



Consejo Económico y Social

Distr. general
26 de enero de 2023
Español
Original: inglés

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

22º período de sesiones

Nueva York, 17 a 28 de abril de 2023

Tema 4 del programa provisional*

Debate sobre los seis ámbitos del mandato del Foro Permanente (desarrollo económico y social, cultura, medio ambiente, educación, salud y derechos humanos) en relación con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

Aplicación del consentimiento libre, previo e informado en el contexto de los Pueblos Indígenas

Nota de la Secretaría

Resumen

En su 21º período de sesiones, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas designó a Aleksei Tsykarev, miembro del Foro, para que llevara a cabo un estudio relativo a la aplicación del consentimiento libre, previo e informado en el contexto de los Pueblos Indígenas, que debía presentar al Foro en su 22º período de sesiones. La presente nota contiene el informe sobre el estudio.

* E/C.19/2023/1.



Informe sobre el estudio relativo a la aplicación del consentimiento libre, previo e informado en el contexto de los Pueblos Indígenas

I. Introducción

1. En la comunidad de expertos de las Naciones Unidas existe un entendimiento común de que el consentimiento libre, previo e informado es un pilar de la aplicación del derecho de los Pueblos Indígenas a determinar sus prioridades de desarrollo. Aunque todavía existe cierto debate sobre la categorización del consentimiento libre, previo e informado, ya sea como un derecho, un principio o una salvaguarda, tanto los Estados como los Pueblos Indígenas están resueltamente decididos a hacer realidad su promesa de mejorar las relaciones y promover los derechos humanos.

2. En el estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas relativo al consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos, el consentimiento libre, previo e informado se consideró una norma de derechos humanos y una salvaguarda de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas¹. En el informe del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, sobre las industrias extractivas y los Pueblos Indígenas, se hace referencia al consentimiento libre, previo e informado como principio². Algunos líderes y expertos indígenas definen el consentimiento libre, previo e informado como un derecho humano que es parte integral del derecho a la libre determinación, mientras que otros consideran que el consentimiento libre, previo e informado debería convertirse en otro principio fundamental del derecho internacional, como la integridad territorial, la igualdad, la libre determinación y el deber de cooperar³.

3. En lugar de intentar resolver el debate, el presente informe incluye referencias al consentimiento libre, previo e informado como principio y norma de derechos humanos que encarna el derecho de los Pueblos Indígenas a sus tierras y a participar en la adopción de decisiones.

4. Aunque el consentimiento libre, previo e informado implica una serie de elementos y condiciones, no existe una norma universal para hacer valer ese principio. Los Estados, los Pueblos Indígenas y el sector privado desarrollan constantemente buenas prácticas en materia de consentimiento libre, previo e informado. Por tanto, la práctica del consentimiento libre, previo e informado es actualmente una suma de prácticas específicas guiadas por un marco normativo internacional. También es una suma de esfuerzos realizados por los Pueblos Indígenas, los Estados y las empresas industriales. La práctica mundial del consentimiento libre, previo e informado evoluciona junto con el establecimiento de normas generales relativas a los derechos de los Pueblos Indígenas. Esa evolución puede transformarse en una norma que siga permitiendo cierta flexibilidad a nivel regional y nacional. La flexibilidad puede estar condicionada por la diversidad de instituciones de gobierno autónomos de los Pueblos Indígenas, sus modelos decisorios y sus relaciones y acuerdos históricos con los Estados y el sector privado.

5. El marco existente de consentimiento libre, previo e informado comprende artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos

¹ A/HRC/39/62.

² A/HRC/24/41.

³ Intervención de Dalee Sambo Dorough, exmiembro del Foro Permanente, en el 10º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Véase Rights and Resources, “UN: tenth session of the Permanent Forum on Indigenous Issues”, blog, 18 de mayo de 2011.

Indígenas, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo, normas del Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional, normas industriales y leyes nacionales, así como estudios de órganos de expertos de las Naciones Unidas.

6. Según esas normas, los Estados tienen la obligación primordial de hacer valer el consentimiento libre, previo e informado. Por consiguiente, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue claro al afirmar que las obligaciones en materia de derechos humanos no podían delegarse en una empresa privada u otra entidad y que los Estados seguían siendo responsables de cualquier inadecuación del proceso⁴.

7. Sin embargo, por lo general se acepta que las entidades privadas deben igualmente obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas y llegar a acuerdos con ellos, tal como se consagra en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Debería alentarse tanto a los Estados como al sector privado a hacerlo y a ir más allá de la Declaración, empleando el consentimiento libre, previo e informado como base para las negociaciones en otros casos.

8. Cabe destacar que todos los Estados se han comprometido a utilizar los principios del consentimiento libre, previo e informado al acordar por unanimidad el documento final de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas. Sin embargo, la mayoría de los Estados aún no han incorporado el consentimiento libre, previo e informado en su legislación nacional, lo que hace difícil lograr que ese principio se utilice ampliamente en la práctica. En tales circunstancias, el compromiso voluntario de las empresas privadas de emplear el consentimiento libre, previo e informado al relacionarse con los Pueblos Indígenas puede ayudar a inculcar los principios en la práctica *de facto*, lo que, a su vez, impulsará la reforma legislativa.

9. Además, en muchos casos en los que existe buena voluntad, las empresas privadas tienen más flexibilidad que los agentes gubernamentales para aplicar el consentimiento libre, previo e informado. Al tiempo que los Estados se comprometen a respetar el consentimiento libre, previo e informado en leyes internacionales y nacionales, el sector privado lo hace a través de compromisos públicos, políticas relativas a los Pueblos Indígenas, normas industriales y certificaciones. Esos compromisos son tan importantes para las empresas como para los propios Estados, sobre todo porque cualquier violación de los mismos provocaría tanto daños a la reputación como riesgos y pérdidas financieras.

10. Dado que la práctica del consentimiento libre, previo e informado está evolucionando y cambiando rápidamente, la investigación incluye estudios de casos y metodologías para su aplicación. Por tanto, el presente informe debe considerarse complementario de los estudios del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. El presente informe parte de un debate sobre el consentimiento libre, previo e informado y otros principios de diligencia debida en materia de derechos humanos que el Foro Permanente celebró en su reunión de Grupo de Expertos de 2021 y de la recomendación del 21º período de sesiones del Foro Permanente de que se elaborara un informe sobre las prácticas relacionadas con el uso del consentimiento libre, previo e informado. Los ejemplos a los que se hace referencia en el presente informe incluyen varios debatidos en el evento paralelo, titulado “Implementing free, prior and informed consent: building the capacity and experience of Indigenous Peoples”, celebrado durante el 21º período

⁴ A/HRC/39/62, párr. 56.

de sesiones del Foro Permanente y otros en los que el autor participó o tuvo la oportunidad de estudiar.

II. Integridad y carácter único de los elementos del consentimiento libre, previo e informado

11. Los cuatro elementos del consentimiento libre, previo e informado son indivisibles; ninguno de ellos puede utilizarse de forma aislada, dadas sus interrelaciones e interconexiones. La falta de integridad de todos los elementos de las negociaciones basadas en el consentimiento libre, previo e informado podría dar lugar a dudas sobre los resultados positivos conseguidos.

