

Poniendo en práctica el CLPI
-Consentimiento libre, previo e informado-
Desafíos y perspectivas para los Pueblos Indígenas



Documentos de trabajo
sobre el CLPI,
Forest Peoples Programme

Junio de 2007



***Poniendo en práctica el CLPI:
Desafíos y perspectivas para los Pueblos Indígenas***

Marcus Colchester y Maurizio Farhan Ferrari

Junio de 2007, Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh

La versión en inglés de 'Poniendo en práctica el CLPI: desafíos y perspectivas para los Pueblos Indígenas', *Making FPIC Work: Challenges and Prospects for Indigenous Peoples*, por Marcus Colchester y Maurizio Farhan Ferrari fue publicada por primera vez en 2007 por Forest Peoples Programme. Este es el cuarto documento de una serie de trabajos publicada por Forest Peoples Programme que explora las experiencias de los pueblos indígenas que procuran ejercer su derecho al Consentimiento libre, previo e informado. Otros documentos de la serie son: *Free Prior and Informed Consent: Two Case Studies from Suriname* por Forest Peoples Programme; *Habis Manis Sepuah di Buang* por Pokja Hutan Kaltim; *El Punto de Inicio: Libre Determinación* por Racimos de Ungurahui.

Traducido del inglés por Raquel Núñez

Todos los derechos reservados. Se autoriza la reproducción de partes de este informe en revistas y periódicos en tanto se dé el debido crédito a Forest Peoples Programme.



Copyright © Forest Peoples Programme (FPP)

Original: inglés	Making FPIC – Free, Prior and Informed Consent – Work: Challenges and Prospects for Indigenous Peoples
Edición en Bahasa Indonesia:	'Habis Manis Sepah di Buang' Melihat Keberadaan Kesepakatan Dini Tanpa Paksaan Antara Sumalindo dan Masyarakat Long Bagun Kutai Barat Kalimantan Timur
Edición en francés:	Pour une bonne application du libre consentement préalable et éclairé – Défis et perspectives pour les peuple autochtones
Fotografía de tapa:	Líder Minangkabau de Kapar, Distrito Pasaman Occidental, Indonesia, ante un taller de la comunidad para la discusión del Consentimiento libre, previo e informado y las relaciones con la compañía de palma de aceite PT PHP
Fotografía:	Marcus Colchester

Índice

Siglas.....	ii
1 Resumen	1
2 Introducción	3
3 CLPI, derecho consuetudinario y representación indígena.....	6
4 CLPI, Pueblos Indígenas, Empresas y el Estado.....	9
5 Verificando el CPLI	15
6 Conclusiones tentativas.....	21

Reconocimientos

Queremos agradecer a nuestros colegas de las siguientes organizaciones por sus aportes y colaboración en todo el trabajo que este informe procura resumir: Racimos de Ungurahui – Perú; Amerindian Peoples Association y Upper Mazaruni Amerindian District Council - Guyana; VIDS (Asociación de líderes comunitarios indígenas de Suriname) y los líderes de las comunidades de Washabo, Apoera y Sección – Suriname; Centre pour le Développement et l'Environnement y comunidades Baka – Camerún; Centre for Orang Asli Concerns – Malasia; Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis/HuMA, Sawit Watch y Pokja Hutan Kaltim – Indonesia; Centre for Environmental Research and Development and the Centre for Environmental Law and Community Resources – Papua Nueva Guinea; Centro de Derechos Legales y de los Recursos Naturales (Kasama sa Kaliskasan/Amigos de la Tierra-Filipinas), Fundación TebTebba y las comunidades Kankaney, Mangyan y Subaanen – Filipinas; Cornerhouse y PIPLinks – Reino Unido. Nuestro agradecimiento especial a los organizadores SMS de la conferencia por coordinar nuestra productiva reunión en Cibodas, Indonesia, en abril de 2007. También querríamos agradecer calurosamente a SwedBio por su apoyo a este programa de trabajo y por la flexibilidad que permitió su culminación.

Siglas

AMAN	Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (Organización nacional indonesia de pueblos indígenas)
CELCOR	Centre for Environmental Law and Community Rights Inc. (Centro para el Derecho Ambiental y los derechos de la comunidad)
CERD	Centre for Environmental Research and Development (Centro para la Investigación y el Desarrollo Ambiental)
CLPI	Consentimiento libre, previo e informado
EKWGF	Pokja Hutan Kaltim (Grupo de trabajo de Kalimantan Oriental sobre bosques)
FPP	Forest Peoples Programme
FSC	Consejo de Manejo Forestal
HuMA	Asociación por la Reforma de la Legislación de base comunitaria y ecológica
LRC	Centro de Derechos Legales y Recursos Naturales – Kasama sa Kaliskasan/Amigos de la Tierra-Filipinas
ONG	Organización no gubernamental
RSPO	Roundtable on Sustainable Palm Oil (Mesa redonda sobre el aceite de palma sustentable)
SLJ	Sumalindo Lestari Jaya
TNC	The Nature Conservancy
WALHI	Amigos de la Tierra–Indonesia

1 Resumen

Este informe resume algunos avances realizados por organizaciones de pueblos indígenas y de apoyo a los mismos que procuran evaluar y aplicar el derecho de los pueblos indígenas a *'otorgar o denegar su consentimiento libre, previo e informado a las acciones que afectan sus tierras, territorios y recursos naturales'* (referido como 'el derecho al consentimiento libre, previo e informado'). Se brinda información a través de programas de campo, estudios de caso y experiencias reales de los pueblos indígenas que fueron evaluadas en un taller organizado por Forest Peoples Programme y Aliansi Masyarakat Adat Nusantara en Indonesia en abril de 2007. Este documento es un informe del trabajo en curso y no se presenta como un trabajo definitivo.

El ejercicio del derecho al consentimiento libre, previo e informado se deriva del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y está estrechamente vinculado con los derechos de los pueblos a sus tierras y territorios en función de los vínculos consuetudinarios e históricos que tienen con ellos. Como se interpreta comúnmente, el derecho al consentimiento libre, previo e informado está destinado a permitir que los pueblos indígenas alcancen el consenso y adopten decisiones de acuerdo con sus sistemas tradicionales de adopción de decisiones. En efecto, la mayoría de los pueblos que participaron en esta evaluación no solamente insisten en la importancia de su derecho al consentimiento libre, previo e informado sino que también señalan cómo ese derecho es compatible con sus formas consuetudinarias de adopción de decisiones o ya forma parte de ellas.

En numerosas sociedades indígenas esos sistemas de toma de decisiones son complejos y pueden abarcar múltiples foros e instituciones. Asegurar que las decisiones se basen adecuadamente en el consentimiento libre, previo e informado requiere observadores externos y, lo que es más importante, que los propios pueblos tengan una buena comprensión de esos procedimientos de adopción de decisiones así como de las consecuencias que tienen las decisiones que adoptan. La falta de responsabilidad en el proceso decisorio por parte de los líderes indígenas es consecuencia de una serie de factores entre los que se cuentan la falta de valoración por parte de los observadores del proceso decisorio indígena; su manipulación intencionada de las instituciones indígenas; la manipulación del proceso de toma de decisiones por elites indígenas con intereses propios; y la falta de comprensión por parte de los pueblos indígenas de las consecuencias legales, sociales y ambientales. Si bien los sistemas decisorios de los pueblos indígenas con frecuencia son muy participativos y puede llevar un largo tiempo lograr una firme participación de la comunidad, no son infalibles y pueden implicar exclusión social, por ejemplo, de mujeres o de grupos marginados.

El informe resume algunas experiencias de pueblos indígenas con referencia a la aplicación del principio de consentimiento libre, previo e informado en Suriname, Guyana, Malasia peninsular, Perú, Indonesia, Papua Nueva Guinea y Filipinas. Las leyes nacionales varían ampliamente en cuanto al grado de reconocimiento de los derechos indígenas sobre sus tierras y al consentimiento libre, previo e informado. Aun cuando se reconocen esos derechos, su aplicación adolece de importantes carencias. De la misma forma, aun cuando las empresas profesan que respetan los derechos indígenas y el derecho internacional, es posible que no adhieran a sus propias normas en sus tratos concretos con las comunidades. La corrupción, la manipulación y otras malas prácticas son también demasiado comunes, pero esos son problemas que enfrentan los pueblos indígenas en todos lados y no son específicos del consentimiento libre, previo e informado.

El informe también explora las opciones acerca de quién debería verificar que el derecho al consentimiento libre, previo e informado ha sido realmente respetado y cómo debería hacerse esto. Resume algunas experiencias de auditorías con terceros para el FSC en Indonesia y sugiere que los verificadores son indebidamente permisivos acerca de lo que constituye una observancia adecuada, debilitando con ello cualquier peso que podrían tener las comunidades como resultado de la

obligación que tienen las empresas de respetar sus derechos y prioridades de conformidad con las normas voluntarias del FSC. Sin embargo, la verificación de los procedimientos de consentimiento libre, previo e informado por el gobierno, como en el caso de Filipinas, ha resultado ser problemático.

El último capítulo del informe resume algunas conclusiones alcanzadas por los evaluadores y las recomendaciones formuladas por los participantes del taller. Los pueblos indígenas pueden hacer funcionar procesos basados en el consentimiento libre, previo e informado, o por lo menos hacer que funcionen mejor, preparándose proactivamente y dándose el tiempo para adoptar decisiones con el debido cuidado. Pero es necesario que las acciones basadas en el consentimiento libre, previo e informado sean parte de un conjunto de tácticas más amplio para permitir que los pueblos indígenas defiendan sus derechos y formas de vida y sustento y decidan sus propios destinos.

2 Introducción

El informe se trata de un ‘trabajo en curso’. Si bien el principio básico de que la gente debería tener la libertad de hacer sus opciones en cuanto a la forma en que desea ser gobernada y a lo que ocurra en sus tierras es tan antiguo como la historia misma¹ y posiblemente más, la noción de ‘Consentimiento libre, previo e informado’ (CLPI) es una expresión mucho más reciente. Recién a mediados de la década de 1980 los pueblos reclamaron el reconocimiento de su derecho a ‘*otorgar o denegar su consentimiento libre, previo e informado a las acciones que afectan sus tierras, territorios y recursos naturales*’, una parte central de su lucha por la autodeterminación. Desde entonces, con el apoyo de organizaciones como Forest Peoples Programme, este derecho, al que nos referiremos más brevemente como ‘el derecho al CLPI’, ha sido ampliamente reconocido y ha llegado a revestir especial importancia para los pueblos indígenas en sus acuerdos con actores no estatales que procuran controlar u obtener acceso a sus tierras y recursos, sea para desarrollo o para conservación.

