



# Asamblea General

Distr. general  
1 de julio de 2013  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos

24º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo**

## **Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya\*\***

### **Las industrias extractivas y los pueblos indígenas**

#### *Resumen*

Este es el último informe temático de James Anaya, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, presentado al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con las resoluciones del Consejo 6/12 y 15/14. Basándose en informes anteriores, el Relator Especial se ocupa de las preocupaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas. El Relator Especial pretende fomentar la comprensión del contenido y las implicaciones de las normas internacionales de derechos humanos de interés para esas preocupaciones, identificando los puntos de consenso que ha encontrado en relación con esas normas y basándose en ellos. El Relator Especial ofrece una serie de observaciones y recomendaciones que se basan en las experiencias que ha estudiado, y que señalan nuevos modelos de extracción de recursos que son o serían compatibles con las normas internacionales y propicios a la realización de los derechos de los pueblos indígenas. El informe no aborda los problemas y las normas de derechos humanos particulares de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario.

\* Publicado nuevamente por razones técnicas el 11 de septiembre de 2013

\*\* El anexo del presente informe se reproduce como se recibió, en el idioma en que se presentó únicamente.

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–7	3
II. El modelo preferido: la extracción y el desarrollo de los recursos mediante las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas .....	8–17	4
A. La extracción y el desarrollo de los recursos naturales por los pueblos indígenas como ejercicio de su derecho a la libre determinación y otros derechos conexos .....	9–11	5
B. El apoyo y la prioridad del Estado a las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas .....	12–17	5
III. La situación más común: cuando los Estados o empresas terceras promueven la extracción de los recursos naturales en los territorios indígenas .....	18–40	7
A. El derecho de los pueblos indígenas a oponerse a las actividades extractivas .....	19–25	7
B. El principio del consentimiento libre, previo e informado .....	26–36	9
C. La extracción de recursos naturales dentro de los territorios indígenas sin consentimiento .....	37–40	12
IV. Condiciones para lograr y mantener el acuerdo de los pueblos indígenas a las actividades extractivas promovidas por el Estado o empresas terceras .....	41–78	13
A. Establecimiento por el Estado de regímenes regulatorios que protejan adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas .....	44–46	14
B. Regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas .....	47–48	14
C. Participación de los pueblos indígenas y respeto de sus derechos en la planificación estratégica de los Estados para la extracción y el desarrollo de recursos .....	49–51	15
D. La debida diligencia de las empresas extractivas para respetar los derechos de los pueblos indígenas .....	52–57	16
E. Procedimientos de consulta y negociación justos y adecuados .....	58–71	17
F. Acuerdos y asociaciones equitativos y centrados en los derechos .....	72–78	20
V. Conclusiones y recomendaciones .....	79–92	21
 Anexo		
Summary of activities of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, 2012-2013 .....		24

## I. Introducción

1. La carrera mundial por extraer y explotar minerales y combustibles fósiles (petróleo, gas y carbón)<sup>1</sup>, junto con el hecho de que gran parte de lo que queda de esos recursos naturales se encuentra en tierras de pueblos indígenas<sup>2</sup>, está aumentando y generalizando los efectos de las industrias extractivas en la vida de los pueblos indígenas. Como se ha documentado ampliamente en los informes anteriores del Relator Especial (véase, por ejemplo, A/HRC/18/35, párrs. 30 a 55), las industrias extractivas han tenido consecuencias negativas, incluso devastadoras, para pueblos indígenas en el mundo.

2. A pesar de esas experiencias negativas, y mirando hacia el futuro, no se debe suponer que los intereses de las industrias extractivas y de los pueblos indígenas sean totalmente o siempre contrapuestos. En el curso de su examen de la situación en el mundo, el Relator Especial ha comprobado que, en muchos casos, los pueblos indígenas están abiertos al diálogo sobre la extracción de los recursos naturales de sus territorios, siempre que se realice de manera beneficiosa para ellos y respetándose sus derechos. Se han señalado a la atención del Relator Especial varias situaciones en que los pueblos indígenas han accedido a la extracción de recursos a escala industrial dentro de sus territorios o incluso han tomado ellos mismos iniciativas para extraer o explotar petróleo o gas.

3. Por otra parte, sin duda hay casos en que la extracción de recursos es sencillamente incompatible con las aspiraciones y prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas, o puede obstaculizar su acceso a las tierras y los recursos naturales fundamentales para su bienestar físico y la integridad de su cultura y sus medios de vida. En los últimos años, las empresas privadas del sector extractivo y los Estados se han vuelto cada vez más sensibles a los derechos de los pueblos indígenas en este sentido, y los adelantos tecnológicos han permitido disminuir el impacto ambiental de las actividades extractivas. Sin embargo, en muchos lugares, los pueblos indígenas siguen viendo con escepticismo —e incluso hostilidad— las industrias extractivas, a causa de sus experiencias negativas.

4. El Relator Especial observa además que el modelo de negocio que aún prevalece en la mayoría de los lugares de extracción de recursos naturales en territorios indígenas no es totalmente propicio a la realización de los derechos de los pueblos indígenas, en particular su derecho a la libre determinación, sus derechos de propiedad y sus derechos culturales relacionados con las tierras y los recursos afectados. Como indicó el Relator Especial en su informe al Consejo de Derechos Humanos de 2012 (A/HRC/21/47, párr. 74), el modelo predominante de extracción de recursos supone que una empresa externa, con el apoyo del Estado, controla la operación de extracción y se apropia de las ganancias, y los pueblos indígenas reciben, en el mejor de los casos, beneficios en forma de empleo o proyectos de desarrollo comunitario que, por lo general, tienen un valor económico insignificante en comparación con las ganancias obtenidas por la empresa.

<sup>1</sup> Véase Banco Mundial, "The World Bank Group in extractive industries: 2011 annual review" (2011), págs. 8 a 14. Puede consultarse en [http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/WBG\\_EI\\_Annual\\_Report\\_FY11\\_Final.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/WBG_EI_Annual_Report_FY11_Final.pdf).

<sup>2</sup> Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, "Indigenous peoples, transnational corporations and other business enterprises", nota informativa (enero de 2012), pág. 1. Puede consultarse en [www.iwgia.org/iwgia\\_files\\_publications\\_files/0566\\_BRIEFING\\_2.pdf](http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0566_BRIEFING_2.pdf).

5. El aumento de la extracción de los recursos y sus crecientes efectos en los pueblos indígenas hacen que sea aún más necesario revertir las tendencias históricas y garantizar los derechos de los pueblos indígenas en este contexto. Como punto de partida, debe haber un amplio consenso entre todos los actores interesados sobre el contenido de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas, y sobre los principios que deben orientar los actos de los Estados y las empresas cuando esos derechos puedan verse afectados por las actividades extractivas. Además, deben examinarse y desarrollarse nuevos modelos de negocio para la extracción de recursos naturales que sean más propicios al pleno disfrute por los pueblos indígenas de sus derechos que el que predomina actualmente en gran parte del mundo. En sus informes anteriores al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial ha tratado de arrojar luz sobre los problemas que enfrentan los pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas, y de contribuir a la comprensión de las normas internacionales de derechos humanos que son pertinentes en este contexto<sup>3</sup>.

6. En este su último informe al Consejo, el Relator Especial pretende fomentar la comprensión de las normas internacionales pertinentes, identificando los puntos de consenso que ha encontrado en relación con esas normas y basándose en ellos. El Relator Especial ofrece una serie de observaciones y recomendaciones que se basan en las experiencias que ha estudiado, y que señalan nuevos modelos de extracción de recursos que son o serían compatibles con las normas internacionales e incluso propicios a la realización de los derechos de los pueblos indígenas.

7. Para elaborar el presente informe, el Relator Especial se ha beneficiado de las amplias consultas celebradas con representantes de pueblos indígenas, Estados, empresas del sector extractivo, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos. El Relator Especial expresa su agradecimiento a todos los que contribuyeron con sus opiniones e ideas a través de sus cuestionarios y solicitudes de información, y a los pueblos indígenas y otras organizaciones y gobiernos que organizaron consultas<sup>4</sup>.

## **II. El modelo preferido: la extracción y el desarrollo de los recursos mediante las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas**

8. En contraste con el modelo predominante, en el que la extracción de los recursos naturales de los territorios indígenas se realiza bajo el control y, mayoritariamente, en beneficio de otros, en algunos casos los pueblos indígenas están estableciendo y administrando sus propias empresas para extraer y explotar los recursos naturales. Esta opción de extracción de recursos controlada por los indígenas, por su propia naturaleza, es más propicia al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, a sus tierras y recursos, a un desarrollo culturalmente apropiado y otros derechos conexos,

<sup>3</sup> Véase A/HRC/18/35, párrs. 22 a 89, y A/HRC/21/47, párrs. 34 a 76 y 79 a 87.

