

Consideraciones de los Pueblos Indígenas para un nuevo instrumento internacional vinculante sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos

El Ciudadano · 9 de julio de 2015



1. Los pueblos indígenas, uno de los sectores más afectados por los abusos de las empresas transnacionales

En un contexto actual abundan las denuncias sobre abusos a los derechos humanos a consecuencia de las actividades de las **empresas transnacionales** y los casos que afectan a los pueblos indígenas constituyen un porcentaje significativo. De acuerdo al **Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas** (A/HRC/23/32) sólo en el periodo 2012 recibió 40 comunicaciones que se referían a efectos de las actividades empresariales (minería, energía y finanzas) sobre las comunidades. El 25% de estas comunicaciones se refieren a afectaciones a los pueblos indígenas en regiones como Asia, el Pacífico y América Latina.

Por su parte el **Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** (en adelante el Relator Especial), uno de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, reporta anualmente las comunicaciones recibidas sobre denuncias de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. En muchos de los casos se refiere a violaciones a los derechos a la tierra, territorio y recursos naturales. Otro número significativo se refieren a situaciones derivadas de la ejecución de proyectos de desarrollo sin consultas adecuadas con los pueblos indígenas o sin haber obtenido su consentimiento previo. Las denuncias involucran la participación de las empresas transnacionales, principalmente del sector de las **industrias extractivas**.

El Relator Especial en su informe de 2011 (A/HRC/18/35) reconoció que “*Las actividades de las industrias extractivas producen efectos que a menudo violan los derechos de los pueblos indígenas*”. En relación a los impactos ambientales, identificó una pérdida gradual del control indígena sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Otro efecto negativo es “*el agotamiento y la contaminación de los recursos hídricos*” que a su vez afecta la disponibilidad de agua para el consumo humano, el riego de tierras de cultivo, el pastoreo y la pesca tradicional. También citó la relación entre los daños ambientales y el deterioro de

la salud de las comunidades a partir de la contaminación de las aguas y de la atmósfera, y de la vinculación entre la degradación ambiental y la pérdida de los medios de vida tradicionales, que lleva a situaciones de inseguridad alimentaria y de malnutrición. Al referirse a los efectos sociales y culturales apuntó que la pérdida de tierras y recursos naturales “*puede poner en peligro la supervivencia de los grupos indígenas*”. Por otro lado, mencionó que la cohesión social y las estructuras tradicionales de autoridad se habían visto afectadas y, en el contexto de las actividades extractivas, se identifica “*una escalada de violencia por los gobiernos y las fuerzas de seguridad privadas*” contra dirigentes indígenas. Añadió que los proyectos extractivos también llevaron a la destrucción de lugares de importancia cultural y espiritual de los pueblos indígenas. Otro asunto destacado es la “*falta de consulta y de participación*” de los pueblos indígenas en los proyectos de extracción de recursos naturales, que constituyen una fuente de numerosos conflictos. En sus conclusiones reafirmó que los proyectos extractivos y otros grandes proyectos de desarrollo en territorios indígenas “*constituyen una de las fuentes más importantes de abuso de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo*”.

Las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas ocurren a pesar de que los Estados tienen obligaciones (de respetar, proteger y cumplir) adquiridos a partir de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos. Les asiste la obligación de proteger a las personas y grupos de personas (como los pueblos indígenas) contra violaciones a sus derechos por parte de terceros o agentes no estatales (como las empresas transnacionales) y de garantizar el acceso a remedio en caso de que ocurrieran tales violaciones. Por su parte las empresas transnacionales deben cumplir las normas nacionales de derechos humanos y – según los **Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos**– tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas internacionalmente reconocidos y reparar las consecuencias negativas que han provocado. Sin embargo, como lo

demuestran los informes del Relator Especial sobre las denuncias recibidas, observamos que existe una gran brecha de aplicación entre las obligaciones estatales y las responsabilidades de las empresas y la práctica donde los pueblos indígenas sufren las consecuencias negativas.

En este contexto los pueblos indígenas consideramos oportuno y pertinente la elaboración y adopción de un instrumento jurídico vinculante que refuercen las obligaciones de los Estados, las responsabilidades de las empresas en relación a los derechos humanos y establezca mecanismos efectivos de remedio.

2. Derechos de los pueblos indígenas a considerarse en la elaboración de un nuevo tratado sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos.

En la elaboración del futuro tratado debe considerarse los instrumentos jurídicos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido son pertinentes la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**(A/RES/61/295) –en adelante la Declaración- y el **Convenio de la OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes** –en adelante el Convenio 169-. Ambos instrumentos representan un consenso producto de negociaciones entre los propios Estados y - en la actualidad- son aceptados por múltiples partes. Debe considerarse también las recomendaciones de los órganos de los tratados de derechos humanos en relación a los derechos de los pueblos indígenas (1). Es relevante para el proceso lo expresado por el **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)** en el párrafo 5 de la Recomendación General XXIII relativa a los derechos de las poblaciones indígenas (1997).

