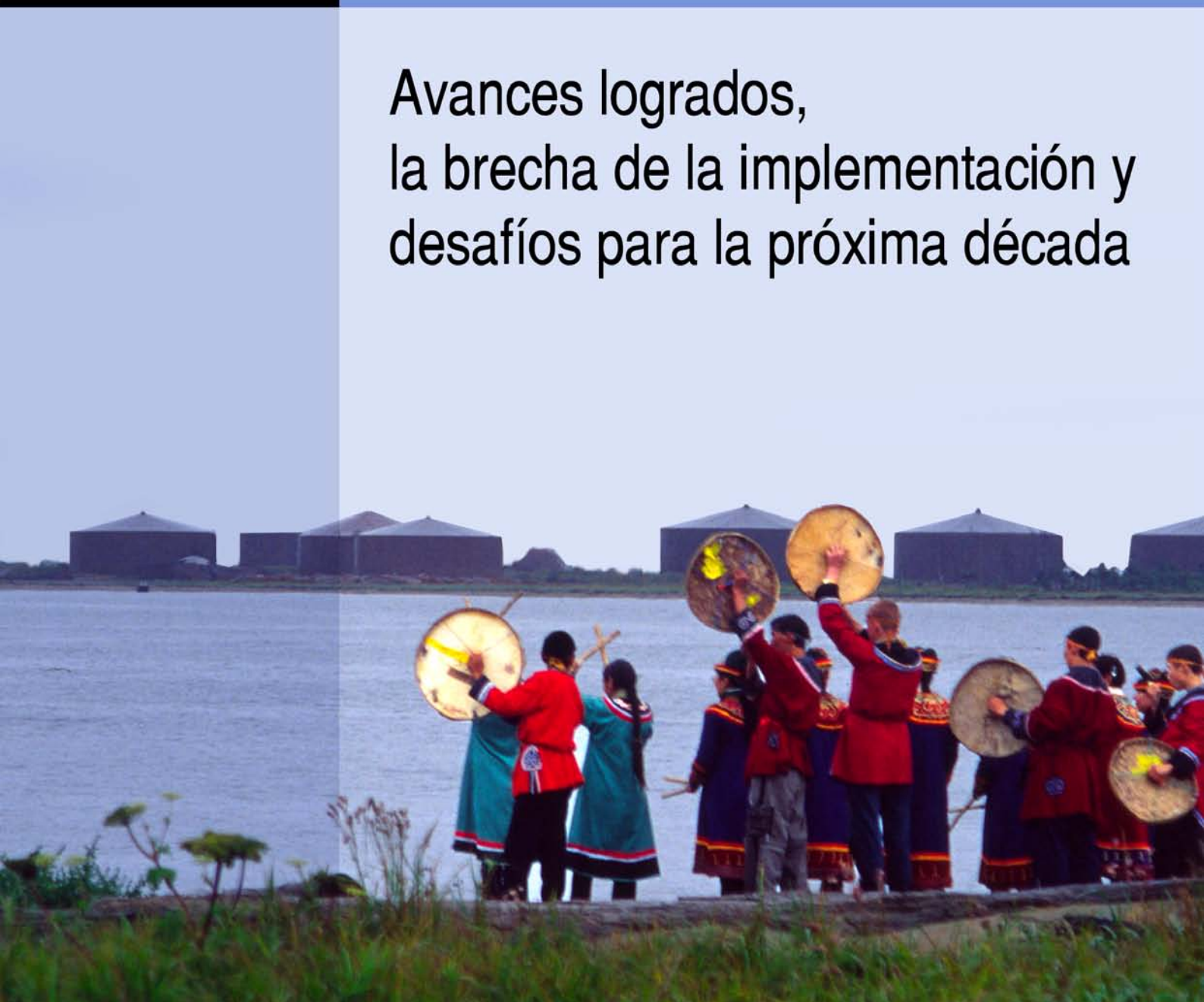


# Los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas

## Avances logrados, la brecha de la implementación y desafíos para la próxima década



GRUPO INTERNACIONAL  
DE TRABAJO SOBRE  
ASUNTOS INDÍGENAS



Indigenous Peoples  
Rights International  
Championing Indigenous Peoples Rights

Los Principios Rectores de la ONU  
sobre Empresas y Derechos Humanos  
y los Pueblos Indígenas

**Avances logrados,  
la brecha de la implementación  
y desafíos para la próxima  
década**

**Jose Aylwin – Johannes Rohr**

Junio 2021

## LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ONU SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

### AVANCE LOGRADOS, LA BRECHA DE LA IMPLEMENTACIÓN Y DESAFÍOS PARA LA PRÓXIMA DÉCADA

**Copyright:** IWGIA

**Autores:** José Aylwin – Johannes Rohr

**Producción editorial:** Lola García-Alix

**Cubierta y layout:** Jorge Monrás

**Foto de la cubierta:** Pueblos indígenas de Sakhalin – Wolfgang Blümel

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas y Derechos de los Pueblos Indígenas Internacional (IPRI - Indigenous Peoples Rights International)

Se permite la reproducción y distribución de la información contenida en este informe sin fines comerciales y siempre y cuando se cite la fuente.

La traducción o la reproducción de todo el informe requiere el consentimiento de IWGIA.

Este informe ha sido elaborado y publicado con el apoyo financiero del Christensen Fund y el Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca (DANIDA)

#### CATALOGACIÓN HURIDOCs

**Título:** Los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas – Avances logrados, la brecha de la implementación y desafíos para la próxima década

**Producción editorial:** Lola García-Alix

**Páginas:** 69

**ISBN:** 978-87-93961-32-6  
EAN 9788793961326

**Idioma:** español

**Index:** 1. Empresa y Derechos Humanos 2. Derechos de los Pueblos Indígenas  
3. Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos

**Área geográfica:** global

**Editorial:** IWGIA



GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO  
SOBRE ASUNTOS INDÍGENAS

Prinsessegade 29B, DK-1422 – Copenhagen, Dinamarca  
Tel: (+45) 53 73 28 30 – E-mail: iwgia@iwgia.org – Web: www.iwgia.org



Indigenous Peoples  
Rights International

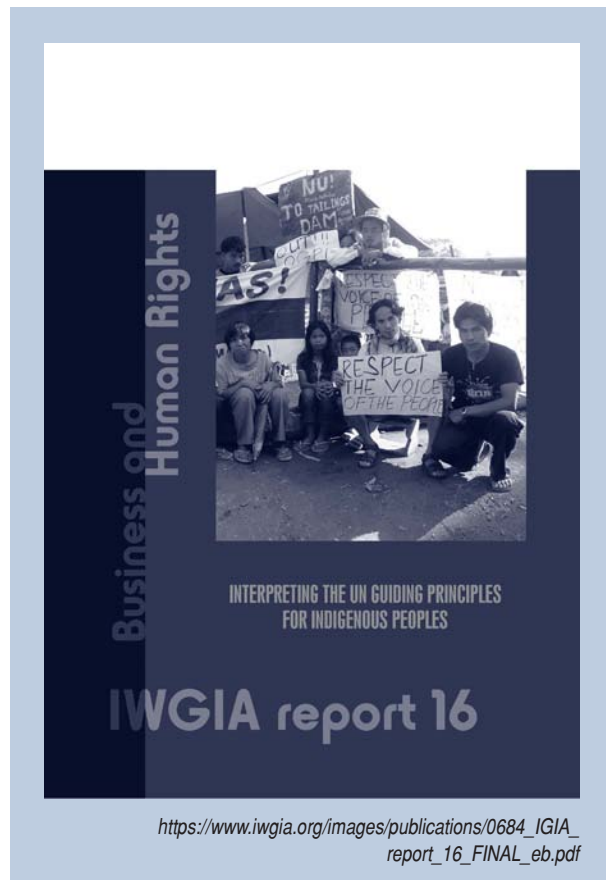
Championing Indigenous Peoples Rights

Web: [www.indigenousrightsinternational.org/](http://www.indigenousrightsinternational.org/)  
E-mail: [ipri@iprirights.org](mailto:ipri@iprirights.org)

# Índice

<b>1</b>	<b>Introducción</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>2011-2020: Evaluación detallada</b>	<b>8</b>
2.1	Estados	5
2.1.1	Planes de Acción Nacionales	8
2.1.2	Medidas legislativas	10
2.1.3	Acuerdos Internacionales de Inversión	12
2.1.4	Legislación sobre Debida Diligencia Europea	14
2.1.5	América Latina: El Acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales	16
2.1.6	Progreso alcanzado	17
2.2	Empresas	18
2.2.1	Iniciativas de las empresas	18
2.2.2	Iniciativas de Múltiples Partes Interesadas (MSI, por sus siglas en inglés)	20
2.2.3	Progreso alcanzado	26
2.3	Organizaciones internacionales	27
2.3.1	Las Naciones Unidas	27
2.3.2	El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (el SIDH)	33
2.3.3	Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable	35
2.3.4	Bancos de desarrollo	37
2.3.5	Negociación de un Instrumento Jurídicamente Vinculante	38
2.3.6	Progreso alcanzado	39
2.4	Mecanismos de reparación	40
2.4.1	Mecanismos de reparación judicial	40
2.4.2	Mecanismos de reparación extrajudicial	42
2.4.3	Progreso alcanzado	44
2.5	Iniciativas de los pueblos indígenas	44
2.5.1	Protocolos de CLPI y autonomía de los pueblos indígenas	44
2.5.2	Progreso alcanzado	47
2.6	La sociedad civil	48
2.6.1	Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (BHRRC, por sus siglas en inglés)	48
2.6.2	Federación Internacional por los Derechos Humanos	49
2.6.3	Iniciativa de Tolerancia Cero	50
2.6.4	Progreso alcanzado	51
<b>3</b>	<b>Brechas y Desafíos</b>	<b>52</b>
<b>4</b>	<b>Conclusiones y recomendaciones</b>	<b>55</b>
4.1	A los estados	59
4.2	Recomendaciones a las organizaciones internacionales	60
4.3	A las empresas	62
4.4	Recomendaciones a los pueblos indígenas	63
4.5	Recomendaciones a las Organizaciones de la Sociedad Civil	63
<b>5</b>	<b>Referencias</b>	<b>65</b>
<b>6</b>	<b>Listado de entrevistas en orden cronológico</b>	<b>69</b>

# Introducción



**E**n varios países del Sur Global, las empresas transnacionales ejercen más poder económico, e incluso más poder político, que los gobiernos de los países en que se encuentran. Sin embargo, como actores no estatales, estas empresas se encuentran exentas de cumplir con las obligaciones legales y los mecanismos de rendición de cuentas requeridos por el derecho internacional de los derechos humanos. Al mismo tiempo, los acuerdos internacionales de inversión suelen otorgarles facultades que se encuentran por encima del derecho local y para las cuales no existe apelación posible. Durante décadas, los pueblos indígenas han sido victimizados por estas empresas, las que muchas veces explotan los recursos naturales dentro de sus territorios sin su consentimiento, destruyendo el sostén natural de su vida y alentando la corrupción y el autoritarismo.

Los grupos indígenas y sus aliados han hecho lo mejor posible para resistir la victimización y para reemplazar esta ilegalidad internacional por un nuevo paradigma basado en el derecho. Durante cinco décadas, se han realizado intentos, en su mayoría por parte de la sociedad civil, con el objetivo de introducir regulaciones sobre las empresas y los derechos humanos en el derecho internacional. Luego del intento más reciente, las “Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos” que fallaron en el año 2003, comenzó un proceso que condujo al apoyo unánime de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU) del 16 de junio de 2011 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Al no ser un tratado, estos Principios Rectores no crean nuevas obligaciones legales, sino que intentan dejar en claro las obligaciones de los estados que surgen del derecho internacional de los derechos humanos existente y de las responsabilidades de las empresas comerciales.



*Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta, Colombia*

Asimismo, sirven de guía para el cumplimiento de estas obligaciones y responsabilidades en el contexto comercial.

Mientras que la retórica de los estados y varias empresas aceptaron rápidamente los PRNU, la respuesta por parte de la sociedad civil y de los pueblos indígenas fue, por lo general, más reservada. Dada la decepcionante experiencia con otros instrumentos no vinculantes durante las décadas anteriores, sus expectativas eran, en consecuencia y por lo general, bajas. También existía la preocupación de que los gobiernos utilizaran la existencia de lineamientos voluntarios como un pretexto para no crear nuevas regulaciones vinculantes. En 2021, los PRNU habrán existido durante una década y, por lo tanto, ha llegado el momento de realizar una evaluación detallada y mirar con nuevos ojos su contribución a la hora de proteger los derechos de los pueblos indígenas. ¿Los PRNU han estado a la altura de las expectativas? ¿Qué se ha logrado? ¿Cuál es la dinámica general? ¿Cuáles son las brechas que aún se mantienen?

Los puntos de partida de nuestro análisis son el informe temático de 2013 presentado por el grupo de trabajo relativo a los “Efectos de las actividades empresariales sobre los derechos de los pueblos indígenas” (Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, 2013), el informe del año 2014 sobre el mismo tema publicado por IWGIA (Rohr & Aylwin, 2014), y, en especial, las recomendaciones presentadas en ambos documentos. Nuestra conclusión preliminar es que dichas recomendaciones no han perdido relevancia alguna, pero que los esfuerzos realizados por los estados y las empresas en pos de su implementación han sido, hasta el momento, insuficientes.

Es difícil establecer una relación causal entre las medidas tomadas por varios de las partes interesadas durante los últimos diez años y los Principios Rectores. Por lo tanto, debemos limitarnos a resaltar la correlación. Podrían establecerse relaciones causales más claras en las acciones realizadas por organizaciones como la Unión Europea o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), quienes invocan los Principios Rectores de manera explícita. En otros casos, la relación es mayormente especulativa y comprobarla escaparía de los objetivos del presente informe.

Además de identificar desarrollos positivos que tuvieron lugar durante la última década, enumeramos amenazas nuevas y emergentes, como la creciente violencia y los asesinatos de defensores de las tierras indígenas y de su entorno, así como también la creciente tendencia a la criminalización a través de leyes “antiterroristas”. Estas preocupaciones han sido corroboradas por medio de una serie de entrevistas a destacados defensores de los derechos humanos indígenas

de las Américas, África, Asia y Rusia con el propósito de entender sus inquietudes, perspectivas y prioridades. Al momento de realizar las entrevistas, encontramos una notable consistencia entre los diversos continentes y países en cuanto a las preocupaciones y demandas generales, al mismo tiempo que identificamos diferencias y particularidades regionales.

Uno de nuestros hallazgos principales es que existe una gran brecha entre las políticas y las declaraciones, por un lado, y la práctica de campo, por el otro. Según nuestros análisis, una causa central de esta diferencia es la naturaleza voluntaria de la mayoría de los marcos de trabajo, los cuales no se imponen a través de la generación de responsabilidad. A su vez, en cuanto a las políticas, algunos actores han logrado un mayor progreso que otros. Verificar hasta qué punto esto se traduce a una diferencia en la práctica de campo, sin embargo, excedería la finalidad de esta presentación.

En cuanto a las modificaciones de campo, los mismos pueblos indígenas han llevado a cabo relevantes cambios positivos durante la última década. A través del desarrollo e implementación de los procesos de gobiernos autónomos y los protocolos para el consentimiento libre, previo e informado, se ha logrado de manera exitosa sentar las bases para la existencia de un compromiso basado en el derecho entre ellos mismos, los estados, las empresas y otras partes intervinientes. Podría decirse que estas innovaciones de los pueblos indígenas se encuentran dentro de los cambios más impactantes que pudimos identificar durante la investigación. Para que sean completamente efectivas, estas innovaciones necesitan contar con el debido reconocimiento y respeto por parte de las autoridades estatales. En múltiples instancias, los tribunales han obligado a los gobiernos a hacerlo, lo cual no significa que estos cumplan siempre con lo requerido. No obstante, podemos observar que este es el camino correcto para lograr mejoras duraderas en pos del respeto por los derechos humanos. Ya que se ha demostrado su efectividad frente a muchas otras opciones, deben continuar en esa dirección.

La siguiente sección de la presentación evaluará detalladamente los principales avances en el campo de las empresas y los derechos humanos desde el año 2011, en cuanto afectan a los pueblos indígenas. En gran medida, seguimos la estructura de los Principios Rectores y, por lo tanto, la primera subsección indaga sobre los estados; la segunda se enfoca en las empresas; y la tercera, en la cuestión de la reparación. Para el caso de otras partes interesadas que no coinciden claramente con los pilares establecidos (organizaciones internacionales, pueblos indígenas y sociedad civil) se han incorporado subsecciones adicionales. Su contenido proviene tanto de trabajos de investigación como de una serie de entrevistas realizadas a destacados activistas indígenas y pensadores de América Latina, África, Asia y Rusia, llevadas a cabo durante noviembre de 2020. Se adjunta una lista de estas entrevistas.



Filipinas – Foto: Signe Leth

# 2011-2020: evaluación detallada

## 2.1

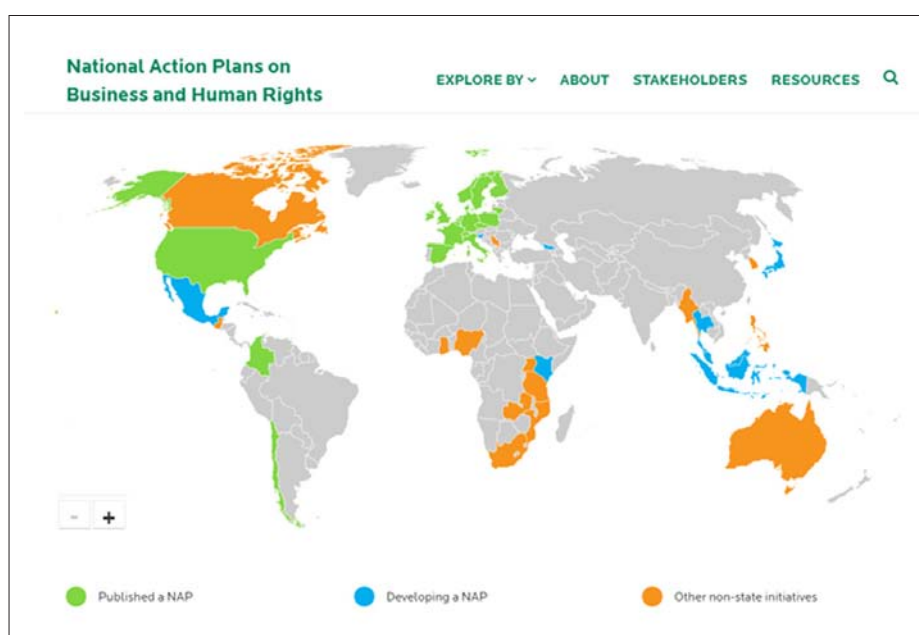
## Estados

**E**l Principio Rector I establece que “Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”. La presente sección analiza hasta qué punto, desde la adopción de los PRNU en 2011, los estados han tomado medidas relacionadas a los pueblos indígenas y cuál es el impacto que aquellos pueblos consultados en vista de esta presentación pueden informar respecto de estas medidas. A continuación, examinamos los Planes de Acción Nacionales (PAN), la legislación nacional, la influencia de los tratados de inversión y las medidas tomadas en consecuencia y, finalmente, hacemos un pequeño análisis de los esfuerzos realizados por la Unión Europea.

## 2.1.1

## Planes de Acción Nacionales

Desde el comienzo, luego de la aprobación de los Principios Rectores (PRNU), el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas (GT) ha incentivado a los estados a que elaboren Planes de Acción Nacionales (PAN) sobre las empresas y los derechos humanos. En su informe de 2014 presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, el GT dijo: “... los Planes de Acción Nacionales



pueden ser un medio importante de agilizar la aplicación de los Principios Rectores. El propósito fundamental de un plan de acción nacional es prevenir las violaciones de los derechos humanos por las empresas y reforzar la protección contra ellas mediante un proceso inclusivo en el cual se determinen las necesidades y las deficiencias, junto con las medidas prácticas y viables, y los objetivos” (Grupo sobre la cuestión de los derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas, 2014, S. 3). Conforme al mismo informe, los PAN requieren la intervención de órganos relevantes del gobierno, la participación significativa de las partes interesadas no gubernamentales y transparencia.<sup>1</sup> Hasta el día de hoy, se han finalizado 24 PAN y 17 más están siendo desarrollados.

De todos estos PAN, sólo 13 incluyen referencias específicas a los pueblos indígenas. Estas referencias varían desde la necesidad de los estados de ejecutar, dentro del ámbito nacional, los instrumentos internacionales que los involucran en cuanto a las actividades empresariales, en algunos casos con expresa referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNU DPI) y al Convenio 169 de la OIT (principalmente en los países del Sur Global), hasta la propuesta de su consideración por parte de los estados en su política exterior. Esto último se encuentra mayormente en los PAN de los estados del Norte Global.

Sin embargo, pueden identificarse varios problemas en estos PAN en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas. Estos últimos participaron de su elaboración en muy pocas ocasiones. Un sondeo de 21 PAN llevado a cabo por el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR, por sus siglas en inglés) mostró que sólo ocho estados realizaron acciones para involucrar a grupos de intereses especiales y a grupos vulnerables (por ejemplo, pueblos indígenas, personas con discapacidades).<sup>2</sup> Además, 17 estados establecieron un mecanismo para que las partes interesadas presentaran comentarios o respuestas formales al estado, y 10 estados publicaron dichas respuestas formales. El sondeo también revela que 12 estados dieron la posibilidad de comentar el borrador del PAN a las partes interesadas y a los titulares de los derechos (Morris, 2018). India es uno de los estados en el que el PAN se encuentra en proceso de confección. Aunque, debido al COVID-19, no se llevaron a cabo consultas presenciales, el gobierno ha hecho un llamado general para realizar una consulta online. Estas metodologías, como bien sabemos, no son culturalmente adecuadas para los pueblos indígenas y, por lo tanto, limitan en gran medida la posibilidad de una participación significativa.

Una excepción interesante es la del Perú, cuyo PAN se encuentra en proceso de desarrollo al momento de la redacción de esta presentación. El gobierno organizó una mesa redonda de grupos interesados que incluye ocho organizaciones de pueblos indígenas que representan distintas regiones geográficas, de un total de 129 organizaciones que participan del proceso.<sup>3</sup> Dado que los PAN se elaboran a través de procesos estatales administrativos o legislativos, debieron haber consultado a los pueblos indígenas que podrían verse afectados por ellos para cumplir con las obligaciones del estado conforme al convenio 169 de la OIT y la DNU DPI. No existe evidencia de haberse realizado consultas a los pueblos indígenas en ninguno de los PAN existentes. Lo que es aún más grave es que nada prueba que haya existido intención significativa alguna de proteger los derechos de los pueblos indígenas. Un estudio reciente de 21 PAN existentes en 2018 concluyó que “... han hecho (por el momento) muy poco para asegurar la efectiva protección dentro de áreas de políticas claves, incluidos el comercio y la inversión, las empresas del estado, y, particularmente, en cuanto a los desarrollos legislativos y el acceso a la reparación” (Cantu Rivera, 2019).

La debilidad de los PAN también se encuentra relacionada con el hecho de que se enfocan especialmente en los pilares I y III de los PR que se refieren a las acciones del estado. Incluso dentro de estas, los PAN, por lo general, influyen en el Poder Ejecutivo pero muy poco en el Legislativo o Judicial del estado que se trate (Cantu Rivera, 2019). Esta diferencia, usualmente, debilita el impacto legislativo de los PAN en cuanto al deber de proteger del estado que establecen los Principios Rectores. Asimismo, dificulta el efectivo otorgamiento de reparación en los casos

1 Ver <https://globalnaps.org/> No resulta claro en cuántos de estos casos los grupos vulnerables son indígenas.

2 Nuevamente, no puede determinarse con claridad en cuántos de estos grupos vulnerables se incluían indígenas.

3 Ver <https://observatoriorederechoshumanos.minjus.gob.pe/plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>

de violación de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales, tal como lo requieren los Principios Rectores.

La falta de efectividad de los PAN a la hora de reforzar la protección de los derechos humanos es particularmente evidente en el caso de los pueblos indígenas. Tal como el Grupo de Trabajo resalta a lo largo de sus reportes sobre las visitas a aquellos estados que redactaron los PAN, como es el caso de los Estados Unidos y Canadá, los derechos de los pueblos indígenas –en especial el Consentimiento, Libre, Previo e Informado (CLPI) y la autodeterminación– se encuentran entre los más gravemente violados en el contexto de las actividades empresariales, en especial, por las industrias extractivas que operan en sus tierras y territorios (Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2014) (Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2018).