<sup>4</sup> El Relator Especial desea agradecer, en particular, por su ayuda en la organización de las consultas pertinentes, a las siguientes organizaciones: National Congress of Australia's First Peoples, Asia Indigenous Peoples Pact, Saami Council, Lowell Institute for Mineral Resources at the University of Arizona, Barents Euro-Arctic Council, Peace Brigades International, Amnistía Internacional, Indigenous Peoples Links, Almaciga, International Council on Mining and Metals, Harvard Project on American Indian Economic Development, Middlesex University School of Law, Sustainable Development Strategy Group y RESOLVE; así como a los Gobiernos de España, Noruega y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y del estado de Australia Occidental (Australia). También desea agradecer, por su ayuda con la investigación previa para la preparación del informe, a los siguientes institutos: Cyrus R. Vance Center for International Justice, University of Virginia International Human Rights Law Clinic e Indigenous Peoples Law and Policy Program at the University of Arizona.

de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>5</sup> y otras fuentes internacionales de autoridad<sup>6</sup>.

### **A. La extracción y el desarrollo de los recursos naturales por los pueblos indígenas como ejercicio de su derecho a la libre determinación y otros derechos conexos**

9. Como parte de su derecho a la libre determinación, "los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios"<sup>7</sup>. Este derecho entraña necesariamente el derecho de los pueblos indígenas a emprender sus propias iniciativas para extraer los recursos de sus territorios si así lo desean. En los casos en que los pueblos indígenas son propietarios de todos los recursos existentes dentro de sus tierras, incluidos los recursos minerales y otros recursos del subsuelo, la propiedad de los recursos incluye naturalmente el derecho a extraerlos y desarrollarlos. Pero aun cuando el Estado reclama la propiedad de los recursos del subsuelo, u otros recursos, en virtud de la jurisdicción interna, los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas para extraer y desarrollar los recursos naturales de sus territorios, por lo menos en las condiciones generalmente permitidas por el Estado a otros actores.

10. El Relator Especial observa que el modelo por el cual los propios pueblos indígenas inician y controlan la extracción de los recursos en sus propios territorios de acuerdo con sus propias prioridades de desarrollo ha ido ganando terreno en varios países en que los pueblos indígenas han adquirido la capacidad de negocio y la capacidad técnica necesarias. Se conocen varios casos notables en América del Norte, por ejemplo, de naciones o tribus indígenas que poseen y administran empresas que se dedican a la producción de gas y petróleo, gestionan redes de energía eléctrica o invierten en las energías alternativas. En muchos de esos casos, los pueblos indígenas se han asociado con compañías no indígenas para crear empresas extractivas en las que tienen o, con el tiempo, obtienen una participación mayoritaria.

11. Sin duda, incluso la extracción de recursos por las propias empresas de los pueblos indígenas puede plantear algunos riesgos al disfrute de los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas, en particular en relación con el medio ambiente natural. Sin embargo, la experiencia demuestra que esos riesgos pueden reducirse, al tiempo que se aumenta el disfrute del derecho a la libre determinación y otros derechos conexos, cuando los pueblos indígenas eligen libremente crear sus propias empresas de extracción de recursos respaldados por capacidad e instituciones internas de gobierno adecuadas.

### **B. El apoyo y la prioridad del Estado a las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas**

12. En cumplimiento de su obligación de promover y hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, los Estados deben crear programas para ayudar a los pueblos indígenas a desarrollar la capacidad y los medios para emprender, si así lo desean, sus propias iniciativas de gestión y desarrollo de los recursos naturales, incluida la extracción. Los

<sup>5</sup> Entre otros, los artículos 3, 5, 26 y 32.

<sup>6</sup> Véase, entre otros instrumentos, el Convenio N° 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, arts. 13 a 15; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 1 y 27; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5 d) v).

<sup>7</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 32, párr. 1.

Estados tienen la obligación no solo de respetar los derechos humanos absteniéndose de todo acto que viole dichos derechos, sino también de tomar medidas para proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos<sup>8</sup>. Este principio del derecho internacional de los derechos humanos es igualmente aplicable a los derechos específicos de los pueblos indígenas que se derivan de las normas de derechos humanos de aplicación general.

13. La creación de empresas para la extracción, el desarrollo y la comercialización de los recursos naturales requiere contar con una serie de capacidades de negocio y técnicas. Además, los proyectos de extracción de recursos suelen necesitar considerables inversiones de puesta en marcha y normalmente no generan ganancias hasta pasados varios años. Es evidente que la gran mayoría de los pueblos indígenas de todo el mundo no tienen actualmente la capacidad ni los medios financieros para crear sus propias empresas de extracción de recursos, ni para construir alianzas estratégicas con empresas no indígenas que los ayuden a asumir el control de las empresas extractivas. Se debe adoptar un enfoque a largo plazo para ayudar a los pueblos indígenas que quieran elegir esa opción de entre todas las que se les plantean, en contraste con la opción de ver cómo otros controlan la extracción de los recursos naturales de sus territorios. No debe considerarse que los pueblos indígenas están congelados en una fase de desarrollo o capacidad determinada, sino que se los debe apoyar para permitirles fomentar y fortalecer su capacidad de acuerdo con sus propios designios y aspiraciones.

14. El Relator Especial sabe que en varios países existen programas patrocinados por el Estado para ayudar a los pueblos indígenas a gestionar los recursos naturales o a crear sus propias empresas generadoras de ingresos. Esos programas forman parte de planes más amplios de asistencia al desarrollo y ofrecen diversos tipos de apoyo, como subvenciones, préstamos, beneficios fiscales, servicios de asesoramiento, cursos de formación y becas. Dichos programas deben ser reforzados y orientados específicamente para apoyar la creación de capacidad y proporcionar asistencia financiera a las iniciativas de los pueblos indígenas de gestión y extracción de los recursos naturales. En los países en que no existen, ese tipo de programas de apoyo deben ser introducidos y asimismo desarrollados por el Estado. Los donantes y organismos de ayuda al desarrollo internacionales, regionales y nacionales deben apoyar también las iniciativas de extracción y desarrollo de los recursos de los pueblos indígenas.

15. Por otra parte, el apoyo del Estado a los pueblos indígenas debe incluir la prestación de asistencia para la adquisición de las licencias o permisos necesarios. Asimismo, al otorgar las licencias o permisos, los Estados deben dar prioridad a las iniciativas de extracción de recursos de los pueblos indígenas en sus territorios sobre cualquier otra iniciativa de empresas terceras relativa a las mismas tierras.

16. La justificación de esa prioridad radica en el hecho y la naturaleza de la presencia indígena. Una de las características inherentes de los pueblos indígenas es que tienen fuertes lazos culturales con los territorios que habitan, y su presencia en esos territorios es anterior a la de los demás. Se han ocupado de las tierras y los recursos existentes en sus territorios durante generaciones, y han tratado de proteger las tierras y los recursos para las generaciones futuras. Muy a menudo, los pueblos indígenas reivindican todos los recursos, incluidos los recursos del subsuelo, presentes en su territorio, en virtud de sus propias costumbres o leyes, con independencia de la legislación del Estado, y muy a menudo esas reivindicaciones no se han atendido adecuadamente. Teniendo en cuenta esos factores,

---

<sup>8</sup> Esta obligación se deriva para todos los Estados Miembros de la Carta de las Naciones Unidas, Artículos 1, 2 y 56, entre otros, y es un principio general del derecho internacional; se aplica en relación con los derechos humanos consagrados en los tratados a los que se suscriben los Estados y en otras fuentes del derecho internacional.

reconocer la prioridad de los pueblos indígenas para extraer los recursos existentes en sus territorios es una cuestión de equidad, si no de derecho.

17. Dar prioridad a las iniciativas de los pueblos indígenas de extracción de los recursos naturales de sus territorios es, por otra parte, una cuestión de buena práctica. La extracción de recursos llevada a cabo por los propios pueblos indígenas aumenta la posibilidad de que dicha extracción se realice de maneras respetuosas con los derechos e intereses de los pueblos indígenas. Cuando los propios pueblos indígenas controlan la extracción de los recursos, muchos de los problemas y elementos de inestabilidad inherentes a las actividades extractivas de las empresas estatales o terceras se disminuyen necesariamente o se evitan por completo. Además, es más probable que las ganancias generadas por el proyecto de extracción de recursos permanezcan en el Estado, y que la mejora de la capacidad beneficie a la población local.

### **III. La situación más común: cuando los Estados o empresas terceras promueven la extracción de los recursos naturales en los territorios indígenas**

18. Al igual que los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas de extracción de recursos en el marco de su derecho a la libre determinación y a establecer sus propias estrategias de desarrollo, también tienen derecho a negarse a emprender ese tipo de iniciativas, como muchos de ellos hacen y, sin duda, seguirán haciendo. Actualmente, sin embargo, con mucha más frecuencia que cuando deben elegir si emprender o no sus propias iniciativas de extracción de recursos, los pueblos indígenas se ven afectados por proyectos de extracción de recursos emprendidos por el Estado y por empresas terceras, por lo general cuando el Estado reivindica la propiedad de los recursos. Aunque en un número creciente de casos los pueblos indígenas están aceptando ese tipo de iniciativas, parece que en muchos más lugares en el mundo las están rechazando.