En este proceso debe prestarse especial atención a las siguientes cuestiones:

a. **Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales:** El territorio es vital para la existencia de los pueblos indígenas y al mismo tiempo dependen de su territorio y los recursos naturales para su subsistencia. La existencia en sus territorios de recursos naturales (minerales, hidrocarburos, bosques, aguas, etc.) beneficiosos para los Estados sitúa sus derechos en riesgo de ser afectados por las actividades de explotación que son realizadas por las empresas. Ambos instrumentos internacionales reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la tierra, al territorio y a los recursos naturales y establecen las obligaciones de los Estados para garantizar su protección en caso decidan o tengan planeado la explotación de los recursos naturales que se encuentran en sus territorios.

- Derecho de propiedad, posesión y utilización de tierras ocupadas por los pueblos indígenas (Art. 26 de la Declaración; Art. 14 del Convenio 169).
- Los Estados tienen la obligación de consultar y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas antes de iniciar o autorizar la exploración y explotación de los recursos existentes en sus tierras o territorios (Art. 32.2 de la Declaración; Art. 15.2 del Convenio 169).
- Derecho a participar de los beneficios de la explotación de los recursos naturales que se encuentran en sus tierras o territorios (Art. 15.2 del Convenio 169).
- Prohibición de desplazamiento forzoso de los pueblos indígenas de sus tierras o territorios (Art. 10 de la Declaración; Art. 16.1 del Convenio 169) y excepcionalmente procederá solo con el consentimiento libre, previo e informado (Art. 10 de la Declaración; Art. 16.2 del Convenio 169).
- Derecho a definir las prioridades para la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos (Art. 32.1 de la Declaración).
- Los Estados deberán prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos indígenas (Art. 18 del Convenio 169).

b. Derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado

(CLPI): Es muy frecuente que los Estados dicten medidas administrativas por el cual otorgan en concesión a las empresas el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en territorios indígenas. En estos casos tanto la Declaración como el Convenio 169 establecen la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, antes de adoptar medidas que pueden afectarles directamente. Por ejemplo, se debe aplicar procesos de consulta antes de convocar a licitaciones de lotes petroleros y antes de otorgar autorización para actividades de exploración y explotación de minerales.

- Antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles (Art. 19 de la Declaración; Art. 6.1.a del Convenio 169).

Adicionalmente ambos instrumentos establecen la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en situaciones específicas relacionadas con afectaciones a sus derechos a la tierra o territorio. Las actividades de las empresas, principalmente aquellas dedicadas a la extracción de los recursos naturales, afectan el derecho a la tierra o territorio de los pueblos indígenas. En estos casos los Estados deben garantizar:

- Obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (Art. 32.1 Declaración; Art. 15.2 del Convenio 169).
- No se procederá a ningún traslado o reubicación de sus tierras o territorios sin el CLPI (Art. 10 de la Declaración; Art. 16.2 del Convenio 169).

- No se almacenaran ni eliminaran materiales peligrosos en sus tierras o territorios sin su CLPI (Art. 29.2 de la Declaración).

c. **Derecho a los medios de subsistencia:** Los medios de subsistencia tradicionales de los pueblos indígenas están relacionados a sus tierras o territorios. En muchos casos las actividades extractivas tienen efectos negativos como la contaminación del agua de ríos o lagunas y de la tierra que puede limitar el acceso de los pueblos indígenas a sus medios de subsistencia. La Declaración y el Convenio 169 establecen el deber de los Estados de asegurar el derecho de los pueblos indígenas al acceso a sus medios de subsistencia.

- Derecho a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo (Art. 20.1 de la Declaración; Art. 14.1 del Convenio 169).

d. **Derecho al desarrollo:** Se ha reconocido que los pueblos indígenas son uno de los grupos más afectados por las políticas y proyectos de desarrollo. En respuesta muchos pueblos indígenas han acordado sus propios planes de vida o desarrollo considerando las capacidades de su territorio, los recursos naturales existentes en ella y las actividades tradicionales de subsistencia que realizan. Estos planes pueden en ciertos casos resultar incompatibles con los planes o proyectos de desarrollo propuestos por los gobiernos o las empresas. Al respecto la Declaración y el Convenio 169 reconocen el derecho de los pueblos indígenas a determinar sus propias prioridades para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

- Derecho a decidir sus propias prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo (Art. 7.1 del Convenio 169; Art. 23 de la Declaración).
- Derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos (Art. 32.1 de la Declaración).

e. **Protección del medio ambiente y la salud:** La contaminación de sus territorios a consecuencia de las actividades de las empresas es frecuentemente denunciada por los pueblos indígenas. Por ejemplo, las actividades extractivas tienen efectos negativos como la contaminación del agua y de la tierra que afectan el medio ambiente y la salud de los indígenas. En estos casos la Declaración y el Convenio 169 establecen obligaciones de los Estados para proteger el derecho de los pueblos indígenas al medio ambiente y la salud.

- Derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos (Art. 29.1 de la Declaración; Art. 4.1 y Art. 7.4 del Convenio 169).
- Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales peligrosos depositados en sus tierras o territorios (Art. 29.3 de la Declaración).

f. **Derecho a la reparación:** La reparación de una violación a los derechos de los pueblos indígenas es una obligación de los Estados en virtud de lo establecido en la Declaración, el Convenio 169 y la Recomendación General XXIII del CERD. En muchos casos las violaciones están relacionadas con la realización de proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas que son llevados a cabo por las empresas. Los derechos territoriales y el acceso a los medios de subsistencia son afectados frecuentemente por este tipo de proyectos, además provocan daños ambientales. En estas situaciones la reparación puede incluir la restitución o una indemnización.

- Derecho a la reparación por las tierras, los territorios y los recursos que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado (Art. 28.1 de la Declaración; Art. 16.4 del Convenio 169; párr. 5 de la Recomendación General XXIII del CERD).

- La indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada (Art. 28.2 de la Declaración; Art. 16.4 del Convenio 169; párr. 5 de la Recomendación General XXIII del CERD).
 - Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas de sus tierras o territorios por cualquier pérdida o daño como consecuencia de su desplazamiento (Art. 16.5 del Convenio 169)
 - Derecho a una reparación por los daños que resulten de las actividades de utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo en tierras o territorios de pueblos indígenas (Art. 32.3 de la Declaración; Art. 15.2 del Convenio 169).
 - Derecho a una reparación en caso de que fueran desposeídos de sus medios de subsistencia (Art. 20.2 de la Declaración).
- g. **Derechos Laborales:** Muchos proyectos de desarrollo emplean a miembros de pueblos indígenas como trabajadores. En estas situaciones tanto la Declaración como el Convenio 169 disponen la obligación estatal de asegurarse que los individuos y los pueblos indígenas disfruten de todos los derechos laborales internacionales y a no ser discriminados.
- A disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional (Art. 17.1 de la Declaración).
 - A una protección en materia de contratación y condiciones de empleo cuando no estén protegidos por la legislación aplicable a los trabajadores en general (Art. 20 del Convenio 169).
 - A no ser sometidos a condiciones discriminatorias de trabajo y de empleo o salario (Art. 17.3 de la Declaración; Art. 20.3 del Convenio 169).

3. Participación de los pueblos indígenas en las sesiones del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

Los pueblos indígenas de acuerdo a la Declaración y el Convenio 169 tienen el derecho a participar en todas la adopción de decisiones que afecten sus derechos, incluidos los procesos internacionales en el marco de las Naciones Unidas. Consideramos que en el proceso de elaboración y adopción de un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule las actividades de las empresas transnacionales en relación a los derechos humanos debe garantizar la plena participación de los pueblos indígenas.

- Derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos (Art. 18 de la Declaración).

Al respecto el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su **informe a la Asamblea General (A/67/301)**, al examinar la necesidad de armonizar las actividades que afectan a los pueblos indígenas en el sistema de las Naciones Unidas, recomendó que *“el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones que los afecten, como se expresa en la Declaración y otras fuentes internacionales, debe respetarse plenamente a la hora de establecer normas internacionales u otros procesos que afecten sus derechos o intereses”* (párr. 90).

Finalmente observamos con preocupación que la participación en las sesiones públicas del **Grupo de Trabajo** está abierta únicamente a las organizaciones que cuentan con **Estatus Consultivo de ECOSOC**. Consideramos que la

participación debe ser abierta a los delegados de los pueblos indígenas cuyas organizaciones no cuentan con el requisito de **Estatus Consultivo**. Muchas organizaciones de pueblos indígenas enfrentan obstáculos para su reconocimiento legal en las esferas nacionales y enfrentan barreras lingüísticas de acceso para obtener el carácter de Estatus Consultivo.

Nota:

¹ Para mayor información sobre la jurisprudencia de los órganos de los tratados en relación a los pueblos indígenas ver: *Doyle C., and A. Whitmore. (2014). Indigenous Peoples and the Extractive Sector: Towards a Rights-Respecting Engagement. Baguio: Tebtebba, PIPLinks and Middlesex University.* Disponible en: http://www.mdx.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0004/194449/Indigenous-Peoples-and-the-Extractive-Sector.pdf

Fuente: [ohchr.org](http://www.ohchr.org)

Fuente: [El Ciudadano](#)