## 2.1.2

### Medidas legislativas



Chile – Foto: Alejandro Parellada

El Principio Rector I establece que “Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”. Asimismo, el PR 2 agrega que “Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades”.

Nuestros entrevistados coincidieron en su mayoría que, desde la adopción de los Principios Rectores, sus estados no han promulgado nuevas medidas significativas que permitan que su legislación se alinee con las recomendaciones del informe de 2013 del Grupo de Trabajo en temas como el reconocimiento debido al papel del derecho consuetudinario, las tradiciones y las prácticas de los pueblos indígenas, la ratificación del Convenio 169 de la OIT, o la consagración del principio de Consentimiento Libre, Previo e Informado. La adopción legislativa de los PRNU parece mantenerse limitada, incluso en aquellos países donde se han desarrollado los PAN, o

donde están en proceso de desarrollo. No hemos encontrado prueba alguna que demuestre que la adopción de los PRNU haya logrado que los países de origen de los pueblos indígenas tomaran medidas con el propósito de ratificar el Convenio 169 de la OIT, o de haberlo hecho, de tomar medidas concretas para hacerlo parte de la legislación nacional.

Se han identificado actos legislativos aislados que se esperan tengan un impacto beneficioso en cuanto a la protección y el respeto por los derechos humanos en el sector empresarial. Sin embargo, dado que estas medidas no apuntan específicamente a los pueblos indígenas, no llegan a cumplir con las recomendaciones del informe de 2013 y no logran completar las obligaciones de los estados con respecto a los grupos indígenas. Dentro de las iniciativas legales destacadas se encuentra la Ley de Tierras Comunes N° 27 de Kenia del año 2016. Esta ley tiene el potencial de ser altamente beneficiosa para las comunidades pastoralistas indígenas del norte de ese país. No obstante, según nuestras fuentes, solo dos comunidades locales han logrado registrar sus tierras.

En América Latina, Perú promulgó en 2011 la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (Ley 29.785). Fue reglamentada en 2012 mediante el Decreto Supremo 001-2012-MC, lo cual ubicó a Perú junto a los pocos Estados de la región que lograron promulgar una ley de este tipo. Si bien es un paso positivo hacia una mejor protección de los derechos, las organizaciones de pueblos indígenas y la sociedad civil han criticado su implementación. La mayoría de las consultas llevadas a cabo en el contexto de proyectos de minería y petróleo son, en su mayoría, realizadas en las últimas etapas de inversión y, por ende, estos procedimientos se tornan ineficaces para cumplir con el propósito para el cual el derecho fue otorgado. No hay evidencia de que se haya reconocido el CLPI en el contexto de las actividades empresariales, tal como lo afirma un asesor indígena que fue entrevistado durante la confección de este informe (Vittor, 2020).

En Nepal, el único país asiático que ratificó el Convenio 169 de la OIT en 2007, conforme a nuestros entrevistados, no se han tomado medidas que consagren su contenido en una ley nacional, aun cuando esta es la obligación fundamental del tratado para los estados signatarios. Sin embargo, la Ley de Operación del Gobierno Local N° 2074 del año 2017, aunque no apunta específicamente a los pueblos indígenas ni hace referencia específica a ellos, sí otorga ciertos derechos de participación a las comunidades locales. Lo que falta es legislación que reconozca sin ambigüedades el derecho a la autodeterminación, a la tierra, a los territorios y recursos y al reconocimiento del derecho territorial consuetudinario de los grupos indígenas, así como sus instituciones legales (Yamphu & Rai, 2020).

Desde Rusia, se reportó que se han adoptado regulaciones pertinentes en años recientes, que potencialmente reforzarían los derechos de participación. No obstante, debido a la rápida reducción de espacio para la sociedad civil dentro del país, estos derechos son, en su mayoría, teóricos. Donde existen derechos de participación, a aquellas organizaciones a las cuales el estado les solicita participar no son independientes y, por ende, suelen aprobar todo lo que se les presente. Usualmente, se trata de organizaciones altamente dependientes del estado, tanto material como políticamente. Esto demuestra que el respeto y la protección de los derechos de los pueblos indígenas requieren una democracia que funcione, donde la sociedad civil tenga resguardo suficiente ante las represalias y donde el poder judicial sea verdaderamente independiente. La protección de los derechos indígenas resulta imposible cuando el respeto por los derechos humanos en general es insuficiente (Sulyandziga, 2020).

Nuestros interlocutores de la India informaron que, desde la adopción de los Principios Rectores, no se han alcanzado grandes logros administrativos a nivel federal con el objetivo de proteger los derechos de los pueblos indígenas (llamados “tribus registradas” en la constitución india). La legislación sobre evaluación del impacto social y ambiental precede a los PRNU mientras que las medidas adoptadas en los últimos años, incluidos los “Lineamientos Nacionales sobre la Conducta Empresarial Responsable”, son voluntarias y, según nuestras fuentes, no produjo impacto perceptible alguno sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación a las actividades empresariales (Gangmei, 2020).

En algunos casos, se han identificado regresiones: leyes que contribuyen a la reducción de espacios para la sociedad civil –incluidas las organizaciones de pueblos indígenas– y leyes que

permiten su criminalización. En Rusia, la adopción en el año 2013 de la reforma de la ley federal sobre organizaciones sin fines de lucro significó que aquellos grupos que recibieran financiamiento extranjero y que se dedicaran a la actividad “política” debían registrarse como agentes extranjeros. La ley no define el término “política” y, en la práctica, la existencia de cualquier tipo de financiamiento extranjero puede, cuando así lo consideran necesario, ser fundamento suficiente para que el Ministerio de Justicia clasifique a dicha organización como “agente extranjero”. Esto tuvo un efecto desalentador frente a toda la sociedad civil, incluidas las organizaciones indígenas, muchas de las cuales han dejado de existir. Se debilita la habilidad de los pueblos indígenas de defender sus derechos en el contexto empresarial (mayormente, la expansión de las industrias extractivas dentro de sus territorios). Otra regresión observada en Rusia es que una ley reciente crea un “registro para personas que pertenecen a poblaciones indígenas minoritarias”. Sólo aquellas personas incluidas en dicho registro serán efectivamente reconocidas como indígenas y, por lo tanto, elegibles para gozar y ejercer derechos como la caza y la pesca, que la legislación rusa reserva para un pequeño número de pueblos indígenas. Esto significa que el estado –aun cuando su constitución los reconoce– les niega, por razones prácticas, su existencia colectiva como un grupo especial dotado de derechos colectivos como el derecho a disponer libremente de su riqueza natural, garantizado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Sulyandziga, 2020).

### 2.1.3

### Acuerdos Internacionales de Inversión

El Principio Rector 9 establece que los estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan tratados o contratos de inversión. El Grupo de Trabajo sostuvo en su informe sobre los PRNU y los pueblos indígenas (Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2013) que, al hacerlo, los Estados deben tener en cuenta las necesidades y vulnerabilidades específicas de los pueblos indígenas con el propósito de evitar restringir su habilidad de cumplir las obligaciones hacia ellos. En el mismo informe, el GT subrayó que la coherencia entre las agendas de las empresas y las inversiones perseguida por el Estado y las políticas de derechos humanos de acuerdo al PR 8 es de particular importancia para los pueblos indígenas, cuyos derechos se ven frecuentemente afectados por las empresas y la inversión.

Durante la última década, hemos visto un rápido incremento del número de acuerdos internacionales, regionales y bilaterales de inversión (AI).<sup>4</sup> Dichos acuerdos, generalmente redactados en un formato estándar con el objetivo de proteger los intereses y derechos de los inversores,<sup>5</sup> han estimulado las inversiones de empresas transnacionales del Norte Global (incluidos China y Rusia) en los estados del Sur Global. Una gran parte de estas inversiones se dedica a la ex-

4 De acuerdo al Navegador de Acuerdos Internacionales de Inversión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCED), existen actualmente 2.900 Acuerdos Bilaterales de Inversión, de los cuales 2.342 se encuentra vigentes. Asimismo, hay 391 Tratados con Cláusulas de Inversión, de los cuales 321 se encuentra vigentes. La mayoría fueron celebrados la década pasada. Ver: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

5 Las cláusulas de dichos acuerdos, por lo general, incluyen la prohibición de expropiación sin compensación; el trato nacional o sin discriminación, lo cual significa que los inversores extranjeros no deben ser tratados de forma menos favorable que los inversores nacionales; la “cláusula de la nación más favorecida”, que requiere los mismos estándares de trato que existan para otros inversores extranjeros; “trato justo y equitativo” o “nivel mínimo de trato internacional” que suelen incluir la protección de las “expectativas legítimas” de los inversores y la completa protección y seguridad de sus inversiones. También contempla procesos de resolución de controversias entre el inversor y el estado, en los cuales el primero puede iniciar un arbitraje contra un estado anfitrión por supuestas fallas a la hora de proteger las inversiones (UN SR Tauli-Corpus, 2016).

tracción o desarrollo de recursos, lo cual suele impactar en las tierras y territorios de los pueblos indígenas donde esos recursos se encuentran ubicados.

A pesar de la inclusión de cláusulas de derechos humanos en los últimos AIJ celebrados por la Unión Europea, Canadá y los Estados Unidos,<sup>6</sup> las inversiones generadas a partir de ellos continúan afectando gravemente los derechos de los pueblos indígenas. Como dijo la ex Relatora Especial de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, existe “un número alarmante de casos en los que los proyectos de inversión extranjera en los sectores de minería, petróleo y gas han resultado en graves violaciones de la tierra, del autogobierno de los pueblos indígenas y derechos culturales” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2016). Esto, como consecuencia de la falta de reconocimiento legal o cumplimiento de los derechos de los grupos indígenas, en especial, el derecho a las tierras, permite la expropiación de tierras para facilitar las inversiones en sus territorios. Además, la falta de consulta lleva a la imposición de dichas inversiones sin el CLPI y sin acceso a una reparación en su país o en el Estado anfitrión, lo cual los fuerza a recurrir a crecientes protestas cívicas, a las que el estado suele responder con criminalización y violencia. A veces, la violencia incluso llega a causar muertes, tal como lo evidencian los informes de *Global Witness* presentados en años recientes (Global Witness, 2020).

Las cláusulas de los AIJ que causan especial preocupación son las que establecen mecanismos de resolución de controversias entre el inversor y el estado. Dichos mecanismos, que generalmente se llevan a cabo frente a tribunales de arbitraje comercial como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), continúan siendo utilizados por los inversores para obtener una compensación a causa de la legislación o las políticas de derechos humanos que podrían afectarlos. Lo hacen argumentando que se trata de una expropiación de sus intereses. Esta limitación de la habilidad de los estados que no logran que las empresas cumplan con las obligaciones respecto de los derechos humanos y que no otorgan progresivamente esos derechos mediante políticas y legislación se ha cuestionado fuertemente pero siguen vigentes en los AIJ existentes.<sup>7</sup>

Tal como fue descrito en el informe de 2016 sobre tratados de inversión realizado por la ex Relatora Especial de las Naciones Unidas, Tauli-Corpuz, este mecanismo ha sido utilizado por los inversores en las Américas y África durante la última década para demandar a los estados cuando adoptan medidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas, incluidos la protección de derechos a la tierra y el derecho a la consulta y el CLPI (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2016).<sup>8</sup> Aunque los tribunales arbitrales han tenido, hasta el momento, recepciones diversas a los argumentos de los inversores –y algunos arbitrajes todavía continúan (Cotula, 2020)– es claro que el mecanismo de resolución de controversias existente constituye una grave amenaza a la habilidad de los estados para cumplir con las obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas.

Un claro ejemplo del riesgo que corren los derechos de los grupos indígenas debido a estos AIJ puede verse en el caso del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP, por sus siglas en inglés). Inicialmente propuesto en 2015 por los Estados Unidos –Estado que abandonó las negociaciones al asumir Donald Trump la presidencia–, este acuerdo busca crear el mercado más

6 La cláusula de derechos humanos incluida en los acuerdos bilaterales de la UE, también llamada “cláusula democrática”, (Zamfir, 2019) permite a las partes suspender total o parcialmente el contrato de manera unilateral en caso de incumplimiento (Parlamento Europeo, 2018). El Parlamento Europeo ha promovido reforzar la inclusión del CDH en todos los nuevos acuerdos de comercio negociados por la UE, incluido en su recomendación de septiembre de 2017 sobre las negociaciones de la modernización del pilar comercial del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea y su resolución del 25 de febrero de 2016 sobre la apertura de las negociaciones para un Acuerdo de Libre Comercio entre Túnez y la Unión Europea (Parlamento Europeo, 2018).

7 La Unión Europea propone en sus nuevos acuerdos de inversión un Sistema de Corte de Inversiones para reemplazar la resolución de controversias mediante el arbitraje comercial. Dicha Corte consta de un tribunal de primera instancia y uno de apelaciones, integrados por jueces calificados, que limitaría la habilidad del inversor de iniciar demandas contra el estado.

8 Entre los casos citados por la RS Tauli-Corpuz (2016) donde los inversores demandaron a los estados utilizando el mecanismo de resolución de controversias incluido en los acuerdos –los cuales afectaban negativamente los derechos de los pueblos indígenas– se encuentran: *South American Silver Mining v. the Plurinational State of Bolivia*, *Bear Creek Mining Corp. v. Peru*, In *Chevron v. Ecuador* (2014), y *Von Pezold and Border Timbers v. Zimbabwe* (2015).

grande del mundo en la Cuenca del Asia Pacífico. Los pueblos indígenas de todo el mundo han expresado su preocupación por las implicancias adversas que este acuerdo podría tener, de ser aprobado y ejecutado, en sus derechos, en particular, en su derecho a las tierras, territorios y recursos, propiedad intelectual, autodeterminación y el CLPI.<sup>9</sup> Especialmente, para los pueblos indígenas de América Latina, teniendo en cuenta la seria amenaza que representaron los acuerdos de comercio e inversión en el pasado en cuanto a su derecho a las tierras y sus recursos en esta región del mundo (Aylwin, Gomez, & Vittor, 2016).

## 2.1.4

### Legislación sobre Debida Diligencia Europea

Dentro de los grandes bloques económicos, la Unión Europea, que es un importante importador de materias primas extraídas de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas, ha realizado los esfuerzos más notorios para promulgar regulaciones que establecieran obligaciones jurídicamente vinculantes para que las empresas se manejaran con la debida diligencia en materia de derechos humanos.



El 3 de julio de 2018, el Parlamento Europeo adoptó una amplia regulación sobre los derechos de los pueblos indígenas (Parlamento Europeo, 2018). En dicho documento se solicitaba la implementación de cuatro mecanismos:

- un mecanismo de reclamaciones en virtud del cual se puedan presentar denuncias de violaciones y abusos de sus derechos derivados de actividades de empresas con sede en la Unión [art. 45];
- un mecanismo para llevar a cabo estudios de evaluación de impacto independientes antes de la celebración de acuerdos de comercio y de cooperación [art. 72];
- un mecanismo administrativo de reclamación efectivo para las víctimas de violaciones de los derechos humanos [art. 81];
- un relator permanente sobre los pueblos indígenas dentro del Parlamento Europeo con el objetivo de controlar la situación de los derechos humanos y, en particular, la aplicación de la UNDRIP y el Convenio 169 de la OIT [art. 85]

A la fecha, ninguno de estos mecanismos ha sido establecido, pero se está progresando para lograr su realización.

La Comisión Europea ha anunciado su intención de avanzar en la cuestión de la Debida Diligencia en Derechos Humanos de la Unión Europea con el propósito de proteger, entre otros, a los pueblos indígenas.<sup>10</sup> Luego de un estudio reciente sobre los requisitos de la debida diligencia a través de la cadena de suministro, se concluyó que las medidas voluntarias son insuficientes para afectar de manera significativa la forma en que las empresas abordan el impacto social, ambiental y de gobernanza y que se necesita legislación vinculante para mejorar el acceso a

9 Los Maori (Te Wharepora Hou) en Nueva Zelanda consideran que el TPP sería la "pena de muerte para los derechos indígenas". Ver <https://itsourfuture.org.nz/the-tpa-is-a-death-sentence-for-indigenous-rights/>

10 Anunciado el 30 de abril de 2020 por el comisario Reynders durante un webinar sobre debida diligencia, ver <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/speech-by-commissioner-reynders-in-rbc-webinar-on-due-diligence/>

la justicia por parte de las víctimas de los abusos a los derechos humanos y el daño ambiental causado por actividades relacionadas a las empresas (Departamento Temático de Relaciones Externas, 2020).<sup>11</sup> El Comisario de Justicia, Didier Reynders, anunció, en abril de 2020, que iba a desarrollar legislación sobre debida diligencia para empresas, que estuviera inspirada en los PRNU y que incluyera deberes ambientales.<sup>12</sup> Se espera el primer borrador para julio/septiembre de 2021, pero la adopción de una directiva tomará al menos dos años.

Aunque la Comisión Europea todavía no ha desarrollado el anhelado Plan de Acción de la Unión Europea sobre Empresas y Derechos Humanos que proveería un enfoque sistemático y coherente para la amplia implementación de los PRNU en la región, existen indicadores que probarían que dicho plan estará en la agenda en poco tiempo, junto con la inminente legislación sobre debida diligencia obligatoria en materia de derechos humanos y medio ambiente como una de las piezas centrales. A nivel de los Estados Miembros europeos, ha habido una tendencia hacia regulaciones vinculantes intersectoriales en cuanto a las obligaciones de debida diligencia de las empresas. Por ejemplo, Francia ha adoptado una ley (*Loi de Vigilance*) en 2017; se espera que Alemania adopte una ley similar llamada *Lieferkettengesetz* o Ley de Cadena de Suministro antes del otoño de 2021; y otros gobiernos se han comprometido a iniciar procesos nacionales o a apoyar los procesos europeos.<sup>13</sup> El mayor impacto de la *Loi de Vigilance* francesa es, hasta el momento, que haya permitido que las organizaciones de la sociedad civil iniciaran demandas contra empresas domiciliadas en Francia por realizar actividades que violan los derechos humanos en el extranjero. Esto incluye una demanda presentada por 11 organizaciones contra la famosa empresa de venta al por menor, Casino, en marzo de 2021 a causa de la deforestación y las violaciones a los derechos humanos de grupos indígenas de la Amazonia brasileña.<sup>14</sup> Dado que la demanda es reciente, todavía no existe una sentencia al respecto. Es, por lo tanto, muy pronto para determinar su efectividad.

Como parte del pacto verde europeo, la Comisión Europea también propone en su comunicado sobre la “Estrategia de la UE sobre biodiversidad para 2030: reintegrar la naturaleza en nuestras vidas” que la UE asegure su principio de igualdad. Este principio incluye en especial “el respeto por los derechos y la participación total y efectiva de los pueblos indígenas y de las comunidades locales”. Más aún, la Comisión Europea recomienda que, en todos sus trabajos, la UE “fortalezca los vínculos entre la protección de la biodiversidad y los derechos humanos, las cuestiones de género, salud y educación y la sensibilidad ante los conflictos, el enfoque basado en los derechos, la tenencia de la tierra y el papel de los pueblos indígenas y las comunidades locales” (Commission, 2020).

El 3 de junio de 2020, la Comisión Europea decidió suspender parte de su financiación a World Wide Fund for Nature (WWF) relacionada a la creación de un proyecto financiado por el Fondo de Defensa Ambiental en Messok Dja, República del Congo. La decisión fue tomada debido a las recientes violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas del área seguido de presión parlamentaria (Heubuch, 2019).

Por último, el Parlamento Europeo se encuentra actualmente trabajando en numerosos informes e iniciativas legislativas que tratan cuestiones de gran importancia para los pueblos indígenas, como la debida diligencia y responsabilidad empresarial, los efectos del cambio climático en los derechos humanos y el rol de los defensores del medio ambiente al respecto, la protección y restauración de los bosques del mundo, y el impacto del cambio climático en poblaciones vul-

11 Especialmente relacionado al pilar tres, el Parlamento Europeo publicó un estudio sobre el “Acceso a la reparación legal para víctimas de abusos a los derechos humanos causado por empresas en terceros países”. El Parlamento también se encuentra preparando una opinión para ingresar a la propuesta legislativa de la Comisión el próximo año.

12 CEJC: El Comisario Reynders anuncia legislación europea sobre debida diligencia empresarial, 30 de abril de 2020 <https://corporatejustice.org/news/commissioner-reynders-announces-eu-corporate-due-diligence-legislation>

13 Para un resumen de la legislación sobre debida diligencia en progreso en la Unión Europea, CEJC publica un mapa actualizado y un análisis comparativo de la debida diligencia obligatoria en leyes de DDHH y propuestas legislativas en Europa, <https://corporatejustice.org/news/16808-eccj-publishes-updated-map-and-comparative-analysis-of-mhrdd-laws-and-legislative-proposals-in-europe>

14 Sherpa: Comunidades indígenas de la Amazonia y ONG internacionales demandan al supermercado Casino por deforestación y violaciones a los derechos humanos, <https://www.asso-sherpa.org/amazon-indigenous-communities-and-international-ngos-sue-supermarket-giant-casino-over-deforestation-and-human-rights-violations>

nerables de los países en desarrollo. Asimismo, el Parlamento aboga por mayor consideración y colaboración hacia los pueblos indígenas.

La resolución del 3 de julio de 2018 en parte influenció estas decisiones. La resolución no es vinculante, pero parece contribuir a la dinámica en este campo.

## 2.1.5

### América Latina: el Acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales



A nivel regional, debe considerarse el progreso logrado con la adopción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica.<sup>15</sup>

#### El Acuerdo de Escazú

Sobre el acceso a información ambiental, este Acuerdo afirma:

“Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones” (art 5.3)

“Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta” (artículo 5.4)

Sobre la participación pública en cuanto al proceso de toma de decisiones sobre cuestiones ambientales, el Acuerdo establece:

“En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales” (artículo 7.15)

Y sobre el acceso a la justicia en asuntos ambientales, el Acuerdo afirma que cada Parte establecerá:

“El uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho” (artículo 8.4.d)

15 *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe* [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XXVII-18&chapter=27](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXVII-18&chapter=27)

De hecho, el principal objetivo del Acuerdo de Escazú es "... garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible" (artículo 1). Al hacerlo, reconoce la "multiculturalidad de América Latina y el Caribe y de sus pueblos (preámbulo), así como la especificidad de los pueblos indígenas y sus derechos sobre asuntos ambientales". Este acuerdo, actualmente firmado por 24 estados y ratificado recientemente por 12 estados de la región,<sup>16</sup> entró en vigencia el 22 de abril de 2021. Es el primer tratado internacional de su tipo en abordar un problema clave experimentado por las comunidades vulnerables, incluidos los pueblos indígenas en el contexto de actividades empresariales que afectan sus derechos ambientales.

Este acuerdo podría ser de gran importancia a la hora de avanzar en la protección de los pueblos y las comunidades indígenas que se encuentran amenazados por las operaciones empresariales en una región del mundo donde, conforme la evidencia recolectada, los defensores de los derechos de los pueblos indígenas corren mayor riesgo en el contexto de las actividades empresariales (Global Witness, 2020).

## 2.1.6

### Progreso alcanzado

Entre aquellas iniciativas positivas llevadas a cabo por los estados en cuanto a la implementación de los Principios Rectores en relación a los derechos de los pueblos indígenas, hemos identificado lo siguiente como resultado de la investigación y del sondeo anterior:

Se ha logrado progresar en los procesos legislativos de algunos estados, incluidos Kenia en África, Nepal en Asia y Perú en América Latina. Algunas leyes, aunque no protegen expresamente a los derechos de los pueblos indígenas, tienen efectos positivos dado que permiten a los pueblos registrar su territorio o requieren que se los consulte en aquellos planes de desarrollo que afecten a sus comunidades.

Por otra parte, 13 Planes de Acción Nacionales contienen referencias explícitas a los pueblos indígenas. En un caso, en Perú, se está llevando a cabo un proceso participativo que involucra a sus organizaciones representativas. Algunos estados, como Francia, Alemania y los Países Bajos, han introducido legislación sobre debida diligencia obligatoria en relación a los derechos humanos, o se encuentran en el proceso de introducirla.