#### **A. El derecho de los pueblos indígenas a oponerse a las actividades extractivas**

19. El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la participación están firmemente arraigados en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>9</sup>. En virtud de esos derechos, las personas y los pueblos indígenas pueden oponerse y expresar activamente su oposición a los proyectos extractivos, tanto en el contexto de la adopción de medidas sobre los proyectos por el Estado como en otras situaciones, entre otras cosas organizando actos pacíficos de protesta y participando en ellos. Los Estados están obligados a respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión y a la participación, y solo pueden imponer limitaciones al ejercicio de esos derechos en circunstancias muy concretas y por motivos de orden público<sup>10</sup>.

##### **1. Ausencia de represalias y violencia**

20. El Relator Especial ha sabido de muchos casos en que se ha reprimido a personas o comunidades indígenas por haberse opuesto a proyectos extractivos. En varios de esos casos, las personas y grupos indígenas que se oponían a proyectos extractivos han sido objeto de actos de intimidación o violencia, en algunos casos con resultado de muerte.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 19, 22 y 25.

<sup>10</sup> Véase *ibid.*, art. 19, párr. 3.

21. Es absolutamente necesario que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho de los pueblos y las personas indígenas a expresar pacíficamente su oposición a los proyectos extractivos, así como a expresarse sobre otros asuntos, libres de todo acto de intimidación o violencia, o de cualquier forma de represalia. Los Estados deben proporcionar una formación adecuada a las fuerzas de seguridad, enjuiciar a los responsables de actos o amenazas de violencia y tomar medidas para evitar que tanto los agentes estatales como los privados hagan un uso injustificado o excesivo de la fuerza<sup>11</sup>. Además, el enjuiciamiento de indígenas por sus actos de protesta no debe emplearse como método para reprimir su libertad de expresión y debe realizarse únicamente en los casos en que haya claros indicios de criminalidad. En cambio, sí deben hacerse esfuerzos por proporcionar a los pueblos indígenas los medios necesarios para que las autoridades competentes del Estado escuchen y atiendan sus preocupaciones.

22. Por su parte, las empresas extractivas deben adoptar políticas y prácticas para que el personal de seguridad empleado por ellos actúe de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos y teniendo en cuenta los patrones culturales y sociales de los indígenas. El Relator Especial hace hincapié en la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, de conformidad con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que fueron aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, y en que esa responsabilidad es independiente de los requisitos que el Estado imponga o deje de imponer a las empresas y sus agentes.

23. El Relator Especial toma nota de los Principios voluntarios sobre seguridad y derechos humanos que se están promoviendo en un proceso en el que participan un grupo de gobiernos, ONG y empresas de los sectores extractivo y energético, entre ellas algunas de las principales empresas mineras, petrolíferas y gaseras del mundo. Los Principios voluntarios aplican un marco de derechos humanos a las relaciones entre la empresa y los proveedores de seguridad estatales y privados. Este proceso multipartito debe ser alentado, aunque el Relator Especial considera que la adhesión a los principios no debería tener carácter voluntario. Todas las empresas extractivas y las autoridades competentes del Estado deberían tomar conciencia y adherirse a los Principios voluntarios, además de a todas las normas de derechos humanos aplicables.

## **2. Ausencia de presiones indebidas para aceptar proyectos extractivos o participar en consultas**

24. Además de la preocupación por el uso abusivo de la fuerza o las represalias directas, los pueblos indígenas no deben ser objeto de presiones por parte de agentes del Estado o de las empresas extractivas para obligarlos a aceptar los proyectos de extracción. Con este fin, los servicios básicos que ofrece el Estado, como la educación, la salud y la infraestructura, no deben estar condicionados a la aceptación de los proyectos extractivos. Además, los Estados y las empresas deben impedir los actos de manipulación o intimidación de los dirigentes indígenas por parte de agentes del Estado o de las empresas.

25. Por último, los Estados no deben insistir, o permitir que las empresas insistan, en que los pueblos indígenas participen en consultas sobre los proyectos de extracción a los que hayan expresado claramente su oposición. Es bien sabido que los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas en relación con las decisiones que les afectan, incluidas las relativas a proyectos extractivos. Para cumplir esa obligación, los Estados deben poner a disposición de los pueblos indígenas procedimientos de consulta adecuados que satisfagan las normas internacionales y alentar razonablemente a los pueblos indígenas a participar en dichos procedimientos (véanse los párrafos 58 a 71). En opinión

---

<sup>11</sup> Véanse los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990).

del Relator Especial, sin embargo, cuando los Estados toman esas iniciativas de consulta sobre los proyectos y, por su parte, los pueblos indígenas interesados se oponen inequívocamente a los proyectos propuestos y declinan participar en las consultas, como ha ocurrido en varios países, la obligación de consultar de los Estados deja de existir. En esos casos, ni los Estados ni las empresas necesitan ni deberían insistir en las consultas, mientras que, al mismo tiempo, deben entender que los pueblos indígenas han denegado expresamente su consentimiento. La cuestión radica entonces en qué consecuencias para las decisiones sobre el proyecto se derivan de la oposición de los indígenas y su denegación de consentimiento.

## **B. El principio del consentimiento libre, previo e informado**

26. Además de ser una expresión protegida, la oposición de los pueblos indígenas a los proyectos extractivos puede tener consecuencias determinantes, a la luz del principio del consentimiento libre, previo e informado, principio enunciado en varias disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que está ganando cada vez más aceptación en la práctica<sup>12</sup>.

### **1. La regla general: los proyectos extractivos dentro de los territorios indígenas deben contar con el consentimiento**

27. De la Declaración y de otras fuentes internacionales de autoridad<sup>13</sup>, junto con algunas consideraciones prácticas, se deriva la regla general de que no se deben realizar actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. Los territorios de los pueblos indígenas incluyen las tierras que el Estado les reconoce o reserva de una u otra forma, las tierras que tradicionalmente poseen en régimen consuetudinario (tengan o no título oficial de propiedad) y las demás zonas que son de importancia cultural o religiosa para ellos o en las que tradicionalmente tienen acceso a recursos que son importantes para su bienestar físico o sus prácticas culturales. El consentimiento también puede ser necesario cuando las actividades extractivas afectan de otro modo a los pueblos indígenas, en función del carácter de los posibles efectos de las actividades en el ejercicio de sus derechos. En todos los casos de proyectos de extracción que podrían afectar a los pueblos indígenas, deberían celebrarse consultas con ellos y, por lo menos, debería tratar de obtenerse su consentimiento, aun cuando este no sea estrictamente obligatorio<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> El Relator Especial ya ha prestado una atención considerable al examen de los contornos de este principio y su relación con el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas sobre las decisiones que les afectan. Véase, por ejemplo, A/HRC/12/34, párrs. 36 a 57, y A/HRC/21/47, párrs. 47 a 53 y 62 a 71.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 32, párr. 2; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrs. 129 a 137 (donde se interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1457/2006, *Poma c. el Perú*, dictamen de 27 de marzo de 2009, párrs. 7.5 y 7.7 (donde se interpreta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23 (1997), sobre los pueblos indígenas (donde se interpreta la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1/Add.74, párr. 12 (donde se interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

<sup>14</sup> Véase la Declaración, art. 19; Convenio N° 169 de la OIT, art. 6, párr. 2.

28. La regla general señalada se deriva del carácter del consentimiento libre, previo e informado como salvaguardia de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas que suelen verse afectados por las actividades extractivas que se realizan en sus territorios. Como ya explicó el Relator Especial (A/HRC/21/47, párrs. 47 a 53), conjuntamente, los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. Esos derechos comprenden, además de los derechos de participación y libre determinación, los derechos a la propiedad, a la cultura, a la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y el bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y el derecho de los pueblos indígenas a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo, incluido el desarrollo de los recursos naturales (véase A/HRC/21/47, párr. 50, y las fuentes citadas). No hay duda de que, habida cuenta del carácter invasivo de la extracción de los recursos naturales a escala industrial, el disfrute de esos derechos se ve invariablemente afectado de una u otra forma cuando las actividades extractivas tienen lugar dentro de los territorios indígenas; de ahí se deriva la regla general de que el consentimiento de los indígenas es obligatorio para las actividades extractivas dentro de sus territorios.

29. Esta regla general se ve reforzada por algunas consideraciones prácticas. Una opinión cada vez más extendida es que, cuando un proyecto extractivo podría afectar a los pueblos indígenas o a sus territorios, los Estados o las empresas que promueven el proyecto deberían obtener el consentimiento o acuerdo de los pueblos indígenas interesados por una mera cuestión de buena práctica. Dicho consentimiento o acuerdo proporciona la necesaria aprobación social y sienta las bases para que los operadores del proyecto extractivo tengan una relación positiva con las personas más directamente afectadas, lo cual contribuirá a la necesaria estabilidad del proyecto.