12. El elemento “libre” se refiere no solo a la libertad de estar de acuerdo o en desacuerdo con un proyecto propuesto, sino también a la libertad de determinar las condiciones y justificaciones de la decisión. Los Pueblos Indígenas deben tener la opción de retirar su consentimiento si se violan las condiciones acordadas. El elemento “libre” se aplica a todo el proceso de negociación; los Pueblos Indígenas deben poder participar libremente en las negociaciones, retirarse libremente de ellas o abstenerse de participar. Deben tener derecho a elegir libremente a sus representantes u órganos para que participen en el proceso en su nombre y a elaborar sus planteamientos sobre las consultas de consentimiento libre, previo e informado. Aunque es menos obvio, los Pueblos Indígenas deberían poder mantener un debate o desacuerdo interno y elegir métodos para resolver dichas cuestiones internas relativas a los proyectos propuestos.

13. El procedimiento de consentimiento libre, previo e informado debe llevarse a cabo con suficiente antelación a cualquier proyecto, dejando tiempo suficiente para obtener y estudiar la información inicial, elegir representantes autorizados para que participen en las consultas y negociaciones, celebrar consultas y formular observaciones en todas las fases del proceso. Las empresas deben informar con antelación a los participantes en el procedimiento de todas las reuniones, actos importantes o cambios, utilizando para ello todas las opciones de comunicación disponibles.

14. El elemento “previo” se refiere claramente a un momento anterior al punto de partida de todo proyecto que afecte a los Pueblos Indígenas. Sin embargo, la cuestión del aviso plantea uno de los interrogantes más difíciles: ¿qué debe considerarse como punto de partida de un proyecto? Si estamos de acuerdo en que la obtención de ingresos es un factor material en cualquier empresa, el punto de partida más lógico sería la inversión. Una vez realizadas las inversiones, las empresas privadas las defenderán incluso a costa de los derechos de los Pueblos Indígenas. Por tanto, el proceso para obtener el consentimiento libre, previo e informado debe comenzar en las primeras fases de conceptualización y diseño de la actividad propuesta, antes de que se realice cualquier inversión, proporcionando el tiempo necesario para que los Pueblos Indígenas inicien su propio proceso decisorio. A continuación, se debe informar continuamente a los Pueblos Indígenas de las etapas claves del proceso, incluida la solicitud de un permiso o una licencia, la elaboración de un plan del proyecto y la participación en la prospección geológica (en el caso de las industrias extractivas).

15. La inversión relacionada con los procedimientos de planificación y diligencia debida es crucial para el inicio de las negociaciones y para proporcionar información sobre los posibles riesgos y repercusiones en el medio ambiente, la cultura, las ocupaciones, el modo de vida tradicional y los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. Los planes del proyecto y los resultados de la diligencia debida deben

comunicarse a los Pueblos Indígenas afectados. En la práctica, sin embargo, algunas empresas tienden a mantener totalmente confidenciales los planes de los proyectos, calificándolos de secretos comerciales. En 2021, durante un diálogo regional virtual sobre Europa Oriental, la Federación de Rusia, Asia Central y Transcaucasia, se informó al Foro Permanente de un caso de ese tipo en la República de Carelia, Federación de Rusia, en el que una empresa forestal privada se negó a revelar un plan de tala, aludiendo a las importantes inversiones empresariales realizadas para desarrollar el plan. Sin embargo, en posteriores negociaciones con los vepps, la empresa accedió a mostrarles el plan.

16. Ya es bien sabido que los Pueblos Indígenas deben recibir información completa y fiable sobre cualquier proyecto y todas sus fases y alternativas propuestas, en particular sus impactos sobre la tierra y los recursos, su duración, la mitigación y las prestaciones financieras y laborales. El elemento “informado” significa que los Pueblos Indígenas deben conocer las propuestas de las empresas en relación con los métodos y las normas de las negociaciones basadas en el consentimiento libre, previo e informado, con los agravios y con las medidas de seguimiento. Se debe informar a los Pueblos Indígenas de sus derechos y de las leyes, instrumentos internacionales y normas pertinentes. Toda la información debe comunicarse a los Pueblos Indígenas de forma que puedan estudiarla con antelación. Si es necesario, los materiales o una parte de estos deberá traducirse a las lenguas indígenas, al tiempo que un intérprete calificado deberá estar presente en las reuniones y consultas durante todo el procedimiento de consentimiento libre, previo e informado. Los Pueblos Indígenas deben tener la oportunidad de hacer preguntas oralmente y por escrito a fin de formular observaciones sobre los materiales y documentos proporcionados y presentar sus propias sugerencias.

17. El principal objetivo del elemento “informado” es que los representantes de los Pueblos Indígenas no solo tengan acceso a la información, sino que también la comprendan y la analicen. Puede haber algunos malentendidos relacionados con las connotaciones que la terminología tenga en distintos idiomas. Por ejemplo, en términos jurídicos, la palabra “informado” de consentimiento libre, previo e informado se traduce al ruso como “consciente”, que tiene un significado más amplio que simplemente “informado”. Según ese concepto, los Pueblos Indígenas no solo recibirían la información necesaria, sino que también tendrían la oportunidad de debatirla colectivamente, teniendo en cuenta su sistema tradicional de adopción de decisiones y su proceso interno, y adoptar una decisión con conocimiento de causa. Es decir, la información no solo se recibe, sino que también se entiende. Las traducciones a las lenguas indígenas podrían aportar una comprensión de los conceptos propios de los Pueblos Indígenas y una comprensión adicional de cómo debe organizarse el proceso. En la versión livvi-careliana de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la palabra “informados” se traduce mediante tres palabras: *sellitetty da ellendetty* (literalmente, “explicados y comprendidos”). Sin embargo, en la afín lengua finlandesa, la traducción, *tietoön perustuva* (“basado en información”), se aproxima más a la inglesa. En cualquier caso, el mero suministro de información sin garantizar la oportunidad y la capacidad de los Pueblos Indígenas para interiorizarla creará a menudo malentendidos y un fracaso a la hora de llegar a un acuerdo.

18. Las consultas basadas en el consentimiento libre, previo e informado deben incluir a todos los miembros de la comunidad. Las empresas deben informar a las comunidades indígenas en la medida de lo posible, determinar cuáles son todos los grupos vulnerables y tener en cuenta sus opiniones. Entre esos grupos pueden figurar ancianos, jóvenes, mujeres, niños y personas con discapacidad. Además de identificar a los miembros de la comunidad y a los órganos decisorios, las empresas deben identificar e informar a las partes interesadas, como organizaciones no

gubernamentales, estructuras coordinadoras, defensores del pueblo, consejos de representantes autorizados y consejos de ancianos.

19. Los términos y las condiciones del consentimiento deben estipularse por escrito en un acuerdo de consentimiento libre, previo e informado alcanzado entre la empresa y los Pueblos Indígenas, las tribus, los asentamientos, las aldeas, las comunidades o los subgrupos sociales afectados.

III. Desarrollo del consentimiento libre, previo e informado en la práctica

20. En el estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas relativo a los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, entre ellos los acuerdos de paz y las iniciativas de reconciliación, y su reconocimiento constitucional, se observó que en varias regiones socioculturales existía una tendencia a que los Pueblos Indígenas y las empresas concertaran acuerdos directos entre sí, con o sin la participación del gobierno⁵. También se señaló la necesidad de proporcionar capacidad y recursos para que los Pueblos Indígenas participaran en la preparación y aplicación de acuerdos y tratados.