El respeto por el derecho de los pueblos indígenas al CLPI ha llegado a ser valorado como una herramienta crucial para el logro de la sustentabilidad social y ambiental. El respeto de este derecho por parte de los organismos de conservación debería poner fin a los desafortunados conflictos que han tenido lugar entre pueblos indígenas y quienes procuran establecer áreas protegidas en sus territorios. De respetar los derechos de los pueblos indígenas, y especialmente su derecho al CLPI, en el futuro los parques se establecerían en territorios de pueblos indígenas solamente cuando se hubieran acordado mutuamente formas aceptables de administrar esas áreas en función del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a poseer y controlar sus tierras y territorios. Además, de conformidad con el ‘Plan de Acción de Durban’ acordado por organismos de áreas protegidas en el V Congreso Mundial de Parques, en setiembre de 2003, las tierras indígenas que hubieren sido designadas en el pasado como áreas protegidas sin el referido consentimiento, deben ser restituidas para el año 2015. La observancia del derecho de los pueblos indígenas al CLPI debería también ayudar a garantizar que esos programas de desarrollo impuestos se apliquen solamente en las tierras donde los impactos sobre los pueblos indígenas ya hubieran sido tenidos en cuenta y los propios pueblos tuvieran la garantía de que los proyectos les aportarían beneficios en el largo plazo. El respeto al derecho a decir ‘no’ también debería ser un freno a los proyectos de desarrollo impuestos y destructivos que le han dado tan mala fama a la mera palabra ‘desarrollo’, y contribuiría a la utilización sustentable y conservación de los recursos naturales.

Tal como lo han destacado publicaciones anteriores del FPP, el derecho de los pueblos indígenas al CLPI está siendo cada vez más reconocido en la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos. La observancia de este derecho ha sido reconocido ahora como ‘mejor práctica’ o como una política exigida en una serie de normas, incluso en proyectos de desarrollo, planes de reasentamiento, evaluaciones de impacto ambiental y social, construcción de represas, industrias extractivas, planes de tala y plantación, establecimientos de aceite de palma, la utilización de la propiedad intelectual o la herencia cultural de pueblos indígenas, micro financiamientos y establecimiento de áreas protegidas.² En otros sectores –como proyectos de plantación de soja, ecoturismo, agrocombustibles– están en marcha las discusiones sobre el principio en cuestión.

¹ Por ej., Julius Caesar, 1982, *The Conquest of Gaul*, Penguin, Harmondsworth; Robin Lane Fox, 2005, *The Classical World: an Epic History of Greece and Rome*, Penguin, Harmondsworth.

² Fergus MacKay, 2004, El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado y la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial, *Sustainable Development Law and Policy*, Volume IV (2): 43-65; Marcus Colchester y Fergus MacKay, 2004, *Forjando un Espacio de Negociación. Pueblos indígenas, representación colectiva y el derecho al consentimiento libre, previo e informado*, Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh.

No obstante, el reconocimiento y el ejercicio de un derecho son dos cosas completamente distintas. La distancia que hay entre lo que se acepta cada vez más como un requisito del derecho internacional y la práctica real sigue siendo muy grande. Esto no ocurre tan solo porque las leyes nacionales o las normas sectoriales hayan aceptado apenas parcialmente el CLPI, sino también porque aun cuando ha habido un avance importante en la aceptación del derecho al CLPI, todavía existe una confusión considerable acerca de cómo ejercer de la manera más efectiva este derecho por parte de los pueblos indígenas, y cómo lograr que los de afuera lo respeten de la mejor manera.

Este informe resume los resultados de un programa de trabajo a largo plazo asumido por Forest Peoples Programme en asociación con organizaciones indígenas para acortar esas distancias, tanto en cuanto al conocimiento como a la práctica. En el informe se documentan, pues, tres trabajos diferentes llevados a cabo en el marco del programa 'Los pueblos del bosque y la biodiversidad', financiado por SwedBio. En primer lugar, se resumen los resultados de cuatro evaluaciones ('estudios de caso') de experiencias nacionales con el Consentimiento libre, previo e informado en Perú, Suriname, Indonesia y Filipinas. En segundo lugar, también se extraen lecciones de las vastas evaluaciones legales y bibliográficas realizadas por el personal del FPP como parte de este proyecto. En tercer lugar, se resumen los principales resultados de un taller de tres días, realizado en Indonesia en abril de 2007, en el que se analizaron las experiencias de las comunidades en Filipinas, Papua Nueva Guinea, Indonesia, Malasia, Camerún, Suriname, Guyana y Perú, en el ejercicio de este derecho.

Sin embargo, estos no son los únicos trabajos resultantes del informe. El proyecto financiado por SwedBio también ayudó al FPP a finalizar, de manera informada, varias otras iniciativas simultáneas, y a participar de ellas, para lograr el reconocimiento y la aplicación efectivos del derecho al Consentimiento libre, previo e informado. Esto incluyó la finalización de un estudio del FPP sobre la aplicación del CLPI, el cual había sido presentado en México en 2004 a la Asociación Internacional para el Estudio de la Propiedad Colectiva.³ También incluyó la participación del FPP en la segunda etapa de un proyecto dirigido por el Instituto Norte-Sur de Canadá, la Asociación de Pueblos Amerindios de Guyana y la Asociación de Líderes Indígenas de Suriname (VIDS), sobre los puntos de vista de las comunidades indígenas en materia de consulta y participación en las actividades mineras en América Latina y el Caribe (*Exploring Indigenous Perceptions on Consultation and Engagement within the Mining Sector in Latin America, the Caribbean and Canada*).⁴ Este proyecto en curso procura ayudar a los pueblos indígenas de estos dos países a negociar con las empresas mineras e incluye elaborar una guía comunitaria sobre la aplicación del Consentimiento libre, previo e informado.

Al mismo tiempo, el FPP colaboró intensamente con la ONG indonesia Sawit Watch en la tarea de persuadir a la Roundtable on Sustainable Palm Oil (Mesa Redonda sobre Palma Sustentable –RSPO, por su sigla en inglés) para que incluyera el principio del Consentimiento libre, previo e informado en sus Principios y Criterios, lo cual finalmente se logró con éxito.⁵ Este proyecto paralelo para impulsar la aceptación del CLPI en el sector de la palma aceitera implicó vastos talleres de capacitación con pueblos indígenas de Sumatra Occidental y Kalimantan Occidental y Oriental, y también dio como resultado la elaboración de otra guía preliminar sobre CLPI en bahasa indonesio, para uso de la comunidad. La aceptación por parte de la RSPO del derecho al CLPI también hizo que grandes compañías de aceite de palma en Indonesia solicitaran capacitación en cuanto a cómo deberían observar el derecho, y actualmente está en marcha, bajo los auspicios de la RSPO, un mini proyecto para supervisar esta capacitación. En estrecha colaboración con la organización nacional indonesia de pueblos indígenas (AMAN – Aliansi Masyarakat Adat Nusantara), el FPP también ayudó a

³ Ibid.

⁴ www.nsi-ins.ca

⁵ www.rspo.org

desarrollar y aplicar un proyecto, con financiación del Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido, para ayudar a comunidades específicas de las provincias indonesias de Riau, Kalimantan Oriental y Flores, a renegociar en los planes de plantaciones, tala y protección del bosque, planes basados en el principio del Consentimiento libre, previo e informado.

Durante este mismo periodo el FPP también participó, con financiamiento del gobierno holandés, Hivos y SwedBio, en proyectos destinados a ayudar a las comunidades a mapear y documentar sus sistemas consuetudinarios de utilización de la tierra, como parte de un esfuerzo por persuadir a los gobiernos a proteger y alentar 'la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos...' de conformidad con las obligaciones para los Estados, emanadas del Artículo 10 (c) del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En el proyecto de Camerún, los resultados de este trabajo sobre documentación de los usos consuetudinarios y del trabajo sobre CLPI se combinaron para ayudar a las comunidades a renegociar su estatus en los planes de gestión de áreas protegidas. El trabajo logró finalmente obtener un plan de gestión revisado para el Parque Nacional Campo Ma'an y ayudó a extender este logro a los Parques Nacionales Nki y Boumba Bek. En este informe también se hace una referencia a todas esas iniciativas.

En el marco de este proyecto se publica una serie de informes por separado que resume los diversos resultados obtenidos en Perú, Indonesia, Suriname y Filipinas. Este informe de síntesis procura extraer algunas lecciones y desafíos resultantes de todo este material. El Capítulo 3 analiza qué entienden las comunidades por 'Consentimiento libre, previo e informado' y hasta qué grado coincide con sus propias normas de adopción de decisiones, de conformidad con el derecho consuetudinario. También analiza la forma en que los procedimientos de 'Consentimiento libre, previo e informado' encajan en las propias instituciones de las comunidades, examinando cuáles son las instituciones de las comunidades y cómo escogen y respaldan a los dirigentes o las instituciones responsables de representarlos en las negociaciones. El Capítulo 4 examina cómo la ley y los procesos legales restringen las negociaciones del CLPI, mientras que el Capítulo 5 evalúa los procedimientos disponibles por los cuales se verifica que realmente se han realizado negociaciones basadas en el consentimiento. El Capítulo 6, al cual se le da con toda intención el título de 'Conclusiones tentativas', introduce algunas de las principales lecciones y conclusiones que pueden extraerse de este conjunto de experiencias.

3 CLPI, derecho consuetudinario y representación indígena

Una de las fortalezas percibidas en los procesos basados en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a otorgar o negar su Consentimiento libre, previo e informado a las actividades, leyes y políticas que se aplican a sus tierras –el derecho al CLPI– es que implica también una aceptación de los propios procesos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas. Las decisiones basadas en el derecho a que el CLPI sea, por definición, ‘libre’ deberían dar a los pueblos indígenas la posibilidad de tomar las decisiones dentro de sus propios tiempos, con sus propias formas, en los idiomas que ellos escojan y sujetas a sus propias normas y leyes consuetudinarias. Los pueblos indígenas ejercen su derecho al CLPI *sobre* las tierras, los territorios y los recursos naturales de los cuales tradicionalmente han tenido la posesión, han ocupado o han utilizado de alguna manera (así como sobre su herencia cultural y sus conocimientos tradicionales). El derecho al CLPI se deriva del derecho de un pueblo a la autodeterminación y está fuertemente conectado con sus derechos vinculados a sus territorios y a la autonomía.