30. Mientras que la denegación del consentimiento puede bloquear los proyectos extractivos promovidos por empresas o Estados, su aceptación puede abrirles la puerta. Sin embargo, hay que destacar que el consentimiento no es un instrumento independiente de legitimación. El principio del consentimiento libre, previo e informado, al originarse en un marco de derechos humanos, no contempla el consentimiento como un simple sí a una decisión predeterminada, o como un medio de validar un acuerdo desfavorable para los pueblos indígenas afectados. Cuando se otorga no solo libremente y con conocimiento de causa, sino también en condiciones justas que protejan los derechos de los pueblos indígenas, el consentimiento cumple su función de salvaguardia de los derechos humanos.

## **2. El limitado alcance de las excepciones permisibles a la regla general**

31. La obligación general de obtención del consentimiento de los indígenas a las actividades extractivas dentro de los territorios indígenas puede estar sujeta a algunas excepciones, pero solo con arreglo a parámetros rigurosamente definidos. En primer lugar, el consentimiento puede no ser necesario en el caso de las actividades extractivas realizadas dentro de territorios indígenas cuando pueda determinarse de manera concluyente que las actividades no afectarán sustancialmente a los pueblos indígenas en el ejercicio de cualquiera de sus derechos sustantivos en relación con las tierras y los recursos de sus

territorios<sup>15</sup>; quizá esta sea principalmente una posibilidad teórica, dado el carácter invasivo de las actividades de extracción, especialmente cuando los pueblos indígenas viven cerca de la zona en que se realizan las actividades. En una situación más plausible, el consentimiento puede no ser necesario cuando se pueda determinar que la actividad extractiva solo impondría a los derechos sustantivos de los pueblos indígenas limitaciones permitidas, con sujeción a estrictas condiciones, por el derecho internacional de los derechos humanos.

32. Según la doctrina establecida del derecho internacional de los derechos humanos, y de conformidad con las disposiciones expresas de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados pueden imponer limitaciones al ejercicio de algunos derechos humanos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la libertad de religión y de expresión. Sin embargo, para ser válidas, las limitaciones deben cumplir ciertos criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida, definida dentro de un marco general de respeto de los derechos humanos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su artículo 46, párrafo 2, establece los parámetros de las limitaciones permitidas a los derechos en ella reconocidos, y define las siguientes condiciones mínimas:

El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán solo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

33. Se recordará que el consentimiento cumple una función de salvaguardia de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Cuando los pueblos indígenas dan libremente su consentimiento a proyectos extractivos con sujeción a condiciones que tienen por objeto proteger sus derechos, cabe suponer que toda limitación del ejercicio de sus derechos es admisible y que no se infringen sus derechos<sup>16</sup>. En cambio, cuando los pueblos indígenas no dan su consentimiento a proyectos extractivos dentro de sus territorios, dicha suposición no es aplicable, y para que se lleve a cabo un proyecto el Estado tiene el deber de demostrar que no se limitará ningún derecho o que, en caso contrario, la limitación es válida.

34. Para que una limitación sea válida, en primer lugar, el derecho debe ser uno de los que pueden ser objeto de limitación por el Estado y, en segundo lugar, como se indica en la Declaración, la limitación debe ser necesaria y proporcional en relación con un objetivo válido del Estado en interés de los derechos humanos de otras personas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los intereses de propiedad de los pueblos indígenas con respecto a sus tierras y recursos, aunque están protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están sujetos a limitaciones por parte del Estado, pero solo a aquellas limitaciones que cumplan los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con un objetivo válido<sup>17</sup>.

35. El Relator Especial observa que, en varios casos, los Estados han afirmado su facultad para expropiar a los indígenas tierras o recursos del suelo con el fin de acceder o permitir el acceso a los recursos del subsuelo, de los que reclaman su titularidad. Puesto que una expropiación de ese tipo es una limitación de los derechos de propiedad de los indígenas, aunque se les proporcione una compensación justa, una cuestión previa en esos

<sup>15</sup> Véase Poma, párr. 7.6 (consulta y consentimiento necesarios para "las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas").

<sup>16</sup> Véase caso *del Pueblo Saramaka* (nota 13 *supra*), párrs. 127 a 134.

<sup>17</sup> *Ibid.*, párr. 127.

casos es si la limitación obedece a una finalidad pública válida. El Relator Especial advierte que entre las finalidades públicas válidas no se encuentran los meros intereses comerciales o los objetivos de generación de ingresos, y mucho menos cuando los beneficios de las actividades extractivas tienen un destino principalmente privado. Cabe recordar que, en virtud de diversas fuentes del derecho internacional, los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad, culturales y de otro tipo en relación con sus territorios tradicionales, aunque no dispongan de un título de propiedad u otro tipo de reconocimiento oficial<sup>18</sup>. Las limitaciones de todos esos derechos de los pueblos indígenas deben, como mínimo, obedecer a una finalidad pública válida en un marco de derechos humanos, al igual que ocurre con las limitaciones de los derechos formalmente reconocidos por el Estado.

36. Aun cuando puede determinarse la existencia de una finalidad pública válida para la limitación de los bienes de propiedad u otros derechos relacionados con los territorios indígenas, la limitación debe ser necesaria y proporcional a esa finalidad. En general, ese requisito será difícil de cumplir en el caso de las actividades extractivas que se llevan a cabo en los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento. Al determinar la necesidad y la proporcionalidad, debe tenerse debidamente en cuenta la importancia para la supervivencia de los pueblos indígenas de toda la gama de derechos que podrían resultar afectados por el proyecto. También debe tenerse en cuenta que en muchos de los casos, si no en la mayoría de ellos, los pueblos indígenas siguen reivindicando su derecho a disponer de los recursos del subsuelo de sus territorios sobre la base de sus propias leyes y costumbres, aunque el ordenamiento jurídico del Estado disponga lo contrario. Estos factores disminuyen en gran medida la posibilidad de que las limitaciones de derechos impuestas por el Estado se consideren proporcionales, lo que refuerza la regla general del consentimiento de los pueblos indígenas a las actividades extractivas dentro de sus territorios.

### **C. La extracción de recursos naturales dentro de los territorios indígenas sin consentimiento**

37. Independientemente de si el consentimiento de los pueblos indígenas es o no un requisito estricto en casos particulares, los Estados deben celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas que les afecten y esforzarse por llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, según lo establecido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 19 y 32, párr. 2), el Convenio N° 169 de la OIT (art. 6, párr. 2) y otras fuentes.

38. Cuando un Estado determina que puede permitirse poner en marcha un proyecto extractivo que afecta a un pueblo indígena sin su consentimiento, y decide hacerlo, queda obligado a respetar y proteger los derechos del pueblo indígena y debe asegurarse de que se respeten todas las demás salvaguardias pertinentes, en particular que se adopten medidas para reducir o compensar la limitación de los derechos mediante evaluaciones de impacto, medidas de mitigación, compensaciones y la participación en los beneficios. Los Estados deben velar por que se hagan esfuerzos, de buena fe, para consultar a los pueblos indígenas con el fin de elaborar y llegar a un acuerdo sobre esas medidas, de conformidad con su obligación general de consultar. La adecuación de esas medidas y las consultas acerca de ellas también serán factores que habrá que tener en cuenta al evaluar la proporcionalidad de las limitaciones de derechos.

---

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. el Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 128 ("la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado").

39. Toda decisión del Estado de comenzar o permitir que comience un proyecto de extracción sin el consentimiento de los pueblos indígenas afectados por el proyecto debe ser susceptible de revisión por una autoridad judicial imparcial. La revisión judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas internacionales aplicables a los derechos de los pueblos indígenas y determinar de manera independiente si el Estado ha cumplido o no con su obligación de justificar toda limitación de derechos.

40. Por su parte, con arreglo a su responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos, las empresas deben actuar con la debida diligencia antes de comenzar, o comprometerse a comenzar, las operaciones de extracción sin el consentimiento previo de los pueblos indígenas interesados y, en ausencia del consentimiento indígena, llevar a cabo su propia evaluación independiente de la conformidad de las operaciones con las normas internacionales, y de las condiciones en que serían conformes. Si no fueran conformes, las operaciones extractivas no deberían llevarse a cabo, independientemente de la autorización del Estado para hacerlo.

#### **IV. Condiciones para lograr y mantener el acuerdo de los pueblos indígenas a las actividades extractivas promovidas por el Estado o empresas terceras**

41. Como se ha señalado al comienzo del presente informe, en la mayoría de los casos de actividades extractivas dentro o cerca de territorios indígenas que se han señalado a la atención del Relator Especial, los pueblos indígenas interesados se han opuesto al proyecto de extracción a causa de los efectos negativos, supuestos o reales, y a la falta de un proceso adecuado de consulta o de consentimiento. Sin embargo, el Relator Especial ha tenido conocimiento de otros casos en que los pueblos indígenas han llegado a acuerdos con Estados o empresas terceras para la extracción de los recursos existentes en sus territorios. La evaluación de las buenas y malas prácticas relacionadas con esos casos de oposición o acuerdo de los indígenas, a la luz de las normas internacionales pertinentes, ayuda a comprender las condiciones necesarias para lograr y mantener el acuerdo de los pueblos indígenas a las actividades extractivas promovidas por el Estado o por empresas terceras; es decir, para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas de manera justa y equitativa.