21. Como se señaló en la reunión del Grupo de Expertos, en el Canadá y la Federación de Rusia, algunas empresas privadas se relacionan con los Pueblos Indígenas sobre la base de los principios del consentimiento libre, previo e informado. Como también se señaló en la reunión, los Estados deberían supervisar la aplicación de esos acuerdos como parte de su deber de obtener el consentimiento libre, previo e informado, aunque no fueran partes en esos acuerdos⁶. Esas prácticas del sector privado forman una base de datos de casos exitosos, errores típicos y experiencias adquiridas que, a su vez, se convierte en una teoría y una práctica del consentimiento libre, previo e informado. La comunidad internacional debe fomentar la formación evolutiva de la práctica mediante una amplia documentación y el intercambio de experiencias.

22. Ejemplos de circunstancias en las que se requiere la adquisición y documentación del consentimiento libre, previo e informado son las inversiones y operaciones que repercuten en el modo de vida tradicional y las tierras bajo ocupación, las formas tradicionales de propiedad o el uso consuetudinario; por ejemplo, el desarrollo industrial del subsuelo (minerales, gases, etc.), la superficie natural (agua, madera, peces, renos, etc.) y los recursos culturales (artefactos, artesanía y conocimientos tradicionales indígenas); la adquisición de terrenos para la construcción de infraestructuras físicas, entre ellas instalaciones auxiliares (subestaciones eléctricas y líneas de transmisión, gasoductos, astilleros, helipuertos, etc.) y las estructuras asociadas (redes de carreteras, puertos, etc.); la reubicación física de las familias desde sus asentamientos y poblados; la demolición y el traslado desde lugares sagrados (cementeros, etc.); las rutas de transporte, los lugares y métodos de almacenamiento y vertimiento de productos químicos y materiales peligrosos.

23. En aquellos casos en que entre los Pueblos Indígenas y las empresas exista un acuerdo mutuo en que se especifica la cooperación en curso o en aquellos en que las empresas respondan a una solicitud colectiva directa y específica de los Pueblos Indígenas, puede que no sea necesario o conveniente iniciar un nuevo proceso de consentimiento libre, previo e informado. Por ejemplo, las empresas industriales de Taimyr (Federación de Rusia) invierten en la construcción de nuevas viviendas y

⁵ A/HRC/51/50.

⁶ E/C.19/2022/6, párr. 35.

talleres de procesamiento de carne en los poblados indígenas⁷. En la región de Murmansk, los representantes del pueblo indígena sami han solicitado que las empresas industriales inviertan en la revitalización de la cría de renos⁸. En esos casos, los Pueblos Indígenas ya han esbozado sus objetivos o negociado sus derechos a una prestación.

24. En otros casos, especialmente en las categorías relativas a los derechos sobre la tierra y al reasentamiento, las normas internacionales exigen estrictamente el consentimiento libre, previo e informado. Un ejemplo reciente de Taimyr ofrece un importante estudio monográfico⁹. El poblado de Tukhard es un asentamiento que se construyó junto a una planta de suministro de gas en la década de 1970 en las tierras del pueblo nómada nenets. Con el paso de los años, representantes indígenas comenzaron a instalarse en edificios provisionales de los trabajadores por rotación o construyeron sus propios edificios con los materiales que tenían a mano. En virtud de la legislación federal recientemente modificada, la vivienda en una zona industrial está prohibida por razones de seguridad y salud. Aunque la legislación no exigía el consentimiento libre, previo e informado, el Grupo Norilsk Nickel (propietario de la empresa suministradora de gas que operaba en el pueblo) decidió llevar a cabo la negociación del reasentamiento aplicando el principio del consentimiento libre, previo e informado. La empresa contrató a expertos independientes, llevó a cabo la diligencia debida y una amplia campaña de concienciación entre los pobladores y las partes interesadas, determinó cuáles eran los grupos vulnerables, celebró tres rondas de consultas antes de firmar un acuerdo y documentó el proceso.

25. Entre las complicaciones del caso Tukhard, cabe mencionar las siguientes: a) los pobladores no disponían de un órgano decisorio antes de iniciar las consultas; b) la comunicación con los pastores de renos era limitada debido a su modo de vida nómada y a la difícil accesibilidad geográfica estacional del poblado; c) la experiencia acumulada contribuyó a la falta de confianza; y d) los pastores de renos viven en la tundra, pero mantienen estrechos vínculos culturales y familiares con el poblado. A fin de superar esas dificultades, la empresa propuso las siguientes soluciones: e) se invitó a una organización de Pueblos Indígenas a que fungiera como facilitador; f) los Pueblos Indígenas recibieron tiempo y asistencia para establecer un órgano decisorio relacionado con el proceso de consentimiento libre, previo e informado de forma independiente y de acuerdo con sus propios procedimientos; g) la empresa interactuó con las organizaciones indígenas regionales y federales, los parlamentarios indígenas y los ombudsmán; h) los pastores de renos no figuraban como objetivo del reasentamiento, por lo que sus derechos y necesidades ocuparon el centro de las consultas; i) la empresa estableció un mecanismo de reparación de agravios; y j) antes de iniciarse las consultas propiamente dichas, la empresa obtuvo el consentimiento de los Pueblos Indígenas para hacer uso del principio relativo al consentimiento libre, previo e informado.

26. Aunque el requisito de la legislación de establecer una zona de protección sanitaria exige la reubicación de los habitantes, en el curso de las negociaciones con la empresa, los Pueblos Indígenas de Tukhard tenían derecho a decir “sí”, “no” y “sí con condiciones” al programa de reasentamiento propuesto. En caso de decir “no”, la responsabilidad de negociar con los Pueblos Indígenas habría recaído en el gobierno local. Sin embargo, el gobierno no participó en las negociaciones; estuvieron presentes las autoridades municipales y parlamentarios indígenas de la

⁷ Ese tipo de construcción forma parte de un programa quinquenal de ayuda al desarrollo de los Pueblos Indígenas minoritarios de Taimyr. Véase Nornickel, “Nornickel builds new housing in Ust-Avam”, 13 de julio de 2022.

⁸ Consultas entre Nornickel y los Pueblos Indígenas de la región de Murmansk.

⁹ Véase <https://pic.kmnsoyuz.ru/?lang=en>.

circunscripción. El gobierno local se comprometió a supervisar y garantizar la debida aplicación del acuerdo alcanzado. Las reuniones consultivas entre los Pueblos Indígenas y la empresa se llevaron a cabo de acuerdo con sus propias normas y tradiciones y fueron presididas por una persona elegida entre los representantes indígenas. No todos los observadores y demás partes implicadas estuvieron presentes durante el proceso decisorio llevado a cabo por los Pueblos Indígenas.

27. El proceso de negociación comprendió decisiones colectivas de toda la comunidad y decisiones individuales a nivel de núcleos familiares. Por supuesto, nadie puede adoptar decisiones individuales en nombre del colectivo o sobre derechos colectivos. Colectivamente, la comunidad de Tukhard decidió decir “sí” al programa de reasentamiento, seleccionó el lugar de reubicación y debatió las condiciones del consentimiento. A través de su órgano decisorio, los Pueblos Indígenas supervisaron el censo para seleccionar a las personas con derecho a nuevas viviendas, revisaron el pliego de condiciones del concurso de arquitectura y prestaron asesoramiento sobre los materiales de construcción y las características visuales de la nueva aldea. También se aseguraron de hacer valer los derechos culturales, sociales y económicos de los pastores de renos y establecieron otros tipos de vínculos con el poblado. Los Pueblos Indígenas se aseguraron de que el nuevo poblado se construiría en el territorio de residencia tradicional cercano al antiguo poblado de Tukhard, dentro de sus límites actuales, y de que ofreciera oportunidades de desarrollo a todas las personas relacionadas con Tukhard. Aunque la empresa se esforzó por facilitar la conservación del modo de vida tradicional de la comunidad, se dio a los hogares la opción de reasentarse en una ciudad o en otro poblado. Por tanto, tras el consentimiento colectivo, los hogares podían decidir por su lado si se reasentaban en el nuevo poblado o se trasladaban a otro asentamiento ya existente. Dado que el plan de reasentamiento está previsto para 2026, las consultas se celebraron con mucha antelación y se garantizó el elemento “previo” del consentimiento libre, previo e informado.