Luego de la resolución del Parlamento Europeo sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Unión Europea ha comenzado un proceso que, oportunamente, llevará a la institución de mecanismos que prevean el acceso a la reparación en cabeza de los titulares de los derechos indígenas que se encuentran potencialmente afectados por las actividades desarrolladas por las empresas con sede en la UE. Dicho acceso se ha puesto actualmente en práctica debido a la *Loi de Vigilance* de 2017; sin embargo, todavía se esperan los resultados del litigio. Deberán transcurrir al menos dos años hasta que una directiva europea sobre debida diligencia sea adoptada. El contenido de la ley alemana *Lieferkettengesetz* también se encuentra sujeto a negociaciones. No obstante, existe una clara tendencia a favor de la creación de legislación sobre la debida diligencia en toda la Unión.

América Latina y el Caribe se embarcaron en un proceso que llevó a la aprobación y subsecuente ratificación del Acuerdo de Escazú, el primero de su tipo que reconoce globalmente el derecho al acceso a la información ambiental, a la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y al acceso a la justicia en asuntos ambientales, haciendo específica referencia a los pueblos indígenas en todas estas cuestiones.

16 El Acuerdo de Escazú necesitaba 11 ratificaciones por parte de los estados para entrar en vigencia. Los estados que lo ratificaron son Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Uruguay.

## 2.2

## Empresas

Existen varios casos en los cuales las empresas, de manera individual o como integrante de las Iniciativas de Múltiples Partes Interesadas (MSI, por sus siglas en inglés), han desarrollado estrategias o elaborado lineamientos con el fin de implementar los PR, en general, o de referirse a los derechos de los pueblos indígenas, en particular. A continuación, vamos a hacer referencia a algunos de estos casos.

### 2.2.1

### Iniciativas de las empresas

**Industria alimentaria:** Desde la adopción de los PRNU, empresas de varios sectores, más específicamente, en la industria alimentaria y la extractiva, han adoptado en algunos casos medidas para incrementar el respeto por los derechos de los pueblos indígenas. Alineados con los PRNU, y en respuesta a la presión de la sociedad civil, han acogido importantes cambios en sus políticas que, de ser ejecutados en todas las empresas y sus cadenas de suministro, produciría mejoras considerables.

Como resultado de la campaña de Oxfam “*Behind the Brands*”, muchas empresas de alimentos y bebidas adoptaron importantes cambios en sus políticas, como, por ejemplo, la no tolerancia al acaparamiento de tierras y el requerimiento de obtener el CLPI en circunstancias específicas.

A pesar de que estas iniciativas deben ser elogiadas, pueden identificarse importantes limitaciones. Por un lado, al encarar la cuestión del acaparamiento de tierras, sólo algunos se comprometieron con la política de tolerancia cero y el grado en el cual el CLPI se considera obligatorio varía ampliamente. Frecuentemente, los compromisos se limitan a bienes específicos y no son requeridos en todos los casos establecidos por la DNUDPI.

Sin embargo, la limitación más grande es que las empresas transnacionales raramente se encuentran en la posición de asegurar que estos compromisos se cumplan a nivel del productor agrícola, que es típicamente operado por un proveedor que se encuentra varios eslabones fuera de la empresa. Los mecanismos de queja no se publicitan habitualmente en las comunidades indígenas locales y no se encuentran disponibles o accesibles para ellos. Incluso si una comunidad local fuera elegible, utilizar el proceso podría requerir el conocimiento de un idioma extranjero, y las quejas orales podrían no ser posibles, etc.



Colombia – Foto: David Campuzano

Las empresas sostienen que muchas veces no es viable rastrear de dónde procede cada producto agrícola. Esto es completamente opuesto a la experiencia de las iniciativas comercio justo, que han desarrollado e implementado mecanismos para asegurar una trazabilidad completa.<sup>17</sup>

En la práctica, las empresas suelen dejar la implementación de sus políticas de compromisos a las iniciativas de las múltiples partes interesadas, cuya afectividad varía enormemente.

**Industrias extractivas:** Luego de décadas de presión por parte de la sociedad civil, algunas asociaciones de industrias han dado pasos para asegurar el cumplimiento con los derechos de los pueblos indígenas. Un paso significativo fue la declaración de posición publicada por el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM, por sus siglas en inglés) sobre pueblos indígenas (ICMM, 2013), que basa firmemente el compromiso de sus miembros para con los pueblos indígenas en el principio del CLPI. Muchas de las grandes empresas mineras transnacionales de occidente son miembros del ICMM. Por lo tanto, dicho compromiso es potencial y altamente significativo. El próximo paso sería que las empresas miembros del ICMM incluyan este compromiso en sus políticas y, luego, que se aseguren de que se cumplan en todos los niveles de la compañía y de la cadena de abastecimiento. En cuanto al lenguaje utilizado en las políticas de las empresas miembros, si mencionan el CLPI, suelen hacerlo de manera ambigua. Por ejemplo, BHP menciona que “las actividades dentro de nuestras operaciones extractivas se encuentran alineadas con los principios de consentimiento libre, previo e informado del pueblo indígenas (CLPI)” y que “los miembros deben trabajar para obtener el consentimiento del grupo indígena para tales proyectos” (BHP, 2019). Nada dice sobre lo que pasaría si los pueblos indígenas se negaran a iniciar el proceso de CLPI o, incluso, negar el consentimiento. La política de derechos humanos de Freeport McMoran nombra a los pueblos indígenas una vez, pero no hace mención del CLPI (Freeport McMoran). La “Declaración del Compromiso hacia los Pueblos Indígenas” de Río Tinto en el año 2017 no contiene la expresión “Consentimiento Libre, Previo e Informado”, ni la palabra “consentimiento” (Río Tinto). Estos casos demuestran que la adopción de la declaración del ICMM es de aplicación limitada aunque, según las reglas del Consejo, es obligatoria para sus miembros.



Ecuador – Foto: archivo de IWGIA



Colombia – Foto: David Campuzano

17 Ver, por ejemplo, <https://info.fairtrade.net/what/traceability-in-fairtrade-supply-chains>

Según una encuesta desarrollada por Oxfam en 2015, grandes compañías petroleras transnacionales, incluidas Shell, Exxon Mobile, Chevron, Conoco Philipps y BP, no se habían comprometido al CLPI a pesar de que la mayoría de ellas han manifestado un compromiso general al respeto de los derechos de los pueblos indígenas (Oxfam, 2015). En 2016, Shell fue la primera empresa en comprometerse al CLPI “conforme a la interpretación de la Corporación Financiera Internacional”.<sup>18</sup> La razón por la cual la industria petrolera parece encontrarse rezagada no es clara (Greenspan, 2017), ya que la asociación del sector del petróleo IPIECA ha desarrollado su propia herramienta sobre el CLPI, la cual ha sido ampliamente ignorada hasta el presente por sus miembros (IPIECA, 2020).

## 2.2.2

### Iniciativas de Múltiples Partes Interesadas (MSI, por sus siglas en inglés)

Desde 1990, las Iniciativas de Múltiples Partes Interesadas han proliferado como un modo de asegurar el respeto de las empresas por los derechos humanos. Luego de 30 años, el panorama es muy variado y sugiere que las MSI no son adecuadas para el propósito de funcionar como la principal custodia del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Se publicó una completa reseña en julio de 2020 que identifica seis cuestiones fundamentales:

1. La credibilidad y la influencia de las MSI están menguando como consecuencia de la crítica de las partes interesadas principales que las abandonaron. El rol de la sociedad civil disminuye mientras que el de los intereses corporativos aumenta.
2. Los titulares de los derechos, como los pueblos indígenas, raramente son parte de las estructuras de gobierno de las MSI. Las reglas de gobernanza y las dinámicas de poder favorecen a las empresas y desfavorecen a los titulares de derechos y a las organizaciones de la sociedad civil.
3. Muchas veces, los estándares son muy bajos y tienen el efecto de crear la falsa impresión de que se están dirigiendo a las violaciones de los derechos humanos y no que se dirigen a ellos.
4. Suele ocurrir que los mecanismos de monitoreo son inadecuados para detectar violaciones, en especial, cuando los pueblos indígenas se ven afectados y cuando el entorno es tan particular que los informantes se sienten muy intimidados para hablar libremente. Los mecanismos para asegurar el cumplimiento suelen ser muy débiles e inadecuados.
5. Los procesos de reparación son usualmente muy largos y no brindan un resultado adecuado para las víctimas. Las comunidades locales y los pueblos indígenas suelen no conocer de su existencia y no pueden utilizarlos sin apoyo externo debido a barreras lingüísticas, culturales, entre otras.
6. Existe poca evidencia que pruebe el impacto positivo de las MSI en los titulares de los derechos, como los pueblos indígenas y en el caso de achicar brechas de gobernanza.

El informe concluye que el rol de las MSI necesita ser reconsiderado, reenfocándose en el aprendizaje, el compromiso y la experimentación mutua y que la expectativa de que puedan servir como solución a las brechas de gobernanza o como herramienta principal de protección de los derechos humanos no es la adecuada. Por el contrario, se necesitan regulaciones vinculantes, tanto nacionales como internacionales, que aseguren el respeto empresarial de los derechos humanos (MSI Integrity, 2020).

<sup>18</sup> Shell: Apoyando a las comunidades locales, <https://www.shell.com/sustainability/communities/working-with-communities.html>, último acceso el 23 de noviembre de 2020.



India – Foto: Signe Leth

En el sector alimentario, dos de las MSI más conocidas son la **Mesa Redonda de Aceite de Palma Sostenible (RSPO)**, por sus siglas en inglés) y **Bonsucro** para los productores de azúcar, que cuentan con la participación de empresas de varios niveles de la cadena de suministro, instituciones financieras y organizaciones de la sociedad civil. Sus funciones principales son la certificación de mecanismos de queja y la plataforma para el diálogo entre las múltiples partes interesadas. La RSPO requiere que sus miembros respeten el otorgamiento o la negación del CLPI por parte de los pueblos indígenas y las comunidades locales y ha publicado una guía detallada en 2015 (Grupo de Trabajo de Derechos Humanos RSPO, 2015). El código de conducta de Bonsucro no contiene dicho requerimiento (Bonsucro, 2020).

A pesar de los detallados lineamientos, la RSPO ha sido criticada por los insuficientes mecanismos de verificación y la falta de énfasis en los resultados compatibles con los derechos. En 2015, un informe realizado por la Agencia de Investigación Ambiental (EIA, por sus siglas en inglés) indicó que el monitoreo y los mecanismos de certificación de la RSPO eran altamente inadecuados. Por ejemplo, no contaban con cláusulas suficientes para prevenir un conflicto de intereses, existían requerimientos débiles para la verificación del CLPI, los auditores tenían poco conocimiento y no identificaban los reclamos de las tierras de los pueblos indígenas, y había una grave falta de transparencia con respecto a los organismos de certificación (Environmental Investigation Agency, 2015). En 2018, publicó los nuevos y mejorados Principios y Criterios. La más grande mejora que presentó fue la mayor protección del derecho al CLPI. No obstante, no es claro si los nuevos lineamientos del CLPI afectan la situación en el lugar. La EIA informa sobre varios casos recientes donde ciertas compañías desarrollaron grandes plantaciones sin presentar los avisos para el Procedimiento de Nuevas Plantaciones (NPP, por sus siglas en inglés). El sistema de reclamos continúa sin contar con medidas contra los conflictos de intereses y no logra

detectar violaciones antes de ocurrido un daño considerable. Asimismo, le lleva mucho tiempo procesar reclamos y le falta transparencia. Se menciona el caso de un conflicto en torno a ciertas tierras que es ampliamente conocido en todo el país pero que todavía no fue reconocido por los auditores como existente (Environmental Investigation Agency, 2019). Dado que el aceite de palma está presente en una considerable cantidad de productos alimenticios disponibles mundialmente, no puede restársele importancia a la pregunta si la RSPO como programa de certificación voluntario puede afectar significativamente la situación.

Otra materia prima universal es el azúcar, cuyo MSI líder es **Bonsucro**, establecido en 2008. Hace referencia al CLPI sólo en su guía no obligatoria y de manera limitada.<sup>19</sup> Un informe evaluatorio de 2019 describe que el impacto de la certificación al nivel del molino es “mínimo” y resalta que los reportes del auditor no se hacen públicos. De esta forma, no hay manera de identificar los errores del asesor, aunque dichos errores son un problema que ha coexistido con las MSI de la industria alimentaria desde hace mucho tiempo. Al mismo tiempo, el establecimiento de un mecanismo de queja no es esencial para obtener la certificación (Business and Human Rights Clinic – University of Columbia, 2019). Bonsucro ha sido duramente criticado por los grupos de la sociedad civil por no cumplir con los titulares de los derechos en sus intentos de buscar justicia.<sup>20</sup>

## 2.2.2.2

### Forest Stewardship Council



República del Congo – Foto: Marianne Wiben Jensen

19 La sola mención del CLPI es una sugerencia para los operadores con el objetivo de “asegurar que los conflictos, quejas y disputas se resuelvan mediante acuerdos negociados entre las partes basadas en el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI)” <https://www.bonsucro.com/wp-content/uploads/2017/04/Bonsucro-PS-GDC-English-v4.2.pdf>

20 El caso más conocido es el de la productora de azúcar tailandesa Mitr Phol, que es supuestamente responsable del desalojo forzado de más de 700 familias en Camboya entre 2008-2009. Bonsucro, a pesar de haber sido notificada por la Comisión de Derechos Humanos de Tailandia, ni siquiera suspendió las actividades. Las víctimas todavía no han sido compensadas de manera alguna. Ver: Earthsight: *Sugar industry faces new complaint over Thai firm's violations in Cambodia*. 12 de mayo de 2019, <https://www.earthsight.org.uk/news/idm/sugar-industry-thai-firm-rights-violations-cambodia>

## El CLPI en los Principios y Criterios del FSC para el Manejo Forestal Responsable FSC-STD-01-001 V5-2 (Forest Stewardship Council, 2015)

Según el Principio 3, Criterio 3.2:

“La Organización\* deberá reconocer y respaldar\* los derechos legales y consuetudinarios\* de los Pueblos Indígenas\* para conservar el control sobre las actividades de manejo en el interior de la Unidad de Manejo\* o relacionadas con la misma, en la medida necesaria para proteger sus derechos, recursos, tierras y territorios. La delegación del control a terceros por parte de los Pueblos Indígenas requiere de un proceso de Consentimiento Libre, Previo e Informado\*\*”.



Según el Principio 3, Criterio 3.3:

“En caso de delegación del control sobre las actividades de manejo, deberá establecerse un acuerdo vinculante entre la Organización\* y los Pueblos Indígenas\*, a través de un proceso de Consentimiento Libre, Previo e Informado\*. Este acuerdo deberá definir su duración, disposiciones sobre renegociación, renovación, rescisión, condiciones económicas y otros términos y condiciones. El acuerdo deberá incluir disposiciones para que los Pueblos Indígenas supervisen el cumplimiento de los términos y de las condiciones del mismo por parte de la Organización”.

Y según el Principio 3, Criterio 3.6:

“La Organización\* deberá respaldar\* los derechos de los Pueblos Indígenas\* a proteger y utilizar sus conocimientos tradicionales y deberá compensar a los Pueblos Indígenas por la utilización de estos conocimientos y de su propiedad intelectual\*. Como en el Criterio 3.3, deberá establecerse un acuerdo vinculante entre la Organización y los Pueblos Indígenas para dicha utilización antes de que ésta tenga lugar, a través de un proceso de Consentimiento Libre, Previo, e Informado\*, que deberá ser coherente con la protección de los derechos de propiedad intelectual”.

El **Forest Stewardship Council (FSC)** es la MSI más importante del sector de silvicultura mundial, y la mayoría de las empresas del sector son parte de ella.<sup>21</sup> A pesar de que el Principio 3 de FSC –que requiere que las compañías que buscan estar certificadas bajo sus estándares “identifiquen y respeten los derechos de posesión, uso y disposición de las tierras y recursos de carácter legal y consuetudinario de los pueblos indígenas afectados por sus actividades”– ha estado vigente desde 1994, se adoptaron nuevos Principios y Criterios en 2014 (Forest Stewardship Council, 2015). Alineado con los PRNU, el derecho de los pueblos indígenas al CLPI con antelación a las actividades de forestación se encontraba incluido dentro de los Principios. Posterior-

21 Actualmente, FSC cuenta con más de 190 millones de hectáreas de área total certificada distribuida en 82 países y más de 31.250 compañías certificadas, que cumplen la función de cadena de custodia en un total de 120 países. Ver <http://www.forest-in.eu/partner/fsc-international>.

mente, el FSC desarrolló en 2018 Indicadores Genéricos Internacionales para guiar a los Grupos de Desarrollo de Estándares Nacionales de FSC en la creación de los elementos esenciales a incluir en los nuevos estándares.<sup>22</sup>

La implementación del CLPI en el contexto de las compañías certificadas por el FSC, sin embargo, varía enormemente según el contexto. Aunque parece haber un progreso en algunos estados como Canadá, donde los pueblos indígenas han estado participando activamente en el gobierno de FSC Canadá, esto no parecería ser el caso en los otros estados, como Chile, donde los pueblos indígenas no son parte del gobierno de la entidad. En este contexto, las compañías certificadas por el FSC han impuesto monocultivos a los Mapuche no sólo sin contar con su CLPI sino también sin ser consultados. Esto disparó graves conflictos (Millamán & Hale, 2016).

### 2.2.2.3

### Industrias extractivas



Colombia – Foto: David Campuzano

La certificación **IRMA (Iniciativa para el Aseguramiento de la Minería Responsable)** es actualmente el estándar más avanzado del sector extractivo en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas. Se distingue por representar un esfuerzo genuino para las múltiples partes interesadas. Estipula que solo se certificarán las nuevas minas que cuenten con el CLPI de los pueblos indígenas. Asimismo, es uno de los pocos documentos que explícitamente dice que el CLPI únicamente puede existir si la comunidad afectada acuerda participar del proceso en primer lugar. Además, es relativamente claro cuando establece que el derecho al CLPI implica también la fa-

22 Los Indicadores Genéricos Internacionales (Forest Stewardship Council, 2018) orientan sobre el CLPI en el Indicador 3.2.4: “Los Pueblos Indígenas otorgarán su consentimiento libre, previo e informado con anterioridad a las actividades que afecten sus derechos establecidos, a través de un proceso que incluye: 1) Asegurarse que los Pueblos Indígenas sepan sus derechos y obligaciones respecto del recurso; 2) Informar a los Pueblos Indígenas el valor del recurso en términos económicos, sociales y ambientales; 3) Informar a los Pueblos Indígenas su derecho a no otorgar o a modificar su consentimiento a las actividades de explotación propuestas con la finalidad de proteger sus derechos, recursos, tierras y territorios; y 4) Informar a los Pueblos Indígenas de las actividades de explotación forestal actuales y futuras que se encuentren planeadas”.

## Requisitos para el Consentimiento Libre, Previo e Informado de IRMA

[...] La empresa operadora deberá tener una política a disposición del público que incluya una declaración respecto a los derechos de los pueblos indígenas, tal y como se establece en la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**.



La empresa operadora deberá garantizar que los pueblos indígenas potencialmente afectados por sus actividades relacionadas con la minería conozcan la política.

[...] La empresa operadora deberá conducir la **debida diligencia** para determinar si el gobierno receptor llevó a cabo un proceso de consulta destinado a obtener el consentimiento informado de los pueblos indígenas previo a autorizar el acceso a los recursos minerales. Los hallazgos clave de las evaluaciones de la debida diligencia deberán quedar a disposición del público e incluir la justificación de la empresa para proceder con un proyecto, en caso de que el Estado haya incumplido sus obligaciones de consulta y/o de consentimiento.

[...] Si los representantes de los pueblos indígenas claramente comunican, en cualquier momento durante su participación con la empresa operadora, que no desean proceder con las discusiones relacionadas con el CLPI, la empresa deberá reconocer que no cuenta con el consentimiento, y deberá dejar de impulsar cualquiera de las actividades propuestas que afecten los derechos o intereses de los pueblos indígenas. La empresa puede acercarse a los pueblos indígenas para reanudar el diálogo solo si sus representantes así lo acordaran.

[...] Para minas nuevas, **la certificación de IRMA no es posible si un proyecto minero no obtiene el consentimiento libre, previo e informado** de los pueblos indígenas.

La participación con los pueblos indígenas deberá continuar durante todas las etapas del proyecto minero.

cultad de no otorgar dicho consentimiento y que la decisión debe ser respetada. De esta manera, la certificación IRMA no permite volver al “apoyo comunitario amplio” en caso de no obtenerse el CLPI. IRMA ha llevado a cabo su primera auditoría recientemente.<sup>23</sup> Si bien aparenta ser la MSI más avanzada en términos de respeto de los derechos de los pueblos indígenas, se trata de una certificación muy nueva, y su huella es, por lo tanto, todavía limitada.

Será crucial ver a futuro si el estándar IRMA y su esquema de certificación son lo suficientemente robustos como para prevenir que actores de mala fe jueguen con el sistema utilizando lagunas legales, como el hecho de no requerirse el CLPI para certificar minas existentes. En este caso, las empresas sólo deben demostrar “*que operan de manera que permita alcanzar los objetivos de este capítulo*”.<sup>24</sup>

23 Anuncio de su primer informe de auditoría: <https://responsiblemining.net/wp-content/uploads/2020/10/IRMA-Press-Release-First-Audit-21Oct2020.pdf>

24 Ver [https://responsiblemining.net/wp-content/uploads/2018/07/IRMA\\_STANDARD\\_v.1.0\\_FINAL\\_2018-1.pdf](https://responsiblemining.net/wp-content/uploads/2018/07/IRMA_STANDARD_v.1.0_FINAL_2018-1.pdf)

Esto último consiste en:

*“Demostrar respeto por los derechos, la dignidad, las aspiraciones, la cultura y el sustento de los pueblos indígenas; participar en diálogos y compromisos existentes; y colaborar con las estrategias para minimizar los impactos y crear beneficios para los grupos indígenas, por lo cual también se crearán las condiciones que permitan el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y la toma de decisiones respecto del desarrollo minero”.*

Si bien se brinda una detallada guía para la conducción de un proceso de CLPI, no existe un protocolo específico para que las empresas apliquen en minas existentes, donde el CLPI no se requiere y, especialmente, donde el CLPI sólo será requerido en caso de cambios sustanciales del *modus operandi*. Es probable que esto no cree un problema con los actores de buena fe, sin embargo, aquellos actores que tienden a hacer lo mínimo indispensable para certificar sus minas tratarán de utilizar los vacíos legales. Por ejemplo, en un país autoritario y no democrático, podrían intentar obtener el acuerdo a través de asociaciones indígenas controladas por el estado o podrían utilizar la intimidación para lograr que las comunidades den su consentimiento. Suele resultar muy difícil descubrir dicha intimidación, ya que el auditor necesita contar con el tiempo y los recursos para pasar tiempo con las comunidades afectadas y fomentar una relación genuina de confianza que permita que los entrevistados estén absolutamente convencidos de que no habrá repercusiones luego de hablar abiertamente con el auditor.

**Bettercoal** es una MSI iniciada en 2013 para el sector del carbón. En su versión actual 1.1, el código de Bettercoal no refleja de manera adecuada los derechos de los pueblos indígenas tal como los establece la DNUDPI. Esto lo demuestra el párrafo 5.2.3 del código que requiere el CLPI, entre otros, en el caso de “la reubicación involuntaria de las comunidades indígenas” (Bettercoal, 2018). Es sorprendente que la evidente contradicción entre “libre” e “involuntaria” no haya resultado aparente para los autores y revisores del código. En el mismo sentido, es increíble que los autores supuestamente no lo hubieran comparado de manera íntegra con la DNUDPI, que de forma clara establece que la reubicación involuntaria de los pueblos indígenas no se encuentra permitida. Estos términos ilegales no han sido modificados en la redacción actual del código Bettercoal 2.0.<sup>25</sup>

## 2.2.3

### Progreso alcanzado

La mayoría de las grandes empresas de alimentos y bebidas, así como la mayoría de las empresas mineras, han reconocido de alguna manera los derechos de los pueblos indígenas, incluido el CLPI, tanto a través de la adopción de nuevas políticas como por ser miembros de una asociación empresarial que las ha adoptado. Algunas iniciativas de múltiples partes interesadas han adoptado detalladas guías y lineamientos sobre el CLPI. Al menos una de ellas, IRMA, ha demostrado que el esfuerzo genuino de las múltiples partes interesadas, donde todos tienen un poder equitativo en el proceso, es posible y ha reconocido explícitamente que el derecho al CLPI conlleva el derecho de no iniciar un proceso o no otorgar el consentimiento como resultado del mismo. El FSC ha logrado un progreso significativo en cuanto a sus nuevos estándares en pos

25 Cláusula 5.5: “Las Empresas respetarán el principio de Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) cuando las nuevas operaciones mineras o importantes cambios dentro de las operaciones existentes involucren:

- a) impacto directo significativo a territorios de pueblos indígenas y tribales y a los recursos naturales allí contenidos, si importan el reconocimiento del estado pertinente;
- b) la reubicación involuntaria de las comunidades indígenas; y
- c) la destrucción de lugares de importancia cultural y espiritual indígena. <https://bettercoal.org/resource/bettercoal-code-2-0-translations/> último acceso el 23 de noviembre de 2020.

de la protección del derecho consuetudinario a la tierra y el CLPI de los pueblos indígenas. Su implementación en la práctica, tal como se identifica en el caso de estudio al que se hace referencia, refleja que todavía se necesitan afrontar importantes desafíos en la ejecución de dichos estándares. Aquí es donde el rol de los estados en la regulación y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas no puede ser sustituido por las empresas.