42. En el capítulo II del presente informe, el Relator Especial indicó que, si se realizan actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas, la mejor opción es que se lleven a cabo bajo el control de los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias iniciativas y empresas, contrariamente al modelo predominante de la extracción de recursos naturales iniciada y controlada por intereses externos. Sin embargo, en el mundo en que vivimos, en el futuro inmediato la capacidad financiera y técnica necesaria para la extracción de recursos naturales seguirá, en gran medida, en manos no indígenas, y las fuerzas políticas seguirán propiciando el actual sistema dominado por los actores de la industria. Partiendo de esa realidad, es necesario determinar, si es posible, las condiciones para que la extracción de recursos naturales en los territorios indígenas por parte del Estado o de empresas terceras se lleve a cabo respetando plenamente los derechos de los pueblos indígenas.

43. Aunque sin abordar todas las consideraciones pertinentes, el siguiente análisis determina las principales condiciones que podrían sentar las bases para lograr y mantener acuerdos con los pueblos indígenas. Esas condiciones indican la preferencia de adoptar modelos de asociación con los pueblos indígenas que respeten sus derechos.

## **A. Establecimiento por el Estado de regímenes regulatorios que protejan adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas**

44. Como se ha destacado anteriormente, los Estados están obligados no solo a respetar, sino también a proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos, y esa obligación es aplicable a los derechos de los pueblos indígenas (párr. 12). En el contexto de las industrias extractivas, la obligación del Estado de proteger los derechos humanos entraña necesariamente la existencia de un marco regulatorio que reconozca plenamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, así como otros derechos que puedan verse afectados por las operaciones de extracción; que exija el respeto de esos derechos tanto en todas las decisiones administrativas pertinentes del Estado como en el comportamiento de las empresas extractivas; y que prevea sanciones y recursos efectivos cuando esos derechos sean vulnerados por actores públicos o privados. Ese marco regulatorio requiere leyes o reglamentos que incorporen las normas internacionales de derechos indígenas y que las pongan en práctica a través de los distintos componentes de la administración del Estado que rigen la tenencia de la tierra, la minería y la extracción y desarrollo de petróleo, gas y otros recursos naturales.

45. Al examinar las leyes y reglamentos pertinentes en el mundo, el Relator Especial ha encontrado marcos regulatorios deficientes, puesto que, en muchos aspectos, los derechos de los pueblos indígenas resultan insuficientemente protegidos o, en demasiados casos, totalmente desprotegidos frente a las industrias extractivas. La experiencia demuestra que, con tales deficiencias regulatorias, las operaciones extractivas realizadas en la proximidad de los pueblos indígenas suelen poner en peligro o infringir sus derechos y contribuyen a la existencia de conflictos sociales persistentes.

46. En prácticamente todos los países en que viven pueblos indígenas es necesario realizar reformas legislativas y administrativas para definir y proteger adecuadamente sus derechos sobre las tierras y recursos, incluidos los derechos sobre las tierras que no usan o poseen exclusivamente, como los derechos relacionados con sus prácticas de subsistencia o con zonas de importancia cultural o religiosa, que podrían verse afectados por las industrias extractivas. Además, se necesitan mecanismos regulatorios nuevos o reforzados que prevean consultas con los pueblos indígenas sobre los proyectos extractivos y garanticen que esas consultas cumplan las normas internacionales, incluido el principio del consentimiento libre, previo e informado.

## **B. Regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas**

47. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos en que se ha identificado a empresas extractivas como responsables de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, o al menos se las ha relacionado con dichas violaciones, el régimen regulatorio del país en cuestión es débil y las empresas responsables están domiciliadas en otros países, por lo general mucho más desarrollados. Aun cuando los Estados no estén obligados por el derecho internacional a regular las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas en su territorio con el fin de asegurar o promover la conformidad con las normas de derechos humanos, existen poderosas razones relacionadas con las políticas para que lo hagan, como se afirma en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos<sup>19</sup>. Entre esas razones figura, además de la preservación de la propia reputación del Estado, la mera obligación moral de ejercer la facultad regulatoria del Estado para promover los derechos humanos y reducir la agitación social siempre que sea posible.

---

<sup>19</sup> Principio 2, comentario.

48. Por lo tanto, los Estados deberían adoptar medidas regulatorias para las empresas domiciliadas en su jurisdicción con objeto de prevenir y, según las circunstancias, sancionar y remediar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el extranjero de las que sean responsables o cómplices dichas empresas. El Relator Especial observa que algunos Estados han adoptado medidas regulatorias de alcance extraterritorial en este sentido para abordar los problemas de derechos humanos en ciertos contextos, pero con escasa aplicabilidad a los problemas específicos de los pueblos indígenas. La regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas para promover su cumplimiento de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas ayudará a establecer una cultura de respeto de esos derechos por las empresas transnacionales y aumentará la posibilidad de que las relaciones entre las empresas extractivas y los pueblos indígenas sean cordiales.

### **C. Participación de los pueblos indígenas y respeto de sus derechos en la planificación estratégica de los Estados para la extracción y desarrollo de recursos**

49. Los Estados suelen considerar los recursos minerales, petrolíferos y de gas, así como otros recursos naturales, como activos estratégicos y, en consecuencia, al regular las industrias, muchos de ellos realizan una planificación a largo y corto plazo del desarrollo de esos recursos, incluidos los existentes dentro o cerca de territorios indígenas. Dicha planificación estratégica de los Estados influye en la definición de las leyes y determina los controles regulatorios y las políticas pertinentes para la extracción de recursos. También sienta las bases para las decisiones sobre el desarrollo y la ejecución de los proyectos de extracción de recursos. Con esas características, la planificación estratégica del desarrollo de los recursos puede tener efectos profundos, aunque no sean inmediatos, en los pueblos indígenas y en el disfrute de sus derechos. El Relator Especial observa con preocupación que, de los muchos casos de planificación estatal del desarrollo de recursos que ha estudiado, no ha encontrado más que algunos casos notables en que se incluyó a los pueblos indígenas y se tuvieron en cuenta sus derechos específicos en el proceso de planificación.

50. En cambio, por lo general, el Relator Especial ha encontrado patrones de planificación estatal de la extracción de recursos que pueden interpretarse, en varias maneras, como desencadenantes de decisiones que perjudican a la capacidad de los pueblos indígenas para establecer sus propias prioridades de desarrollo de sus tierras y territorios. Algunos regímenes de planificación utilizan la licitación pública u otros sistemas que permiten la distribución de las licencias para la exploración de los recursos u otras actividades extractivas antes de toda consulta con los pueblos indígenas afectados. Por otra parte, la planificación estatal suele reforzar las prácticas existentes de la industria de una manera que no favorece la aplicación de otros modelos, defendidos en el presente informe, con arreglo a los cuales los pueblos indígenas tengan la oportunidad de ejercer un mayor control sobre las actividades de extracción de los recursos existentes en sus territorios.

51. Deben invertirse los patrones de planificación estatal que marginan a los pueblos indígenas y sus derechos, de manera que los pueblos indígenas puedan participar en los procesos de planificación estratégica mediante arreglos de representación adecuados, como se ha hecho, al menos en cierta medida, en una serie de Estados o de sus subdivisiones políticas. Sin ninguna duda, la participación indígena en la planificación estratégica de la extracción de recursos aumentará las posibilidades de acuerdo con los pueblos indígenas sobre los proyectos específicos.

## **D. La debida diligencia de las empresas extractivas para respetar los derechos de los pueblos indígenas**

52. Si bien los Estados son los responsables últimos de velar por el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, varios marcos de regulación y autorregulación que rigen la responsabilidad empresarial reflejan actualmente una interpretación muy extendida de las funciones que pueden desempeñar las empresas tanto en la violación como en el cumplimiento de los derechos humanos en diversos contextos. En ese sentido, en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos se especifica que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos reconocidos a nivel internacional y que esa responsabilidad es independiente de las obligaciones del Estado. Como ha explicado anteriormente el Relator Especial (A/HRC/21/47, párrs. 55 y 56), esa responsabilidad de respetar los derechos humanos se extiende también al cumplimiento de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas, en particular las establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, no en menor medida que se aplica al cumplimiento de otras normas internacionales de derechos humanos.

53. Habida cuenta de su responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos, las empresas, incluidas las empresas extractivas, no deben asumir que el cumplimiento de la ley del Estado equivale al cumplimiento de las normas internacionales de los derechos indígenas. Por el contrario, las empresas deben actuar con la debida diligencia para impedir que sus actos violen o sean cómplices en la violación de los derechos de los pueblos indígenas; para ello, deben determinar y evaluar los efectos, reales o posibles, de sus proyectos de extracción de recursos en los derechos humanos.