Dentro de sus propias historias y leyendas los pueblos indígenas dan cuenta de sus derechos a poseer y controlar sus tierras en una gran diversidad de formas. Por ejemplo, de una manera ampliamente predominante en esa parte de la Amazonía⁶, el pueblo Ye'kwana, del sur de Venezuela, narra un ciclo de historias que cuentan cómo el héroe de su cultura ancestral, Kuyujani, viajó por el mundo recién creado y atravesó diversas experiencias y encuentros milagrosos a través de los cuales la tierra queda imbuida de significado y se dejan señales que desde entonces han conectado permanentemente al pueblo con la tierra. Los posteriores eventos de importancia cósmica o histórica también están vinculados a localidades específicas, dan sus nombres a los lugares y establecen conexiones entre el tiempo remoto y los ocupantes actuales, los Ye'kwana, quienes transmiten esas historias y eventos. Mientras que los chamanes Ye'kwana pueden profundizar en esos misterios para percibir las fuerzas cósmicas subyacentes y conjurarlas para ayudar a salvaguardar, cuidar y curar las enfermedades del mundo, el Ye'kwana común sabe, a través de esas historias, que la tierra les pertenece, y cómo cuidarla para poder obtener de ella lo necesario para vivir.⁷

Flores, una isla al este de Indonesia que forma parte de la provincia de Nusa Tenggara Timur, fue alguna vez un actor importante del lucrativo comercio que desde principios del siglo XVI vinculaba a las ‘Islas de las Especies’ con Europa.⁸ La turbulenta historia de la isla, que experimentó una sucesión de guerras menores entre los poderes locales y la colonización de los portugueses antes de convertirse en colonia holandesa, se refleja en las diversas formas que las comunidades de Lewolema basan sus derechos a la tierra. Desde 1949 la isla ha sido parte de la República independiente de Indonesia, si bien al poder colonial holandés y a algunos residentes locales les llevó cierto tiempo aceptarlo. Esta compleja y conmocionada historia de ocupación se refleja en la forma en que las comunidades perciben sus vínculos con sus tierras. Por ejemplo, en Lewolema, donde AMAN y el FPP han estado trabajando con las comunidades para ayudarlas a renegociar sus derechos con el gobierno local, algunas de las comunidades reafirman sus derechos a la tierra en función de que las han ocupado y utilizado desde largo tiempo atrás, regulados por las leyes e instituciones consuetudinarias. Otras comunidades confirman también sus derechos a la tierra argumentando que los obtuvieron porque los conquistaron. E incluso hay otras que, si bien también reafirman su ocupación a largo plazo por el

⁶ Jonathan D. Hill y Fernando Santos-Granero, 2002, *Comparative Arawakan Histories: Rethinking Language Family and Culture Area in Amazonia*, University of Illinois Press, Urbana.

⁷ Investigación de campo por el autor y comunicación personal con Nalúa Silva; ver también Marcus Colchester, Nalúa Silva Monterrey y Ramón Tomedes, 2004, *Protegiendo y Fomentando el Uso Consuetudinario de los Recursos Biológicos: Alto Caura, Venezuela*, Forest Peoples Programme. Moreton-in-Marsh.

⁸ Giles Milton, 1999, *Nathaniel's Nutmeg*, Hodder y Stoughton, Londres.

derecho consuetudinario, invocan además el reconocimiento de la autoridad que les fue conferida por los portugueses, quienes ejercieron su jurisdicción sobre la isla, como lo harían luego los holandeses, en el marco de la política de 'gobierno indirecto' a través de autoridades tradicionales locales.⁹

Como el derecho al CLPI está destinado a abarcar los procesos decisorios basados en las propias normas y leyes tradicionales de los pueblos indígenas, los talleres comunitarios realizados como parte de este proyecto han involucrado necesariamente debates sobre las formas en que el concepto del derecho al CLPI coincide con las prácticas consuetudinarias. Casi en todos los casos, los participantes de los talleres insistieron en que los principios del CLPI eran inherentes al derecho consuetudinario, aun cuando los procesos tradicionales de toma de decisiones son muy variados. En Indonesia, por ejemplo, las comunidades vinculan comúnmente la idea del CLPI a la práctica tradicional *musyawarah*, un término muy utilizado que hace referencia a las reuniones y discusiones de la comunidad. Los procesos *musyawarah* están destinados a producir decisiones basadas en el consenso, a las cuales se les denomina *mufakat*. No obstante, la forma de llevar a cabo los procesos *musyawarah* varía mucho de comunidad a comunidad, de acuerdo a sus normas consuetudinarias.

Los Minangkabau de Sumatra Occidental conservan partes de un sistema de autogestión otrora mucho más complejo, en el cual la norma tradicional del rey estaba apoyada por una jerarquía de autoridades tradicionales. En la zona examinada en el estudio de caso, las normativas cotidianas suelen ser adoptadas por un consejo (*Daulat Yang Dipertuan Parit Batu*) actuando en nombre del rey y este consejo, a su vez, delega la autoridad sobre los llamados estados soberanos autónomos, *nagari*, en sus propios dirigentes. En el caso del *nagari* más recientemente establecido, como el examinado en el estudio de caso de Kapar, en el distrito de Pasaman Occidental, el *nagari* está controlado por una institución de líderes hereditarios conocida como *Gampo Alam*.¹⁰

En la sociedad Minangkabau la tierra se hereda por línea materna y su tenencia se rige por una serie de formas tradicionales; algunas tierras son de posesión colectiva por parte del *nagari* y otras son de tenencia colectiva por clanes matrilineales (*kaum*). Los derechos de uso en ambos regímenes pueden ser asignados por diferentes autoridades a familias individuales. Los clanes son representados por líderes de clanes designados como tales, los *ninik mamak*, mientras que las tierras *nagari* son controladas por un grupo específico de personas nombradas *ninik mamak*, a las cuales se las designa como *ninik mamak ampek didalam*.

Los organismos oficiales encargados del territorio y que procuran acceso a las tierras *nagari* y a las del clan para asignarlas a terceros consideran que las negociaciones deben emprenderse en primer lugar con las autoridades tradicionales. Sin embargo, entienden imperfectamente los sistemas consuetudinarios de control de la tierra,¹¹ mientras que los talleres y las entrevistas con la comunidad concluyeron que numerosos *ninik mamak*, por su parte, no comprendían cabalmente las consecuencias legales de transferir la tierra a terceros ajenos a la comunidad. El resultado es que las tierras se transfieren violando las leyes consuetudinarias, que prohíben expresamente la enajenación de las tierras del clan y las tierras *nagari*, y los acuerdos generalmente se concretan por el *ninik mamak* incorrecto, en formas que exceden su autoridad y violan las normas *musyawarah* tal como son interpretadas en la costumbre Minang. Como consecuencia, los conflictos territoriales en

⁹ Resultados del 'Proyecto CLPI' de AMAN-FPP.

¹⁰ Este resumen del régimen de tenencia de la tierra de Minangkabau y del sistema decisorio del *nagari* de Kapar ha sido tomado del estudio de caso realizado por Andiko, de HuMA y publicado en *Promised Land: Palm Oil and Land Acquisition in Indonesia – Implications for Local Communities and Indigenous Peoples*, de Marcus Colchester, Norman Jiwan, Andiko, Martua Sirait, Asep Yunan Firdaus, A. Surambo y Herbert Pane, 2006, Forest Peoples Programme, Sawit Watch, HuMA e ICRAF, Bogor.

¹¹ Afrizal, 2007, *The Nagari Community, Business and the State: the origin and process of contemporary agrarian protests in West Sumatra, Indonesia*, Forest Peoples Programme, Universidad de Andalés y Sawit Watch, Bogor.

Sumatra Occidental se caracterizan por amargas disputas tanto entre compañías y comunidades como al interior de las propias comunidades.

Los estudios de caso de Suriname ilustran una confusión similar. Entre los Maroons (históricamente conocidos como ‘Cimarrones’) de Saramaka, la autoridad que representa al grupo étnico en su conjunto con el Gobierno está investida en el *Gaama* (líder supremo) quien, no obstante, no tiene autoridad sobre la tierra. Las tierras de los Saramaka están repartidas entre doce clanes matrilineales (*lò*) quienes poseen la tierra colectivamente y asignan los derechos de utilización y ocupación sobre partes de esa tierra a individuos y unidades de familias extendidas. La autoridad sobre las tierras del clan la ejercen los Capitanes y sus heraldos (*basias*). Ignorantes de estos pormenores, los organismos gubernamentales, las agencias de conservación y las compañías de bioprospección asumen que el *Gaama*, por sí solo, tiene autoridad para consentir que se realicen actividades en tierras Saramaka cuando, de hecho, esa autoridad está compartida entre los líderes de los clanes y generalmente también implicaría que los Capitanes y los *basias* realizaran amplias consultas a toda la comunidad.¹²

En sus acuerdos con actores externos, los sistemas indígenas de representación podrían actuar de manera irresponsable por una serie de razones diferentes. Es posible que los organismos externos simplemente comprendan mal los sistemas tradicionales de adopción de decisiones y acepten como vinculante la autoridad de la institución incorrecta. También puede ocurrir que los organismos externos negocien intencionadamente con las autoridades incorrectas, o busquen manipularlas para obtener una decisión favorable a sus intereses (por ejemplos ver sección 4). Los propios pueblos indígenas pueden no estar seguros de la autoridad de sus representantes, en especial cuando están actuando en contextos nuevos, como mercados inmobiliarios o procesos de adquisición de tierras, que tal vez desconocieran previamente. Como ha señalado Keebet von Benda Beckman, la existencia misma de una pluralidad de sistemas jurídicos tiende a generar ese tipo de confusiones, tanto por permitir que los miembros de la comunidad busquen ‘foros de conveniencia’ (*forum shopping*) para encontrar los procesos decisorios que podrían dar como resultado una decisión favorable, como por permitir que organismos externos manipulen a las autoridades locales y siembren conflicto entre ellos para cosechar los resultados que favorecen sus propósitos.¹³

Por otro lado, las leyes e instituciones consuetudinarias pueden ellas mismas excluir los intereses de grupos marginados, como las mujeres (por ej., en partes de Papua Nueva Guinéa), las castas más bajas (por ej., Toraja) y los cazadores dependientes (por ej., la exclusión de los ‘Pigmeos’ por parte de los Bantúes). Las instituciones impuestas por intervención del Estado y los programas de titulación de tierras también suelen excluir a las mujeres (por ej., Orang Asli) y pueden competir, reemplazar o solaparse con las instituciones tradicionales cuyos poderes se van atenuando gradualmente.¹⁴ Estos son problemas reales –para nada exclusivos de las instituciones de los pueblos indígenas– que las comunidades que participan en procedimientos basados en el CLPI deben tener en cuenta para asegurar que las decisiones adoptadas representen genuinamente a la comunidad y que no generen desigualdad, exclusión social o conflictos.

¹² LHRP, 2007, *Free, Prior and Informed Consent: two case studies from Suriname*, Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh.

¹³ Keebet von Benda Beckman, 1981, ‘Forum Shopping and Shopping Forums: Dispute Processing in a Minangkabau Village in West Sumatra’, *Journal of Legal Pluralism* 19 (1981):117-159.