28. Como dato curioso, en el caso Tukhard, varios representantes indígenas criticaron a la empresa por la puesta en marcha del consentimiento libre, previo e informado porque creían que la empresa intentaba retrasar la construcción real de las nuevas viviendas o incluso ocultar su inacción detrás de una retórica sobre derechos humanos y normas internacionales. Dado que la construcción de las nuevas viviendas era un proyecto largamente esperado, la empresa tuvo que convencer a los Pueblos Indígenas de que un proceso basado en el consentimiento libre, previo e informado era importante para reforzar el acuerdo y empoderar a la comunidad.

29. Aunque Tukhard no puede considerarse un caso clásico de “consentimiento libre, previo e informado para la reubicación”, debido a los requisitos legislativos para reasentar al poblado, el caso satisface los criterios y ofrece una metodología eficaz para negociaciones basadas en el consentimiento libre, previo e informado. Finalmente, la aplicación del consentimiento libre, previo e informado por parte de la empresa y su aceptación por parte de los residentes del poblado hizo que la posición de los Pueblos Indígenas se fortaleciera, que el acuerdo fuera más fiable y su futura aplicación más transparente y que la empresa tuviera que rendir cuentas. El proceso de obtención del consentimiento libre, previo e informado contribuyó a establecer relaciones basadas en la confianza y el respeto mutuo, factores que favorecieron la aplicación efectiva y justa de todas las condiciones estipuladas en el acuerdo.

30. En la región autónoma de Yamal-Nenets (Federación de Rusia), el proyecto de producción de gas natural licuado de Yamal, que comprendía la construcción de la mayor y primera planta ártica del mundo para la producción de gas licuado, afectaba al modo de vida tradicional y a la cría de renos del pueblo nómada nenets. Un grupo de empresas participantes puso en marcha los primeros actos de diligencia debida en 2010, cuatro años antes de obtener la licencia y siete años antes del inicio del sector.

Los promotores del proyecto realizaron investigaciones etnológicas, históricas, culturales y arqueológicas, organizaron una campaña de información y ofrecieron un plan de adquisición basado en el consentimiento libre, previo e informado. En 2013 y 2014, tres rondas de negociaciones entre los proponentes del proyecto y los Pueblos Indígenas desembocaron en la declaración escrita de consentimiento libre, previo e informado. Como en el caso anterior, los Pueblos Indígenas afectados crearon un órgano decisorio consistente en un consejo de representantes. La declaración de consentimiento libre, previo e informado incluía una referencia al plan negociado para los Pueblos Indígenas (un plan de asistencia para el desarrollo), que comprendía medidas de minimización y mitigación de impactos, un programa local de empleo y educación y actividades de capacitación para las comunidades y hogares, así como mecanismos de participación en los beneficios, como la construcción de viviendas e infraestructuras sociales, fábricas para procesar productos de oficios y artesanías tradicionales, instalaciones de transporte, apoyo a organizaciones dirigidas por indígenas y proyectos de ciencias, deportes, cultura y lengua. Entre las actividades realizadas sobre la base del consentimiento libre, previo e informado figuraron consultas con los Pueblos Indígenas, la supervisión por parte de los Pueblos Indígenas de la aplicación del plan para los Pueblos Indígenas, estudios sociológicos, un mecanismo de reparación de agravios y la restauración de los ecosistemas aprovechando los conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas¹⁰.

31. Otro caso de la Federación de Rusia que recibió mucha atención por parte del Foro Permanente se refería al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas de Sajalin con un plan quinquenal de desarrollo de los Pueblos Indígenas, ejecutado conjuntamente por la empresa Sakhalin Energy, el gobierno de la región de Sajalin y el consejo regional de los representantes autorizados de los Pueblos Indígenas poco numerosos de la provincia de Sajalin. El proyecto de plan tripartito se debatió en reuniones consultivas y se aprobó en una conferencia por delegados de los siete municipios de Sajalin, sobre la base del principio del consentimiento libre, previo e informado. Los resultados de la consulta fueron evaluados por un experto independiente. El programa tiene por objeto evitar y minimizar las repercusiones del proyecto, conocido como Sakhalin-2, sobre los Pueblos Indígenas, mejorar su calidad de vida y apoyar su desarrollo sostenible. Los Pueblos Indígenas participan directamente en la gestión del plan, incluida la distribución de fondos, a través de su junta directiva y el consejo del fondo de desarrollo sostenible. El consentimiento colectivo con el plan de desarrollo más reciente para el período 2021-2025 se dio en una conferencia celebrada en 2021. El caso es indicativo de que, aunque las normas internacionales no exigen específicamente el consentimiento libre, previo e informado para los mecanismos de participación en los beneficios, es aplicable y contribuye a reforzar las negociaciones.

32. A falta de un requisito legislativo para el consentimiento libre, previo e informado en los Estados Unidos de América, algunas empresas emprenden procesos consultivos utilizando elementos de consentimiento libre, previo e informado (procesos similares al consentimiento libre, previo e informado). En los Estados Unidos, el gasoducto Ruby Pipeline, que es un proyecto de El Paso Corporation (ahora Kinder Morgan), suministra gas natural desde un yacimiento de la cuenca de las Montañas Rocosas a la costa oeste a través de los estados de Wyoming, Utah, Nevada y Oregón. La construcción del gasoducto, de 1.090 km de longitud, se autorizó en enero de 2009 y se puso en marcha en julio de 2011. En el proceso de consulta exigido por la legislación estadounidense participaron más de 40 Pueblos Indígenas (indígenas de los Estados Unidos) situados cerca del trazado del oleoducto

¹⁰ Yana Dordina, presentación en el Foro Internacional sobre la colaboración entre los sectores público y privado en el ámbito del desarrollo sostenible de los pueblos indígenas, Murmansk, Federación de Rusia, 11 de octubre de 2022.

o que tienen una conexión espiritual con las zonas afectadas. La campaña de participación en el proyecto se llevó a cabo con vistas a documentar y tener en cuenta las preocupaciones de los Pueblos Indígenas, preservar su patrimonio histórico y cultural y desarrollar su capacidad. Desde la óptica de la empresa, el planteamiento ayudó a mitigar el riesgo y limitar la responsabilidad, aunque algunos gobiernos tribales y grupos ecologistas siguieron oponiéndose al proyecto. Desde la óptica de las tribus que decidieron participar en las consultas, el proyecto mejoró su capacidad para tratar con empresas de explotación de recursos naturales, proporcionó oportunidades de empleo y mejoró el intercambio de información dentro de las comunidades sobre prácticas culturales, lugares sagrados y conocimiento de las plantas¹¹.