## 2.3

## ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

### 2.3.1

### Las Naciones Unidas



Desde que los Principios Rectores fueron aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, han tenido un impacto significativo dentro del sistema de las Naciones Unidas en su conjunto. Más allá de las iniciativas implementadas por el Grupo de Trabajo sobre las empresas y los derechos humanos— incluidos sus informes temáticos anuales, sus foros, entre otros —que tenían como objetivo promover la implementación de estos Principios según su mandato, este impacto ha atravesado y es visible en casi todas las ramas y entidades de las Naciones Unidas. De hecho, los Principios Rectores, en particular la referencia al deber de los estados de proteger y la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales, se ven reflejados en la mayoría de los documentos de la ONU: declaraciones, lineamientos, comentarios generales y observaciones; informes y jurisprudencia sobre empresas y derechos humanos han surgido de varios órganos de las Naciones Unidas. Esto incluye a los órganos de la ONU creados en virtud de los tratados, los Procedimientos Especiales y las ramas especializadas, como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El impacto y la influencia de los Principios Rectores también es visible en aquellos documentos que emanan de órganos y procedimientos que lidian con la relación generalmente conflictiva que existe entre las empresas y los pueblos indígenas. La referencia a los impactos adversos de las empresas sobre los derechos de los pueblos indígenas, las recomendaciones a los estados sobre la necesidad de tomar medidas para implementar de manera efectiva los Principios Rectores, incluida la necesidad de regular las operaciones comerciales como forma de protegerlos contra las violaciones de los derechos humanos en el contexto de las operaciones comerciales, son observaciones que los diferentes órganos comúnmente realizan a los estados. Por otro lado, los tres pilares y el marco de referencia de los deberes del estado y las responsabilidades empresariales en cuanto a los pueblos indígenas que se ven afectados de manera adversa por las operaciones comerciales son temas a los que se hace referencia de manera frecuente en las observaciones hechas a los estados cuando se consideran los informes periódicos sobre el cumpli-

miento de las obligaciones convencionales relativas a los derechos humanos por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>26</sup>

También pueden encontrarse en las Observaciones Generales hechas por estos órganos creados en virtud de tratados. Un claro ejemplo puede verse en el Comentario General 24 publicado en 2017 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. En esta observación general, además de reconocer el impacto desproporcionado y adverso de las actividades

empresariales en los pueblos indígenas y sus derechos, y subrayando las obligaciones y responsabilidades del estado y las empresas al respecto, el Comité hace fuertes recomendaciones a ambas partes interesadas con el objetivo de prevenir dichos impactos, o mitigar o contrarrestarlos cuando hubieran ocurrido.

Los Principios Rectores también han tenido un impacto significativo en los procedimientos de Examen Periódico Universal (EPU) instituidos por el Consejo de Derechos Humanos en el año 2006. La base de datos del EPU provee una lista de 1.761 recomendaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas realizada por los estados miembros de la ONU a sus pares desde su primer ciclo en 2008-2011, cuando los Principios Rectores se finalizaron y adoptaron, hasta el presente. Una porción significativa hace referencia a la necesidad de los estados de tomar medidas legislativas o administrativas para proteger los derechos de los pueblos indígenas relativos a sus territorios ancestrales y de implementar su derecho de Consentimiento Libre, Previo e Informado en el contexto de las operaciones comerciales. También han hecho referencia a la necesidad de que los estados de origen de las empresas adopten medidas para asegurarse que tales corporaciones no afecten los derechos de los pueblos indígenas cuando operan fuera de los límites del estado.<sup>27</sup>

Órganos especializados de la ONU y expertos independientes sobre los derechos de los pueblos indígenas han utilizado los Principios Rectores en sus análisis del impacto de las operaciones empresariales en los derechos de los pueblos indígenas. Este ha sido el caso también al



26 Forest People Programme ha compilado y publicado jurisprudencia de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados y los Procedimientos Especiales sobre los pueblos indígenas desde 1993 hasta 2019. Esto se puede encontrar en: <https://www.forestpeoples.org/en/UN-jurisprudence-report-volume-viii>

27 Ver la base de datos del EPU. Disponible en [https://upr-info-database.uwazi.io/library/?q=\(searchTerm:%27INDIGENOUS%20PEOPLES%27\)](https://upr-info-database.uwazi.io/library/?q=(searchTerm:%27INDIGENOUS%20PEOPLES%27))

## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comentario General Nro. 24 (2017))

8. Entre los grupos que se ven afectados de manera desproporcionada por los efectos adversos de las actividades empresariales se encuentran las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, en particular en relación con el desarrollo, la utilización o explotación de tierras y los recursos naturales, los campesinos, los pescadores y otras personas que trabajan en las zonas rurales, así como las minorías étnicas o religiosas en los casos en que están políticamente excluidas.
  
12. La obligación de respetar los derechos económicos, sociales y culturales se vulnera cuando los Estados partes dan prioridad a los intereses de las empresas en detrimento de los derechos del Pacto sin la debida justificación o cuando aplican políticas que afectan negativamente a esos derechos. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando se ordenan desalojos forzados en el contexto de proyectos de inversión. Los valores culturales de los pueblos indígenas y los derechos asociados a sus tierras ancestrales se ven particularmente amenazados. Los Estados partes y las empresas deben respetar el principio de consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en relación con todas las cuestiones que pueden afectar a sus derechos, incluidos las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado de otro modo, o adquirido.
  
17. Los Estados partes deben velar por que, cuando proceda, los efectos de las actividades empresariales en los pueblos indígenas (en particular, las consecuencias adversas reales y potenciales sobre los derechos a la tierra, los recursos, los territorios, el patrimonio cultural, los conocimientos tradicionales y la cultura de los pueblos indígenas) se incorporen de manera específica en las evaluaciones del impacto en los derechos humanos. Al ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos, las empresas deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de las instituciones representativas de los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de iniciar actividades. Esas consultas deberían permitir la identificación de los posibles efectos negativos de las actividades y de las medidas a fin de mitigarlos y contrarrestarlos. También deberían propiciar la creación de mecanismos de participación en los beneficios derivados de las actividades, ya que las empresas tienen la obligación de respetar los derechos de los indígenas a establecer mecanismos que garanticen su participación en los beneficios generados por las actividades llevadas a cabo en sus territorios tradicionales.

identificar la responsabilidad de las diferentes partes interesadas —estados y empresas— al abordar y remediar dichos impactos. Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas de los pueblos indígenas, por ejemplo, han hecho uso por lo general de los tres pilares para tratar los niveles de responsabilidad y las acciones a tomar por los estados y las empresas para evitar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de actividades empresariales. El informe de la ex Relatora Especial, Tauli-Corpus, sobre los tratados de inversión mencionados anteriormente es un ejemplo de esto.

Otro ejemplo, en este caso de un organismo especializado de la ONU, es el del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La adopción de los Principios Rectores por parte de una rama especializada de la ONU es evidente en el caso de las Directrices Voluntarias de la FAO sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2012).

## Informe sobre los acuerdos de inversión de la ex Relatora Especial Tauli-Corpuz (2016)

96. Los órganos de solución de controversias en materia de inversiones encargados de examinar casos que afecten a los derechos de los pueblos indígenas deben promover la convergencia de los derechos humanos y los acuerdos internacionales de inversiones, y para ello deben:
- (c) Tener en cuenta las responsabilidades que incumben a los inversores en el plano de los derechos humanos, como se indica en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos;
  - (d) Velar por que el derecho aplicable incluya todos los tratados de derecho internacional de los derechos humanos ratificados por alguno de los Estados partes, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como guía de interpretación a efectos de la aplicación de dichos tratados a los pueblos indígenas;
98. Los acuerdos internacionales de inversión deben:
- (a) Abordar la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, incluido el requisito de proceder a la diligencia debida en materia de derechos humanos y de prevenir, mitigar y reparar los perjuicios a los derechos humanos en los que hayan podido verse implicadas, en particular en relación con grupos vulnerables como los pueblos indígenas;
102. Los Estados de origen deben aprobar y aplicar normas extraterritoriales en relación con los efectos de sus empresas en los pueblos indígenas en el extranjero y asegurarse de que estas rindan cuentas por cualquier violación de derechos, entre otras cosas la denegación de la protección prevista en los acuerdos internacionales de inversión.



Las directrices, que fueron aprobadas en 2012 luego de un proceso participativo que involucró la participación global de los estados, la sociedad civil y las empresas,<sup>28</sup> se crearon siguiendo claramente los Principios Rectores. Esto resulta evidente cuando identifican las responsabilidades de los estados y las empresas, y cuando hacen referencia específica a los derechos de

28 Ver el respaldo de la *International Agri-Food Network* [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/newsroom/docs/Statement-by-private-sector-FINAL.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/newsroom/docs/Statement-by-private-sector-FINAL.pdf)

### **Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Opinión Nro. 11 sobre pueblos indígenas y CLPI, A/HRC/39/62, 10 de agosto de 2018**

3. Los Estados deben establecer uno o más mecanismos apropiados a nivel nacional, de preferencia a nivel constitucional o legislativo, para regular las consultas en las situaciones en que el consentimiento libre, previo e informado es necesario o constituye el objetivo. El mecanismo debería incluir remisiones a la Declaración. Para establecer ese mecanismo se necesita un proceso de consulta con los pueblos indígenas en un contexto de confianza y buena fe, acompañado del establecimiento de instituciones adecuadas para llevarlo a la práctica en que trabajen funcionarios bien capacitados y para el cual haya fondos suficientes. Ese mecanismo podría también encargarse de la supervisión.
4. Los Estados deben entablar contactos directos con los pueblos indígenas. Cuando son estos pueblos quienes tratan de entablar negociaciones directas con empresas privadas, estas deben ejercer la debida diligencia para cerciorarse de que los procedimientos de consulta sean adecuados. Los Estados siguen siendo responsables en caso de que la consulta no sea adecuada y deben asegurarse de que existan medidas para supervisar y evaluar los procedimientos que lleven a cabo las empresas comerciales, lo que puede incluir leyes o directrices que exijan llevar a la práctica el consentimiento libre, previo e informado y establezcan sanciones para las empresas que no lo cumplan.



los pueblos indígenas. Asimismo, nombran explícitamente el deber de los actores estatales y no estatales de respetar el derecho consuetudinario en cabeza de los pueblos indígenas a la tenencia de tierras, áreas pesqueras y bosques utilizados y controlados por ellos, así como el derecho a la consulta y al CLPI reconocidos en el convenio 169 de la OIT y la DNUDPI.<sup>29-30</sup>

En 2014, la FAO publicó nuevas Directrices, esta vez haciendo específica referencia al CLPI (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2014) y reforzando la necesidad por parte de los estados de llevar a cabo consultas de buena fe para obtener el CLPI de los pueblos indígenas en virtud de los instrumentos de derechos interna-

29 Ver la Guía 9 sobre pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas de tenencia consuetudinarios. <http://www.fao.org/3/a-i2801e.pdf>

30 Ver la declaración de apoyo de la Red Internacional para la Agro-Alimentación (International Agri-Food Network) [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/newsroom/docs/Statement-by-private-sector-FINAL.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/newsroom/docs/Statement-by-private-sector-FINAL.pdf)

## Directrices Voluntarias de la FAO sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional (2012)

- 9.1 Los actores estatales y no estatales deberían reconocer que la tierra, la pesca y los bosques encierran un valor social, cultural, espiritual, económico, medioambiental y político para los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia.
- 9.3 Los Estados deberían garantizar que todas las actuaciones se ajustan a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional, teniendo en debida consideración los compromisos voluntarios asumidos en virtud de los instrumentos regionales e internacionales aplicables.
- 9.8 Los Estados deberían proteger a los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia contra el uso no autorizado de sus tierras, pesquerías y bosques por parte de terceros. Si la comunidad no se opusiera a ello, los Estados deberían prestar su colaboración para documentar y divulgar la información sobre la naturaleza y localización de la tierra, las pesquerías y los bosques que la comunidad utiliza y controla.
- 9.9 Los Estados y otras partes deberían llevar a cabo consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier proyecto o antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que pudieran afectar a los recursos sobre los que las comunidades posean derechos. Los proyectos deberían basarse en una consulta efectiva y significativa con los pueblos indígenas, a través de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y teniendo en cuenta las posiciones y opiniones particulares de cada Estado.
- 12.12 Los inversores tienen la responsabilidad de respetar el derecho nacional y reconocer y respetar los derechos de tenencia de terceros y el estado de derecho, en consonancia con los principios generales relativos a los actores no estatales de estas Directrices. Las inversiones no deberían contribuir a la inseguridad alimentaria ni a la degradación del medio ambiente.



cional, incluido la DNUDPI, sin limitación alguna y mediante procesos realizados en un entorno de confianza (Principio 9.9). Los principios de consulta y participación de estas Directrices deben aplicarse en el caso de inversiones que utilicen los recursos de otras comunidades (Principio 12.7).

Al ser voluntarias, la aplicación genuina de estas directrices suele ser una excepción, en especial, aquellas que tratan el derecho de los pueblos indígenas al CLPI. Los estudios de casos referentes a los pueblos indígenas de Guatemala, Colombia y Chile en un informe sobre su aplicación en América

Latina muestran los defectos y desafíos presentados durante la implementación. En particular, en cuanto a los derechos consuetudinarios de tenencia de tierras y el CLPI (Gomez, 2015).

## 2.3.2

### El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (el SIDH)



Dado que América Latina es una región con una economía basada en los recursos, el SIDH ha tratado temas concernientes a las empresas y los derechos humanos desde hace años. Desde su establecimiento, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) han analizado continuamente conflictos provocados por las violaciones de los derechos humanos relacionadas a las actividades empresariales, con el objetivo de proteger a los titulares de los derechos frente a nuevas violaciones y de asegurarse de rectificar y compensar los daños causados.

#### **Recomendaciones de la Comisión Interamericana relativas a las obligaciones y garantías específicas de los pueblos indígenas y tribales, y comunidades afrodescendientes en el contexto del desarrollo de recursos naturales (2015)**

15. Adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta y en su caso, el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y tribales y comunidades afrodescendientes, conforme a los estándares de derechos humanos internacionales y con la participación plena de los pueblos y comunidades.
16. Modificar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que impidan el pleno y libre ejercicio del derecho a la consulta previa, para lo cual debe asegurar la participación plena de los pueblos indígenas y tribales, y comunidades afrodescendientes.
17. Consultar a los pueblos y comunidades de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en sus tierras y territorios, o plan de desarrollo o explotación de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio (página 79).
18. Respecto de las concesiones ya otorgadas o en implementación, establecer un mecanismo que permita evaluar la necesidad de una modificación a los términos de las mismas para preservar la supervivencia física y cultural de comunidades y pueblos indígenas y tribales.



[http://www.oas.org/en/iachr/media\\_center/photos.asp](http://www.oas.org/en/iachr/media_center/photos.asp)

Debido a la gran población indígena, y a los abusos sufridos por las comunidades por parte de las industrias extractivas en particular, muchas de las resoluciones de la CIDH y de las sentencias emitidas por la CortelDH hacen referencia a los derechos de los pueblos indígenas. Estas resoluciones se fundan en instrumentos regionales de derechos humanos de aplicación general como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana de Derechos Humanos. También utilizan instrumentos universales que se aplican especialmente a los pueblos indígenas, como el Convenio C169 de la OIT, que forma parte del *corpus juris* aplicable a estas comunidades. Recién en el año 2016, el SIDH, el cual es autónomo aunque formalmente depende de la Organización de Estados Americanos (OEA), aprobó un instrumento que trata en particular los derechos de los pueblos indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>31</sup>

Teniendo en cuenta la creciente importancia del tema de las empresas y los derechos humanos para el SIDH durante los últimos años, ha existido un significativo desarrollo al respecto, el cual ha sido guiado por los PRNU. En 2014, por iniciativa de la CIDH, la OEA aprobó una resolución sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial, que reconoce el valor de los PRNU e insta a los estados miembros a que sigan y difundan los principios.<sup>32</sup>

En 2015, la CIDH publicó un informe sobre los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, y la protección de sus derechos humanos en el contexto de extracción, explotación y desarrollo de los recursos naturales. Fundado en la extensa jurisprudencia del sistema interamericano sobre el tema, el informe identifica obligaciones estatales específicas con respecto a estas actividades. Claramente influenciado por los Principios Rectores, el documento señala las obligaciones generales de los estados de establecer e imponer marcos legales adecuados, abordando, entre otros, el rol de las empresas extranjeras para prevenir, mitigar y erradicar los impactos negativos a los derechos humanos, para supervisar el desarrollo y la extracción de recursos, para garantizar la participación efectiva y el acceso a la información, para prevenir las actividades ilegales y las formas de violencia contra la población de las áreas afectadas por las actividades de extractivas y de desarrollo, así como para asegurar el acceso a la justicia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

31 Ver <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND.pdf>

32 Ver [https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/AG-RES\\_2840\\_XLIV-O-14.pdf](https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf)

Por otra parte, se desarrollaron lineamientos específicos aplicables a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes, incluidos el cumplimiento de las leyes internacionales de expropiación, la no aprobación de cualquier proyecto que amenace la supervivencia física o cultural del grupo, y la aprobación únicamente luego de asegurarse la efectiva participación –y, de corresponder, el consentimiento–, una evaluación de impacto ambiental y social previa realizada con participación indígena, y un acuerdo de distribución razonable de beneficios (*Ibíd.*)

El asesoramiento de la CIDH sobre este tema fue desarrollado de manera más amplia en un informe temático sobre Empresas y Derechos Humanos publicado en 2019. El informe recomienda que los estados adopten medidas especiales para asegurar el respeto al derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, así como el derecho a la libre determinación en el contexto de las actividades extractivas de recursos naturales que involucren los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y de comunidades afrodescendientes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, S. párr. 448). Además, citando los PRNU de manera explícita, subraya la responsabilidad de las empresas de adoptar políticas y procedimientos apropiados de debida diligencia sobre derechos humanos para conducir sus actividades. En particular, deben establecer garantías para lograr el respeto del derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, así como el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales, y de comunidades afrodescendientes, y el derecho a un ambiente sano.

### 2.3.3

#### Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable

En mayo de 2018, el Consejo de Ministros de la OCDE publicó su Guía de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable (OECD, 2018), la cual, de ser aplicada por las empresas, incrementaría significativamente la posibilidad del respeto de los pueblos. Busca ser aplicada en todos los sectores. Junto a la guía, se incluye una recomendación que compromete a los gobiernos de los países miembros a promover, disseminar, apoyar y monitorear su implementación. El objetivo principal de la guía es, en primer lugar, prevenir la existencia del daño y requiere a las empresas que aborden los riesgos en orden de gravedad, con el propósito de encargarse de los más significativos primero. Es de particular importancia para los pueblos indígenas y las comunidades locales que se haga un fuerte énfasis en el acuerdo de las partes interesadas, el cual debe ser bidireccional y requiere que la información se comparta oportunamente, de buena fe y de forma transparente.<sup>33</sup>

Es de mayor importancia para los pueblos indígenas que los titulares de los derechos sean el centro de las consultas sobre el impacto real y potencial a los derechos humanos. Siempre que exista un impacto real o posible sobre los derechos humanos, los titulares de los derechos se consideran la parte interesada más importante. La nota al pie 8 de la página 50 de la guía cita en qué casos se requiere el CLPI conforme a la DNUDPI y al Convenio C169 de la OIT. Esta es, sin embargo, la única mención que se hace al CLPI en las 100 páginas del documento. No existe



33 Ver también el informe conjunto de OECD Watch y Amnistía Internacional: *the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct: A Briefing for civil society organisations on the strongest elements for use in advocacy*. Junio de 2018, <https://www.oecdwatch.org/2018/06/01/the-oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct/>



[http://www.oas.org/en/iachr/media\\_center/photos.asp](http://www.oas.org/en/iachr/media_center/photos.asp)

una guía específica sobre cómo relacionarse con los pueblos indígenas. No logramos identificar evidencias de su adopción por parte de las empresas y, en especial, si debieron enfrentarse a situaciones que involucraron a grupos indígenas.

### **Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable:**

Es importante que haya una participación significativa de las partes interesadas relevantes a lo largo del proceso de debida diligencia. El compromiso con las partes interesadas y los titulares de derechos afectados o potencialmente afectados será importante cuando la empresa:

- identifique los impactos negativos reales y potenciales en el contexto de sus actividades.
- evalúe la participación de la empresa en los impactos negativos reales o potenciales.
- desarrolle planes para prevenir y mitigar los impactos negativos causados o contribuidos por la empresa.
- identifique formas de reparación de impactos negativos causados o contribuidos por la empresa y diseñe procesos que permitan la reparación.
- monitoree y comunique la manera en que los impactos reales o potenciales sobre derechos humanos se están abordando en su empresa.

Adicionalmente, en algunos casos, la participación o consulta de la parte interesada es un derecho en sí mismo.

Por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que los estados deben consultar y cooperar con los pueblos indígenas que corresponda con el objetivo de obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en varias situaciones, incluida la aprobación de proyectos que afecten su tierra y territorios y otros recursos (ver Artículos 19 y 32). El Convenio C169 de la OIT, que es vinculante para aquellos países que lo hayan ratificado, requiere que los Estados Partes consulten con los pueblos indígenas con el propósito de lograr un acuerdo o consentimiento sobre las medidas propuestas (ver Artículo 6).



Pueblo Izvatas (Federación Rusa) © Committee to Save Pechora

Al igual que otras empresas, los bancos de desarrollo tienen la responsabilidad de ejercer la debida diligencia con el propósito de identificar, prevenir y mitigar las violaciones de los derechos humanos, sin importar si los estados cumplen con sus obligaciones para con estos.

En años recientes, algunos bancos han tomado medidas para asegurar el cumplimiento de esta responsabilidad. Estos esfuerzos han sido encabezados por algunos de los bancos de desarrollo que han sido objeto de intensas campañas llevadas a cabo por la sociedad civil y grupos de defensa durante décadas.

El primero en comprometerse formalmente al CLPI fue el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo cuando, en 2005, adoptó el **Requisito de Rendimiento 7**, varios años antes de la adopción de los PRNU (BERD, 2005). Este requisito subrayó la necesidad de respetar los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas respecto de sus tierras y recursos. Además, establece expresamente que la reubicación de los pueblos indígenas requiere su CLPI. No menciona otros casos específicos para los cuales la obtención del CLPI sea obligatorio, ni tampoco explica qué sucedería si no se otorgara el consentimiento o si el pueblo indígena se negara a iniciar el proceso de CLPI.

El Banco Mundial propone hace tiempo una versión menos exigente del CLPI y lo llama “consulta libre, previa e informada”, dejando de reconocer la importancia del consentimiento. No obstante, en 2012, poco después de la adopción de los PRNU, la **Corporación Financiera Internacional (IFC)**, por sus siglas en inglés), entidad privada del Grupo del Banco Mundial, adoptó sus **Normas de Desempeño (PF)** por sus siglas en inglés), incluido el **PF7 sobre pueblos indígenas**, el cual requiere el CLPI en aquellas circunstancias donde así lo establezca la DNUDPI. En particular, este prohíbe la reubicación involuntaria de los pueblos indígenas.