¹⁴ Ver por ejemplo: Owen Lynch y Emily Harwell, 2002, *Whose Natural Resources? Whose Common Good? Towards a New Paradigm of Environmental Justice and National Interest in Indonesia*, ELSAM, Jakarta; Colin Nicholas, 2000, *The Orang Asli and the Contest for Resources: Indigenous Politics, Development and Identity in Peninsular Malaysia*, International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhagen.

4 CLPI, Pueblos Indígenas, Empresas y el Estado

Los gobiernos y las compañías privadas han realizado numerosas y variadas respuestas a las demandas de los pueblos indígenas de respeto a sus derechos, tanto a sus tierras como a tener el control sobre lo que ocurre en ellas. En las posiciones más refractarias a atender dichas demandas están países como Suriname, que prácticamente carece de leyes nacionales que protejan los derechos indígenas. A lo largo del espectro hay otros países como Malasia Peninsular, donde los derechos indígenas están débilmente protegidos, pero el gobierno aduce cumplir con las directrices de los organismos internacionales de desarrollo que exigen que se hagan esfuerzos para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas antes de su reasentamiento. En Perú se reconocen los derechos indígenas a las tierras comunales y la titulación de las tierras ha sido amplia, pero los derechos a territorios más vastos no están reconocidos efectivamente ya sea por ley o en la práctica, y apenas se reconocen ambigualmente los derechos a ser consultados y a consentir. En Papua Nueva Guinea los derechos tradicionales a la tierra están protegidos y los dueños de la tierra deben ser consultados por los planes de desarrollo que afectan a sus tierras, y deben consentirlos, si bien no se hace referencia explícita al propio CLPI. Ocupando las posiciones más positivas del espectro están países como Filipinas, donde la ley reconoce los derechos de los pueblos indígenas a sus dominios ancestrales y explícitamente exige el Consentimiento libre, previo e informado, y donde se han formulado pormenorizados procedimientos para guiar la aplicación del CLPI.

El estudio de caso de Suriname examina en particular la situación de los pueblos Lokoño y Trio, de Suriname Occidental, quienes se enfrentan a la ocupación de grandes partes de sus tierras ancestrales por una gran mina y planta de procesamiento de bauxita y una represa hidroeléctrica asociada. El estudio también resume la situación de los Maroons de Saramaka, quienes perdieron una parte importante de su territorio por la represa Afobaka y ahora se enfrentan a la ocupación de grandes extensiones del territorio que les queda por las compañías madereras chinas y la ampliación de la Reserva Natural de Suriname Central.¹⁵ En ambos casos el gobierno de Suriname niega que los pueblos afectados tengan derechos a sus tierras y no acepta que tienen derecho al CLPI. Enfrentados a esta intransigencia, los pueblos afectados han planteado sus inquietudes ante organismos de derechos humanos pertinentes, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial), la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien está pendiente una audiencia final del Tribunal Interamericano, las decisiones de los demás organismos ya dejaron en claro que el gobierno de Suriname no cumple sus obligaciones emanadas del derecho internacional y debería procurar el consentimiento de las comunidades para esos tipos de emprendimientos.

Las compañías mineras en cuestión, Alcoa y BHP-Billiton, a pesar de tener políticas que parecen exigir que se respeten los derechos humanos, se han abstenido de tratar con las comunidades afectadas como titulares de derechos y, si bien han ido más allá de los requisitos legales nacionales y realizaron una evaluación del impacto ambiental y social, argumentan que no pueden excederse de la ley de Suriname en cuanto al respeto de los derechos de los pueblos indígenas. También argumentan que hay falta de consenso internacional en la aplicación del Consentimiento libre, previo e informado. Los pares que revisaron la Evaluación del Impacto Ambiental y Social consideran que ésta se realizó de manera incorrecta y sobre todo no se dio participación efectiva a las comunidades impactadas.¹⁶

¹⁵ LHRP, 2007, *Free, Prior and Informed Consent: two case studies from Suriname*, Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh.

¹⁶ The Indigenous Communities of West Suriname, 2007, *Interacting with Indigenous Communities the 'Right' Way?: a bottom-up examination of BHP Billiton, Alcoa and the Government of Suriname's interactions in West*

En Malasia Peninsular, los derechos a la tierra de las comunidades indígenas, conocidas colectivamente como *Orang Asli* (Pueblo Aborígen), han sido confirmados por los tribunales pero están débilmente protegidos en la legislación nacional. Las reservas destinadas a los Orang Asli y administradas por el Departamento de Asuntos Orang Asli, son consideradas por el gobierno como tierras del Estado y pueden ser desafectadas de su condición de reserva en un santiamén. El gobierno malayo no acepta que los Orang Asli tengan derecho al Consentimiento libre, previo e informado. Sin embargo, tal como lo registra el Centro para Asuntos Orang Asli, para las obras de la Represa Kelau el gobierno malayo aceptó un préstamo blando de 82.000 millones de yenes del Banco Japonés para la Cooperación Internacional (JBIC, por su sigla en inglés), cuyas 'Directrices para la Confirmación de las Consideraciones Ambientales y Sociales' requieren que:

Se hagan esfuerzos para obtener el consentimiento de la población indígena después de que ésta haya sido plenamente informada...(*traducción no oficial*)

En sus registros de video y de audio, el Centro para Asuntos Orang Asli detalló las discusiones técnicas sobre el reasentamiento del pueblo Chewong, el cual vive en la altura de la cuenca, lejos de la zona que será inundada por la represa Kelau proyectada, que también exige el reasentamiento del pueblo Temuan, otro grupo Orang Asli que vive más abajo de la zona. En los registros, el Departamento de Asuntos Aborígenes aduce, contrariamente a la opinión expresada por el Centro, que los Chewong fueron consultados por el Departamento y aceptaron la propuesta de ser reasentados, argumentando al mismo tiempo que la mejor manera de solucionar el 'problema de la tierra' es adoptar una única medida para todos los Orang Asli de la zona. Interpelado por el Presidente de la reunión –el Secretario General del Ministerio de Energía, Agua y Comunicaciones– a raíz de las objeciones del Centro, el vocero del Departamento insistió que los Chewong habían sido consultados y habían aceptado trasladarse. El Presidente aceptó la palabra del Departamento, pero dijo que estudiaría el asunto. Sin embargo, varios meses después, cuando el Centro visitó a los Chewong, descubrió que no solamente se oponían claramente a mudarse sino que no habían sido consultados y ni siquiera visitados por funcionarios del Departamento o por alguien del Ministerio. Los miembros de la comunidad entrevistados fueron unánimes en la oposición al reasentamiento. En una tercera entrevista, el líder Orang Asli local de los Temuan sostuvo que lo habían presionado (*paksa*) para que aceptara el reasentamiento. De poder escoger, él (y muchos otros miembros de su comunidad) no quería ser reasentado.¹⁷

El estudio de caso de Perú realizado por la ONG Racimos de Ungurahui, explica cómo las leyes nacionales reconocen sólo parcialmente el principio del consentimiento.¹⁸ Como parte de varios tratados interamericanos y de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, Perú ratificó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la Organización Internacional del Trabajo. El Artículo 6 del Convenio exige:

- 1 Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

Suriname, Presentación en el Taller de FPP-AMAN sobre Pueblos Indígenas y Consentimiento libre, previo e informado, Cibodas, 2–6 de abril de 2007.

¹⁷ COAC, 2007, *The Orang Asli and the Kelau Dam*, Centre for Orang Asli Concerns, Kuala Lumpur: http://www.coac.org.my/codenavia/portals/coacv2/code/main/main_art.php?parentID=0&artID=11735948473572

¹⁸ Julio Davila Puño y Oscar Gutierrez Laya, 2006, *El Punto de Inicio: Libre Determinación*, ms.

- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
- 2 Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Con respecto al reasentamiento de pueblos indígenas, el Artículo 16 del Convenio exige específicamente:

- 1 A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
- 2 Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

Específicamente con respecto al establecimiento de áreas protegidas, la legislación peruana también exige el Consentimiento libre, previo e informado de los propietarios comunales. Sin embargo, la ley sólo se aplica a comunidades que ya tienen el título de sus tierras y, además, el establecimiento de áreas protegidas impide a los propietarios extender sus territorios y puede autorizar al Estado a que limite a la gente el usufructo de sus propiedades. Además, la investigación de experiencias indígenas demuestra que, en los hechos, no se han respetado los derechos de las comunidades y la consulta previa al establecimiento de las áreas protegidas ha sido mínima o no ha existido. El estudio señala que esa fue la situación de la Reserva Gueppi impuesta en el territorio de los Secoya y en la Reserva Santiago Comainas, impuesta a los territorios de los Huambisa-Awajun, quienes también rechazaron el criterio del Proyecto del Banco Mundial y el FMAM para la Participación de los Pueblos Indígenas en el Manejo de las Áreas Protegidas (PIMA) por no reconocer los territorios indígenas.

En Indonesia, en los últimos años ha habido un intenso debate sobre el grado de exigencia del 'Consentimiento libre, previo e informado' en la legislación nacional. Si bien Indonesia adhiere varias leyes internacionales que implican o exigen el respeto del derecho de los pueblos indígenas al CLPI – incluso los Pactos sobre Derechos civiles y políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial y el Convenio sobre la Diversidad Biológica– en la legislación nacional no hay términos equivalentes al CLPI. Sin embargo, varias leyes, incluidas las que establecen los procedimientos para la demarcación y afectación para reserva de zonas de bosque, exigen la consulta a las comunidades locales y su consentimiento. Con posterioridad a la Ley de Autonomía Regional de 1999, las legislaturas regionales han tenido la libertad de aplicar sus propias disposiciones que regulan las actividades de desarrollo. Por ejemplo, según la investigación llevada a cabo por la ONG HuMA, dedicada a la reforma de la legislación, las comunidades locales de Minahasa y Bengkayang tienen ahora el derecho

a recibir información previa sobre los proyectos propuestos por el gobierno, y a dar su aprobación al respecto.¹⁹

Aprovechando esas nuevas posibilidades a nivel local, en los últimos dos años, en colaboración con el Forest Peoples Programme, la alianza nacional de pueblos indígenas (Aliansi Masyarakat Adat Nusantara – AMAN), ha estado trabajando con otros pueblos indígenas en tres provincias de Indonesia para ayudarlos a renegociar sus derechos sobre sus tierras y recursos con compañías y gobiernos locales. En Flores, las comunidades de Lewolema han estado negociando con el gobierno local para recuperar el reconocimiento de sus derechos, al principio al menos para el acceso y control sobre zonas tradicionales que durante la época de Suharto fueron declaradas unilateralmente bosques protegidos. Como resultado de una larga serie de ejercicios de registro cartográfico de la comunidad y luego talleres para informar a las comunidades de sus derechos y recordar al gobierno sus obligaciones, seguido de ‘diálogos entre múltiples partes interesadas’, los funcionarios locales han acordado ahora restituir partes de esas zonas de bosques protegidos a la jurisdicción de las comunidades. El caso demuestra cómo las políticas de descentralización pueden brindar oportunidades a las comunidades de recuperar el control de sus tierras en la medida que sean persistentes, estén bien preparadas y no tengan que enfrentarse a poderosos intereses creados.