IV. El consentimiento libre, previo e informado como proceso y como diálogo

33. Como se afirmó en el estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sobre el consentimiento libre, previo e informado, el proceso de búsqueda del consentimiento libre, previo e informado es, en ocasiones, considerado [por el sector privado] como un mero asunto de procedimiento, en lugar de centrado en los derechos humanos. En ocasiones se percibe como un gesto de buena voluntad hacia los Pueblos Indígenas y puede llevar a servir a intereses de terceros en lugar de proteger los intereses de los titulares de los derechos¹². Sin embargo, la obtención del consentimiento libre, previo e informado debe seguir considerándose un proceso largo e inclusivo, con ciertos procedimientos que deben acordar las partes.

34. El consentimiento libre, previo e informado tiene elementos necesarios y lo mismo ocurre con el proceso de consentimiento libre, previo e informado: el consentimiento libre, previo e informado no puede aplicarse al margen de la diligencia debida, la evaluación del impacto y la elaboración de un plan para los Pueblos Indígenas, con medidas de minimización, mitigación y compensación y negociaciones de buena fe que acompañen la transición de un paso a otro, así como la supervisión y el seguimiento de los acuerdos.

35. Las negociaciones de buena fe son consultas llevadas a cabo mediante procedimientos culturalmente apropiados con el objetivo de alcanzar un acuerdo en términos justos¹³. Esas negociaciones implican para todas las partes: a) la voluntad de participar en un proceso y estar disponibles para reunirse en horas razonables y con una frecuencia razonable; b) el suministro de la información necesaria para una negociación con conocimiento de causa; c) la exploración de cuestiones claves de importancia; d) la utilización de procedimientos de negociación mutuamente aceptables; e) la disposición a cambiar la posición inicial y modificar las ofertas, cuando sea posible; y f) la concesión de tiempo suficiente para la adopción de decisiones¹⁴. Las negociaciones de buena fe tienen por objeto encontrar opciones disponibles para resolver los desacuerdos, centrándose en establecer una relación de

¹¹ Jennifer H. Weddle, “Navigating cultural resources consultation: collision avoidance strategies for federal agencies, project proponents, and tribes”, *Proceedings of the 60th Annual Rocky Mountain Mineral Law Institute*, vols. 22-1 (2014).

¹² [A/HRC/39/62](#), párr. 54.

¹³ S. James Anaya y Sergio Puig, “Mitigating state sovereignty: the duty to consult with indigenous peoples”, *University of Toronto Law Journal*, vol. 67, núm. 4 (otoño de 2017).

¹⁴ Corporación Financiera Internacional, “Guidance note 7: indigenous people”, norma de desempeño 7 correspondiente, 1 de enero de 2012.

respeto mutuo entre las partes y eliminando cualquier desequilibrio de poder en la negociación¹⁵.

36. Es necesaria la participación de un órgano decisorio indígena a lo largo de todo el proceso y, lo que es más importante, los Pueblos Indígenas deben poder influir directamente en la adopción de decisiones en el proceso de negociación.

37. Para una empresa privada, puede resultar difícil durante el proceso de diligencia debida encontrar a un asociado legítimo para la negociación, teniendo en cuenta las posibles características y la variabilidad de las instituciones indígenas tradicionales y contemporáneas de autogobierno y adopción de decisiones. Hay casos en los que dichos órganos no existen, por lo que debe darse tiempo para que los Pueblos Indígenas puedan establecerlos de acuerdo con sus propios procedimientos y tradiciones. Algunos Pueblos Indígenas nómadas de la Federación de Rusia, que viven en vastos territorios a lo largo de miles de kilómetros y son poco numerosos, no cuentan con instituciones de autogobierno integradas verticalmente que representen a todos los pueblos y a todas sus comunidades. Las empresas que se relacionan con muchos Pueblos Indígenas con diferentes medios de vida y sistemas de autogobierno deben estar preparadas para entablar un diálogo polifacético y tener en cuenta los diversos conceptos y filosofías adoptados por las contrapartes indígenas. Por supuesto, esas empresas deben contar con conocimientos internos más profundos y una estructura más refinada de diálogo con los Pueblos Indígenas. Debería hacerse un mayor esfuerzo por estudiar la diversidad de instituciones de autogobierno y adopción de decisiones. Tres miembros del Foro Permanente, Aleksei Tsykarev, Grigory Lukyantsev y Sven-Erik Soosaar, intentaron estudiar esas prácticas en la región de Europa del Este, la Federación de Rusia, Asia Central y Transcaucasia¹⁶.

38. Una vez identificado o establecido el órgano decisorio, los Pueblos Indígenas afectados deben poder hablar en su nombre en el proceso de negociación, tanto ante la empresa privada como externamente ante los medios de comunicación y la comunidad de derechos humanos. Solo el organismo que representa al grupo o comunidad afectados tiene legitimidad para negociar, mientras que todos los demás, incluidos los defensores de los derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, deben ser consultados como partes interesadas. Por ejemplo, en los casos de reasentamiento de Tukhard, la comunidad indígena nenets afectada carecía de un órgano decisorio local y tuvo que crear uno. La Asociación de los Pueblos Indígenas Poco Numerosos de Taymir de la Península de Krasno; la organización coordinadora federal, la Asociación de Pueblos Indígenas del Norte, Siberia y el Extremo Oriente de la Federación de Rusia; y otras instituciones nenets desempeñaron un papel consultivo en las negociaciones, mientras que la autoridad local indígena establecida asumió el papel de negociador principal y representó a la comunidad y a los pastores de renos registrados en el poblado. El órgano decisorio creado para el proceso de consentimiento libre, previo e informado está formado por seis mujeres y un hombre y ya está desempeñando una función de autoorganización más amplia, más allá de la negociación sobre el reasentamiento.

39. Los Pueblos Indígenas deben poder determinar su propio *modus operandi* en las negociaciones de consentimiento libre, previo e informado y en las evaluaciones del impacto. Al mismo tiempo, nadie debe imponerles prácticas que han tenido éxito en otras regiones socioculturales. No hay razón para obligar a los Pueblos Indígenas a entablar negociaciones y utilizar el principio del consentimiento libre, previo e informado si no lo consideran necesario. Nadie debe imponerles los métodos de trabajo, los protocolos o la experiencia y las mejores prácticas de otras regiones

¹⁵ Consejo Internacional de Minería y Metales, *Good Practice Guide: Indigenous Peoples and Mining*, 2ª ed. (Londres, 2015).

¹⁶ Véase E/C.19/2021/8.

socioculturales. Los Pueblos Indígenas, así como sus órganos decisorios permanentes o temporales establecidos como parte del proceso de consentimiento libre, previo e informado, deben tener derecho a desarrollar sus propios métodos de trabajo o a adaptar la experiencia existente. Al mismo tiempo, no se les deben imponer métodos ni protocolos, ni siquiera con buenas intenciones, del mismo modo que no se puede imponer la participación en el proceso de consentimiento libre, previo e informado.

40. La firma de un acuerdo de consentimiento libre, previo e informado no es el final del proceso, sino el principio de una relación a largo plazo. Durante la ejecución real de un proyecto, se necesita la participación constante de los Pueblos Indígenas, un mecanismo funcional de reparación de agravios y acceso a recursos externos, así como medios de seguimiento y evaluación.