54. Dicha debida diligencia entraña la identificación particular, en las primeras etapas de la planificación de un proyecto extractivo, de los grupos indígenas específicos que podrían verse afectados por el proyecto, sus derechos dentro y alrededor de la zona del proyecto y los posibles efectos en esos derechos. Esa labor debe realizarse previamente, en las primeras etapas de la determinación de la viabilidad del proyecto, antes de una evaluación más completa del impacto del proyecto en las etapas posteriores de la planificación o de la toma de decisiones sobre el proyecto. Además, las empresas extractivas deben emplear la debida diligencia para evitar la adquisición de activos contaminados, como permisos adquiridos anteriormente por otras empresas para la prospección o extracción de recursos en vulneración de los derechos de los pueblos indígenas.

55. La debida diligencia entraña también velar por que la empresa no esté contribuyendo o beneficiándose del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales para con los pueblos indígenas. Por ejemplo, las empresas extractivas deberían evitar aceptar permisos o concesiones de los Estados cuando no se hayan cumplido los requisitos de consulta previa y consentimiento, como se ha señalado anteriormente (párr. 40).

56. En aras de la coherencia y la eficacia de las prácticas de debida diligencia y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, las empresas deberían adoptar políticas formales. En estas debería describirse de qué manera tiene previsto la empresa poner en práctica la política en todos los niveles de la toma de decisiones, y cómo actuará con la debida diligencia a nivel operacional para evitar violar o ser cómplice de violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas<sup>20</sup>. También deberían prescribirse prácticas de colaboración con los pueblos indígenas que respeten sus derechos.

---

<sup>20</sup> Véase el informe de 2011 del Relator Especial presentado a la Asamblea General (A/66/288), párr. 96.

57. El Relator Especial observa que varias empresas extractivas, conscientes de las ventajas prácticas de respetar los derechos de los pueblos indígenas y de actuar con la debida diligencia, han adoptado políticas en la línea de lo sugerido, y que algunas asociaciones sectoriales han promovido ese tipo de políticas. Aunque esa tendencia es alentadora, la mayoría de las políticas de las empresas aún están lejos de atender adecuadamente las normas internacionales de derechos indígenas. Por otra parte, a pesar de que las empresas son cada vez más conscientes de que no solo deben respetar los derechos de los pueblos indígenas, sino que incluso podrían beneficiarse de ello, el Relator Especial observa con preocupación que muchas empresas siguen sin comprometerse más que a cumplir con la legislación nacional y no actúan independientemente con la debida diligencia correspondiente. Es urgentemente necesario que las empresas cobren una mayor conciencia y demuestren más voluntad de adoptar y aplicar políticas y prácticas para asegurar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

## **E. Procedimientos de consulta y negociación justos y adecuados**

58. Al afirmar la regla general del consentimiento a las actividades extractivas en los territorios indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas pone de relieve que, a fin de obtener el consentimiento, "los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas" (art. 32, párr. 2). La Declaración hace hincapié de ese modo en que las consultas y la cooperación de buena fe son una condición previa para los acuerdos con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas. Como se ha señalado (párr. 25), los pueblos indígenas pueden negarse a celebrar consultas sobre las industrias extractivas, de la misma manera que pueden optar por denegar su consentimiento a las mismas. Pero si dan su consentimiento o acuerdo a las actividades extractivas, tiene que ser sobre la base de consultas o negociaciones adecuadas y de buena fe.

59. Los procedimientos de consulta con respecto a proyectos extractivos son las vías mediante las cuales los pueblos indígenas pueden contribuir activamente a la evaluación previa de los posibles efectos de la actividad propuesta, en particular sobre la medida en que puede afectar a sus derechos sustantivos e intereses. Además, los procedimientos de consulta son claves para la búsqueda de alternativas menos dañinas o para la definición de medidas de mitigación. Las consultas también deben ser mecanismos mediante los cuales los pueblos indígenas puedan llegar a acuerdos favorables a sus propias prioridades y estrategias de desarrollo, proporcionarles beneficios tangibles y, por otra parte, promover el disfrute de sus derechos humanos.

60. Si bien el Relator Especial se ha ocupado en informes anteriores de los elementos constituyentes de las consultas de buena fe (véase, en particular, A/HRC/12/34, párrs. 46 a 49), le gustaría hacer hincapié en algunos puntos relacionados con aspectos problemáticos de las consultas que ha observado con respecto a las industrias extractivas.

### **1. Las negociaciones directas entre las empresas extractivas y los pueblos indígenas**

61. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, las empresas negocian directamente con los pueblos indígenas sobre los proyectos extractivos que les afectan, lo que significa que los Estados delegan a las empresas la ejecución de la obligación que les incumbe de consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar las actividades extractivas. En virtud de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas son libres de entablar negociaciones directamente con las empresas si así lo desean. De hecho, las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas pueden ser la forma más eficiente y conveniente de llegar a acuerdos para la extracción de los recursos naturales

existentes en los territorios indígenas que respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas, y pueden proporcionar a estos oportunidades de promover sus propias prioridades de desarrollo.

62. De acuerdo con la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas deben cumplir esencialmente las mismas normas internacionales que rigen las consultas entre los Estados y los pueblos indígenas, incluidas —entre otras— las que tienen que ver con las consideraciones temporales, la reunión y el intercambio de información sobre los impactos y los beneficios potenciales, y la participación indígena. Por otro lado, si bien las propias empresas deben ejercer la debida diligencia para asegurar dicho cumplimiento, el Estado sigue siendo el responsable último de las deficiencias de los procedimientos de consulta o negociación, por lo que debe emplear medidas para supervisar y evaluar los procedimientos y sus resultados, y especialmente para mitigar los desequilibrios de poder entre las empresas y los pueblos indígenas con los que negocian.

## **2. La mitigación de los desequilibrios de poder**

63. Casi siempre, cuando los agentes públicos o privados que promueven proyectos extractivos entablan consultas o negociaciones con los pueblos indígenas, existen notables desequilibrios de poder, por lo general debido a las grandes diferencias de capacidad técnica y financiera, acceso a la información e influencia política. El Relator Especial lamenta observar que, en general, parece que los Estados o los actores del sector no dedican muchos esfuerzos sistemáticos a corregir esos desequilibrios de poder. Cree que, como condición previa para lograr acuerdos sostenibles y justos con los pueblos indígenas sobre la obtención de los recursos de sus territorios, los desequilibrios de poder deben identificarse sistemáticamente y deben adoptarse medidas deliberadas para corregirlos.

64. La función protectora de los Estados es especialmente importante en este contexto, mientras que las empresas deben actuar con la debida diligencia y elaborar políticas y prácticas para impedir beneficiarse injustamente de esos desequilibrios de poder. Las medidas prácticas para corregir los desequilibrios de poder podrían incluir, por ejemplo, el empleo de mediadores independientes para las consultas o negociaciones, el establecimiento de mecanismos de financiación que permitan a los pueblos indígenas acceder a asistencia técnica y asesoramiento independientes, y la elaboración de procedimientos estandarizados para la obtención de información por los pueblos indígenas sobre los riesgos y los beneficios potenciales de los proyectos extractivos.

## **3. Reunión e intercambio de información**

65. Actualmente se acepta en general que las evaluaciones del impacto ambiental y los efectos en los derechos humanos son importantes condiciones previas para la ejecución de las operaciones extractivas. Los pueblos indígenas deben tener pleno acceso a la información reunida en las evaluaciones de impacto realizadas por los órganos del Estado o las empresas extractivas, y deben tener la oportunidad de participar en las evaluaciones de impacto en el curso de las consultas o de otra manera. Los Estados deben asegurar la objetividad de las evaluaciones de impacto, ya sea sometiéndolas a una revisión independiente o exigiendo que se lleven a cabo libres del control de los promotores de los proyectos extractivos.

66. Los pueblos indígenas también deben tener pleno acceso a la información sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos propuestos, y sobre los beneficios financieros potenciales. El Relator Especial entiende que las empresas suelen considerar que una gran parte de esa información está sujeta a derechos de autor y se muestran reticentes a divulgarla. No obstante, recomienda que la información que, de otro modo, podría considerarse sujeta a derechos de autor sea facilitada a los pueblos indígenas

interesados como medida necesaria para mitigar los desequilibrios de poder y fomentar la confianza de los pueblos indígenas en las negociaciones sobre los proyectos, y debido a consideraciones de equidad relacionadas con las desventajas históricas de los pueblos indígenas y sus conexiones con las zonas del proyecto. La información sujeta a derechos de autor podría facilitarse de forma confidencial.

#### **4. Consideraciones temporales**

67. De conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado, las consultas y acuerdos con los pueblos indígenas sobre un proyecto extractivo deben tener lugar antes de que el Estado autorice, o una empresa realice, o se comprometa a realizar, cualquier actividad relacionada con el proyecto dentro de un territorio indígena o en zonas utilizadas, exclusivamente o no, por los indígenas. En la práctica, la consulta y el consentimiento pueden ser necesarios en las distintas etapas de un proyecto extractivo, desde la exploración hasta la producción y la clausura del proyecto.

68. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, se llevan a cabo actividades de exploración para una eventual extracción dentro de los territorios indígenas, y las empresas y los Estados sostienen que no están obligados a celebrar consultas para la fase de exploración y que no necesitan obtener el consentimiento, en todo caso, hasta que se otorgue una licencia para la extracción de los recursos. A juicio del Relator Especial, esa postura es sencillamente incompatible con el principio del consentimiento libre, previo e informado o con el respeto de los derechos de propiedad, culturales y de otra índole de los pueblos indígenas, habida cuenta de los efectos reales o potenciales en esos derechos cuando se realicen las actividades extractivas. La experiencia demuestra que las actividades de exploración y otras actividades conexas, sin consulta ni consentimiento previos, suelen engendrar la desconfianza de los pueblos indígenas y, por ello, dificultar el eventual acuerdo.

69. También en este sentido, las consultas no deben estar sujetas a restricciones temporales impuestas por el Estado, como ocurre en algunos regímenes regulatorios. Para que los pueblos indígenas puedan celebrar acuerdos libremente, con conocimiento de causa, acerca de actividades que podrían tener efectos profundos en sus vidas, no deben sentirse presionados por las exigencias temporales de otros, y deben respetarse sus propios ritmos temporales.

#### **5. La participación de los indígenas por conducto de sus instituciones representativas**

70. Una característica significativa de los pueblos indígenas es que disponen de sus propias instituciones de representación y toma de decisiones, y debe entenderse que esa característica hace que las consultas con los pueblos indígenas sean muy diferentes de las consultas con el público en general o de los procesos ordinarios de cooperación entre el Estado o las empresas y las comunidades. El Relator Especial observa la existencia de casos en que las empresas y los Estados han evitado a los dirigentes y las estructuras de toma de decisiones de los pueblos indígenas en un torpe intento de lograr el apoyo de la comunidad en general. Sin embargo, cuando la situación concierne a pueblos indígenas, las normas internacionales exigen el diálogo con ellos por conducto de sus representantes y respetando sus propios procesos de toma de decisiones. Esa vía es la mejor manera de lograr el apoyo de la comunidad en general. Si bien se debe alentar a los pueblos indígenas a introducir un equilibrio de género adecuado en sus instituciones representativas y de toma de decisiones, ese equilibrio de género no debe ser dictado o impuesto a los pueblos indígenas por los Estados o las empresas, como tampoco los pueblos indígenas deben imponer el equilibrio de género a ninguno de ellos.

71. En algunas circunstancias puede existir ambigüedad sobre los representantes indígenas con los que se debe dialogar, a la luz de las múltiples esferas de la comunidad y la organización indígenas que pueden verse afectadas por determinados proyectos extractivos; también ocurre que en algunos casos las instituciones representativas indígenas han resultado debilitadas por factores históricos. En tales casos, se debe dar a los pueblos indígenas la oportunidad y el tiempo, con el apoyo adecuado del Estado, si lo desean, de organizarse para definir las instituciones representativas que participarán en las consultas sobre los proyectos extractivos.

## **F. Acuerdos y asociaciones equitativos y centrados en los derechos**

72. Como se ha señalado anteriormente (párr. 30), el principio del consentimiento libre, previo e informado no cumple su función de protección y eje de los derechos de los pueblos indígenas a menos que el consentimiento, cuando se obtiene, se dé en condiciones justas y equitativas. En consecuencia, está ganando terreno la idea de que los acuerdos con los pueblos indígenas que permiten la realización de proyectos extractivos en sus territorios deben basarse en el pleno respeto de sus derechos en relación con las tierras y los recursos afectados, y prever una distribución equitativa de los beneficios de los proyectos en un marco de verdadera asociación.

### **1. Mitigación de los impactos**

73. Las medidas de prevención o mitigación de los impactos ambientales y de otra índole que podrían afectar negativamente a los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus territorios son un componente esencial de cualquier acuerdo para realizar actividades extractivas en los territorios de los pueblos indígenas. La experiencia demuestra que es necesario prestar una atención especial a los posibles impactos en las condiciones de salud, las actividades de subsistencia y los lugares de importancia cultural o religiosa. Las disposiciones para la prevención y mitigación de los impactos deben basarse en rigurosos estudios de impacto preparados con la participación de los pueblos indígenas interesados (véase el párr. 65) y deben ocuparse específicamente de los impactos identificados en relación con los derechos específicos reconocidos en el derecho nacional o internacional. Además, deben incluir mecanismos de vigilancia participativa durante toda la vida del proyecto, así como prever medidas para abordar su clausura.

74. El Relator Especial ha tenido conocimiento de varios casos en que los pueblos indígenas y las empresas han acordado crear mecanismos conjuntos para medir y abordar los impactos sobre los recursos naturales y culturales. Esos mecanismos pueden permitir un diálogo continuo entre los pueblos indígenas y las empresas acerca de los impactos del proyecto, lo que puede fortalecer la confianza de los pueblos indígenas en los proyectos y ayudar a construir relaciones saludables.

### **2. Acuerdos para la asociación verdadera y la participación en los beneficios**

75. El Relator Especial ha hecho un llamamiento a que se adopten modelos para la extracción de recursos en los territorios indígenas que sean diferentes del clásico en el que los pueblos indígenas tienen poco control sobre los proyectos extractivos y se benefician mínimamente de ellos. Un modelo de ese tipo, explicado en el capítulo II e identificado como modelo preferido, es aquel en el que los propios pueblos indígenas inician y realizan la extracción de los recursos. Para los proyectos extractivos promovidos por empresas externas o Estados, otros modelos que son preferibles al clásico son los basados en acuerdos por los que los derechos de los pueblos indígenas están plenamente protegidos y los pueblos indígenas son verdaderos asociados en los proyectos, participando en la toma de decisiones y en los beneficios.

76. Debería ser evidente la justificación para que los pueblos indígenas se beneficien de los proyectos ejecutados dentro de sus territorios con arreglo a un modelo de asociación: aun cuando el derecho interno no los considere propietarios de los recursos, al aceptar los proyectos, proporcionan acceso a los recursos y renuncian a otras opciones de desarrollo de sus territorios en el futuro. Los pueblos indígenas deberían percibir beneficios financieros directos —más allá de los beneficios incidentales, como los puestos de trabajo o la caridad de la empresa— debido a la compensación que les corresponde por permitir el acceso a sus territorios y por los efectos adversos del proyecto que han aceptado<sup>21</sup>, así como por el significativo capital social que aportan en el marco del conjunto de las circunstancias históricas y contemporáneas. Al mismo tiempo, aunque ello les permitiría beneficiarse de los proyectos de extracción realizados por otros dentro de sus territorios, los pueblos indígenas deberían tener también la opción de participar en la gestión de los proyectos de extracción, además de todo control regulatorio que ejerzan de acuerdo con su derecho a la libre determinación.

77. En este sentido, el Relator Especial observa un patrón de acuerdos en algunas partes del mundo por los que se garantiza a los pueblos indígenas un porcentaje de las ganancias procedentes de la operación de extracción u otros ingresos, y se les proporcionan medios de participación en algunas decisiones de gestión. En algunos casos, el pueblo indígena obtiene una participación minoritaria en la operación de extracción, y por ese medio es capaz de participar en las decisiones de gestión y en las ganancias del proyecto. El Relator Especial aguarda con interés nuevos acuerdos de ese tipo para llegar a modelos de verdadera asociación. Asimismo, señala la necesidad, en la mayoría de los casos, de que los pueblos indígenas reciban asistencia para fomentar su capacidad financiera y de gestión al aceptar esas oportunidades.

### 3. Procedimientos adecuados de reclamación

78. En los acuerdos para realizar proyectos extractivos en los territorios de pueblos indígenas también deberían incluirse procedimientos adecuados de reclamación, de conformidad con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (principios 25 a 31). En los casos en que el operador del proyecto extractivo sea una empresa privada, deberían establecerse procedimientos de reclamación a la empresa que complementen los recursos previstos por el Estado. Los procedimientos de reclamación deben diseñarse y aplicarse respetando plenamente los propios sistemas de justicia y solución de controversias de los pueblos indígenas.

## V. Conclusiones y recomendaciones

79. **Los pueblos indígenas en el mundo han sufrido consecuencias negativas, incluso devastadoras, a causa de las industrias extractivas. A pesar de esas experiencias negativas, y mirando hacia el futuro, no se debe suponer que los intereses de las industrias extractivas y de los pueblos indígenas sean totalmente o siempre contrapuestos. Sin embargo, se requieren modelos de extracción de los recursos que sean diferentes del modelo hasta ahora predominante para que la extracción de recursos dentro de los territorios de los pueblos indígenas se lleve a cabo de forma compatible con sus derechos.**

80. **Un modelo preferido para la extracción de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas consiste en que los propios pueblos indígenas controlen las operaciones de extracción mediante sus propias iniciativas y empresas. Los pueblos indígenas pueden establecer asociaciones con compañías no indígenas responsables,**

<sup>21</sup> Véase caso del *Pueblo Saramaka* (nota 13 *supra*), párrs. 138 a 140.

con experiencia y bien financiadas para crear y gestionar sus propias empresas extractivas.