En Papua Nueva Guinea, que está habitada por pueblos donde se hablan más de 800 lenguas, la ley reconoce los derechos de los poseedores tradicionales a poseer y controlar sus tierras, lo que implica que aproximadamente el 97% del país está en régimen de tenencia comunal de tierras, legalmente reconocido. Los emprendimientos mineros en tierras indígenas deben incluir la consulta a los poseedores locales de la tierra y deben estar sujetos al logro de acuerdos con las autoridades locales para arrendar las tierras comunales durante el plazo del proyecto minero a cambio de pagos acordados que redunden en la prosperidad de la comunidad. No obstante, la aplicación de esas normas a menudo es deficiente. La ONG CERD (Centro para la Investigación y el Desarrollo Ambiental), con sede en Port Moresby, ha documentado los procedimientos seguidos en la renovación de la licencia de Tolukuma Gold Mines Ltd., una filial local de Emperor Mines, de Australia, que comenzó sus actividades en 1994 con un permiso para extracción de oro de cinco años, el cual había obtenido el consentimiento de representantes de la comunidad. Después de 10 años de actividades, la compañía y el gobierno accedieron a las demandas de la comunidad de revisar el permiso, que se había excedido largamente de su plazo de cinco años, y en agosto de 2006 se distribuyó un documento donde se establecían las condiciones de la renovación propuesta. Se le dio un mes a las comunidades para responder a la propuesta con sus comentarios. Las ONG consideraron que tal celeridad para los procedimientos constituía una falta de respeto a los derechos de los dueños de la tierra y dificultaba mucho la posibilidad de que las comunidades estuvieran informadas, realizaran sus propias deliberaciones de acuerdo con sus leyes tradicionales y llegaran a un consenso que garantizara negociaciones bien preparadas con el gobierno y las compañías.²⁰

Con respecto a la Legislación Forestal de Papua Nueva Guinea, la ONG CELCOR informa que si bien la Ley no exige explícitamente el ‘Consentimiento libre, previo e informado’, el gobierno ha aceptado que se respeten los derechos de los dueños tradicionales de la tierra en las transacciones que los afectan, especialmente en la elaboración de Acuerdos de Manejo de Bosques entre el Departamento Forestal y las comunidades locales. En la práctica, sin embargo, tales acuerdos a menudo se logran sin la participación adecuada de las comunidades y con frecuencia después de un proceso de

¹⁹ Presentación en nombre de Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis/HuMA (Asociación por la Reforma de la Legislación de base comunitaria y ecológica) ante el Taller del FPP y AMAN sobre Pueblos Indígenas y Consentimiento libre, previo e informado, Cibodas, 2 al 6 de abril de 2007.

²⁰ Nanai Puka-Areni, 2007, *FPIC and the Tolukuma MOA Review*, Presentación en nombre de CERD en el Taller de FPP y AMAN sobre Pueblos Indígenas y Consentimiento libre, previo e informado, Cibodas, 2 al 6 de abril de 2007.

información muy superficial a los dirigentes locales. Los Comités Provinciales de Manejo Forestal que deben verificar que efectivamente se logren esos acuerdos, generalmente lo hacen con escasa información, que proviene en gran medida de consultores u otros voceros urbanos. Los recientes cambios legales en la Legislación Forestal limitarán aún más los derechos de las comunidades y debilitarán las disposiciones existentes que garantizan los derechos indígenas al control de sus bosques. Esta tentativa está siendo actualmente recusada ante la Suprema Corte.²¹

En Filipinas, aproximadamente 12 millones de una población total de 85 millones, son considerados indígenas provenientes de unos 110 pueblos o ‘comunidades culturales’ diferentes. Una de las principales amenazas que enfrentan actualmente proviene de proyectos a gran escala de la industria extractiva –principalmente minería. No menos de 16 de los 23 principales proyectos se llevan a cabo en tierras de pueblos indígenas. Según la Constitución filipina (Sección 22, Artículo II) el Estado reconoce y promueve los derechos de las comunidades culturales indígenas dentro del marco de la unidad y el desarrollo nacional. La constitución (conforme a la Sección 17, Artículo XIV) también establece que el Estado reconocerá, respetará y protegerá los derechos de las comunidades culturales indígenas a preservar y desarrollar sus culturas, tradiciones e instituciones, y considerará esos derechos en la formulación de planes y políticas nacionales.

La Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 (en la Sección 13) reconoce expresamente ‘el derecho inherente de las comunidades culturales indígenas y pueblos indígenas a la autonomía y autodeterminación y respeta la integridad de sus valores, prácticas e instituciones. Por consiguiente, el Estado garantizará el derecho de las CCI/PI a procurar libremente su desarrollo económico, social y cultural’ (*traducción no oficial*). La ley define que el Consentimiento libre, previo e informado implica lograr el consenso de todos los miembros de las CCI/PI de acuerdo con sus respectivas leyes y prácticas tradicionales, libre de toda manipulación externa e interferencia coactiva, y al cual se llega luego de haber revelado cabalmente la intención y el alcance de la actividad, en un lenguaje y mediante un proceso comprensible para la comunidad (Sección 3[g]).²²

Según el LRC (Centro filipino sobre derechos y recursos legales), a pesar de esta firme base jurídica, la aplicación del principio del Consentimiento libre, previo e informado en Filipinas ha tenido carencias. LRC señala una serie de instancias en que las objeciones de la comunidad a realizar actividades en sus tierras parece haber sido ignorada e identifica los siguientes defectos importantes del proceso:

- La aplicación de las normas y reglamentaciones redactadas por la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas ha permitido a las autoridades gubernamentales tener demasiada laxitud en la interpretación, lo que permite a las compañías eludir las leyes e instituciones tradicionales
- En 2006 se elaboraron directrices más simplificadas que permiten consultas aún más superficiales y aceleradas a las comunidades
- El procedimiento limita el CLPI a zonas que el gobierno ya ha identificado que están sujetas a los derechos indígenas, excluyendo así enormes zonas que quedan sujetas a reclamaciones que todavía deben ser reconocidas formalmente.²³

En un examen de las experiencias indígenas con procesos basados en el CLPI en Filipinas, el grupo de política e investigación indígena Fundación TebTebba señala que el actual procedimiento de CLPI, tal

²¹ Lynette Baratai-Pokas, 2007, Presentación en nombre de CELCOR en el Taller de FPP y AMAN sobre Pueblos Indígenas y Consentimiento libre, previo e informado, Cibodas, 2 al 6 de abril de 2007.

²² Centro de Derechos Legales y Recursos Naturales–Kasama sa Kaliskasan/Amigos de la Tierra-Filipinas, 2007, Presentación en el Taller de FPP y AMAN sobre Pueblos Indígenas y Consentimiento libre, previo e informado, Cibodas, 2 al 6 de abril de 2007.

²³ Ibid.

como está establecido en las 'Normas y Reglamentaciones de Aplicación' y las directrices que las acompañan, es demasiado acelerado y mecánico, ofrece a las comunidades una información restringida y obliga el establecimiento de autoridades indígenas –Consejos de Ancianos– aun cuando eso contradice las leyes y prácticas consuetudinarias. Los estudios de campo realizados por los investigadores de TebTebba documentaron que en algunos casos las compañías y funcionarios locales, a veces actuando con la complicidad del personal de la comisión Nacional de Pueblos Indígenas, engañaron intencionalmente a las comunidades y falsificaron documentos para hacerse de certificados de CLPI. Entre los abusos figuran la falsificación de firmas y nombres en los manifiestos de apoyo a los proyectos, la utilización de firmas de personas en las listas de asistencia de reuniones para justificar el apoyo a los proyectos, el uso de la fuerza y el soborno para conseguir el consentimiento de líderes comunitarios; la instalación de falsos líderes y de ancianos para forzar el consentimiento en los casos en que las autoridades tradicionales se habían opuesto a los proyectos; la exclusión de cualquier elemento crítico en las reuniones de las comunidades como forma de asegurar el consentimiento del resto; el establecimiento de nuevas organizaciones indígenas o la duplicación de las existentes para socavar la autoridad de las opiniones contrarias.²⁴

En la reunión de AMAN y FPP realizada en Indonesia se escucharon testimonios de pueblos indígenas de Luzon, Mindoro y Mindanao dando detalles de tales abusos. Se señaló que las compañías y los funcionarios gubernamentales locales a menudo se retiraban con procedimientos de CPLI muy breves porque las comunidades no estaban seguras de sus derechos o del proceso debido requerido. Se señaló que hubo instancias en que la información se brindó en términos que no resultaban familiares e incluso en idiomas poco entendidos. También con frecuencia se ignoran las disposiciones que permiten que observadores independientes asistan a las reuniones para brindar información a las comunidades. Comparando el proceso de CPLI de Filipinas con el proceso tal como lo concibe la Comisión Mundial de Represas, TebTebba señala que, contrariamente a la idea de que el CPLI implique un proceso iterativo entre las comunidades indígenas dueñas de la tierra y grupos externos, el procedimiento actual en Filipinas permite dar 'luz verde' a un proyecto a través de una única decisión. Por otro lado, si una comunidad rechaza un proyecto, a veces se la somete a reiteradas demandas para dar al proyecto nuevas oportunidades de consideración.

LRC concluye que los procedimientos, concebidos inicialmente para asegurar el derecho de los pueblos indígenas al CPLI, han sido reducidos a un procedimiento simbólico, que es llevado a cabo de manera meramente formal por las compañías y el gobierno local tan solo para obtener un certificado que permita realizar proyectos extractivos predeterminados para acceder a recursos que están en tierras indígenas.²⁵

Los críticos conceden que numerosas comunidades indígenas con derechos ya definidos sobre la tierra han podido hacer uso del proceso de CLPI tal como lo define la ley filipina para rechazar o modificar un gran número de proyectos propuestos en sus tierras, pero la mayoría de ellos han sido iniciativas de escala relativamente pequeña, que implican escasa inversión de capital y que concitan escaso apoyo político exterior. Sin embargo, el proceso de CLPI actual no sirve bien para defender a las comunidades contra los proyectos a gran escala, con uso intensivo de capital, que tienen consecuencias de magnitud y a largo plazo para las formas de vida y sustento de las comunidades. Con grandes intereses en juego, las compañías y los organismos de gobiernos encuentran formas de eludir la resistencia indígena y lograr el acceso a las tierras y los recursos que necesitan.