41. El consentimiento libre, previo e informado es un proceso de aprendizaje constante a través del cual las empresas privadas, los Pueblos Indígenas y los Estados aprenden unos de otros y de la experiencia. La aplicación del consentimiento libre, previo e informado por parte de una empresa industrial de cabecera mediante el aprendizaje mutuo y el establecimiento de normas puede inspirar a otras entidades a aceptar voluntariamente o bajo presión pública la idea del consentimiento libre, previo e informado. Por otro lado, existe el riesgo de que se produzca el efecto contrario cuando se trazan metas demasiado ambiciosas y un gran número de titulares de derechos aparecen inmediatamente para exigir el consentimiento libre, previo e informado en el mismo país. El número de solicitudes de un procedimiento podría crecer exponencialmente y ese efecto de avalancha podría asustar tanto a las autoridades como a las empresas industriales, que podrían no estar preparadas para una rápida evolución de los acontecimientos. Por ejemplo, pueden carecer de los recursos, las políticas de interacción con los Pueblos Indígenas, las metodologías o los expertos necesarios para participar de forma eficaz en procesos de consentimiento libre, previo e informado. Es posible que se forme una nueva realidad en la que algunas empresas estén dispuestas a guiarse por las reglas del consentimiento libre, previo e informado, mientras que otras rechazan o desacreditan esa práctica.

42. Por tanto, es especialmente importante dejar claro que el consentimiento libre, previo e informado es un proceso que puede y debe aprenderse y que se necesitan precedentes para que los Estados no teman el principio y otras empresas puedan adoptarlo. La acumulación de buenas prácticas puede contribuir a la aparición de normas nacionales para la aplicación del consentimiento libre, previo e informado.

V. El consentimiento libre, previo e informado y el concepto de justicia

43. En su informe sobre las industrias extractivas, el Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas se refirió a los acuerdos centrados en los derechos, equitativos y justos, y a la asociación como resultado de negociaciones basadas en el consentimiento libre, previo e informado. Es necesario aclarar la definición de un acuerdo justo desde la óptica tanto de los Pueblos Indígenas como de las empresas industriales.

44. Los acuerdos que respetan el consentimiento libre, previo e informado brindan a las empresas la oportunidad de llevar a cabo operaciones más sostenibles a largo plazo al evitar riesgos políticos, sociales, de reputación y financieros. El enfoque del consentimiento libre, previo e informado permite establecer relaciones a largo plazo con los Pueblos Indígenas sobre la base de la confianza y el respeto mutuos. Del mismo modo, el consentimiento libre, previo e informado contribuye a reducir los costos del proyecto, como en el caso del oleoducto Ruby, si bien este no constituyó

un ejemplo clásico de consentimiento libre, previo e informado. Un ejemplo de lo contrario es el caso del oleoducto Dakota Access, que supuso miles de millones de dólares de pérdidas para los promotores del proyecto.

45. Desde una óptica indígena, las salvaguardias del consentimiento libre, previo e informado son esenciales para fomentar un enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos. El consentimiento libre, previo e informado permite un cambio de paradigma en el que los Pueblos Indígenas son percibidos como titulares de derechos y no como partes interesadas.

46. Si la gente está de acuerdo con la noción de que la firma de un acuerdo no es el fin sino solo el principio de la relación entre los Pueblos Indígenas y las empresas privadas, la justicia del acuerdo quedará demostrada si resiste a la prueba del tiempo, si resulta ser sostenible y si es aplicado por las partes. Si no se cumplen las condiciones o si cada una de las partes las entiende de forma diferente, la comunidad indígena tiene derecho a retirarse del acuerdo y retirar su consentimiento libre, previo e informado.

47. La compensación económica y la inversión, al menos por sí solas, no pueden ser una medida de la justicia. El dinero no puede ser un sustituto de los derechos de los Pueblos Indígenas, de su tierra o de su cultura. Por ejemplo, para el pueblo nenets, los renos tienen un valor material, pero, para un pastor de renos, también tienen un valor sagrado. Es difícil calcular los daños a la cultura y la lengua. La justeza de acuerdo no se expresa en términos financieros, sino en el respeto a las personas en cuyo territorio una empresa está dispuesta a operar¹⁷.

48. Como afirmó el Presidente del Foro Permanente, Darío José Mejía Montalvo, son necesarias tres capacidades claves para que los Pueblos Indígenas preserven su identidad: la capacidad de poseer sus tierras, la capacidad de pensar como antepasados y, por último, la capacidad de adoptar decisiones de forma independiente. Cuando hablamos de consentimiento libre, previo e informado, situamos esas posibilidades en un marco jurídico¹⁸. En conjunto, los tres representan el concepto de justicia desde la óptica de los Pueblos Indígenas.

49. Según los profesionales sobre el terreno del consentimiento libre, previo e informado y los expertos que participan en la evaluación de acuerdos y negociaciones de consentimiento libre, previo e informado, las consultas basadas en el consentimiento libre, previo e informado son el futuro de las empresas y de la participación de los Pueblos Indígenas. La empresa Cross-Cultural Consulting Services, junto con la Federación de Nacionalidades Indígenas de Nepal, ha elaborado el concepto de un nuevo paradigma en la participación de los Pueblos Indígenas en proyectos¹⁹. El concepto avanza a partir de paradigmas que precedieron a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como “no hacer daño” y “amplio apoyo comunitario”, y sugiere un modelo según el cual los Pueblos Indígenas se consideran copartícipes y codecisores y tienen un sólido control sobre todo el proceso de interacción, incluidos los diálogos previos al

¹⁷ Antonina Gorbunova, miembro del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, presentación en el Foro Internacional sobre la Colaboración entre los Sectores Público y Privado en el Ámbito del Desarrollo Sostenible de los Pueblos Indígenas, Murmansk, Federación de Rusia, 11 de octubre de 2022.

¹⁸ Darío José Mejía Montalvo, Presidente del Foro Permanente, presentación en el evento paralelo del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Acuerdos entre empresas industriales y pueblos indígenas: prácticas de consentimiento libre, previo e informado y desarrollo de capacidades”, 7 de julio de 2022.

¹⁹ Greg Guldin, “Implementing free, prior and informed consent: building the capacity and experience of indigenous peoples”, presentación en un acto paralelo del Foro Permanente, 4 de mayo de 2022.

proyecto, las negociaciones sobre un acuerdo, la ejecución del proyecto y las relaciones posteriores a la ejecución. Ese paradigma participativo implica crear asociaciones, en lugar de celebrar consultas, y tener en cuenta las opiniones de las comunidades. El nuevo paradigma se basa en las lecciones aprendidas de proyectos concretos, como el de Sakhalin Energy en la Federación de Rusia y el proyecto hidroeléctrico Upper Trishuli-1 en Nepal. El planteamiento introduce un nuevo conjunto de acuerdos y un nuevo elenco de actores comprometidos. Un acuerdo sobre el proceso de consentimiento proporciona detalles sobre el proceso de consentimiento libre, previo e informado, una declaración de consentimiento documenta la aprobación del proyecto, y el plan para los Pueblos Indígenas estipula las condiciones, medidas y compromisos. En el acuerdo de aplicación del plan tripartito para los Pueblos Indígenas se describen las funciones, las obligaciones y los derechos de la entidad privada, el gobierno y la comunidad indígena. Si es necesario, puede firmarse un acuerdo sobre cuestiones pendientes. El proceso de participación requiere tres rondas de consultas, la sensibilización y capacitación de la comunidad indígena y el personal del proyecto y la participación de una organización facilitadora del consentimiento libre, previo e informado que organice y supervise todo el proceso. Puede tratarse de una organización dirigida por indígenas que no represente necesariamente a la comunidad afectada. La comunidad afectada está representada por un consejo consultivo y sus grupos de trabajo, que producen conjuntamente documentos relacionados con el consentimiento libre, previo e informado, junto con la empresa y el gobierno. En el diálogo posterior al consentimiento libre, previo e informado, los órganos establecidos para el proceso de consentimiento libre, previo e informado se convierten en un órgano rector para la aplicación y evaluación del plan de los Pueblos Indígenas. Aunque el nuevo paradigma es solo una de las posibles ideas relativas a la organización del proceso de consentimiento libre, previo e informado, no deja de estar bien articulado y ya se ha demostrado en la práctica.