Los PF son un requerimiento contractual, lo cual significa que los pueblos indígenas afectados por proyectos financiados por la IFC tienen el derecho de presentar quejas ante el Asesor en Cumplimiento/Ombudsman de la IFC. Cerca de la mitad de los préstamos se realizan a través de intermediarios, en cuyo caso, la falta de transparencia puede evitar que las comunidades conozcan sobre la participación de la IFC y, por lo tanto, pierdan la posibilidad de acceder al ombudsman. El uso del mecanismo de queja requiere recursos y conocimientos expertos. Esto significa que los pueblos indígenas suelen depender del apoyo externo de las organizaciones de la sociedad civil y de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) para tener acceso a él.

Al igual que el BERD, sólo en el caso de reubicación el PF7 establece de manera expresa que el proyecto no puede comenzar sin antes haber obtenido el CLPI. Justifica la necesidad del CLPI en la particular vulnerabilidad de los pueblos indígenas y no hace mención al derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Tampoco indica que los pueblos indígenas no se encuentran obligados a celebrar un proceso de CLPI y que deben tener el control de dicho proceso.

El **Estándar Ambiental y Social (EAS) 7 del Banco Mundial** agrupa a los pueblos indígenas con las “comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África Subsahariana”. Al igual que los estándares nombrados anteriormente, no menciona el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, sino que hace alusión a la reducción de la pobreza y el desarrollo sustentable como los objetivos del EAS7. Asimismo, requiere la existencia del CLPI en el caso de existir impactos adversos sobre la tierra y los recursos sujetos al sistema de propiedad tradicional o el uso u ocupación consuetudinario, en el caso de la reubicación fuera de sus tierras y en el caso de impactos significativos en aspectos culturales, ceremoniales y espirituales. El EAS7 explícitamente menciona que la negación del consentimiento debe respetarse.<sup>34</sup> Entró en vigencia en 2018, es un requisito contractual y las comunidades tienen acceso a un mecanismo de queja. No obstante, por razones prácticas, para utilizar estos mecanismos, los pueblos indígenas necesitan la asistencia de las OSC o de las INDH debido al alto nivel de conocimiento que se requiere.

Los **Principios del Ecuador** son lineamientos voluntarios adoptados por 97 instituciones financieras de 37 países. Ellos adoptan los PF de la IFC, pero limitan su aplicación a proyectos de más de 100 millones de dólares. El CLPI sólo se utiliza para países “no designados”, es decir, para países que no se encuentren dentro de la OCDE. Otra restricción es que no existe mecanismo de queja ni sistema independiente de control de cumplimiento de los PE.

El **Banco Asiático de Desarrollo (BAD)** no cuenta con un requisito contractual que establezca que los prestamistas deben cumplir con el CLPI de los pueblos indígenas. En su lugar, su “Libro de Consulta de buenas prácticas para el planeamiento y la implementación” sólo requiere el “consentimiento” o el “amplio apoyo comunitario” (BCS, por sus siglas en inglés).<sup>35</sup> En las entrevistas que realizamos, el BAD fue mencionado múltiples veces como donante en proyectos problemáticos.

## 2.3.5

### Negociación de un Instrumento Jurídicamente Vinculante

Siguiendo la iniciativa de Ecuador y Sudáfrica, el Consejo de Derechos Humanos en su 26º período de sesiones autorizó la creación de un nuevo Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos para elaborar “un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule, en el área del derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales”.<sup>36</sup>

34 “Cuando el Banco no pueda constatar el CLPI de los Pueblos Indígenas/Comunidades Locales Tradicionales Históricamente Desatendidas de África Subsahariana que se vean afectados, los aspectos del proyecto pertinentes para esos Pueblos Indígenas/Comunidades Locales Tradicionales Históricamente Desatendidas de África Subsahariana no se seguirán procesando. Cuando el Banco haya tomado la decisión de continuar el procesamiento del proyecto salvo en los aspectos para los cuales no se puede constatar el CLPI de los Pueblos Indígenas/Comunidades Locales Tradicionales Históricamente Desatendidas de África Subsahariana que se vean afectados, el Prestatario garantizará que no haya impactos adversos sobre los Pueblos Indígenas/Comunidades Locales Tradicionales Históricamente Desatendidas de África Subsahariana durante la ejecución del proyecto” <http://pubdocs.worldbank.org/en/837721522762050108/Environmental-and-Social-Framework.pdf#page=89&zoom=80>

35 Indigenous Peoples Safeguards. A Planning and Implementation Good Practice Sourcebook. Borrador del documento de trabajo. Junio de 2013 <https://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/33748/files/ip-good-practices-sourcebook-draft.pdf>

36 Consejo de Derechos Humanos: *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* UN Doc A/HRC/RES/26/9, con fecha del 14 de julio de 2014, [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9)

Este instrumento impondría obligaciones legales sobre algunos actores no estatales como las empresas transnacionales que operan en territorios indígenas o cerca de ellos. Debe tenerse en cuenta que este tratado, de ser adoptado, tendrá la misma debilidad que otros pactos y convenciones de la ONU: son solo vinculantes para las partes que lo ratifiquen, es decir, no hay mecanismos de implementación y, por lo tanto, el cumplimiento varía de gran manera. Este proceso de confección de un tratado no es el primer intento de imponer obligaciones legales a las empresas transnacionales. El “Proyecto de normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”<sup>37</sup> del 2003 no logró contar con el apoyo suficiente, lo cual condujo al proceso que oportunamente llevó a la adopción de los Principios Rectores voluntarios. Si el tratado se llegara a completar, nos preguntamos si será firmado por un gran número de estados y, de ser así, cuáles. Los estados industriales más ricos se han opuesto a la confección de un tratado. Esto puede, sin dudas, modificarse con el paso del tiempo, así como ocurrió con los estados que originalmente se oponían a la DNUDPI y luego cambiaron de posición.

Al redactar este documento, el grupo de trabajo ha publicado el segundo proyecto revisado del instrumento vinculante.<sup>38</sup> Este instrumento menciona a los pueblos indígenas cinco veces. En primer lugar, hace referencia a la DNUDPI. En tres ocasiones, se nombra a los pueblos indígenas en el contexto de otros grupos vulnerables. Sin embargo, la quinta mención implica una gran mejora comparada con la versión previa del artículo 6 (Prevención), ya que ahora nombra de manera específica al CLPI. No obstante, lo denomina “estándar” y no derecho, y se incluye como un requisito que las empresas deben cumplir durante la consulta a los pueblos indígenas. El texto no hace referencia al CLPI como una obligación primaria del estado como detentor principal de la obligación.

La participación de los pueblos indígenas en el proceso de confección del tratado ha sido, hasta ahora, modesta, mientras que la sociedad civil ha estado participando de manera activa. Por lo tanto, existe la posibilidad de que el tratado final no refleje adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas. Un área donde este peligro es visible es la del Consentimiento Libre, Previo e Informado, por eso las organizaciones de la sociedad civil abogan por la apertura para los grupos más afectados e incluso los individuos,<sup>39</sup> desvinculándolo del derecho a la autodeterminación que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra en cabeza de los pueblos. Esto sugiere que los pueblos indígenas y sus aliados deben involucrarse aún más de lo que están en el proceso de creación del tratado.

## 2.3.6

### Progreso alcanzado

Los Principios Rectores han tenido un impacto perceptiblemente positivo, tanto en el Sistema de las Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el caso del Sistema de las Naciones Unidas, la influencia de los Principios Rectores excede lo que podría haberse esperado.

Un ejemplo podrían ser los lineamientos voluntarios de la FAO, que persiguen un enfoque basado claramente en los derechos y han tomado como propio el concepto de titulares de dere-

37 Borrador de las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos <https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/2003/12>, con fecha del 30 de mayo de 2003.

38 Segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante para regular, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, las actividades empresariales transnacionales y otras actividades empresariales de la Presidencia del IGWG – 6 de agosto de 2020 [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG\\_Chair-Rapporteur\\_second\\_revised\\_draft\\_LBI\\_on\\_TNCs\\_and\\_OBEs\\_with\\_respect\\_to\\_Human\\_Rights.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf)

39 Ver, por ejemplo, la campaña global para reclamar la soberanía de los pueblos, dismantlar el poder empresarial y frenar la impunidad / Octubre de 2020: *Comentarios y Modificaciones al Segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras actividades empresariales en la esfera de los derechos humanos* (publicado el 6.8.2020) [https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2020/10/Position-paper-Global-Campaign\\_2nd-revised-draft-TNCs\\_FINAL-2.pdf](https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2020/10/Position-paper-Global-Campaign_2nd-revised-draft-TNCs_FINAL-2.pdf)

chos. Asimismo, han puesto la necesidad de evitar las violaciones a los derechos humanos en primer lugar.

Lo mismo puede decirse del SIDH.

La OCDE, de manera similar a los lineamientos voluntarios de la FAO, sigue un valioso enfoque basado en los derechos. Supera de manera significativa a los Lineamientos de la OCDE para las Empresas Multinacionales publicados anteriormente, ya que eran débiles desde el punto de vista de los derechos humanos.

La mayoría de los bancos de desarrollo internacionales actualmente reconocen los derechos de los pueblos indígenas, incluidos el derecho al CLPI —en especial, la parte del “consentimiento”, y prohíben la reubicación involuntaria de las comunidades indígenas. Sin embargo, falta una conexión al derecho a la autodeterminación y al reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a no participar del proceso de CLPI si así lo desearan. El PF7 de la IFC también tiene amplia aplicación fuera del banco en sí mismo. Los Enfoques Comunes de la OCDE estipulan que las agencias de crédito para la exportación deben aplicar los estándares del Banco Central o de la IFC,<sup>40</sup> lo cual se refleja en las políticas de algunas de estas agencias.<sup>41</sup>

## 2.4

### Mecanismos de reparación

#### 2.4.1

#### Mecanismos de reparación judicial

Hay poca evidencia que pruebe que, desde la adopción de los PRNU, los estados hayan dado los pasos apropiados para asegurar la efectividad de los mecanismos judiciales nacionales a la hora de abordar los abusos de los derechos humanos relacionados a la actividad empresarial que impactan en los derechos de los pueblos indígenas (PR 26). Resulta difícil identificar las medidas propuestas por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas en 2013 para remover los obstáculos que enfrentan los grupos indígenas para tener un acceso equitativo al sistema de justicia estatal y para lograr el reconocimiento de los tribunales estatales de las leyes consuetudinarias y las tradiciones de los pueblos indígenas, incluidas aquellas referidas a la propiedad sobre sus tierras y recursos naturales.

Tal como remarca la ex Relatora Especial de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas, Tauli-Corpuz, (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2019), el acceso a la justicia ordinaria continúa estando gravemente limitado para los pueblos indígenas en todo el mundo. Es menos probable que ellos reciban una decisión favorable si comparamos con los litigantes no indígenas. Incluso en aquellos casos donde los tribunales fallan a favor de una persona o comunidad indígena, es mucho menos probable que las decisiones sean ejecutadas. Además, la compensación o la reparación son, por lo general, inexistentes o culturalmente inapropiadas con respecto a sus necesidades. La discriminación estructural dentro del sistema de justicia, la falta de adecuación cultural de los procedimientos judiciales, las barreras idiomáticas, el costo del acceso a la justicia, y la falta de asesoramiento legal se encuentran dentro de los obstáculos que los pueblos indígenas enfrentan cuando buscan acceder al sistema de justicia.

En muchos contextos, los remedios judiciales continúan abiertos únicamente para las demandas individuales, pero no para las colectivas. Esto es particularmente grave cuando los pueblos indígenas alegan violaciones del derecho de propiedad comunal.<sup>42</sup>

40 Ver <http://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/environmental-and-social-due-diligence/>

41 Por ejemplo, la agencia alemana Hermes Kreditversicherungs AG demanda el cumplimiento de los estándares de cumplimiento de la IFC para financiar proyectos. Ver: *Prüfung von Umwelt-, Sozial- und Menschenrechtsaspekten (USM) bei Exportgeschäften: Die Common Approaches* [https://www.agaportal.de/\\_Resources/Persistent/7234ec8b987040b602b9aea4119aa020314789c6/hds\\_common-approaches-dt.pdf](https://www.agaportal.de/_Resources/Persistent/7234ec8b987040b602b9aea4119aa020314789c6/hds_common-approaches-dt.pdf)

La respuesta de los tribunales a los reclamos presentados por los pueblos indígenas al demandar el cumplimiento del derecho de consulta y el CLPI en el contexto de las actividades empresariales que impactan en sus tierras y recursos es de particular relevancia a la hora de evaluar la efectividad de la capacidad de reparación del sistema judicial estatal. Los pueblos indígenas han buscado el reconocimiento de sus derechos en los tribunales estatales basados en la legislación nacional e internacional que garantiza este derecho, así como en la jurisprudencia de los mecanismos internacionales de derecho humanos como los órganos de las Naciones Unidas, o los órganos de organizaciones regionales: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Las demandas que tratan proyectos a gran escala que impactan en su tierra y sus recursos que fueron impuestos sin su CLPI son de particular importancia. La respuesta a estas demandas dada por los tribunales estatales ha sido variada. Algunos han reconocido los derechos de los pueblos indígenas al CLPI en dichos contextos. Dos ejemplos de decisiones favorecedoras con respecto al CLPI pueden encontrarse en el caso de Canadá<sup>43</sup> y Colombia<sup>44</sup> en las Américas. Asimismo, en Asia, las decisiones de las cortes supremas de Nepal<sup>45</sup> e India<sup>46</sup> han ratificado los derechos de los pueblos indígenas a ser consultados sobre proyectos que los afectan.

Incluso cuando los pueblos indígenas han logrado desafiar los proyectos de manera exitosa ante un tribunal y cuando se emiten órdenes de restricción, las empresas y los gobiernos en muchas ocasiones continúan con los proyectos desafiando el mandato judicial de suspensión. Asimismo, tal como afirmó la ex RE Tauli-Corpuz (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2018), algunos tribunales de apelación, en ciertas ocasiones, han ordenado consultas luego del inicio de los proyectos de gran escala en un intento de asegurar de manera retroactiva que las normas internacionales se hayan cumplido.

Es preocupante la descontrolada **impunidad** que resulta de la incapacidad de los sistemas judiciales de sancionar los crímenes cometidos contra los líderes y miembros de la comunidad indígena, quienes son victimizados en el contexto de su oposición a los grandes proyectos relacionados a las industrias extractivas, la agroindustria, la infraestructura, las presas hidroeléctricas y la explotación forestal. Según Tauli-Corpuz, (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2018), los defensores de los derechos humanos de los indígenas que se oponen a los proyectos de gran escala se encuentran, frecuentemente, “sujetos a persecución penal indebida y a otros actos como los ataques directos, asesinatos, amenazas, intimidación, acoso y otras formas de violencia” (párrafo 6).

Aquellos responsables por los asesinatos y la violencia contra los defensores de los derechos humanos de los indígenas no suelen recibir sanción alguna por parte del sistema judicial estatal. Esto aplica no sólo a los agentes del estado, sino también a entidades corporativas involucradas

42 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la necesidad de los Estados de asegurar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas de manera colectiva de acuerdo con su cultura (*Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*; *Saramaka People v. Suriname*, 2007).

43 En el caso *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia* (2014), la Corte Suprema de Canadá reconoció que el pueblo Tsilhqot'in posee título Aborígen respecto de su territorio tradicional. Sostuvo que el título Aborígen constituye un interés en la tierra, cuyo control subyacente es retenido por la Corona. Los derechos constituidos por un título Aborígen incluyen el derecho a decidir cómo será utilizada la tierra; el goce, la ocupación y la posesión del territorio; y el uso y disposición proactivo de la tierra, incluidos sus recursos naturales. De manera consistente, la Corte recomendó que los gobiernos e individuos que propongan el uso o explotación de tierras pueden evitar el cargo de incumplimiento o falta de consulta adecuada mediante la obtención del consentimiento del grupo aborígen involucrado.

44 La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido en diferentes decisiones que, en vista de los particulares efectos adversos de los proyectos de desarrollo sobre el territorio colectivo de los pueblos indígenas, el deber de asegurar su participación no se agota con la consulta sino con su consentimiento libre, informado y expreso que debe obtenerse como prerrequisito para su aprobación. (Fallo T-376 de 2012; Fallo T-704 de 2016).

45 Cultural Survival: *Community Radio Helps Indigenous Peoples Win Legal Battle Against Nepalese Government*, 19 de junio de 2019, <https://www.culturalsurvival.org/news/community-radio-helps-indigenous-peoples-win-legal-battle-against-nepalese-government>

46 Survival International: *Dongria tribe's views to be heard in Indian Supreme Court*, 14 de abril de 2016, <https://www.survivalinternational.org/news/11211> ; Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos: *Indian Supreme Court orders state govt. to re-submit petition requesting mining exploration in Dongria ancestral lands*, 15 de abril de 2016 <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/indian-supreme-court-orders-state-govt-to-re-submit-petition-requesting-mining-exploration-in-dongria-ancestral-lands/>

en tales delitos. Tal como resalta el Informe Anual de Responsabilidad Legal Empresarial de 2017 (Responsabilidad Legal Empresarial, 2017), la investigación y persecución penal contra las empresas involucradas en estos casos es extremadamente excepcional, a pesar de las numerosas situaciones de abuso, lo cual eleva el nivel de crímenes potenciales.

Por el contrario, los líderes indígenas que se oponen a los proyectos de gran escala y demandan el derecho a participar en las consultas o a dar o negarse a dar su Consentimiento Libre, Previo e Informado son el blanco de cargos penales en su contra. La persecución de individuos indígenas a través de diversos tipos penales, incluidas las leyes antiterroristas,<sup>47</sup> se caracteriza por una detención prolongada previa al juicio. Muchas veces puede extenderse a través de los años. La asistencia de un intérprete se encuentra disponible en pocas oportunidades dentro del sistema de justicia ordinario. Además, se le otorga poca consideración a las costumbres, tradiciones y sistemas legales de los pueblos indígenas (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2018).

## 2.4.2

### Mecanismos de reparación extrajudicial



A pesar de que existen una gran variedad de métodos para obtener una reparación extrajudicial, a nivel nacional, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) parecerían ser el mecanismo más activo en la promoción de la implementación de los PR en relación a los derechos de los pueblos indígenas. Los entrevistados han informado en varios casos que las INDH han funcionado como aliados clave a la hora de frenar proyectos particularmente perjudiciales y de embarcarse en los procesos de reparación que no podrían haber realizado sin su apoyo. En algunos estados, las INDH, al ser entidades públicas autónomas,<sup>48</sup> han aceptado, investigado y abordado quejas sobre violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto

47 Un caso emblemático relacionado fue la aplicación de la Ley Antiterrorista en la condena de ocho líderes Mapuche en el contexto de los eventos de protesta social contra las empresas forestales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su decisión del caso *Norín Catrín et al. vs. Chile* (2014) concluyó que la aplicación de dicha legislación violaba, entre otros derechos, el de legalidad y presunción de inocencia, las garantías judiciales y la libertad personal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Norín Catrín y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, 2011).

48 Según los Principios de París de las Naciones Unidas aprobados en 1993 por la Asamblea General, las INDH deben cumplir, entre otros, con el requisito de autonomía del gobierno; el de independencia garantizada por una ley o la Constitución, el de pluralismo y recursos adecuados; y el de poderes de investigación pertinentes.

de las actividades empresariales (Dungdung, 2015). En otros estados, han litigado casos en tribunales nacionales y han ejercido presión sobre las empresas cuyas operaciones afectaban los derechos de los pueblos indígenas. En aquellos estados donde los PAN han sido aceptados o se encuentra en desarrollo, las INDH también cuentan con partes interesadas relevantes promoviendo la inclusión y la implementación de medidas que apunten a la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Algunos ejemplos del compromiso de las INDH en la protección de los derechos de los pueblos indígenas contra los impactos adversos de las actividades empresariales en América Latina incluyen el caso de Guatemala, cuya Procuraduría de Derechos Humanos ha emitido opiniones para prevenir el impacto perjudicial de las represas hidroeléctricas o el monocultivo de palmeras en tierras indígenas. También ha publicado regulaciones para asegurar la conducción de procesos de CLPI previos a la aprobación de las actividades empresariales (Instituto Danés de Derechos Humanos, 2020). Asimismo, la Defensoría del Pueblo de Perú, que tiene un rol activo en el monitoreo de conflictos socio-ambientales causados por estas actividades principalmente en tierras indígenas, ha enfatizado los PRNU y la necesidad de asegurar los derechos de los pueblos indígenas (*Ibid*).

La Defensoría del Pueblo de Colombia también ha jugado un papel relevante en la documentación y el apoyo de las comunidades indígenas y afrodescendientes cuyos derechos se vieron impactados por las actividades empresariales. Su informe tiene una sección dedicada a los “grupos étnicos”, categoría que incluye a los afrodescendientes.<sup>49</sup> En la última década, la INDH de Chile no sólo investigó y publicó al menos una docena de informes sobre el impacto de sectores empresariales específicos (minería, silvicultura y centrales eléctricas) en los pueblos indígenas, sino que también los han representado en litigios que tramitaron ante los tribunales nacionales – en muchas ocasiones–, con resultados positivos.<sup>50</sup> En el caso de estos tres últimos estados, sus INDH han sido participantes activos en el proceso destinado a la elaboración o implementación de los PAN, como es el caso de Chile y Colombia.

Iniciativas similares se llevaron a cabo en las INDH de África. La Comisión Nacional de Kenia sobre Derechos Humanos ha participado especialmente en la inclusión de diferentes partes interesadas durante la elaboración de los PAN, incluidos los pueblos indígenas. Asimismo, la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos ha sido parte de litigios de impacto estratégico para promover los principios empresariales y de derechos humanos en casos relativos a los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades vulnerables (Instituto Danés de Derechos Humanos, 2020).

Un destacado caso de Asia donde una INDH ha jugado un rol central fue el de Mittr Phol, un productor de azúcar tailandés acusado de haberse apropiado de tierras en Camboya, expropiando a 700 familias locales. La Comisión de Derechos Humanos de Tailandia ha estado documentando el caso y elevándolo a la MSI Bonsucro para activar el mecanismo de queja (ver sección 2.2.2.1). De manera similar, los encuestados de otros países asiáticos han informado que sus INDH, debido a sus recursos y experiencia, han tenido un rol importante a la hora de activar los mecanismos de queja de los bancos de desarrollo, así como para abogar por los derechos de los grupos afectados frente al gobierno nacional. A pesar de que las INDH no ejercen poderes plenarios, parecen tener la mayor efectividad frente a todos los mecanismos de reparación extrajudicial considerados. Sin embargo, para ser efectivos, debe garantizarse tanto su independencia como su libertad social mínima. En Rusia, las oficinas del ombudsman de derechos indígenas se han establecido en tres regiones.<sup>51</sup> No obstante, su papel, que solía ser relativamente importante una década atrás, parecería estar menguando en el último tiempo, lo cual coincide con la consolidación del poder autoritario.

Debe hacerse una mención específica al Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR, por sus siglas en inglés). Aunque no se encuentra particularmente activo en la implementación de la reparación extrajudicial respecto de los pueblos indígenas, el DIHR ha jugado un papel central

49 Ver *Defensoría Delegada para: Indígenas y las Minorías Étnicas*, <https://www.defensoria.gov.co/es/delegadas/12/>.

50 Ver <https://www.indh.cl/>.

51 Territorio Kamchatka, territorio Krasnoyarsk y República de Sajá (Yakutia).

en la promoción de la implementación de los PR a nivel global. Ello mediante la investigación y el desarrollo de herramientas y asociaciones con empresas, gobiernos y organizaciones internacionales. Como parte de sus esfuerzos, el DIHR ha hecho recomendaciones a los estados para la elaboración de los PAN, ha promovido la participación de los pueblos indígenas en su elaboración y ha incluido los derechos de los pueblos indígenas como parte de estos Planes.<sup>52</sup> El DIHR también ha incentivado la adopción de medidas de debida diligencia por parte de empresas para lograr el respeto de los derechos de los pueblos indígenas (DIHR, 2019). Además, ha brindado orientación a la hora de dialogar con las comunidades indígenas durante los procesos de debida diligencia, abordando desafíos relativos a los derechos humanos en la transición hacia la energía renovable, asegurando la responsabilidad del sector financiero, y estableciendo marcos regulatorios.<sup>53</sup>

### 2.4.3 Progreso alcanzado

En varios países, incluidos Perú, Nepal, India, Brasil y Colombia, los tribunales nacionales han jugado un importante papel en el establecimiento de estándares al adoptar decisiones que obligan a los Estados y a las empresas a respetar los derechos de consulta de los pueblos indígenas y al otorgar su reconocimiento a los protocolos de CLPI de los pueblos indígenas. Más allá de la tecnicidad de los procesos de consulta, esto también es una importante afirmación del derecho a la autodeterminación en el que se basan los derechos procesales de los pueblos indígenas. Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos han reforzado sus roles como aliados clave de los pueblos indígenas en varios países.