²⁴ Clint Bangaan, 2007, *FPIC Experiences in the Philippines*, Fundación TebTebba, Baguio, Presentación en el Taller de FPP-AMAN sobre Pueblos Indígenas y consentimiento Libre, Previo e Informado, Cibodas, 2 al 6 de abril de 2007

²⁵ Centro de Derechos Legales y Recursos Naturales – Kasama sa Kaliskasan/Amigos de la Tierra-Filipinas, 2007, Presentación en el Taller de FPP y AMAN sobre Pueblos Indígenas y Consentimiento libre, previo e informado, Cibodas, 2 al 6 de abril de 2007.

5 Verificando el CPLI

Un desafío final que evalúa este informe es la verificación del CPLI. Una vez que una política reconoce la necesidad del Consentimiento libre, previo e informado y se han hecho intentos por establecer acuerdos basados en dicho consentimiento, ¿cómo se verifica la validez de esos resultados supuestamente basados en el consentimiento, y por quién? ¿Y qué deben buscar los verificadores para evaluar que se haya cumplido? Como deja de manifiesto el caso de la represa Kelau, los organismos de desarrollo pueden aducir que observan el principio de la consulta y el consentimiento informados pero la verificación independiente demuestra que la realidad es muy diferente.

Parece haber dos posibles criterios ‘oficiales’ para la verificación independiente, cada uno de los cuales tiene sus reservas particulares. Por un lado, la verificación de la validez de los resultados basados en el CLPI podría encomendarse a un organismo gubernamental adecuado, un procedimiento que podría parecer muy apropiado cuando, como en el caso de Filipinas, la legislación nacional exige que los acuerdos se basen en el CLPI. En tal caso, el organismo gubernamental tiene a su cargo asegurar que se hayan seguido los procedimientos exigidos por ley y se haya otorgado o denegado el consentimiento después de un debido proceso. Una segunda opción es encomendar esta tarea de verificación a un ‘auditor independiente’, un tercero, que parecería lo más apropiado cuando se exige el CLPI como parte de normas voluntarias aceptadas por una compañía privada, pero no necesariamente exigida por la legislación nacional. En este caso el auditor evalúa la documentación y entrevista a las partes involucradas para considerar hasta qué grado el compromiso entre las comunidades y las empresas ha cumplido con los procedimientos exigidos por la norma. En ambos casos el resultado de esas evaluaciones es que si se ha verificado que existió un cumplimiento adecuado, se emite un certificado que puede ser utilizado como prueba de que se han seguido los procedimientos exigidos y el consentimiento ha sido otorgado libre y ecuanímente. Durante este proyecto examinamos los casos que ilustran ambos criterios.

En Filipinas, el director o directora Regional de la Comisión Nacional sobre Pueblos Indígenas tiene a su cargo la tarea de verificar que se ha seguido un proceso debido determinando si las comunidades han aceptado o no los proyectos. Su decisión debe basarse en el monitoreo que hace el Grupo Regional de Evaluación de la Comisión de la totalidad de los procedimientos de CLPI. Las ONG y las organizaciones indígenas se quejan de que esos certificados a veces se dan sin estar basados en un examen que evalúe adecuadamente si los procedimientos se han cumplido debidamente y sin corroborarlo con las comunidades.

A diferencia del procedimiento de CLPI requerido por ley en Filipinas, el FSC (Consejo de Manejo Forestal) ha establecido una norma voluntaria por la cual puede evaluarse si las compañías y comunidades que manejan sus bosques lo están haciendo o no de manera responsable. Esta norma figura en los ‘Principios y Criterios’ que detallan cómo podrían manejarse los bosques desde los puntos de vista social, ambiental y económico. Se espera que quienes manejan el bosque evalúen, y cuando sea necesario adapten sus sistemas de manejo de forma de garantizar que cumplen con esos principios y criterios, y luego se sometan a un auditor independientes que evaluará el desempeño comparándolo con esa norma. El FSC también tiene procedimientos explícitos destinados a asegurar la imparcialidad de los auditores. Los auditores sólo pueden llevar a cabo auditorías del FSC si ellos mismos han sido certificados por haber seguido normas internacionales de auditoría y tienen la aprobación de una organización especialmente creada que controla que los auditores han cumplido adecuadamente los procedimientos de evaluación.²⁶

²⁶ Recientemente el FSC fortaleció sus procedimientos de acreditación de auditores a raíz de una serie de quejas con relación a que los auditores establecían relaciones demasiado estrechas con las compañías que evaluaban, en principio porque son éstas quienes pagan tales auditorías (ver Simon Counsell, 2003, *Trading in Credibility*,

Las normas del FSC tienen aparentemente fuertes disposiciones destinadas a exigir el respeto de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos. Explícitamente exigen que las compañías funcionen en tierras de pueblos indígenas solamente si están sujetas a su 'consentimiento libre e informado'. Se exige a los auditores externos acreditados por el FSC que evalúen que las auditorías han observado esos requisitos, lo que significa que deben evaluar si las compañías han reconocido los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y recursos, si las instituciones de los pueblos indígenas han sido debidamente consultadas e informadas de los planes de la empresa y si el consentimiento para la realización de las actividades ha sido otorgado realmente de manera libre por los pueblos afectados.

En Indonesia es difícil para las compañías cumplir con esa norma y es aún más difícil para los pueblos indígenas exigir a las compañías que la apliquen. Hasta hace poco el gobierno negaba que se aplicara siquiera el concepto de pueblos indígenas en Indonesia. Los derechos de las comunidades regidas por la ley tradicional (*masyarakat adat*) de tierras tienen un débil reconocimiento en la legislación indonesia. Según las leyes forestales del Estado, sus derechos en zonas declaradas como 'bosques' son aún más débiles. Hasta hace poco no se reconocían sus instituciones tradicionales y fueron sustituidas por un sistema impuesto de gobernanza uniforme que ubicó a funcionarios nombrados por el gobierno en la dirección de aldeas, sub-distritos y distritos. Si bien por reformas recientes es posible restablecer las instituciones consuetudinarias a nivel de aldea y sub-distritos, esto se ha concretado en relativamente pocos lugares. (Sin embargo, es más común ahora que los administradores locales sean electos, en lugar de designados). Esas realidades legales y administrativas crean serios obstáculos a las comunidades que procuran articular sus propias ideas y prioridades.

Otros obstáculos para el CLPI surgen de la forma en que se han otorgado las concesiones de explotación maderera en Indonesia. Las zonas han sido clasificadas como 'bosques', sujetas a la jurisdicción del departamento forestal y luego ordenadas territorialmente como 'bosques de producción', sin consultar para ello a las comunidades locales. Los procedimientos exigidos legalmente para consultar a las comunidades antes de que los 'bosques' sean oficialmente demarcados como tales –un procedimiento introducido en la época colonial para asegurar que no se incluyan accidentalmente las zonas sujetas a derechos en los bosques del Estado– se han aplicado a muy pocas zonas de bosques pero a pesar de eso el gobierno ha seguido avanzando y ha otorgado concesiones en esos bosques que no están demarcados. La mayoría de las grandes concesiones madereras fueron entregadas durante la dictadura de Suharto por el departamento forestal con sede en Jakarta, sin haber realizado consulta alguna con las comunidades locales. En lugar de reconocer los derechos de las comunidades, se espera de las compañías que, como parte de sus planes madereros, lleven a cabo proyectos de desarrollo para la comunidad.²⁷

Un caso que ilustra muchos de esos problemas proviene de la parte superior del Río Mahakam, en Kalimantan Oriental, Indonesia, donde la compañía registrada en Jakarta, PT Sumalindo Lestari Jaya, tiene una de sus cuatro explotaciones madereras, conocida como SLJ II. En 2006, SmartWood, el brazo de certificación forestal de Rainforest Alliance, una organización con sede en Nueva York, le otorgó a SLJ II un certificado FSC (así como un certificado complementario emitido por el organismo

Rainforest Foundation, Londres). A pesar de esas mejoras, continúa la preocupación de que los auditores acreditados por el FSC y las compañías madereras mantienen relaciones por demás amistosas.

²⁷ Por más detalles ver Marcus Colchester, Martua Sirait y Boedhi Wijardjo (2003) *The Application of FSC Principles 2& 3 in Indonesia: Obstacles and Possibilities*. WALHI y AMAN, Jakarta; Arnolodo Contreras-Hermosilla y Chip Fay, 2005, *Strengthening Forest Management in Indonesia through Land Tenure Reform: Issues and Framework for Action*, Forest Trends, Banco Mundial e ICRAF, Bogor y Washington DC.

de certificación indonesio PT Mutuagung Lestari, en el marco del Protocolo de Certificación Conjunta, dentro del plan de certificación indonesio Lembaga Ekolabel).²⁸

Sumalindo Lestari Jaya (SLJ) es una gran empresa con cuatro concesiones madereras activas, nuevas zonas de plantaciones de árboles para madera, una fábrica de enchapados y una instalación que produce fibra de madera de densidad media (MDF, por su sigla en inglés). PT Sumber Graha Sejahtera, una empresa que es parte del Grupo Hasko, un importante conglomerado de manufactura de contrachapado estrechamente vinculado a las fuerzas armadas indonesias, tiene el 75% de SLJ. El otro 25% está repartido entre PT Barito Pacific, otra importante compañía maderera, y el público en general.

La concesión SLJ II está en el ‘Corazón de Borneo’ y se extiende sobre la cuenca, desde el distrito de Kutai Occidental, en los tributarios superiores del Mahakam, adentrándose en el distrito de Malinau. Durante varios años, SLJ ha estado buscando mejorar sus niveles de gestión forestal para cumplir la demanda del mercado estadounidense –en especial la firma The Home Depot– de madera certificada, centrándose en la mayor de sus cuatro concesiones, la llamada concesión SLJ II, que comenzó a explotar en 1991. Actualmente, la tala en la concesión de 270.000 hectáreas comienza en su extremo meridional, cerca del río Mahakam, en el distrito de Kutai Occidental, desde el estanque cerca de la comunidad de Long Bagun, pero la mayor parte de la concesión se prolonga a lo largo del río Kayan, en el distrito de Malinau, llegando casi hasta el límite con Malasia. A medida que avanza la explotación maderera, SLJ proyecta ampliar su red de caminos hacia el norte, sobre la cuenca, dentro de la parte principal de su concesión en Malinau.

En SLJ II, Sumalindo ha estado utilizando técnicas de inventario de madera de alta tecnología, zonificando su concesión con destino a Bosques de Alto Valor de Conservación y aplicando un tipo de tala de impacto reducido, como parte de un esfuerzo coordinado por The Nature Conservancy (TNC) y WWF-Indonesia, llamada la Alianza para Promover la Certificación Forestal y Combatir la Extracción Ilícita de Madera en Indonesia, financiada principalmente por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por su sigla en inglés) y The Home Depot. El sistema fue concebido también para complementar un programa en marcha de colaboración entre TNC y empresas madereras a gran escala, que apunta a promover la explotación forestal responsable creando incentivos comerciales para una buena práctica.