VI. El consentimiento libre, previo e informado como herramienta para la creación de capacidad

50. Dos de las principales condiciones para el éxito del consentimiento libre, previo e informado son la capacidad y competencia de los Pueblos Indígenas para participar en igualdad de condiciones en consultas con empresas industriales. Aunque las empresas disponen de más recursos y se encuentran en una posición más ventajosa, la práctica ha demostrado que la participación en el proceso de consulta y negociación sobre la base del principio del consentimiento libre, previo e informado permite a ambas partes aumentar su capacidad y conocimientos y construir asociaciones y relaciones basadas en el respeto mutuo.

51. En la mayoría de los casos, los Pueblos Indígenas se encuentran en una posición marginada en comparación con los Estados y las empresas industriales en términos de oportunidades financieras, formación jurídica y disponibilidad de recursos. Si para funcionarios y empleados de las empresas esas negociaciones forman parte del trabajo, para los Pueblos Indígenas suponen una carga adicional y a menudo muy pesada, dada la importancia de sus tierras y los posibles daños a su cultura y modo de vida tradicional. En ese sentido, los Pueblos Indígenas necesitan crear condiciones para la creación de capacidad. Esas condiciones pueden adoptar la forma de asistencia jurídica independiente, el establecimiento de un mecanismo independiente de quejas y actividades para mejorar sus conocimientos en las esferas técnicas implicadas en la ejecución de proyectos industriales. La ayuda proporcionada por empresas o Estados no debe conducir a la manipulación o corrupción de los líderes indígenas.

52. Las empresas industriales elaboran diversos modelos para el empoderamiento y la creación de capacidad de las comunidades indígenas que participan con ellas en procesos consultivos y de consentimiento libre, previo e informado. En el caso del oleoducto Ruby, el operador del proyecto creó una entidad de enlace tribal indígena de los Estados Unidos a tiempo completo, formada por consultores con experiencia en protección, mitigación y tratamiento de recursos culturales, así como un equipo de abogados que trabajaba directamente con las tribus. El equipo fue capaz de fomentar la confianza, las relaciones y el entendimiento entre la empresa y las tribus. La empresa contribuyó a la creación de capacidad y a la participación de los Pueblos Indígenas por medio de inversiones en la formación de técnicos y monitores de recursos culturales tribales que tomaron parte en estudios de recursos culturales y obras de construcción. En el caso de Tukhard, el acuerdo de consentimiento libre, previo e informado incluía asistencia jurídica y técnica y formación proporcionada por la empresa para que los Pueblos Indígenas pudieran supervisar la aplicación del acuerdo y relacionarse con la empresa de forma eficaz.

53. A menudo es necesario crear capacidad y conocimientos en las empresas industriales para aplicar mejor las normas internacionales y hacer valer los derechos de los Pueblos Indígenas. Normalmente, las empresas privadas tienen muy pocos empleados, si es que tiene alguno, con conocimientos sobre tales derechos, y esos empleados pueden trabajar en un departamento dedicado específicamente a la sostenibilidad o a las relaciones con los inversionistas. Sin embargo, una participación efectiva requiere una comprensión más amplia de los derechos de los Pueblos Indígenas en todas las operaciones de las empresas.

54. Para obtener conocimientos y crear capacidades, las empresas deben documentar exhaustivamente sus prácticas de participación, organizar el seguimiento y la evaluación externos y analizar la experiencia adquirida. Es necesario alentar a las empresas privadas a que elaboren la memoria institucional y formen al personal internamente o busquen formación externa.

55. A nivel nacional, los Estados deben desempeñar un papel en la generación, el intercambio y la promoción de los conocimientos y la experiencia relacionados con el consentimiento libre, previo e informado. Los programas conjuntos de creación de capacidad de los Estados, las instituciones académicas, las empresas privadas y las organizaciones de los Pueblos Indígenas permiten un enfoque más integral. Desde 2021, el Instituto Estatal de Relaciones Internacionales de Moscú y la Asociación de Pueblos Indígenas del Norte, Siberia y el Extremo Oriente de la Federación de Rusia organizan conjuntamente un programa de formación sobre Pueblos Indígenas poco numerosos, que incluye el consentimiento libre, previo e informado, así como prácticas de interacción entre empresas privadas y Pueblos Indígenas.

56. A nivel internacional, los órganos de expertos de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas contribuyen a desarrollar la capacidad de los Pueblos Indígenas y las empresas industriales mediante la elaboración de recomendaciones y directrices para la aplicación de las normas internacionales. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene un programa de becas para Pueblos Indígenas, mientras que el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones ofrece un programa de formación sobre prevención de conflictos que incluye la consideración del consentimiento libre, previo e informado. Muchos organismos de las Naciones Unidas y redes internacionales de la industria elaboran directrices sobre el consentimiento libre, previo e informado.

57. Como se afirmaba en el estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas relativo al consentimiento libre, previo e informado, se han planteado algunas preocupaciones acerca de las numerosas Directrices sobre el

Consentimiento Libre, Previo e Informado, entre ellas que el lenguaje utilizado es a menudo impreciso y a veces introduce ambigüedades; por ejemplo, con respecto al momento en que se requieren las evaluaciones de impacto o en que deberá iniciarse la consulta²⁰. No obstante, existen ejemplos de directrices eficaces, como *Consentimiento libre, previo e informado: un derecho de los Pueblos Indígenas y una buena práctica para las comunidades locales-Manual dirigido a los profesionales sobre el terreno*, de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, que es una directriz exhaustiva y de fácil lectura en la que el consentimiento libre, previo e informado se considera un proceso y una norma de derechos humanos.

VII. Conclusiones y recomendaciones

58. Todas las partes deben contribuir al cambio de paradigma que supone considerar a los Pueblos Indígenas como titulares de derechos. Las empresas deben dejar de tratar a los Pueblos Indígenas como partes interesadas y, en cambio, reconocer sus derechos colectivos e individuales.

59. El sector privado debería aceptar nuevos enfoques de colaboración a largo plazo con los Pueblos Indígenas sobre la base del fomento de la confianza y el diálogo. La participación de una organización indígena como facilitadora del consentimiento libre, previo e informado e interlocutora de las partes negociadoras debe considerarse una buena práctica.

60. El consentimiento libre, previo e informado no debe separarse de otros procesos de diligencia debida y diálogo. El proceso de consentimiento libre, previo e informado tiene sentido si la diligencia debida ha podido determinar cuáles son los grupos y las comunidades afectados y el impacto potencial en ellos, en particular en lo que respecta a su medio ambiente, derechos humanos, cultura, ocupaciones y modo de vida tradicional. Ese proceso de diligencia debida en distintos países podría tener nombres diferentes, como evaluación de impacto sociocultural y peritaje etológico. Además, es imposible separar el plan de los Pueblos Indígenas del proceso de consentimiento libre, previo e informado porque articula medidas para minimizar, mitigar y compensar el impacto potencial determinado durante el proceso de diligencia debida.