## 2.5. Iniciativas de los pueblos indígenas

### 2.5.1 Protocolos de CLPI y autonomía de los pueblos indígenas

En años recientes, aquellos pueblos indígenas que experimentaron que el CLPI es, en muchos casos, una herramienta de los gobiernos y las empresas para acceder a sus recursos, han desarrollado sus propios protocolos de CLPI. Una primera ola de protocolos fue desarrollada por las Primeras Naciones de Canadá con el objetivo de regular sus interacciones con las empresas mineras a comienzos de los años 2000 (Doyle, Weitzner, Okamoto, & Rojas-Garzon, 2019, S. 18). La segunda ola de protocolos comenzó a finales de los años 2000. Estos fueron los llamados protocolos bioculturales y se desarrollaron en el contexto del Artículo 8j del Protocolo sobre Acceso y Participación en los Beneficios de la Convención sobre la Diversidad Biológica. Estos protocolos surgieron principalmente en África y Asia y, debido al contexto, estuvieron menos basados en el derecho internacional de los derechos humanos. La tercera categoría son los protocolos más recientes que se encuentran siendo desarrollados en su mayoría en América Latina y que se conocen con el nombre de "protocolos autónomos de CLPI". Ellos se basan firmemente en el derecho internacional de los derechos humanos y abordan, principalmente, las obligaciones del estado. No fue accidental que América Latina fuera el lugar de nacimiento de estos protocolos dado que la mayoría de las ratificaciones del Convenio 169 de la OIT pertenecen a estados latinoamericanos. Asimismo, a

<sup>52</sup> Ver <https://www.humanrights.dk/business-human-rights>

<sup>53</sup> Instituto Danés de Derechos Humanos: Business and Human Rights Work, enero de 2020, [https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hrd\\_2020/nhri\\_case\\_stories/denmark\\_nhri\\_bhr\\_case\\_study\\_2020.pdf](https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hrd_2020/nhri_case_stories/denmark_nhri_bhr_case_study_2020.pdf)

## Fragmentos de estatutos y protocolos indígenas

### **Estatuto de la Nación Wampís, art. 33**

La consulta previa debe ajustarse a las previsiones establecidas en el Convenio N° 169 OIT..., en la [DNUDPI], en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú y en la jurisprudencia de la [CorteIDH] así como en la normativa nacional que desarrollen la implementación adecuada de estos principios y procedimientos... las consultas deben hacerse de acuerdo a las propias formas de determinarse los pueblos y naciones consultadas.

### **Estatuto de la Nación Wampís, art 34.1**

Nadie puede aprovecharse de la autonomía comunal para justificar decisiones cuya determinación corresponde a la nación Wampís en su conjunto en conformidad con el Convenio N° 169 y en conformidad con sus propias formas tradicionales y autónomas de resolver y decidir tal y como de definen en el presente Estatuto.

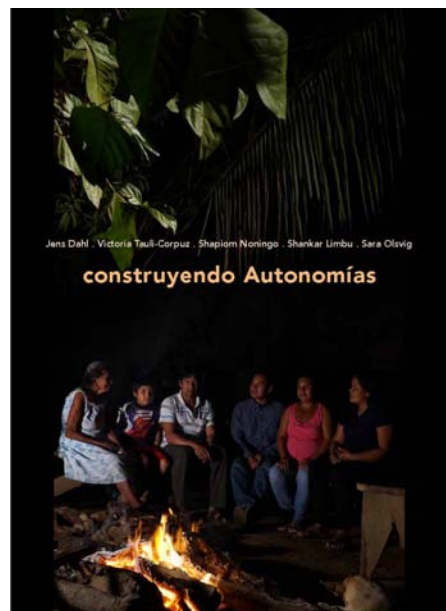
### **Extraído del Protocolo para la Consulta y Consentimiento, Previo, Libre e Informado del Pueblo Negro Norte-Caucano. Palenke Alto Cauca-PCN**

El consentimiento es un derecho del Pueblo Negro del Norte del Cauca y es el propósito y fin de la consulta. La decisión de los consejos comunitarios no se agota en el proceso de la consulta. El Pueblo Negro del Norte del Cauca definirá sus decisiones de manera autónoma y el consentimiento puede ser positivo o negativo frente a la intervención de terceros en sus territorios, su vida social, cultural, económica y política.

La objeción cultural y ambiental a los proyectos, actividades, medidas administrativas y legislativas, constituye un criterio para determinar el consentimiento o no de la intervención de terceros.

través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuentan con un grupo de institutos legales de gran reconocimiento que ha estado adjudicando derechos a los pueblos indígenas durante décadas. En Asia, a estos instrumentos se los conoce como protocolos comunitarios y han sido desarrollados, por ejemplo, en Nepal, Malasia e India.<sup>54</sup>

Una característica común es que los protocolos se desarrollan como respuesta a las usurpaciones y el no respeto por parte de las autoridades de los estados y de las empresas a sus derechos de consulta, dado que definen el alcance de las consultas de manera tan restringida que pierden el sentido. Los protocolos de CLPI son la prueba viviente de la autogobernanza, y varían ampliamente en términos de especificidad y tecnicidad. Frecuentemente, son un documento que incluye leyes y tradiciones orales que han gobernado la interacción con el exterior por siglos y que se preservaron a pesar de la colonización.



[https://www.iwgia.org/images/publications/new-publications/2020/Building\\_Autonomies\\_IWGIA.pdf](https://www.iwgia.org/images/publications/new-publications/2020/Building_Autonomies_IWGIA.pdf)

54 Pueden encontrarse cerca de 50 protocolos de CLPI de todos los continentes en <https://fpic.enip.eu>



Nación Wampis, Perú – Foto: Pablo Lasansky

Los protocolos suelen dedicar especial atención a aquellas actividades que podrían provocar un impacto significativo y algunos incluso prohíben ciertos tipos de actividades. Ciertos protocolos se encuadran como elementos de una estrategia de autogobernanza más amplia. Por ejemplo, el pueblo de Xingu de Brasil se remite al Plan de Dirección para el Territorio Xingu, en el cual se definen los lineamientos para sus alternativas culturales, territoriales y económicas, su soberanía alimentaria, su educación, y la salud de su pueblo. Además, pueden regular las relaciones con todos los niveles del gobierno de su estado y establecen que deben estar gobernados bajo el reconocimiento de su derecho de autodeterminación.

Frecuentemente, estos documentos formulan precondiciones específicas que deben existir para llevar a cabo un proceso de consulta significativo y que, por ende, no son negociables bajo condición alguna. Esto implica que el estado debe reconocer la naturaleza integral y unificada de sus territorios (en oposición a grupos fragmentados de asentamientos indígenas cuyos alrededores no forman parte de su territorio). Cuando el reconocimiento de las tierras por parte del estado no es completo, los protocolos suelen detallar reclamos pendientes. Usualmente, requieren explícitamente el respeto del derecho consuetudinario y las instituciones de gobierno de los pueblos indígenas.

A través de los protocolos autónomos de CLPI, los pueblos indígenas reafirman su control sobre cualquier proceso de negociación, cuyos aspectos cruciales son la elección del momento oportuno, la secuencia de eventos y las ubicaciones. Un principio general establece que las horas y fechas de consulta se determinan conforme a las actividades y los calendarios de las comunidades. También deben considerar las condiciones geográficas específicas, el tiempo que se requiere para viajar a otras comunidades remotas, entre otros.<sup>55</sup>

Típicamente, los protocolos identifican la secuencia de eventos o las etapas que forman parte de un proyecto de consulta. Este comienza con la solicitud de negociación a la comunidad y un procedimiento por el cual la comunidad decide si se encuentra dispuesta a entablar negociaciones. El proceso en sí mismo implica múltiples repeticiones de información interna y reuniones para la toma de decisiones, así como la interacción con la otra parte negociante luego de lo cual se otorga o no el consentimiento. Esto no suele ser el fin de la historia porque los cambios significativos o las nuevas etapas del proceso pueden requerir la renovación del consentimiento. De la

55 Para estudiar un reciente caso de Nepal, ver: *Free, Prior and Informed Consent Protocol by Communities Affected by the EIB-Funded 220 KV Marsyangdi Corridor in Nepal*. [https://www.iwgia.org/en/resources/publications/3886-fpic\\_protocol\\_communities\\_marsyangdi\\_corridor\\_nepal.html](https://www.iwgia.org/en/resources/publications/3886-fpic_protocol_communities_marsyangdi_corridor_nepal.html)

misma forma, el “donde” de las negociaciones es clave para tener el control de manera genuina. Los protocolos, entonces, usualmente estipulan que las negociaciones deben llevarse a cabo dentro del territorio de la comunidad indígena.

Los protocolos de CLPI extraen su contenido de una variedad de fuentes legales y, al mismo tiempo, las unifican. Estas fuentes pueden dividirse de manera amplia en derecho consuetudinario e institutos legales de las propias comunidades indígenas; derecho internacional de los derechos humanos y legislación nacional, pero también instrumentos, tratados y jurisprudencia regional e, incluso, pueden invocarse leyes coloniales. También pueden requerir la participación de partes externas como una institución nacional de derechos humanos, fiscales federales, etc.

Otro aspecto importante de muchos protocolos es determinar quién será consultado y cómo se toman las decisiones. Usualmente, enfatizan la inclusividad, es decir, realizan cláusulas específicas para la consulta obligatoria de ancianos, jóvenes, mujeres, personas con habilidades diferentes, guerreros y guardias, así como también a líderes comunitarios tradicionales. Un aspecto relacionado, aunque diferenciado, es quién se encuentra autorizado para representar a la comunidad frente a los terceros. Esta persona debe ser fluida tanto en conocimientos relativos a la temática indígena como no indígena. No es necesario aclarar que la autorización para representar a la comunidad no implica el derecho de tomar decisiones en nombre de ella. Esas decisiones se toman, generalmente, de manera colectiva, rara vez mediante una votación ya que suele recurrirse al consenso. No obstante, es frecuente que no exista el veto individual. Los protocolos también enfatizan la importancia de no permitir que las personas sean individualizadas o apartadas por el gobierno con el objetivo de influenciar su decisión.

Los protocolos de CLPI han sido un pilar de los esfuerzos de los pueblos indígenas a la hora de reafirmar el control sobre sus territorios y desarrollar su autonomía. En varios países de América Latina y Asia, tribunales de apelación han reconocido a los protocolos y, por tanto, reafirmaron tanto el deber del Estado de consultar como el derecho de los pueblos indígenas de ser consultados y a otorgar o no su consentimiento. De hecho, en 2018, los Juruna de Brasil ganaron un importante caso en la Corte Federal al suspender el proyecto minero de Belo Sun y reafirmar la necesidad de respetar los protocolos de CLPI. Su aplicación posterior hizo que la aprobación ambiental para la mina de Belo Sun fuera declarada nula.

El pueblo Embera Chamí del Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta de Caldas, Colombia, desarrolló un marco regulatorio en 2012, que incluía un protocolo de CLPI que regulaba todas las formas de minería en su territorio en respuesta a los intentos de imponer concesiones mineras externas. En 2016, la Corte Constitucional Colombiana afirmó la necesidad de respetar los protocolos y procedimientos de los Embera Chamí en relación con los CLPI (Caso T-530/2016) (Doyle, Weitzner, Okamoto, & Rojas-Garzon, 2019).

Por lo tanto, mientras la lucha por el reconocimiento por parte de los estados y empresas continúe siendo cuesta arriba, el desarrollo de los protocolos de CLPI resultan un mecanismo clave de establecimiento de estándares encabezados por pueblos indígenas, tanto en el ámbito internacional como dentro de distintos países.

## 2.5.2

### Progreso alcanzado

Los esfuerzos realizados por los pueblos indígenas para desarrollar su autonomía y para desarrollar e implementar sus propios protocolos de CLPI han tenido una nueva dinámica desde la última década. Ocurrió mayormente en América Latina, pero también pudo verse en algunos países asiáticos. En nuestra opinión, en muchos países, este desarrollo es la única contribución significativa que incrementó la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Mientras que en la mayoría de los estados tanto el poder ejecutivo como el legislativo no toman medidas proactivas para asegurar el respeto de los protocolos, ese reconocimiento ha surgido luego de arduas batallas legales, en la forma de sentencias emitidas por el tribunal más alto de muchos países. Los protocolos no siguen la lógica de los Principios Rectores. Sus autores suelen ser bas-

tante críticos de su naturaleza voluntaria y no vinculante. No obstante, podemos especular que la creciente tendencia hacia el reconocimiento por parte de los tribunales se encuentra hasta cierto punto influenciada por el cambio paradigmático que se ve reflejado en los PRNU. Aun cuando el reconocimiento del estado no se encuentre próximo, los protocolos son de vital importancia en el fortalecimiento de la cohesión de los pueblos indígenas y sus procedimientos colectivos de toma de decisiones. De esta manera, refuerzan su agencia colectiva con respecto a la reafirmación y defensa de sus derechos.

## 2.6

### La sociedad civil



India – Foto: Signe Leth

Las organizaciones de la sociedad civil, tanto a nivel internacional como nacional, han sido de extrema importancia a la hora de promover la implementación de los PRNU y para identificar las brechas y desafíos en la relación entre las empresas y los derechos humanos. Sin su participación activa en el monitoreo de la implementación de los PR, en el desarrollo y control de los PAN y en la documentación de las violaciones de los derechos humanos, el impacto de la actividad empresarial sobre estos derechos habría sido mucho más grave.

Aunque no es una lista exhaustiva, dentro de las ONG que se han mantenido más activas en este respecto, debemos mencionar a las siguientes:

### 2.6.1

#### Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (BHRRC, por sus siglas en inglés)

El BHRRC fue central en la distribución de información sobre el proceso de las Naciones Unidas que llevó a la aprobación de los PRNU en 2011, facilitando la participación de diferentes partes interesadas, como los pueblos indígenas. Desde entonces, el BHRRC y su sitio web en diver-

Los idiomas ha brindado el espacio para realizar denuncias de supuestos abusos a los derechos humanos por parte de empresas en todas las regiones del mundo. Muchas de estas acusaciones estaban relacionadas a la violación de los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los casos de los defensores de los derechos de las comunidades indígenas en todo el mundo. En su sitio web pueden encontrarse las Tasas de Respuesta de Empresas que permite a las empresas presentar su opinión y, a veces, generar diálogo.<sup>56</sup>



El BHRRC se ha asociado a los pueblos indígenas y a organizaciones de la sociedad civil en la organización de debates, designación de candidatos, foros regionales y globales para abrir espacios para oír las voces y las perspectivas indígenas relativas a los incumplimientos y la falta de implementación de los PR, o la necesidad de introducir y/o fortalecer el marco internacional de protección de los derechos humanos, en general, y de los derechos indígenas, en particular, en el ámbito de las actividades empresariales. En este contexto, las reflexiones y las contribuciones del BHRRC sobre el proceso que apunta a la elaboración de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (LBI, por sus siglas en inglés) para regular las actividades de empresas transnacionales y otras empresas es de particular relevancia.

## 2.6.2

### Federación Internacional por los Derechos Humanos

Por otro lado, la Federación internacional por los Derechos Humanos (FIDH), compuesta en la actualidad por 192 organizaciones de derechos humanos de 117 países, ha jugado un papel crucial en la promoción de la responsabilidad de las empresas por afectar los derechos humanos.

Desde la aprobación de los PR, la FIDH se mostró activa a la hora de identificar sus límites y oportunidades para asegurar la responsabilidad empresarial a causa de violaciones de los derechos humanos provocadas directa o indirectamente por las actividades empresariales.<sup>57</sup> La FIDH, junto con otras ONG nacionales e internacionales, promueve la implementación de evaluaciones de impacto en los derechos humanos basadas en la comunidad (COBHRA, por sus siglas en inglés) debido a las operaciones empresariales, con la participación activa de los pueblos indígenas y las comunidades locales, a través de la herramienta Todo Derecho.<sup>58</sup> Esta metodología guía a las comunidades y a las ONG paso a paso para medir el impacto real o potencial sobre los derechos humanos. Reconoce legislación tanto internacional como nacional y sugiere las distintas opciones de reparación disponibles, incluye la reparación judicial y los mecanismos de queja para asignar la responsabilidad al Estado o a la empresa involucrada, y permite la redacción de un reporte final y recomendaciones en línea con los tres pilares de los PRNU.

Hasta 2018, se llevaron a cabo cerca de 20 evaluaciones basadas en la comunidad sobre el impacto de las empresas en los pueblos indígenas y sus tierras en las Américas, África y Asia. Casi la mitad involucraba industrias extractivas, en especial, petróleo y minería.<sup>59</sup> Estos

56 Ver <https://www.business-humanrights.org/en/>. Según su sitio web, el BHRRC ha investigado más de 10.000 empresas con el objetivo de erradicar el abuso empresarial impuesto a las comunidades vulnerables.

57 Ver FDIH: *Business and human rights: enhancing standards and ensuring redress*, Documento preparatorio de marzo de 2014 / N°629a [https://www.fidh.org/IMG/pdf/201403\\_briefing\\_paper\\_enhance\\_standards\\_ensure\\_redress\\_web\\_version.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/201403_briefing_paper_enhance_standards_ensure_redress_web_version.pdf)

58 Herramienta disponible en: <http://hria.equalit.ie/en/> Ver una breve descripción sobre la metodología: <https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/business-and-human-rights/community-based-human-rights-impact-assessments>; y el manual de capacitación sobre la metodología: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/cobhra\\_training\\_manual.p](https://www.fidh.org/IMG/pdf/cobhra_training_manual.p)

59 Algunos ejemplos de casos documentados en las Américas, ver FIDH y CEDHU, "Intervención minera a gran escala en Ecuador y Violaciones de Derechos Humanos", 2011, disponible en: <https://www.fidh.org/en/region/americas/>

Estudios de Impactos de Derechos Humanos (HRIA, por sus siglas en inglés) han empoderado a los pueblos indígenas y a las comunidades locales al permitirles profundizar el conocimiento y la comprensión de sus derechos y de los PRNU y las responsabilidades de los estados y de las empresas frente a las violaciones causadas. También permitieron que las comunidades impactadas pudieran hacer uso de las reparaciones judiciales y extrajudiciales, los mecanismos de queja de las empresas, y los mecanismos internacionales para prevenir o mitigar el abuso o el perjuicio de sus derechos.

Consciente de las limitaciones de los PRNU para hacer cumplir, proteger y respetar los derechos humanos en el contexto de operaciones empresariales, la FIDH ha participado activamente en el proceso de las Naciones Unidas para la elaboración de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (LBI, por sus siglas en inglés) para regular las actividades de empresas transnacionales y otras empresas. Entre las contribuciones realizadas por la FIDH en este proceso se encuentran las que resaltan la necesidad de incluir cláusulas de reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas por parte de las empresas transnacionales y otras empresas, así como su derecho al CLPI.<sup>60</sup>

### 2.6.3

### Iniciativa de Tolerancia Cero



foto: Zero Tolerance Initiative

También debemos mencionar los esfuerzos realizados por la Iniciativa de Tolerancia Cero (ZTI, por sus siglas en inglés), una coalición internacional liderada por pueblos indígenas, representantes de comunidades locales y ONG que trabajan de manera colectiva para abordar la raíz de los asesinatos y la violencia ejercida contra los defensores de los derechos humanos, muchos de ellos indígenas, y que se relaciona a la actividad empresarial y a las cadenas mundiales de suministro. La iniciativa trabaja para apoyar a las comunidades a la hora de mejorar su capacidad

ecuador/8921-large-scale-mining-project-in-ecuador-urgent-need-for-a-moratorium-to ; FIDH y CAJAR, "Los Costos Humanos del Petróleo", 2016, disponible en: <https://www.fidh.org/en/region/americas/colombia/oil-extraction-in-colombia-report-reveals-the-human-and-environmental> ; y África FIDH y FHRI, "New Oil, Same Business?", 2020, disponible en: <https://www.fidh.org/en/region/Africa/uganda/companies-must-take-action-to-respect-rights-of-communities-at-risk>; También ver <http://nomogaia.org/community-led-hrias/>. Información provista por Caroline Brodeur, asesora de empresas y derechos humanos de Oxfam América.

60 Ver <https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/fidh-advocates-for-the-adoption-of-an-international-legally-binding>

de defenderse y de hacer a las empresas y a los inversores responsables. Las apoya para que puedan interactuar de manera significativa con los Estados, las empresas y los inversores y logren acuerdos verificables y efectivos de tolerancia cero contra las represalias a los defensores de los derechos humanos, y la implementación de políticas que cumplan esos compromisos.<sup>61</sup> Su Declaración de Ginebra es de particular relevancia. Allí, la ZTI afirma la urgente necesidad de contar con acciones directas y efectivas que solucionen de raíz las causas de las amenazas y la violencia contra los individuos, las comunidades y los pueblos, muchos de ellos indígenas, en el contexto de las actividades empresariales. En su Declaración, la ZTI:

*... llama a los Estados, las empresas y los inversores a que se comprometan a realizar acciones urgentes para disminuir los crecientes niveles de violencia contra los defensores de los derechos humanos. Estos actores deben ser liderados por quienes se encuentran al frente y enfocarse en abordar a los causantes de violencia (Iniciativa de Tolerancia Cero, 2019).*

## 2.6.4

### Progreso alcanzado

La sociedad civil ha logrado un importante progreso que debe ser reconocido. Como mencionamos previamente, las organizaciones de la sociedad civil, tanto a nivel internacional como nacional, han sido de suma importancia a la hora de promover la implementación de los PRNU, así como la identificación de las brechas y desafíos existentes en la relación entre las empresas y los derechos humanos. Sin su activa participación—incluido el monitoreo de la implementación de los PRNU, el desarrollo y control de los PAN, y la documentación de las violaciones de derechos humanos— el impacto de las empresas en los derechos humanos habría sido probablemente mucho más severo. La sociedad civil es, por lo general, la fuerza de empuje a la hora de demostrar la responsabilidad empresarial y de terminar con la impunidad por las violaciones de los derechos humanos. Un área donde la sociedad civil es particularmente visible es en el proceso de confección de tratados para el desarrollo de un nuevo instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, aunque existe una superposición significativa, los fines e intereses de la sociedad civil y los pueblos indígenas no son idénticos. Esto es notorio en sus intentos de extender el CLPI a un grupo mucho más amplio de gente afectada por la actividad empresarial, mientras que los pueblos indígenas claramente conciben el CLPI como un derecho que se encuentra fundado en su derecho a la autodeterminación como titulares de derechos colectivos.

61 La coalición de la ZTI está compuesta por 35 organizaciones, incluidos varios pueblos indígenas, organizaciones afrodescendientes, y ONG de todo el mundo. Ver <https://www.zerotoleranceinitiative.org/about>

## Brechas y desafíos

**E**n los puntos anteriores, hemos repasado los pasos dados por las diferentes partes interesadas, incluidos los Estados, las empresas, las iniciativas de las múltiples partes interesadas, las organizaciones internacionales, la sociedad civil y los pueblos indígenas, desde la adopción de los Principios Rectores, con el objetivo de promover o implementar su aplicación a los pueblos indígenas y sus derechos.

A pesar de todo lo realizado, las políticas y los marcos adoptados por estas y otras partes interesadas, parece existir el consenso por parte de los organismos internacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil, los representantes de las víctimas de que todavía existen brechas que acortar para asegurar su aplicación consistente. También está aceptado que los pueblos indígenas continúan entre los grupos cuyos derechos se ven más afectados por las actividades empresariales en casi todas las regiones del mundo.

Los impactos de las actividades empresariales, particularmente de la industria extractiva, sobre las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, lejos de disminuir durante la última década, continúan siendo graves. En algunos casos, los impactos se han vuelto incluso más severos. Esto se evidencia en la mayoría de los informes presentados por el Grupo de Trabajo sobre las visitas a países de diferentes regiones del mundo donde viven las comunidades indígenas.