En la medida que las fábricas de procesamiento de contrachapado y fibra de madera de densidad media de Samarinda utilizan madera de varias concesiones, resulta fundamental desarrollar una técnica que pueda distinguir entre las maderas de SLJ II y otras, para el éxito de este esfuerzo de manejo y comercialización sustentable. Para tal fin, TNC y SLJ, con el asesoramiento técnico de SGS y URS, han estado experimentando con código de barras para ayudar en el seguimiento de la madera. La idea es que los códigos de barra pueden ser engrampados en los troncos cuando éstos se cortan, de forma que luego puedan ser identificados con instrumentos de lectura de códigos de barra, a lo largo de la ‘cadena de custodia’ aplicada a los productos fabricados solamente con esas maderas en las plantas de procesamiento, y así permitir que se pueda rastrear de manera segura la madera desde el tocón del árbol hasta el punto de importación en los Estados Unidos.

En enero de 2005, los voluntarios guardaparques locales de Kalimantan –que se autodefinen como el ‘Grupo de Trabajo sobre Bosques de Kalimantan Oriental’ (Pokja Hutan Kaltim-EKWGF), con vínculos con las comunidades locales de las nacientes del Mahakam– denunciaron que a través del

²⁸ En el registro del certificado del FSC figura que fue emitido en enero de 2006 y que tiene validez hasta enero de 2011, según surge del sitio Web del FSC: <http://81.201.103.160/PS/VController.aspx?Path=5e8cddf3-9b09-46c6-8b11-2fbdad9e2d71&NoLayout=true>

estaque se estaba ‘blanqueando’ madera proveniente de fuera de la concesión de SLJ II y que le estaban engrapando códigos de barra de manera inapropiada. Si bien en el informe de su auditoría SmartWood señala cómo analizó cuidadosamente esos motivos de preocupación y se aseguró de que los procedimientos de rastreo de la madera estén siendo ahora debidamente aplicados, EKWGF afirma que todavía continúa la mezcla de madera.

En general, la competencia entre madereros y plantadores por el control de los bosques de Kalimantan se ha dado con escaso miramiento de los derechos y prioridades de los pueblos indígenas, que son los dueños legítimos de esos bosques. Sin embargo, la totalidad de la concesión de SLJ II se ubica en los territorios tradicionales de los indígenas de Borneo, ahora referidos comúnmente como Dayaks. Los que estaban en el sur de la concesión y ahora residen cerca de Long Bagun, solían ser conocidos como Long Glats, mientras que en el norte los pueblos son Kenyah y Punan, los cuales han vivido en esos bosques de las nacientes desde los más tempranos registros históricos,²⁹ pero quienes aparentemente se establecieron en sus cinco aldeas actuales –a las cuales actualmente sólo es posible acceder por canoa, en una semana de viaje, o por aviones misioneros– entre la década de 1950 y el año 2002.

Los Principios y Criterios del FSC exigen que las actividades forestales sean legales, reconozcan y respeten los derechos jurídicos y consuetudinarios de los pueblos indígenas y sólo se lleven a cabo con su consentimiento libre e informado. Un análisis detallado de la auditoría de SLJ II por SmartWood muestra que la compañía todavía tiene un largo camino por recorrer antes de poder decir que cumple cabalmente esas condiciones.

Acorde con la mayoría de las actividades de tala en Indonesia, los límites de las ‘Zonas de bosques estatales’ en las cuales se otorgó la concesión a SLJ II, no fueron debidamente estudiados, convenidos y demarcados. Esto es importante ya que el proceso de delimitación de los límites es la principal forma que tiene el gobierno para controlar que las concesiones de bosque propuestas no caigan en tierras de comunidades. En el caso de SLJ II, sólo una parte muy pequeña de los límites fue demarcada como reserva, lo que técnicamente convierte a la concesión en ilegal. Sin embargo SmartWood decidió que la compañía había hecho lo máximo que podía para persuadir al gobierno a que regularizara esos límites y le concedió el certificado con la condición de que continuara haciendo sus mayores esfuerzos por lograr una solución.

De la misma forma, en lugar de esperar que SLJ II cumpliera con otros requisitos del FSC, los auditores decidieron, en cambio, conceder a la compañía su certificado en la medida que, en el término de los siguientes seis meses a dos años, lograra acuerdos con las comunidades con su consentimiento libre e informado –incluso finalizar el registro cartográfico de los territorios de sus comunidades, acordar zonas de tenencia comunal, negociar acuerdos sobre empleo y compensación por la utilización del conocimiento tradicional y convenir métodos de solución de controversias.³⁰ Una segunda evaluación de la operación, realizada en setiembre de 2006, confirmó que la compañía todavía necesita avanzar en esos temas en los restantes 18 meses del periodo de gracia concedido por el órgano de certificación para que el emprendimiento conserve su certificado,³¹ pero también

²⁹ Carl Lumholtz, 1920, *Through Central Borneo: an account of two years' travel in the land of the head-hunters between the years 1913 and 1917*. Oxford University Press, Singapur.

³⁰ Smartwood, 2006a, Forest Management Public Summary for PT Sumalindo Lestari Jaya II, 5 de enero de 2006, <http://www.rainforest-alliance.org/programs/forestry/smartwood/public-summary-reports.html#indonesia>

³¹ Smartwood, 2006b, Forest Management 2006 CAR verification audit report for PT Sumalindo Lestari Jaya in Samarinda, Kalimantan Timur, setiembre de 2006, páginas 11 a 13. <http://www.rainforest-alliance.org/programs/forestry/smartwood/public-summary-reports.html#indonesia>

documentar el progreso realizado en continuar el registro cartográfico de las tierras comunitarias y los límites acordados.³²

Apenas antes de que SLJ II consiguiera su certificado de Smartwood, Forest Peoples Programme proporcionó a EKWGF una pequeña donación para realizar una evaluación independiente de hasta qué grado las negociaciones entre las comunidades afectadas y SLJ II podrían realmente describirse como que están basadas en el respeto al principio del Consentimiento libre, previo e informado. El equipo de estudio, conformado por residentes Dayaks del bajo Mahakam, pudo visitar la comunidad de Long Bagun, que vive cerca del estanque donde se depositan los troncos, en el distrito de Kutai Occidental. El grupo encontró que los miembros de la comunidad tenían opiniones muy divididas sobre las actividades de tala pero estaban remisos a enfrentar a un actor tan poderoso dada la debilidad de sus derechos ante la ley, el reconocimiento de que gozaba la compañía ante el gobierno local y su falta de acceso a otro tipo de empleos o medios de generar ingresos en efectivo. El grupo no pudo viajar a las demás comunidades dentro de la concesión pues el acceso a esas zonas en vehículo, transitando los caminos abiertos para la tala, está controlado por la compañía. Por otro lado, los integrantes del equipo dudaron en ingresar a la zona en bote pues su presencia ya estaba causando preocupación e incluso disenso en las aldeas.³³

La auditoría de Smartwood realizada en enero de 2006 y las impresiones de EKWGF coincidieron en que SLJ II todavía no ha logrado el cumplimiento pleno de los requisitos del FSC, en cuanto a que las compañías reconozcan y respeten los derechos legales y consuetudinarios de los pueblos indígenas y que únicamente realicen actividades de tala en tierras consuetudinarias si cuentan con el consentimiento libre e informado de la gente. Durante la auditoría de enero de 2006, Smartwood señaló que la compañía reconocía que ‘las comunidades todavía estaban discutiendo el asunto de las tierras tradicionales’ y exigía que en el término de un año la compañía, el gobierno local y las comunidades acordaran una estrategia para ‘definir la tenencia estable y reconocida en la concesión de SLJ II’ y que en el término de dos años demostrara una ‘aplicación significativa’ de la misma. La auditoría de setiembre de 2006 señalaba que ‘el registro cartográfico participativo’ había sido llevado a cabo por la Brigada Terrestre del Ejército Indonesio y que la compensación que se paga a las comunidades se basa en esos mapas, cuyos detalles todavía falta acordar. Sin embargo, el equipo auditor de setiembre aceptó que los mapas así elaborados habían sido aceptados por las comunidades, representadas por los jefes de las aldeas locales y, además, por el líder tradicional de Sungai Boh. Esta información aparentemente provino de la compañía, complementada con una entrevista a dos líderes locales de una única comunidad, Mahak Baru, que fue visitada un solo día, el 27 de setiembre de 2007.³⁴

Otro certificado controvertido del FSC en Indonesia, que muestra discrepancias similares entre las evaluaciones realizadas por el FPP y otras organizaciones asociadas, por un lado, y las realizadas por los auditores, por el otro, es la concesión de PT Intracawood, que ocupa partes de los distritos de Malinau y Bulungan, en Kalimantan Oriental. Un estudio de PT Intracawood, realizado en 2003 por el FPP para la organización indígena nacional AMAN, y por WALHI (Amigos de la Tierra Indonesia), concluyó que la compañía no había reconocido los derechos indígenas sobre la tierra, no había tenido instancias de negociación con las comunidades y con varias de ellas, en especial Rian y Sekatak, tiene disputas sobre el acceso a sus tierras. Los líderes comunitarios que resistieron las actividades de la

³² Smartwood 2006b:9.

³³ Yoga Sofyar, Pius Nyompe, Faisal Kairupan, Sigit Wibowo, Didin Suryadin y Carolus Tuah, 2006, *'Habis Manis Sepah di Buang' Melihat Keberadaan Kesepakatan Dini Tanpa Paksaan, Antara Sumalindo dan Masyarakat Long Bagun, Kutai Barat, Kalimantan Timur*. Laporan Studi Kasus, Pokja Hutan 2005-2006, ms.