61. El consentimiento libre, previo e informado puede ser otorgado solo por instituciones representativas de los Pueblos Indígenas, elegidas por los propios pueblos de acuerdo con sus propios procedimientos. Como ejemplos de esas instituciones cabe mencionar los consejos de aldea debidamente elegidos de los Pueblos Indígenas o los grupos de ancianos nombrados por consenso, de conformidad con las leyes, costumbres y tradiciones de los Pueblos Indígenas de que se trate. El cumplimiento de esa norma internacional puede resultar difícil en los casos en que los Pueblos Indígenas carecen de instituciones que puedan servir como órganos decisorios. Por ejemplo, los órganos municipales de las regiones donde viven los Pueblos Indígenas no suelen representar de forma específica o adecuada a la población indígena, como tampoco lo hacen otros tipos de organizaciones, como las organizaciones sin fines de lucro dedicadas a causas indígenas. Dado que esos organismos y organizaciones son bien conocidos y accesibles, algunas empresas pueden verse tentadas a negociar con ellos para agilizar los trámites y crear la impresión de un proceso legítimo de consentimiento libre, previo e informado a los ojos de los medios de comunicación y los accionistas. Sin embargo, esa forma de proceder supondría un incumplimiento de las normas internacionales, violaría la libre

²⁰ A/HRC/39/62, párr. 55.

determinación de los Pueblos Indígenas y expondría a la empresa a riesgos y responsabilidades. Para hacer frente a ese problema, podría ser una buena práctica que los Pueblos Indígenas establecieran órganos decisorios indígenas específicamente para las negociaciones basadas en el consentimiento libre, previo e informado y que las empresas esperaran que, en algunos casos, el proceso de consentimiento libre, previo e informado supondría que se dispusiera del tiempo necesario para que dichos órganos se formaran y crearan la capacidad de llevar a cabo el trabajo relacionado con el consentimiento libre, previo e informado.

62. A fin de respetar los intereses mutuos y los derechos de los Pueblos Indígenas, las empresas privadas deberían: a) elaborar políticas y estrategias específicas para relacionarse con los Pueblos Indígenas; b) aplicar normas internacionales reconocidas; c) aplicar principios medioambientales, sociales y de gobernanza; y d) aplicar políticas de compromiso público, información transparente y comunicación efectiva con los Pueblos Indígenas y las empresas. En ocasiones, los principios medioambientales, sociales y de gobernanza y las normas del sector, como la certificación del Forest Stewardship Council para la industria forestal, la verificación de la Iniciativa para la Minería Responsable y las normas del Consejo Internacional de Minería y Metales para la industria minera, son mejor comprendidos por el personal y destacados en las políticas empresariales. Dado que esas normas se basan en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en normas internacionales, la situación no contradice el objetivo general de velar por que se respeten los derechos de los Pueblos Indígenas como parte del programa general de derechos humanos de las empresas. Sin embargo, para las empresas que trabajan en estrecha colaboración con los Pueblos Indígenas, elaborar políticas empresariales y mecanismos de reparación de agravios por separado, específicamente para su interacción con los Pueblos Indígenas, es una mejor práctica. Ello es importante a la luz del hecho de que el requisito de consentimiento libre, previo e informado es específico de la colaboración con los Pueblos Indígenas, a diferencia de la interacción con las comunidades locales o las minorías nacionales.

63. Debería alentarse al Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones a que, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y otros organismos de las Naciones Unidas, establezca un programa educativo específico para las empresas industriales sobre la interacción con los Pueblos Indígenas, en particular el principio del consentimiento libre, previo e informado.

64. El Pacto Mundial de las Naciones Unidas y sus redes nacionales deberían desempeñar un papel más importante en la expansión del principio del consentimiento libre, previo e informado y de las buenas prácticas entre sus empresas, compartiendo normas internacionales y alentando a las empresas a elaborar sus propias políticas empresariales de interacción con los Pueblos Indígenas. El Pacto Mundial debería promover el consentimiento libre, previo e informado como indicador de una empresa exitosa y civilizada.

65. Los Estados y el sistema de las Naciones Unidas deben ayudar a traducir la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las directrices sobre el consentimiento libre, previo e informado a las lenguas indígenas, así como promover las traducciones y analizar las diferencias lingüísticas en la terminología jurídica que figura en el consentimiento libre, previo e informado. El sistema de las Naciones Unidas debería publicar versiones de las directrices sobre el consentimiento libre, previo e informado que sean fácilmente accesibles para los niños y otros subgrupos sociales.

66. El Grupo Banco Mundial y las instituciones académicas deberían invertir en investigación sobre la evolución de las prácticas de consentimiento libre, previo e

informado y elaborar directrices sobre el consentimiento libre, previo e informado para el sector privado.

67. Dado que el consentimiento libre, previo e informado es una herramienta para construir el diálogo, se debería alentar a los Estados, a los Pueblos Indígenas y al sector privado a explorar el mandato del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que permite facilitar el diálogo entre los Estados, los Pueblos Indígenas y el sector privado.

68. Los Estados, los Pueblos Indígenas y las empresas privadas deben elaborar conjuntamente normas nacionales para la aplicación de los derechos de los Pueblos Indígenas en el desarrollo comercial y promover la colaboración entre los sectores público y privado en el ámbito del desarrollo sostenible de los Pueblos Indígenas. Un proceso participativo de elaboración de normas nacionales permitirá a las empresas, incluidas las pequeñas, adherirse a dichas normas, aceptar el consentimiento libre, previo e informado y elaborar gradualmente sus propias políticas.

69. En el informe del Foro Permanente sobre su 21º período de sesiones, se señaló que en todo momento debían respetarse los derechos de los Pueblos Indígenas, lo que se avenía plenamente con el principio del consentimiento libre, previo e informado²¹. Las crisis internacionales, incluidas las sanciones económicas y políticas impuestas por las Naciones Unidas o por algunos Estados a otros Estados o entidades privadas, no deben ser impedimento para que los Pueblos Indígenas puedan hacer valer el principio del consentimiento libre, previo e informado. La comunidad internacional no debe crear condiciones en las que determinadas empresas y Estados vean limitada su capacidad de relacionarse con los Pueblos Indígenas con arreglo al principio del consentimiento libre, previo e informado. La Relatora Especial sobre las repercusiones negativas de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos humanos ha expresado en repetidas ocasiones su preocupación por la repercusión de dichas medidas en los grupos vulnerables. La Relatora Especial ha subrayado que el excesivo cumplimiento de las sanciones unilaterales por parte del sector financiero afecta negativamente a los derechos humanos²².

70. En las turbulentas condiciones que imperan en los asuntos internacionales, es necesario mantener contactos internacionales en el ámbito del conocimiento e intercambiar ideas sobre la evolución de la práctica del consentimiento libre, previo e informado. La exclusión del intercambio y la cooperación internacionales puede hacer que los Pueblos Indígenas afectados sean vulnerables a posibles violaciones de los derechos humanos. En las difíciles circunstancias internacionales, las empresas deben seguir dialogando y estableciendo relaciones en nuevas condiciones, especialmente en situaciones en las que las cadenas de suministro estén experimentando cambios.

²¹ [E/2022/43-E/C.19/2022/11](#).

²² Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Financial sector overcompliance with unilateral sanctions is harmful to human rights: UN expert”, 28 de junio de 2022.