Entre las preocupaciones abordadas por el GT en estos informes se encuentra el hecho de que los pueblos indígenas se ven desproporcionadamente afectados por los proyectos a gran escala, con un importante impacto negativo al medio ambiente, al derecho a la salud, a su sustento y estilo de vida cultural (Tailandia, 2019). Asimismo, se deja ver la falta de consultas significativas con estos pueblos y el incumplimiento del requisito del Consentimiento Libre, Previo e Informado por parte de las empresas en sus tierras (Canadá, 2018). En otros casos, las consultas no se realizaron de manera previa a las decisiones que pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas y con anterioridad a la emisión de las concesiones para potenciales actividades mineras en tierras indígenas (Perú, 2019). Por último, los defensores de los derechos indígenas sufren un grave riesgo de ser atacados, asesinados, criminalizados, abusados y ser víctimas de campañas de desprestigio debido al trabajo de promover y proteger los derechos humanos en el contexto del desarrollo y proyectos de inversión (Honduras, 2020).

Como lo afirmó Dante Pesce, vicepresidente del Grupo de Trabajo, la continuidad del grave impacto de los proyectos extractivos en las tierras y recursos de los pueblos indígenas es consecuencia de la falta de un marco legal que proteja sus derechos a la tierra y los recursos. Asimismo, se debe a que el derecho al CLPI, aunque reconocido por el derecho internacional y algunos estados, no se aplica de manera suficiente. También reconoce que, aunque las empresas están realizando algunos esfuerzos, la debida diligencia en el campo de los derechos humanos todavía no es una práctica común. Agrega que existe un claro desbalance de poder entre las empresas y los pueblos indígenas, en particular, cuando se trata del acceso a la justicia de estos últimos y el apoyo legal que permitiría dicho acceso.<sup>62</sup>

Los mismos pueblos indígenas han expresado repetidamente su preocupación durante toda la década pasada denunciando la falta de protección y respeto de sus derechos por parte de los estados y las empresas como lo demandan los Principios Rectores y su interpretación realizada por el Grupo de Trabajo. La falta de reconocimiento legal de la implementación de los derechos de los pueblos indígenas —en especial, los derechos a las tierras, territorios y recursos y el CLPI— en el contexto de las actividades empresariales parecen ser una preocupación común de sus organizaciones. El Pacto de Pueblos Indígenas de Asia afirmó en el Foro de las Naciones Unidas:

*Los Pueblos Indígenas ocupan tierras ricas en recursos naturales (agua, bosques y minerales) que son valiosos para las empresas. Sin embargo, sus derechos —incluidos el derecho a la*

62 Ver <https://www.business-humanrights.org/en/>. Según su sitio web, el BHRRC ha investigado más de 10.000 empresas con el objetivo de erradicar el abuso empresarial impuesto a las comunidades vulnerables.

*tierra, los territorios y los recursos, y el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) – no suelen ser reconocidos y/o efectivamente implementados en el contexto empresarial. Las leyes, los planes y las actividades relativas a las empresas y el desarrollo (entendidos de manera limitada como crecimiento económico) son, en su mayoría, diseñadas e implementadas sin la participación significativa de los Pueblos Indígenas. En particular, sin la participación de mujeres indígenas, incluso cuando esas leyes y proyectos las afectan de manera directa. Esto resulta en un profundo impacto negativo en los derechos humanos: desalojos forzados/rea-sentamientos y pérdida de tierras, recursos y medios de sustento de los Pueblos Indígenas.*<sup>63</sup>

Las comunidades indígenas de América Latina expresaron preocupaciones similares. Además de denunciar la proliferación de empresas –extractivas, agroindustrias, de infraestructura o energéticas– que violan los derechos de los pueblos indígenas, acusan a los estados de la región de promover medidas legislativas y decisiones administrativas que facilitan el extractivismo y otras actividades empresariales, y que los afecta de manera directa. También afirman:

*los procesos de consulta en relación con dichas medidas –cuando estas son promovidas– se han convertido en informativas y son meros procedimientos administrativos, sin considerar nuestro consentimiento libre, previo e informado como pueblo afectado. Esto es grave no sólo por la pérdida de la confianza en estos mecanismos, sino también porque no considera y, por lo tanto, viola un derecho fundamental, el derecho a la autodeterminación y el derecho a la autonomía dentro del contexto de las actividades empresariales (Acevedo, 2019)*

Este sentimiento se hizo presente en todas las entrevistas realizadas a los representantes indígenas de diferentes regiones del mundo durante la preparación de este informe. A pesar de que algunos remarcaron la promulgación de legislación específica y de regulaciones sobre la consulta y el CLPI, la falta de compromiso de los estados para implementarlas ha debilitado su efectividad en la práctica. La mayoría de las empresas limitan los procesos de debida diligencia respecto de los derechos humanos –si es que cuentan con ese proceso– a leyes nacionales que no satisfacen los estándares internacionales aplicables a los derechos de los pueblos indígenas (Vittor, 2020).

La falta de mecanismos de queja adecuados, tanto por parte de los estados como de las empresas, para implementar el CLPI o para obtener una compensación por el daño que las operaciones empresariales causan a los pueblos indígenas también se identificó como un obstáculo central para lograr el cumplimiento de sus derechos (Ionko, 2020) (Cubillos, 2020). Las experiencias con mecanismos de queja suelen resultar negativas. Por lo general, no pueden utilizarse sin contar con conocimiento especializado y no son accesibles para las comunidades indígenas locales. Los procesos de queja, usualmente, toman varios años y no brindan resultados compatibles con los derechos en juego.

Esto ayuda a explicar el creciente número de conflictos sin resolución que se han iniciado debido a proyectos empresariales que se encuentran operando o que fueron propuestos dentro de tierras o territorios indígenas. Otro posible factor que contribuye es que cada vez más comunidades se vuelven conscientes de sus derechos y los reclaman. Estos conflictos pueden encontrarse en casi todas las regiones del mundo. Un informe reciente que se enfoca en los pueblos indígenas y los ODS en América Latina identifica 1.223 conflictos que afectan los derechos de tierras indígenas que se desataron por la imposición de proyectos de desarrollo o inversión en 13 estados de la región entre 2015 y 2019. El 43% involucra actividades mineras, el 20% proyectos de hidrocarburos, y el 19% centrales eléctricas. Como fue mencionado, las disputas suelen ser acompañadas de actos de violencia contra los defensores de los derechos de los pueblos indígenas. Además, el informe identifica 232 defensores de los derechos de las tierras indígenas en nueve estados de América Latina que han sido asesinados durante los mismos cinco años (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2020).

Estos datos fueron corroborados por Global Witness en su informe del año 2020, el cual identifica un total de 212 defensores de derechos ambientales y de tierras –dos tercios de ellos de América

63 *Preventing business-related human rights abuses: The key to a sustainable future for people and planet* <https://aippnet.org/preventing-business-related-human-rights-abuses-key-sustainable-future-people-planet/>

Latina— que fueron asesinados en 2019. Mientras que el 5% de la población mundial es indígena, el 40% de las víctimas de asesinato también los son. De manera similar, durante los últimos 5 años, más de un tercio de las víctimas pertenecían a pueblos indígenas. El mismo informe sostiene que de los asesinatos ocurridos durante el año pasado, 50 fueron cometidos en el contexto de la minería, seguido por la agroindustria con 34 defensores muertos (Global Witness, 2020).

Estos crímenes, como sabemos, son sólo la punta del iceberg. Detrás de todos estos casos, encontramos amenazas de muerte, golpizas, actos de tortura y tratos crueles que son generalmente cometidos al colisionar con el estado y las empresas. También encontramos casos de criminalización de los defensores de los derechos indígenas, en muchas ocasiones, a través de la aplicación de legislaciones especiales, como las leyes antiterroristas.<sup>64</sup> La continuidad de la impunidad relativa a estos delitos debida a la falta de acceso a la justicia ya se ha resaltado. De hecho, la gran mayoría de las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los defensores de los derechos indígenas no se persiguen.

Además, en aquellos países donde los regímenes autoritarios han causado que la sociedad civil se encogiera a un nivel mínimo y donde las organizaciones indígenas y de la sociedad civil tienden a estar más fuertemente monitoreadas o, incluso, controladas por el estado, la consulta de los pueblos indígenas suele resultar una mera simulación. Cuando el concepto mismo de titulares de derechos no se encuentra lo suficientemente firme en la cultura política, no puede esperarse la consulta, la participación y el consentimiento genuino.

Finalmente, existe una brecha que persiste en relación a los daños y abusos a los derechos humanos por los cuales son responsables las empresas transnacionales, cuyas inversiones se encuentran protegidas por los acuerdos internacionales de inversión (AII). Tal como fue mencionado, dichos AII permiten a los inversores pedir compensación al Estado en tribunales comerciales de arbitraje debido a las políticas o la legislación de derechos humanos que adopten y que puedan afectarlos, argumentando que se trata de una expropiación de sus intereses. Asimismo, la mayoría de los estados donde se domicilian las empresas transnacionales no tienen mecanismos efectivos para hacerlos responsables por las violaciones de derechos humanos tal como lo recomendaron los órganos del tratado de las Naciones Unidas. La adopción de esos mecanismos es esencial para el cumplimiento de sus obligaciones extraterritoriales para con los derechos humanos.



Pueblo Mapuche, Chile – Foto: Alejandro Parellada

64 Uno de los países donde se han utilizado ampliamente las leyes antiterroristas contra los defensores de los derechos humanos de los indígenas son las Filipinas. Allí, la ex Relatora Especial de los pueblos indígenas junto con otros defensores de los derechos indígenas fueron incluidos en una lista antiterrorista. Ver, por ejemplo, Philipp Jacobson: *UN's Tauli-Corpuz, accused of terrorism in her native Philippines, plans to keep investigating 'atrocities' against indigenous peoples at home*. Mongabay del 20 de marzo de 2018 <https://news.mongabay.com/2018/03/uns-tauli-corpuz-accused-of-terrorism-in-her-native-philippines-plans-to-keep-investigating-atrocities-against-indigenous-peoples-at-home/>

# 4

## Conclusiones y recomendaciones



Naciones Unidas – Foto: Lola Garcia-Alix

Casi una década después de la adopción de los PR, los pueblos indígenas continúan estando dentro de los grupos más afectados por los impactos adversos a los derechos humanos ocasionados por las actividades empresariales. Todavía no se cumplieron las expectativas de que, al ser de aceptación universal, los Principios Rectores contribuirían sustancialmente a asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas de todo el mundo, afectados por las empresas.

Esto es, en parte, debido a que su interpretación y operatividad no se basó firmemente en los derechos contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio C169 de la OIT. Tampoco se fundamentaron en la interpretación de estos derechos provista por la jurisprudencia de los mecanismos regionales y de las Naciones Unidas pertinentes, como las recientes recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a varios estados donde se desarrollan empresas transnacionales.<sup>65</sup>

65 Ver, por ejemplo, las observaciones finales del CERD sobre Canadá, CERD/C/CAN/CO/21-23, párrafo 21-22.

La mayoría de las empresas no han adoptado medidas suficientes para cumplir con su responsabilidad independiente de evitar afectar los derechos de los pueblos indígenas de manera directa o indirecta.

Ni los estados ni las empresas han asegurado el acceso suficiente a la reparación efectiva para prevenir la violación de los derechos de las comunidades indígenas o para promover la reparación cuando esos derechos hayan sido violados en el contexto de las actividades empresariales, continúen o no en el tiempo.

En consecuencia, para asegurarse que los derechos de los pueblos indígenas se encuentren adecuadamente protegidos y que sean respetados, los próximos diez años de los PR requerirán un compromiso aún mayor de los estados y las empresas, y de las partes interesadas. En particular, deben considerar los siguientes derechos básicos:

## El derecho a la autodeterminación

El derecho a la autodeterminación es fundamental para los pueblos indígenas. Fue reafirmado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la DNUDPI y de él surge el resto de los derechos. Es frecuente que las comunidades indígenas sean aún tratadas como un mero grupo vulnerable más, o como parte de la sociedad civil. Sin embargo, lo que los diferencia es que son sujetos colectivos del derecho internacional que, sin tener categoría de estados, son titulares de derechos inalienables para disponer libremente de la riqueza natural y para decidir sobre su propio desarrollo.

Se ha observado que existe el riesgo de entender los derechos procedimentales de los pueblos indígenas como “intercambiables por sus derechos sustantivos a la tierra, territorios y recursos”.<sup>66</sup> Los mecanismos que permiten a los pueblos indígenas participar en la redacción de políticas de compromiso, presentar quejas, o acceder a información se tornan abstractos si no aseguran que se respete, proteja y cumpla con los derechos sustantivos a la autodeterminación, a las tierras, los territorios y recursos.

## Participación, consulta y consentimiento

El principio de Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) ha ganado prominencia en años recientes. Asimismo, ha sido incorporado a la legislación nacional de algunos estados y reconocido por algunas asociaciones comerciales y empresas. El CLPI es, sin dudas, un aspecto indispensable de la operatividad de los Principios Rectores en el contexto de los derechos indígenas y los estados se encuentran obligados por la DNUDPI a obtener el CLPI de los pueblos indígenas en varias ocasiones, incluidas las medidas que afecten sus territorios y su sustento. No obstante, existe evidencia que prueba que el CLPI, entendido como un mero mecanismo de cumplimiento, puede fácilmente mutar y convertirse en un simple ejercicio de llenado de formularios, lo cual no lograría prevenir daños ocasionados a los derechos humanos.

En respuesta a este malentendido, los pueblos indígenas de todos los continentes han desarrollado e implementado sus propios **protocolos de CLPI** (ver sección 2.5.1) que no solo son

<sup>66</sup> Uno de los países donde las leyes antiterroristas se han utilizado ampliamente contra los defensores de los derechos humanos indígenas es Filipinas, donde incluso la anterior Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, junto con muchos otros defensores de los derechos indígenas, fue incluida en una lista de terroristas



Nación Wampi, Perú – Foto: Alejandro Parellada

una expresión del derecho de autodeterminación, sino que también parecen ser el mecanismo de protección más efectivo para asegurar el proceso de CLPI. Los estados y las empresas deben reconocer estos protocolos y comprometerse a cumplirlos.

El CLPI debe entenderse y utilizarse como una expresión más de la relación basada en derecho entre los pueblos indígenas, los estados y las empresas que se afirma con el reconocimiento total de todos los derechos contenidos en la DNUDPI, enfatizando los derechos de participación, de consulta y consentimiento.

## Derecho a la reparación y a la compensación efectiva

Junto al deber de los estados de proteger y la responsabilidad de la empresa de respetar, el tercer pilar de los PRNU debe interpretarse como el derecho de los titulares a la reparación y compensación, tal como se afirma en la Carta Internacional de Derechos. Los pueblos indígenas que vean afectados sus derechos humanos debido a actividades empresarias tienen el derecho a la reparación y compensación efectiva.

Esto incluye el derecho al recurso judicial, al cese inmediato de las violaciones, y la garantía de no repetición, restitución y compensación. Hay un gran número de mecanismos de reparaciones judiciales y extrajudiciales disponibles en diferentes niveles: desde mecanismos internacionales de derechos humanos hasta tribunales nacionales, desde mecanismos de cumplimiento de los bancos de desarrollo hasta los mecanismos de queja a nivel operacional. Cada uno de ellos tiene sus desafíos particulares en cuanto al grado de reconocimiento e incorporación de derechos, la preparación para someterse al tratamiento de las quejas, la accesibilidad por parte de los pueblos indígenas, la imparcialidad y, lo más importante, la habilidad de forzar el cumplimiento y la efectividad de la restitución de la justicia.

Las víctimas indígenas de las violaciones de derechos humanos que no puedan solicitar la reparación judicial en sus países de origen tienen otras opciones para hacer rendir cuentas a aquellos responsables. Una opción es el sistema judicial (o mecanismos no judiciales efectivos) del país de origen del perpetrador o, en el caso de que dicho estado no cumpla con sus obligaciones extraterritoriales, a través de mecanismos internacionales efectivos.

Los pueblos indígenas también tienen mucho para contribuir. Tienen sistemas flexibles y restaurativos basados en el derecho consuetudinario que buscan determinar y reparar el daño material y también restaurar la paz y las relaciones armoniosas. El uso creciente de estos mecanismos ofrece grandes beneficios potenciales a las partes involucradas. Sin embargo, estos sistemas no pueden separarse de un contexto más amplio de derechos indígenas y aplicarse como un mero instrumento para incrementar la eficiencia de la mitigación de daños.

## Más allá de los PR

La falta de progreso durante la última década demuestra que un marco voluntario –en particular, el concepto de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos del Pilar 2<sup>67</sup>– es insuficiente para poner freno de manera eficiente las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas. Aunque ha habido progreso en algunas áreas, en otras, la situación se está deteriorando cada vez más. Se ha vuelto evidente que estos Principios necesitan estar acompañados por mecanismos vinculantes que aseguren que las actividades empresariales sean consistentes con los derechos humanos, en general, y los derechos de los pueblos indígenas, en particular. Recién en ese momento el Pilar 2 se convertirá en realidad cuando los estados tomen medidas tales como legislación de debida diligencia obligatoria para imponer a las empresas el respeto por los derechos humanos. Esto es algo que, al día de hoy, muy pocos estados están haciendo.

Para asegurar que el respeto de las empresas por los derechos humanos se convierta en una realidad a nivel global, se necesita la elaboración y la aprobación de un Instrumento Jurídicamente Vinculante que regule las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas. El documento está siendo elaborado por el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre la materia (IGWG, por sus siglas en inglés). Se necesita este próximo paso con urgencia.

Las proyecciones sugieren que el futuro impacto de las empresas, incluidas las industrias extractivas, el sector agroindustrial y energético, va a aumentar de manera sustancial, al igual que el riesgo de mayores abusos a los derechos de los pueblos indígenas en relación a estas operaciones. Contar con mecanismos adecuados para prevenir y reparar las violaciones de los derechos humanos ocasionadas por las empresas debe ser entendido por las partes involucradas como de extrema urgencia. Debido a estos desarrollos, nos gustaría realizar las siguientes recomendaciones a los estados, empresas, organizaciones internacionales e instituciones financieras, y a la sociedad civil. Todo esto considerando las obligaciones vinculantes relativas a los derechos humanos que le atañen a cada una de las partes. Asimismo, nos gustaría proponer recomendaciones a los pueblos indígenas afectados por las actividades empresariales que, en vista de lo anterior, parecerían ofrecer caminos prometedores para la mejor protección y restauración de sus derechos.

Estas recomendaciones repasan aquellas realizadas por IWGIA en un informe del año 2014,<sup>68</sup> muchas de las cuales no han perdido relevancia. En algunas áreas, han surgido nuevos desafíos; en otras, nacieron nuevas posibilidades, por lo cual las recomendaciones fueron modificadas y reformadas de manera apropiada.

67 Hemos expresado en este informe que las obligaciones de los estados de proteger los derechos humanos en relación a las actividades empresariales se basan en derecho internacional vinculante y, en consecuencia, no son voluntarias sino obligatorias.

68 Johannes Rohr & José Aylwin: *Business and Human Rights: Interpreting the UN Guiding Principles for Indigenous Peoples*. Informe de IWGIA 16. Copenhague, agosto 2014 <https://www.iwgia.org/en/resources/publications/308-human-rights-reports/3166-business-and-human-rights-interpreting-the-un-guiding-principles-for-indigenous-peoples.html>

- Los estados deben revisar su legislación para asegurar el cumplimiento con los derechos de los pueblos indígenas tal como se establecen en la DNUDPI y el Convenio C169 de la OIT. El objetivo es asegurar que la actividad empresarial se lleve a cabo de manera que su derecho a la autodeterminación sea protegido y respetado, incluidos los derechos sobre las tierras, territorios y recursos tradicionalmente ocupados.
- Todos los estados deben respetar y proteger el derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) establecido en la DNUDPI. Los estados deben reconocer los protocolos de CLPI de los pueblos indígenas cuando estos existieran, y deben apoyarlos con el objetivo de que desarrollen dichos documentos si no lo han hecho, pero desean lograrlo. Deben asegurarse que las empresas dentro de su jurisdicción también respeten los protocolos de CLPI de los pueblos indígenas, así como el otorgamiento o denegación del CLPI.
- Todos los estados deben asegurar que se elaboren, implementen y revisen los Planes de Acción Nacionales (PAN) con la participación y la consulta de los pueblos indígenas. Los PAN deben incluir cláusulas específicas que protejan los derechos de los pueblos indígenas, en particular, el derecho a la autodeterminación. Los PAN deben estipular la promulgación de legislación obligatoria sobre la debida diligencia de las empresas, incluidas las operaciones en el extranjero. Asimismo, los PAN de los estados de origen y los estados anfitriones deben incluir medidas para identificar y acortar cualquier brecha que prevenga el acceso de los pueblos indígenas a la reparación de daños causados durante las operaciones empresariales.
- Los PAN de los estados de origen de las empresas transnacionales que operan en territorios utilizados o habitados por pueblos indígenas deben incluir una hoja de ruta para la implementación de las cláusulas de la DNUDPI y para la ratificación del Convenio C169 de la OIT, incluso si no hubiera pueblos indígenas residiendo dentro de sus territorios. Estas medidas asegurarán que, aun cuando el estado anfitrión no pueda o no quiera proveerlas, habrá reparación disponible para las comunidades afectadas por las actividades de las empresas extranjeras y que el estado ejercerá una supervisión adecuada.
- Los Estados Miembros de la OCDE deben asegurar que los Puntos Nacionales de Contacto (NCP, por sus siglas en inglés) sean independientes, imparciales y completamente equipados y capaces de abordar las demandas de los pueblos indígenas. Esto implica el conocimiento de los derechos de los pueblos, lo cual incluye el CLPI y familiaridad con los métodos indígenas de toma de decisiones y el derecho consuetudinario. Deben contar con la autoridad necesaria para llevar a cabo la recopilación de datos e investigación, para hacer pública la determinación de la existencia de un incumplimiento de las Directrices de la OCDE y para hacer un seguimiento de los casos. Los estados de la OCDE pueden imponer sanciones por la falta de cumplimiento de las decisiones tomadas en los NCP, como, por ejemplo, la exclusión de la compañía en cuestión de adquisiciones públicas y de las garantías de inversión de las Agencias de Crédito para la Exportación. El cumplimiento de la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable debe ser obligatorio para el apoyo del estado mediante las Agencias de Crédito para la Exportación.
- Los países anfitriones deben incluir el requerimiento del CLPI como condición en todos los acuerdos de inversión con empresas multinacionales cuyas operaciones tendrán un potencial impacto en las comunidades indígenas. Se recomienda que la responsabilidad de dicha empresa de cubrir la carga financiera asociada a la protección total de los dere-

chos de los pueblos indígenas se encuentre claramente regulado en las cláusulas de los acuerdos.

- Para asegurar la coherencia de las políticas, los estados deben realizar evaluaciones con anterioridad a la ejecución de los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII). Además, deberán evaluarlos para asegurar que no contradigan las obligaciones respecto de los derechos humanos de los estados, incluidas las debidas a los pueblos indígenas. Si no estuvieran conformes con estas obligaciones de derechos humanos, deberán modificarse o rechazarse por los estados para asegurar que los derechos humanos no se vean afectados de modo alguno. La resolución de las controversias que surjan de las inversiones mediante tribunales arbitrales establecidos en estos acuerdos no deben limitar la decisión de incluir cláusulas comerciales, pero deben considerar los derechos humanos como elementos centrales. Estos tribunales deben también ser accesibles para los pueblos indígenas y ser vinculantes en sus decisiones según los estándares de derechos humanos internacionales pertinentes, incluidos la DNUDPI y el Convenio C169 de la OIT.
- Los estados deben asegurar que las organizaciones de los pueblos indígenas tengan acceso suficiente a asistencia técnica y financiera, como lo requiere el Art. 39 de la DNUDPI, con el propósito de expandir su conocimiento y construir su capacidad en cuanto al uso eficiente de estándares de derechos humanos nacionales, regionales e internacionales, de instrumentos y de mecanismos judiciales y extrajudiciales.
- Los estados deben adoptar medidas que prevengan el asesinato, las amenazas y otras formas de violencia incluida la criminalización de pueblos indígenas que defienden sus tierras y entorno en el contexto de la actividad empresarial. Los estados deben evitar utilizar legislación especial, como las leyes antiterroristas, que actualmente usan cuando juzgan a pueblos indígenas, lo cual resulta en largas detenciones previas al juicio o largos plazos de detención. Además, deben combatir la impunidad participando activamente en la investigación y persecución de los responsables de los actos violentos contra los defensores de los derechos humanos de los indígenas.
- Los estados deben revertir las leyes y regulaciones perjudiciales que han sido aprobadas durante el período de la pandemia del COVID-19, las cuales restringieron el derecho de participación, consulta y consentimiento de los pueblos indígenas en relación a las actividades empresariales e, inmediatamente, deben dejar de utilizar el virus como pretexto para la apropiación ilegal de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas.
- Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos deben reforzar su rol a la hora de promover la implementación de los PR en aquellos aspectos que conciernen a los derechos de los pueblos indígenas. Esto se logra recibiendo, investigando y resolviendo quejas relacionadas a la violación de sus derechos en el contexto de las actividades empresariales. También mediante la promoción de la inclusión de los pueblos indígenas en el desarrollo de los PAN. Los estados deben apoyar los esfuerzos de las INDH en este respecto, garantizando su independencia y asegurando la financiación suficiente.