³⁴ Smartwood 2006b:3-4.

compañía en tierras comunales fueron arrestados y encarcelados.³⁵ A pesar de eso, en abril de 2006 Smartwood concedió un certificado FSC al emprendimiento.³⁶

En la documentación de acceso público relativa a este certificado, Smartwood confirmó que había habido controversias con esas comunidades pero decía que ‘durante 2002 y 2003, Intracawood solucionó las controversias con acuerdos apropiados que parecen haberse logrado sin presión alguna. Según información de primera mano de una gran gama de miembros de las comunidades, las comunidades de Rian y Sekatak aceptaron la cifra y las formas de compensación que pidieron a partir de un acuerdo voluntario’ (*traducción no oficial*). El informe señala además que si bien se creó un mecanismo de solución de controversias, ‘el mecanismo es uno creado por Intracawood, y requerirá mayor participación y aportes de la comunidad para que sea un proceso mutuo de solución de controversias’ (*traducción no oficial*). Aceptando que Intracawood no tiene la autoridad para reconocer oficialmente la condición legal de los reclamos de la comunidad, de todas forma adujo que había logrado acuerdos con las comunidades sobre pagos compensatorios pagaderos antes de cada corta anual. Smartwood señala que no se trata de un ‘proceso perfecto’.³⁷ Además, se dice que a través del consenso consuetudinario (*musyawarah*) se resolvió una reclamación por daños a los cementerios Punan.³⁸ Si bien reconoce que Intracawood no había observado plenamente los Principios y Criterios 2 y 3 del FSC, Smartwood decidió emitir el certificado en abril de 2006 con los requisitos de que en los dos años siguientes Intracawood realizaría nuevas consultas a las comunidades y celebraría acuerdos contractuales con ellas.³⁹

Por un lado puede argumentarse que la existencia de los Principios FSC y la indagación resultante de las actividades de la compañía por parte de ONGs y auditores ha logrado que las comunidades obtengan mayor fuerza negociadora de la que solían tener y están percibiendo mayores beneficios de las actividades de tala de los que solían percibir. Por el otro lado, debido a la falta de reconocimiento formal de los derechos de los pueblos a tierras y bosques y la falta de acuerdo acerca de cuáles instituciones los representarían en las negociaciones con las compañías, las comunidades no pueden discutir con las empresas madereras desde una posición de fuerza. Si bien la adopción voluntaria de la norma de ‘consentimiento libre e informado’ del FSC aspira a emparejar el campo de juego entre comunidades y empresas madereras, de hecho las compañías parecen no aceptar que los pueblos indígenas tienen el derecho a decir que ‘no’ a la tala en sus territorios y sólo aceptan negociar la distribución de los beneficios por su reivindicación de ser dueños de esas tierras. Las compañías negocian desde una posición de fuerza porque, mientras que ellas gozan del reconocimiento oficial de su permiso maderero, las comunidades no gozan de tal reconocimiento de sus derechos territoriales. Las comunidades se ven, pues, obligadas a llegar a un acuerdo sobre lo que ellas consideran que pueden obtener en esas circunstancias. Desafortunadamente, el proceso de verificación más que reforzar, debilita la posición negociadora de las comunidades porque las certificadoras no niegan los certificados por no haber alcanzado el ‘consentimiento libre e informado’. Por el contrario, las compañías reciben certificados y se les conceden plazos extensos para solucionar gradualmente las controversias y negociar condiciones con los líderes locales.

³⁵ Colchester, Sirait y Budiardjo 2003:202-218.

³⁶ Se establece que el certificado es válido desde abril de 2006 hasta abril de 2011. Ver: <http://81.201.103.160/PS/VController.aspx?Path=5e8cddf3-9b09-46c6-8b11-2fbdad9e2d71&NoLayout=true>

³⁷ Smartwood, 2006c, Smartwood Certification Assessment Report for PT Intracawood Manufacturing, East Kalimantan, Indonesia en página 16. <http://www.rainforest-alliance.org/programs/forestry/smartwood/public-summary-reports.html#indonesia>

³⁸ Ibid: 36-37.

³⁹ Ibid: 49-50.

6 Conclusiones tentativas

El derecho de los pueblos indígenas al Consentimiento libre, previo e informado no es un derecho dislado que actúa como una panacea para los problemas que ellos enfrentan. Es una expresión del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, íntimamente conectado a sus derechos sobre tierras y territorios y a la autonomía según sus propias prioridades, costumbres y sistemas decisorios. No obstante, el concepto encuentra resonancia entre los pueblos indígenas de todo el mundo. Su fuerza reside en que implica una interacción de ida y vuelta entre los pueblos indígenas y los intereses externos, en la cual estos pueblos tienen el derecho de otorgar o denegar su consentimiento –decir ‘sí’ o ‘no’- y pueden tomar tales decisiones basándose en sus propias leyes consuetudinarias, articuladas a través de las autoridades que ellos mismos elijan.

El hecho de que el derecho al CLPI no esté explícitamente reconocido en las leyes nacionales no debe ser un impedimento para que los pueblos indígenas exijan el respeto de este derecho. Si bien el reconocimiento de los derechos indígenas en las constituciones, leyes y reglamentaciones nacionales es, en general, apreciado, la experiencia de Filipinas revela cómo este reconocimiento puede crear nuevas vulnerabilidades. Los pueblos indígenas consideran que su derecho al CLPI tiene sus raíces en el ejercicio de sus leyes consuetudinarias. Debería ser un proceso iterativo de transacción intercultural. En Filipinas, sin embargo, el CLPI ha quedado reducido a un ejercicio formal, casi burocrático, del derecho positivo, por el cual se le pide a las comunidades que renuncien a sus derechos sobre tierras y recursos. El proceso, tal como se aplica cumpliendo un conjunto de reglamentaciones muy restrictivas, no es iterativo y tampoco se basa en sus leyes consuetudinarias y sistemas de adopción de decisiones.

Los estudios de caso y talleres también demuestran que a pesar de los esfuerzos por reclamar el respeto al derecho al CLPI, las comunidades enfrentan serios problemas en sus acuerdos con los organismos estatales y las empresas. El repertorio de problemas es de alguna manera desalentador y desmoralizante e incluso ha llevado a algunas personas a poner en duda si esta insistencia en el CLPI no implica entrar en un callejón sin salida. Sin embargo, esas debilidades no son inherentes al concepto del CLPI en sí mismo sino que son parte de las experiencias comunes de los pueblos indígenas de todas partes. Problemas como el desconocimiento de los derechos territoriales, las decisiones coercitivas, las manipulaciones de los líderes indígenas, el soborno, la corrupción, la creación de organizaciones falsas y líderes espurios y la falsificación de documentos son problemas generalizados que los pueblos indígenas sufren toda vez que intentan hacer respetar el derecho al CLPI. De hecho, esos no son ‘problemas del CLPI’ sino ‘problemas de falta de CLPI’. Sin embargo, hay cuestionamientos importantes que dan lugar a que los pueblos indígenas confronten las decisiones basadas en el CLPI, verificando si son genuinas.

Una dificultad igualmente importante para los pueblos indígenas en sus intentos por ejercer su derecho al CLPI es el de asegurarse si sus sistemas de adopción de decisiones son genuinamente representativos y se realizan de manera participativa y dando cuenta de sus actos a los miembros de sus comunidades. Las ideas prescriptivas acerca de quién debe representar a una comunidad son un problema recurrente en todo el mundo indígena y han luchado por introducir instituciones tales como los ‘líderes comunitarios indígenas’ o ‘capitanes’ y ‘concejos del pueblo’ (por ej. en Guyana), ‘cacicazgos’ (por ej. en Surinam), ‘gobiernos tribales’ (por ej. en Estados Unidos), ‘concejos tribales’ (Canadá), ‘Gram Sabha’ (por ej. en India), ‘Consejos de ancianos’ (por ej. en Filipinas), jefes de aldeas –‘*kepala desa*’- (por ej. en Indonesia), y otras por el estilo. A menudo el resultado es que las comunidades tienen sistemas dobles o incluso múltiples de toma de decisiones con sistemas tradicionales que actúan en paralelo a los sistemas impuestos. Sin embargo, a pesar de ser instituciones impuestas, en algunos casos los pueblos indígenas han podido adueñarse de esas nuevas instituciones y reformularlas para servir a sus propias preferencias y costumbres. La gran pluralidad

de instituciones creadas por estas historias de intervención puede ser tanto una fortaleza como una debilidad, ya sea forzando a los de afuera a adecuarse a las realidades locales y reforzando las voces locales, como permitiéndoles utilizar las tácticas del ‘divide y reinarás’.

Durante el taller realizado en Cibodas, los participantes indígenas propusieron una serie de acciones con miras a asegurar la obtención de buenos resultados en las negociaciones con actores externos, a partir del ejercicio de su derecho al CLPI. De una lista muy larga, algunas de las más destacadas son:

- Crear conciencia en la comunidad a través de la capacitación en materia de derechos humanos, legislación, opciones de desarrollo y gestión ambiental
- Realizar evaluaciones participativas de la utilización tradicional de los recursos a través del registro cartográfico y la documentación
- Revisar los sistemas de adopción de decisiones y evaluarlos en cuanto a su responsabilidad, participación y capacidad
- Crear liderazgo, evaluar y confrontar las divisiones internas y generar consenso en la comunidad
- Asegurar la participación de mujeres y jóvenes en las instancias de discusión y adopción de decisiones de las comunidades
- Establecer equipos de negociación de base amplia y hacerlos responsables de sus acciones ante las comunidades
- Evitar una ‘cultura de la compensación’ e insistir en la opción de decir que ‘no’ en cualquier etapa de la negociación
- Investigar las intenciones, formas de financiamiento, antecedentes, políticas y procesos de adopción de decisiones de las compañías (u otros organismos externos).
- Compartir información entre los pueblos indígenas
- Elaborar manuales sencillos sobre procedimientos de CLPI para utilización de la comunidad
- Elaborar ‘protocolos’ modelo para interacciones con actores externos basadas en el CLPI
- Insistir en la utilización de sistemas de adopción de decisiones y representación propios de las comunidades y en la utilización de idiomas locales
- Rechazar la negociación hasta tanto haya conformidad de que se ha brindado información completa
- Insistir en un proceso iterativo de CLPI (y así evitar que se les prive de la iniciativa a las comunidades mediante acuerdos únicos y finales)
- Insistir en el cumplimiento de las Evaluaciones de Impacto Ambiental y Social antes de negociar y aceptar proyectos
- Desarrollar indicadores de impactos propios de los pueblos indígenas
- Establecer organismos de control genuinamente independientes para asegurar que se cumplan el debido proceso y los acuerdos

Tal vez lo más importante sea que la reunión llegó a la conclusión de que no debería considerarse que el CLPI es la única forma de defender la tierra y las formas de vida y sustento. Para tener éxito, los pueblos indígenas necesitan defender sus derechos en múltiples foros y simultáneamente en diversos niveles.

Si bien el principio básico de que la gente debería tener la libertad de hacer sus opciones en cuanto a la forma en que desea ser gobernada y a lo que ocurra en sus tierras es tan antiguo como la historia misma y posiblemente más, la noción de 'Consentimiento libre, previo e informado' (CLPI) es una expresión mucho más reciente.

El informe se trata de un 'trabajo en curso', y resume algunas experiencias de pueblos indígenas con referencia a la aplicación del principio de consentimiento libre, previo e informado en Suriname, Guyana, Malasia peninsular, Perú, Indonesia, Papua Nueva Guinea y Filipinas.



**Forest Peoples
Programme**

1c Fosseway Business Centre, Stratford Road,
Moreton-in-Marsh GL56 9NQ, Reino Unido
tel : +44 (0)1608 652893 fax: +44 (0)1608 652878
info@forestpeoples.org www.forestpeoples.org