidades locales su consentimiento libremente? y, de no ser así, ¿cómo puede verificarse esta situación?
- ¿Qué sabe del historial de la empresa en cuanto a sus otras operaciones y cuáles normas voluntarias cumple la empresa?
- ¿Hasta qué punto las comunidades locales conocen sus derechos con arreglo al derecho nacional e internacional y cuáles actividades de capacitación pueden realizarse a fin de mejorar su conocimiento, especialmente la comprensión del CLPI?

Anexo III: Bibliografía y lecturas recomendadas

- Amazon Watch.** 2011. *The right to decide: the importance of respecting free, prior and informed consent.* San Francisco y Washington, D.C.
- Anderson, P.** 2011. *Free, prior, and informed consent: principles and approaches for policy and project development.* Bangkok, Centro para las Personas y los Bosques (RECOFTC) y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).
- Banco Mundial.** 2005. Política Operacional OP 4.10: Pueblos Indígenas. Washington, D.C.
- Barsh, R.L. y Bastien, K.** 1997. *Effective negotiation by indigenous peoples: an action guide with special reference to North America.* Ginebra, Organización Internacional del Trabajo.
- CDB.** 2004. *Directrices Akwé: Kon voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares.* Montreal, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- CFI.** 2007. *Relaciones con la comunidad y otros actores sociales: Manual de prácticas recomendadas para las empresas que hacen negocios en mercados emergentes.* Washington, D.C., Corporación Financiera Internacional.
- Colchester, M.** 2010. *Free, prior and informed consent: making FPIC work for forests and peoples.* The Forests Dialogue, Research Paper No. 11. New Haven, Connecticut (EE.UU.), Yale.
- Comisión Mundial de Represas.** 2000. *Represas y Desarrollo: un nuevo marco para la toma de decisiones.* Informe de la Comisión Mundial de Represas. Londres, Earthscan.
- Edwards, K., Triraganon, R., Silori, C. y Stephenson, J.** 2012. *A training manual: putting free, prior, and informed consent into practice in REDD+ initiatives.* Centro para las Personas y los Bosques (RECOFTC), Instituto para las Estrategias Ambientales Globales (IGES) y Organismo Noruego de Cooperación para el Desarrollo (NORAD).
- FAO.** 2009. *Participatory land delimitation: an innovative development model based upon securing rights acquired through customary and other forms of occupation,* por C. Tanner, P. de Wit y S. Norfolk. Land Tenure Working Paper 13. Roma.
- FAO.** 2010. *Política de la FAO sobre pueblos indígenas y tribales.* Roma.
- FAO.** 2012. *Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.* Roma.
- FAO.** 2013. *Gobernar la tierra en beneficio de las mujeres y los hombres. Una guía técnica para apoyar la gobernanza de la tenencia de la tierra responsable y equitativa en cuanto al género.* Guía técnica sobre la gobernanza de la tenencia N.º 1. Roma.
- Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques y Programa ONU-REDD.** 2011. *Draft guidelines on stakeholder engagement in REDD+ readiness with a focus on the participation of indigenous peoples and other forest-dependent communities.*
- Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.** 2005. *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas.* Documento E/C.19/2005/3, presentado en el cuarto período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 16 y 17 de mayo.
- Herbertson, K., Ballesteros, A.R., Goodland, R. y Munilla, I.** 2009. *Breaking ground: engaging communities in extractive and infrastructure projects.* Washington, D.C., Instituto de Recursos Mundiales.

- Hill, C., Lillywhite, S. y Simon, S.** 2005. *Guide to free, prior and informed consent*. Carlton, Victoria (Australia), Oxfam Australia.
- MacKay, F.** 2002. *Enfrentándose a los Errores del Pasado. Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas: El Derecho a la Restitución de Tierras y Recursos*. Moreton-in-Marsh (Reino Unido), Programa para los Pueblos de los Bosques.
- Martin, S.** 2007. *Free, prior and informed consent: the role of mining companies*. Carlton, Victoria (Australia), Oxfam Australia.
- Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.** 2011. *Expert Mechanism advice no. 2 (2011): indigenous peoples and the right to participate in decision-making*. Ginebra, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Mehta, L. y Stankovich, M.** 2000. *Operationalisation of free prior informed consent*. Brighton (Reino Unido), Instituto de Estudios del Desarrollo.
- Mesa Redonda sobre Biocombustibles Sostenibles.** 2011. *RSB guidelines for land rights: respecting rights, identifying risks, avoiding and resolving disputes and acquiring lands through free, prior and informed consent*. Ginebra, Mesa Redonda sobre Biocombustibles Sostenibles.
- Nelson, J.** 2007. *An overview of community mapping with FPP in Cameroon*. Moreton-in-Brighton (Reino Unido), Instituto para los Pueblos de los Bosques.
- Phalan B., Onial M., Balmford A., Green R.E.** 2011. *Reconciling food production and biodiversity conservation: Land sharing and land sparing compared*. *Science* 333(6047):1289–1291
- Programa ONU-REDD.** 2013. *UN-REDD Programme guidelines on free, prior and informed consent*. Ginebra.
- Programa para los Pueblos de los Bosques.** 2008. *Free, prior and informed consent and the roundtable on sustainable palm oil: a guide for companies*. Moreton-in-Marsh (Reino Unido), Programa para los Pueblos de los Bosques.
- Puño, J.D. y Gutiérrez Laya, O.** 2007. *El Punto de Inicio: Libre Determinación – Un estudio de caso de Perú*. Moreton-in-Marsh (Reino Unido), Programa para los Pueblos de los Bosques.
- Sohn, J. (ed.)** 2007. *Development without conflict: the business case for community consent*. Washington, D.C., Instituto de Recursos Mundiales.

Guías técnicas sobre la gobernanza de la tenencia

FAO. 2013. *Gobernar la tierra en beneficio de las mujeres y los hombres. Una guía técnica para apoyar la gobernanza de la tenencia de la tierra responsable y equitativa en cuanto al género.* Guía técnica sobre la gobernanza de la tenencia N.º 1. Roma.

FAO. 2013. *Mejorando la gobernanza de la tenencia forestal.* Una guía práctica. Guía técnica sobre la gobernanza de la tenencia N.º 2. Roma.

La reglamentación inapropiada en la adquisición de tierras se ha convertido en un problema grave, sobre todo en África subsahariana y Asia sudoriental, donde amenaza la seguridad alimentaria, los medios de vida locales y la gestión sostenible de los recursos naturales y ha provocado conflictos por la tierra y abusos contra los derechos humanos. Los grupos sociales marginados están particularmente amenazados, especialmente los pueblos indígenas, otros propietarios

consuetudinarios, las mujeres, los miembros de castas inferiores y las minorías étnicas.

En esta guía técnica sobre el Respeto del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) se establecen medidas prácticas para que los organismos gubernamentales respeten y protejan el CLPI y para que las organizaciones de la sociedad civil, los usuarios de la tierra y los inversores privados a nivel mundial cumplan con sus responsabilidades en relación con el CLPI.

Contacto

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)

Viale delle Terme di Caracalla
00153 Roma (Italia)

VG-Tenure@fao.org



ISBN 978-92-5-308000-7



9 789253 080007

13496S/1/02.14