## 4.2

### Recomendaciones a las organizaciones internacionales

- El **Grupo de Trabajo Intergubernamental de las Naciones Unidas (IGWG)** debe asegurarse que el Instrumento Jurídicamente Vinculante en desarrollo para regular las actividades de empresas transnacionales y otras empresas haga referencia clara a los derechos afirmados en la DNUDPI y el Convenio C169 de la OIT. En particular, debe mencionar el

derecho de CLPI y los derechos consuetudinarios a las tierras, territorios y recursos. Durante el proceso de redacción, se debe generar un mecanismo que permita la participación activa de los pueblos indígenas.

- El **Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas** debe alentar la realización de una evaluación de la efectividad y las limitaciones de los Principios Rectores y, de ser necesario, considerar su revisión. También debe insistir para que los Procedimientos Especiales jueguen un rol más activo en la documentación y el análisis de la relación entre las empresas y los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, en los informes temáticos y anuales y durante la visita a los países.
- Los lineamientos de control mediante Procedimientos Especiales respecto de los pueblos indígenas deben estar basados en las cláusulas de la DNUDPI y el Convenio C169 de la OIT. Deben incluir la identificación de necesidades de desarrollo de capacidades entre los pueblos indígenas, los estados y las empresas.
- El **Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas** debe seguir aconsejando sobre las implicancias de los Principios Rectores para los derechos de los pueblos indígenas, en especial, los derechos al CLPI, a las tierras, territorios y recursos. Asimismo, debe revisar su **proceso de alegaciones**, permitiendo que responda de manera oportuna a la criminalización de los defensores de los derechos humanos de los indígenas y la violencia empresarial contra los pueblos indígenas.
- Con la participación del **Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** (EMRIP, por sus siglas en inglés), el **Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas** debe llevar a cabo un estudio empírico amplio que analice la eficacia de los mecanismos de reparación existentes disponibles para los pueblos indígenas. Deben incluir los mecanismos judiciales y extrajudiciales, las reparaciones extraterritoriales y los métodos de resolución de controversias indígenas con el objetivo de desarrollar guías de datos completas para los estados, las instituciones internacionales, las empresas y los pueblos indígenas. Dicho estudio debe considerar ambos procesos y la efectividad del resultado.
- La **OCDE** debe reformar las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales e incorporar cláusulas sobre los pueblos indígenas. También debe establecer lineamientos claros que incluyan los procesos y la efectividad del resultado de los Puntos Nacionales de Contacto.
- Los **sistemas regionales de derechos humanos**, incluida la Comisión Interamericana y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, deben adoptar lineamientos sobre las implicancias de la actividad empresarial respecto de los derechos de los pueblos indígenas. También deben hacer lugar a la participación de las comunidades indígenas en los debates que lleven a la elaboración de tales lineamientos. Asimismo, deben desarrollar procedimientos para proteger a los defensores de los derechos indígenas que sean víctimas de la actividad empresarial.
- Los **bancos de desarrollo internacionales** deben evitar tomar medidas que limiten el acceso de los pueblos indígenas a los mecanismos de cumplimiento, como la introducción de “cláusulas judiciales”. Aquellos bancos que no hayan incluido aún los requerimientos del CLPI en sus estándares, deben hacerlo. El “amplio apoyo comunitario” (BCS, por sus siglas en inglés) debe dejar de ser el punto de referencia.

- Las empresas cuyas operaciones afecten a las comunidades indígenas, sus territorios, tierras y recursos deben desarrollar un entendimiento completo de los derechos de estos pueblos tal como lo establece la DNUDPI y el Convenio C169 de la OIT. Deben adoptar una **política de compromiso** para respetar estos derechos en todos los niveles y a lo largo de toda su cadena de valor y de suministro. Este compromiso debe ser comunicado incluso a los pueblos indígenas directa o indirectamente afectados por él y su implementación debe encontrarse adecuadamente monitoreada.
- Las empresas deben desarrollar un claro entendimiento de su potencial impacto sobre las **generaciones futuras** de los pueblos indígenas y de su responsabilidad hacia ellas. A través de consultas realizadas de buena fe, deben identificar maneras de abordarlo. Al hacerlo, las empresas transnacionales deben comprometerse no solo al marco legal de aquellos estados donde operan, sino también al derecho internacional de los derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas.
- Las empresas deben comprometerse de manera formal a respetar el derecho de los pueblos indígenas al **Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI)**, incluido el derecho a definir el proceso por el cual se otorga el CLPI y el derecho a denegar el consentimiento. En el caso de existir, las empresas deben cumplir los **protocolos de CLPI** confeccionados por los pueblos indígenas. Las empresas deben acoger el concepto holístico de consulta, participación y consentimiento como un proceso de construcción de relaciones a largo plazo y de buena fe con los pueblos indígenas. Es posible que sea necesario renovarlos en varias etapas de un proyecto determinado, no debe entenderse como un mero mecanismo de cumplimiento.
- La debida diligencia en cuanto a los derechos humanos requiere que las empresas empleen **estudios de impactos de derechos humanos participatorios (HRIA**, por sus siglas en inglés) para asegurar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas. En particular, para el caso de proyectos que apunten al desarrollo, la exploración o la extracción de recursos naturales. El resultado de los HRIA debe estar disponible para las comunidades involucradas y para la opinión pública en general.
- Los procedimientos de debida diligencia respecto de los derechos humanos deben, **lo antes posible, identificar a los pueblos indígenas potencialmente afectados** por sus actividades, determinar cómo se verán perjudicados y evaluar los derechos a la tierra y los recursos que podrán generar un reclamo en base a su uso y ocupación tradicional.
- Las empresas deben desarrollar un entendimiento suficiente del **derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, incluidas sus costumbres a la hora de enfocar la resolución de controversias**. Dicho aprendizaje debe estar acompañado de la comprensión de que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y sus procesos de toma de decisiones son flexibles y dinámicos y fuertemente relacionados al contexto social y ambiental específico en el que han evolucionado. Por lo tanto, el aprendizaje debe realizarse en cada caso en particular.
- Las empresas deben asegurarse que los **mecanismos de resolución de controversias efectivos y equitativos** se establezcan de mutuo acuerdo y con anterioridad a cualquier proyecto con el objetivo de permitir que se mitigue y prevenga el conflicto. Dichos mecanismos deben ser afirmados por el reconocimiento de los propietarios tradicionales de un territorio y, por ende, debe respetar y receptar su derecho consuetudinario de la manera más amplia posible.

- Con respecto a la reparación y la compensación, las empresas deben **cumplir con las órdenes, decisiones o recomendaciones judiciales o con el procedimiento de los mecanismos extrajudiciales**. También deben considerar proveer una reparación/compensación adicional, de resultar apropiada, con el propósito de reconocer la pérdida o el daño especial causado, por ejemplo, en territorios sagrados indígenas.
- Las empresas deben asegurarse de que los pueblos indígenas compartan los beneficios generados por las actividades. El **beneficio compartido** debe entenderse como una forma de cumplir con un derecho y no como una acción de caridad o un favor otorgado por la empresa para asegurar el apoyo social del proyecto.<sup>69</sup>
- Las empresas deben evitar solicitar el consentimiento de los pueblos indígenas a cambio de la provisión de servicios sociales básicos a los cuales tienen derecho como seres humanos y ciudadanos de su país.

#### 4.4

### Recomendaciones a los pueblos indígenas

- Los pueblos indígenas deben desarrollar e implementar sus propios **protocolos de CLPI**, teniendo en cuenta la experiencia y las recomendaciones de aquellos pueblos que los hayan confeccionado en el pasado. Si las comunidades indígenas desearan aplicar su **derecho consuetudinario como mecanismo de reparación** frente a las empresas, deben asegurarse que dichas leyes se encuentren descritas, replanteadas o revisadas para asistir en su aplicación. También deberán ser entendibles y accesibles para las empresas y los estados, manteniendo sus características subyacentes.
- Los pueblos indígenas pueden considerar **revisar sus propias instituciones** con el objetivo de identificar la posible necesidad de establecer estructuras representativas a través de sus propios procedimientos de toma de decisiones para facilitar su relación con las empresas respecto del CLPI, la reparación, la compensación y/o el beneficio compartido.
- Los pueblos indígenas podrían considerar **buscar asistencia** para expandir su conocimiento y cultivar su capacidad respecto del uso eficiente de los estándares pertinentes de derechos humanos nacionales, regionales o internacionales, de los instrumentos, y de los mecanismos judiciales y extrajudiciales.
- Los pueblos indígenas podrían considerar el **fortalecimiento de las redes** con otros pueblos y organizaciones de la sociedad civil con el propósito de compartir experiencias, conocimientos y habilidades respecto de la defensa de sus derechos humanos dentro del contexto empresarial; y para explorar las oportunidades de apoyo mutuo en casos concretos.

#### 4.5

### Recomendaciones a las Organizaciones de la Sociedad Civil

- Las OSC deben fortalecer la red de ONG y de organizaciones de las comunidades que implementan las evaluaciones de impacto en los derechos humanos basadas en la comunidad (COBHRA) en el contexto de actividades empresariales. Deben contar con la

<sup>69</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya A/HRC/15/37, 19 de julio de 2010, párrafos 81-91.

participación activa de los pueblos indígenas y las comunidades locales para empoderar a los pueblos indígenas que se vieron afectados por dichas actividades y que puedan utilizar estas herramientas para la protección de sus derechos.

- Las OSC deben apoyar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de las Naciones Unidas que apunten a la elaboración de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (LBI, por sus siglas en inglés) para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas. Esto se logra publicitando los temas y desafíos centrales de los LBI y apoyando a los representantes para que asistan a las reuniones donde se debata el instrumento.
- Las OSC deben construir y reforzar alianzas entre las organizaciones de la sociedad civil y los pueblos indígenas con el propósito de documentar, monitorear y prevenir la violencia, las amenazas, la persecución y otros tipos de criminalización que enfrentan de manera creciente mientras defienden sus derechos de la actividad empresarial. En particular, la sociedad civil debe monitorear la implementación de la Resolución del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 40/11 de 2019, que reconoce la contribución de los defensores de los derechos humanos ambientales, incluidos los pueblos indígenas, para el goce de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable.
- Promover la elaboración de un sistema internacional independiente para el cumplimiento de los Principios Rectores por parte del estado y/o de las empresas, similar a los que existen en otros campos.<sup>70</sup> Se debe enfocar, en particular, a los derechos de los pueblos indígenas. El propósito es crear una clasificación de cumplimiento de los estados y/o empresas para que se genere conciencia entre los inversores, bancos u otras partes interesadas dentro de un determinado contexto. ○

70 Ver el Índice Corporativo de los Derechos Humanos en <https://www.corporatebenchmark.org/>. Ver también el Índice Global de los Derechos de la Confederación Sindical Internacional (CSI) en <https://www.ituc-csi.org/ituc-global-rights-index-2020>

# Referencias

## Acevedo, P.

2019 (September 6) No es No: *La Autonomía y la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes Deben Respetarse por los Estados y las Empresas*. Observatorio Ciudadano: <https://observatorio.cl/posicion-del-taller-de-pueblos-indigenas-a-la-cuarta-consulta-regional-latinoamericana-y-del-caribe-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>

## Aylwin, J., Gomez, E., & Vittor, L.

2016 *El TPP y los derechos de pueblos indígenas en América Latina*. (O. C. IWGIA, Ed.). Extraído de <https://observatorio.cl/el-tpy-y-los-derechos-de-pueblos-indigenas-en-america-latina/>

## Bettercoal

2018 *The Bettercoal Code v1.1*. Extraído de <https://bettercoal.org/resource/bettercoal-code-1-1-translations/>

## BHP

2019 *Indigenous peoples policy statement*. Extraído de [https://www.bhp.com/-/media/documents/ourapproach/operatingwithintegrity/indigenouspeoples/200619\\_indigenouspeoplespolicystatement\\_2019.pdf](https://www.bhp.com/-/media/documents/ourapproach/operatingwithintegrity/indigenouspeoples/200619_indigenouspeoplespolicystatement_2019.pdf)

## Bonsucro

2020 *Code of Conduct*. Extraído de <http://www.bonsucro.com/wp-content/uploads/2020/03/Bonsucro-Code-of-Conduct.pdf>

## Business and Human Rights Clinic – University of Columbia

2019 *The Impact of Bonsucro on Human Rights in the Sugarcane Sector. A Focus on India*. Extraído de [http://www.humanrightscolumbia.org/sites/default/files/Bonsucro%20Report\\_FINAL%20Executive%20Summary.pdf](http://www.humanrightscolumbia.org/sites/default/files/Bonsucro%20Report_FINAL%20Executive%20Summary.pdf)

## Business and Human Rights Resources Centre

2017 *Corporate impunity is common & remedy for victims is rare. Corporate Legal Accountability Annual Briefing*. Extraído de [https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/CLA\\_AB\\_Final\\_Apr\\_2017.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/CLA_AB_Final_Apr_2017.pdf)

## Cantu Rivera, H.

2019 National Action Plans on Business and Human. *Business and Human Rights Journal*, pp. 213-237.

## Comisión Económica para América Latina y el Caribe

2020 *Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial*. Extraído de <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45664-pueblos-indigenas-america-latina-abya-yala-la-agenda-2030-desarrollo-sostenible>

## Comisión Europea

2020 COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS EU Biodiversity Strategy for 2030 “Bringing nature back into our lives”. Retrieved from <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8219-2020-INIT/en/pdf>

## Comision Interamericana de Derechos Humanos

2015 *Indigenous Peoples, Afro-Descendent Communities, and Natural Resources: Human Rights Protection in the Context of Extraction, Exploitation, and Development Activities*. Retrieved from <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/extractiveindustries2016.pdf>

2019 *Thematic Report on Business and Human Rights: Inter American standards. Approved by the Inter-American Commission on Human Rights*. Special Rapporteurship on Eco-

conomic, Social and Cultural Rights. Retrieved from [https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Business\\_Human\\_Rights\\_Inte\\_American\\_Standards.pdf](https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Business_Human_Rights_Inte_American_Standards.pdf)

**Commission, S.-G. o.**

2020 *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions , EU Biodiversity Strategy for 2030, Bringing nature back into our lives.* Extraído de <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8219-2020-INIT/en/pdf>

**Consejo de Derechos Humanos de la ONU**

2011 *Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples on its fourth session (Geneva, 11-15 July 2011).* Geneva. Retrieved from <https://undocs.org/A/HRC/18/43>

2016 *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples.*

2018 (agosto) *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples (Tauli Corpuz).* Extraído de <http://undocs.org/A/HRC/39/17>

2019 (agosto) *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples (Tauli Corpuz).* Extraído de <http://undocs.org/A/HRC/42/37>

**Corporate Legal Accountability**

2017 Corporate impunity is common & remedy for victims is rare.

**Cotula, L.**

2020 (junio) (Dis)integration in Global Resource Governance: Extractivism, Human Rights, and Investment Treaties. *Journal of International Economic Law*, 23(2), 431-454.

**Doyle, C., Weitzner, V., Okamoto, T., & Rojas-Garzon, B.**

2019 *Free Prior Informed Protocols as Instruments of Autonomy. Laying Foundations for Rights Based Engagement.* Köln: INFOE. Extraído de <https://www.infoe.de/InstrumentsofAutonomy.pdf>

**Dungdung, G.**

2015 *Mission Saranda: A War for Natural Resources in India.* IWGIA. Extraído de <https://www.iwgia.org/en/resources/publications/305-books/3202-mission-saranda-a-war-for-natural-resources-in-india.html>

**EBRD**

2005 *EBRD Performance Requirement 7.* Extraído de <https://www.ebrd.com/documents/environment/performance-requirement-7.pdf>

**Environmental Investigation Agency**

2015 (noviembre) *Who watches the watchmen? Auditors and the breakdown of oversight in the RSPO.* Extraído de <https://eia-international.org/report/who-watches-the-watchmen/>

2019 *Who watches the watchmen? 2.* Extraído de <https://eia-international.org/report/who-watches-the-watchmen/>

**FSC - Forest Stewardship Council**

2015 *FSC Principles and Criteria for Forest Stewardship.* Extraído de <https://fsc.org/en/about-us>

2018 *FSC-STD-60-004 International Generic Indicators.* Extraído de <https://fsc.org/en/document-centre/documents/resource/262>

**Freeport McMoran**

n.d. *Human Rights Policy.* Extraído de [https://www.fcx.com/sites/fcx/files/documents/policies/hr\\_policy.pdf](https://www.fcx.com/sites/fcx/files/documents/policies/hr_policy.pdf)

**Gangmei, G.**

2020 (noviembre) J. Rohr, entrevistador

**Global Witness**

2020 *Defending Tomorrow.* Extraído de <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/>

**Gomez, S.**

2015 *Las Directrices desde América Latina voluntarias y su aplicación.* (F. a. Organisation, Ed.) Santiago, Chile. Extraído de <http://www.fao.org/3/a-i5037s.pdf>

**Greenspan, E.**

- 2017 (mayo) *Will Shell turn the tide on community consent?* Extraído de Oxfam America Blog: <https://politicsofpoverty.oxfamamerica.org/will-shell-turn-the-tide-on-community-consent/>

**Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales además de otras empresas**

- 2014 Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (National Action Plans on Business and Human Rights). Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/495/68/PDF/N1449568.pdf?OpenElement>
- 2014 Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Addendum Visit to the United States of America. Retrieved from <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>
- 2018 Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Canada. Retrieved from <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>

**Heubuch, M.**

- 2019 (abril) The EU's response to allegations of mistreatment and human rights abuses in an EDF-funded project in Messok Dja. Extraído de [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2019-002044\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2019-002044_EN.html)

**ICMM**

- 2013 *Indigenous Peoples and Mining. Policy Statement.* Extraído de <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>

**Instituto Danes para los Derechos Humanos ( DIHR)**

- 2019 Respecting the rights of indigenous peoples: a due diligence checklist for companies. Retrieved from <https://www.humanrights.dk/publications/respecting-rights-indigenous-peoples-due-diligence-checklist-companies>
- 2020 Exploring how NHRIs around the world engage with business and human rights. Copenhagen. Extraído de <https://www.humanrights.dk/publications/exploring-how-nhris-around-world-engage-business-human-rights>

**Ionko, J. N.**

- 2020 (November 12) Confederación Mapuche de Neuquén, Argentina. (J. Aylwin, Interviewer)

**IPECA**

- 2020 (noviembre) *Community engagement and Indigenous Peoples.* Extraído de <https://www.ipieca.org/our-work/social-responsibility/indigenous-peoples/>

**Millamán, R., & Hale, C.**

- 2016 *Chile's Forestry Industry, FSC Certification and Mapuche Communities.* Extraído de <https://ga2017.fsc.org/wp-content/uploads/2017/10/Chiles-Forestry-Industry-FSC-Certification-and-Mapuche-Communities-FINAL.pdf>

**Morris, D. e.**

- 2018 *National Action Plans on Business & Human Rights: An Analysis of Plans From 2013 – 2018.* Copenhagen: Danish Institut for Human Rights. Extraído de <https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/document/NAP%20analysis.pdf>

**MSI Integrity**

- 2020 *Not Fit-for-Purpose. The Grand Experiment of Multi-Stakeholder Initiatives in Corporate Accountability, Human Rights and Global Governance.* Extraído de <https://www.msi-integrity.org/not-fit-for-purpose/>

**OECD**

- 2018 *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct.* Extraído de <http://mne-guidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>

**Organización de la ONU para la Alimentación y la Agricultura (FAO)**

- 2012 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security. Rome. Extraído de <http://www.fao.org/3/a-i2801e.pdf>

- 2014 Respecting free, prior and informed consent Practical guidance for governments, companies, NGOs, indigenous peoples and local communities in relation to land acquisition. Rome. Extraído de <http://www.fao.org/3/a-i3496e.pdf>

**Oxfam**

- 2015 (julio) Community Consent Index 2015. Oil, gas and mining company public positions on Free, Prior and Informed Consent. Extraído de [https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file\\_attachments/bp207-community-consent-index-230715-en\\_0.pdf](https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp207-community-consent-index-230715-en_0.pdf)

**Parlamento Europeo**

- 2018 *Resolution of 3 July 2018 on violation of the rights of indigenous peoples in the world, including land grabbing.* Extraído de [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0279\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0279_EN.html)

**Policy Department for External Relations**

- 2020 *Directorate General for External Policies of the Union: Human Rights Due Diligence Legislation -Options for the EU.* Directorate General for External Policies of the Union. Extraído de [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603495/EXPO\\_BRI\(2020\)603495\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603495/EXPO_BRI(2020)603495_EN.pdf)

**Rio Tinto**

- n.d. *Statement of Commitment for Indigenous Peoples.* Extraído de <https://www.riotinto.com/-/media/Content/Documents/Canada/RT-Statement-commitment-indigenous-peoples.pdf>

**Rohr, J., & Aylwin, J.**

- 2014 *Business and Human Rights: Interpreting the Guiding Principles for Indigenous Peoples* (Human Rights Report ed., Vol. 16). Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs. Extraído de <https://www.iwgia.org/en/resources/publications/308-human-rights-reports/3166-business-and-human-rights-interpreting-the-un-guiding-principles-for-indigenous-peoples-.html>

**RSPO Human Rights Working Group**

- 2015 *Free, Prior and Informed Consent Guide for RSPO members. Endorsed by the RSPO Board of Governors meeting on 20 November 2015 in Kuala Lumpur.* Extraído de <https://rspo.org/resources/archive/453>

**Sulyandziga, P.**

- 2020 J. Rohr, entrevistador

**Vittor, L.**

- 2020 J. Aylwin, entrevistador

**Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational and other Corporations**

- 2014 *National Action Plans on Business and Human Rights.* Extraído de <http://undocs.org/A/69/263>

**Yamphu, D., & Rai, M.**

- 2020 (noviembre) J. Rohr, entrevistador

**Zamfir, I.**

- 2019 *Human rights in EU trade agreements: The human rights clause and its application.* EPRS | European Parliamentary Research Service. Extraído de [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS\\_BRI\(2019\)637975\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI(2019)637975_EN.pdf)

**Zero Tolerance Initiative**

- 2019 (noviembre) *The Geneva Declaration.* Extraído de <https://www.zerotoleranceinitiative.org/declaration>

# 6

## Listado de entrevistas en orden cronológico

- Pavel Sulyandziga, Batani International Foundation, EE.UU./Rusia, 10 de noviembre de 2020.
- Elifuraha Lataika, Tumaini University Makumira, Tanzania, 11 de noviembre de 2020.
- Manoj Aathpahariya & Durga Yamphu, LAHURNIP, Nepal, 12 de noviembre de 2020.
- Jorge Nahuel, lonko de la Confederación Mapuche de Neuquén, Argentina, 12 de noviembre de 2020.
- Jamer Lopez, representante de AIDSESEP, Ucayali, Perú, 13 de noviembre de 2020.
- Guangchun Gangmei, Shohel Hajong, Frederic Wilson AIPP; India, Malasia, India, 16 de noviembre de 2020.
- Mali Ole Kaunga, IMPACT, Kenia, 18 de noviembre de 2020.
- Dante Pesce, vicepresidente del GT de las Naciones Unidas, 21 de noviembre de 2020.
- Sergio Cubillos, presidente del Consejo de Pueblos Atacameños, Chile, 22 de noviembre de 2020.
- Luis Vittor, miembro del equipo de asesores técnicos de Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Perú, 11 de noviembre de 2020.