81. Cuando los pueblos indígenas optan por emprender sus propias iniciativas para la extracción de los recursos naturales existentes en sus territorios, los Estados y la comunidad internacional deberían ayudarlos a crear la capacidad para hacerlo, y los Estados deberían dar prioridad a las iniciativas de los pueblos indígenas sobre las demás iniciativas.

82. Del mismo modo que los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas para la extracción de recursos, en el marco de su derecho a la libre determinación y a establecer sus propias estrategias de desarrollo, tienen también derecho a negarse a emprender ese tipo de iniciativas en favor de otras iniciativas para su desarrollo sostenible, y también se les debería prestar apoyo con esas otras actividades.

83. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a oponerse y a manifestar activamente su oposición a los proyectos extractivos promovidos por el Estado u otros intereses privados. Los pueblos indígenas deberían poder oponerse o denegar su consentimiento a los proyectos extractivos sin ningún tipo de represalias o actos de violencia, o de presiones indebidas para que acepten o entablen consultas sobre los proyectos extractivos.

84. Como regla general, es obligatorio obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para realizar actividades extractivas dentro de los territorios indígenas. El consentimiento puede ser también necesario cuando las actividades extractivas afecten de otro modo a los pueblos indígenas, en función de la naturaleza de las actividades y de su impacto potencial en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

85. De este modo, el consentimiento libre, previo e informado es una salvaguardia de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas que suelen verse afectados por las actividades extractivas realizadas en sus territorios.

86. El requisito general del consentimiento de los indígenas a las actividades extractivas dentro de sus territorios puede estar sujeto a algunas excepciones bien definidas, en particular, cuando las limitaciones a los derechos sustantivos de los pueblos indígenas cumplen los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida, definida en un marco general de respeto de los derechos humanos.

87. Cuando un Estado determina que se puede iniciar un proyecto extractivo que afecta a un pueblo indígena sin su consentimiento, y decide hacerlo, esa decisión debería ser susceptible de una revisión judicial independiente.

88. Independientemente de si el consentimiento de los indígenas es o no estrictamente necesario en casos particulares, los Estados deben celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas que los afecten y esforzarse por llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento. En cualquier caso, el Estado queda obligado a respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas y debe asegurarse de que se respeten también todas las demás salvaguardias pertinentes, en particular que se adopten medidas para reducir o compensar la limitación de los derechos mediante evaluaciones de impacto, medidas de mitigación, compensaciones y la participación en los beneficios.

89. Por su parte, las empresas extractivas deberían adoptar políticas y prácticas para asegurar que todos los aspectos de sus operaciones respeten los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con las normas internacionales y no solo con el

derecho interno, y cumplan los requisitos de consulta y consentimiento. Las empresas deberían actuar con la debida diligencia para velar por que sus actos no violen o sean cómplices en la violación de los derechos de los pueblos indígenas, e identificar y evaluar todo efecto adverso en los derechos humanos, ya sea real o potencial, de sus proyectos de extracción de recursos.

90. Las condiciones para que los Estados o las empresas terceras alcancen y mantengan acuerdos con los pueblos indígenas para llevar a cabo proyectos extractivos incluyen: regímenes regulatorios estatales adecuados (tanto nacionales como con efectos extraterritoriales) que protejan los derechos de los pueblos indígenas; la participación de los indígenas en la planificación estratégica estatal de la extracción y el desarrollo de los recursos naturales; la debida diligencia de las empresas; la existencia de procedimientos de consulta justos y adecuados; y que las disposiciones del acuerdo sean justas y equitativas.

91. Las características necesarias para que una consulta o negociación sobre las actividades extractivas sea adecuada incluyen la mitigación de los desequilibrios de poder; la reunión y el intercambio de información; la realización de las consultas en el momento adecuado y en un entorno libre de presión; y la participación de los pueblos indígenas por conducto de sus instituciones representativas.

92. Los acuerdos con los pueblos indígenas que permitan llevar a cabo proyectos extractivos en sus territorios deben basarse en el pleno respeto de sus derechos en relación con las tierras y los recursos afectados, y en particular deben incluir disposiciones para mitigar los impactos, distribuir equitativamente los beneficios de los proyectos, en un marco de verdadera asociación, y prever mecanismos de reclamación.

## Anexo

*[Inglés únicamente]*

### **Summary of activities of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, 2012-2013**

1. This following details the activities carried out by the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples pursuant to his mandate since he last reported to the Human Rights Council in 2012. Professor James Anaya is currently in the final year of his mandate, which ends 30 April 2014. Accordingly, the present report is the last report he submits to the Human Rights Council. However, he looks forward to bringing to the attention of the Council, through his successor, the activities undertaken during the remainder of his mandate.

2. The Special Rapporteur is grateful for the support provided by the staff at the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. He would also like to thank the staff and researchers of the Special Rapporteur support project at the University of Arizona for their on-going assistance with all aspects of his work. Further, he would like to thank the many indigenous peoples, Governments, United Nations bodies and agencies, non-governmental organizations, and others that have cooperated with him over the past years in the implementation of his mandate.

#### **A. Coordination with other human rights mechanisms and processes**

3. Before detailing the tasks carried out under his own areas of work over the past year, the Special Rapporteur would like to describe to the Human Rights Council his efforts to coordinate with the other United Nations mechanisms that deal with indigenous issues, in particular the Permanent Forum on Indigenous Issues and the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples. Coordination with these and other institutions is a fundamental aspect of the mandate of the Special Rapporteur, as the Human Rights Council calls on him “To work in close cooperation and coordination with other special procedures and subsidiary organs of the Council, in particular with the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, relevant United Nations bodies, the treaty bodies and regional human rights organizations; [and] to work in close cooperation with the Permanent Forum on Indigenous Issues and to participate in its annual session” (Council resolution 15/14, para. 1 (d) and (e)).

4. As in past years, the Special Rapporteur has participated in the annual sessions of these mechanisms, during which he has held parallel meetings with the numerous indigenous representatives and organizations that attend these sessions. These meetings provide a valuable opportunity for indigenous peoples to present cases of specific allegations of human rights violations and often result in action taken by the Special Rapporteur through the communications procedure, addressed below, or other follow up. During the sessions of the Permanent Forum and the Expert Mechanism, the Special Rapporteur also gave statements and participated in a lengthy interactive dialogue with Governments, indigenous representatives, and others present.

5. Also with respect to coordination with United Nations processes, on several occasions over the past year, the Special Rapporteur has participated in preparations for the World Conference on Indigenous Peoples, which will be convened by the General

Assembly in 2014. In this connection, in December 2012, the Special Rapporteur, together with members of the Permanent Forum on Indigenous Issues and the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples met in Guatemala to discuss their respective roles in preparation for and during the World Conference. The meeting included participation in ceremonies to mark the Oxlajuuj B'aqtun, the change of the era in the Maya calendar. In addition, in June 2013, the Special Rapporteur spoke at a preparatory session for the World Conference, held in Alta, Norway, which was hosted by the Sami Parliament of that country. The Alta meeting was attended by hundreds of indigenous peoples from around the world and resulted in an outcome document detailing their collective their expectations and proposals for the World Conference.

6. The Special Rapporteur has also continued to coordinate his work with regional human rights institutions. Most significantly, in April 2013, he participated in an "Exchange Workshop on Indigenous Peoples' Rights Between the Inter-American Commission on Human Rights, the ASEAN Inter-Governmental Commission on Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights" in Banjul, the Gambia. During the meeting, the Special Rapporteur presented his work in the African context and globally, and exchanged information with the regional mechanisms on common challenges and objectives for the promotion of the rights of indigenous peoples in their respective work areas. He also continues to dialogue with the African Commission and the Inter-American Commission on cases of common concern, and has followed up with several Governments regarding the status of implementation of decisions previously made by these bodies.

## **B. Areas of work**

7. The Special Rapporteur has engaged in a range of activities within the terms of his mandate to monitor the human rights conditions of indigenous peoples worldwide and promote steps to improve those conditions. He has sought to incorporate a gender perspective, and be attentive to the particular vulnerabilities of indigenous children and youth. Overall, the Special Rapporteur has tried to develop work methods oriented towards constructive dialogue with Governments, indigenous peoples, non-governmental organizations, relevant United Nations agencies and other actors, in order to address challenging issues and situations and to build on advances already made. As detailed in previous reports to the Human Rights Council, the various activities that he has carried out in this spirit can be described as falling within four, interrelated spheres of activity: promoting good practices; country reports; cases of alleged human rights violations; and thematic studies.

### **1. Promotion of good practices**

8. A first area of the Special Rapporteur's work follows from the directive given by the Human Rights Council "To examine ways and means of overcoming existing obstacles to the full and effective protection of the rights of indigenous peoples ... and to identify, exchange and promote best practices" (Council resolution 15/14, para. 1 (a)). The Special Rapporteur has been focused on working to advance legal, administrative, and programmatic reforms at the domestic level to implement the standards of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and other relevant international instruments.

9. In this connection, the Special Rapporteur has continued to provide technical assistance to Governments in their efforts to develop laws and policies that relate to

indigenous peoples. Most often, this technical assistance has dealt with the development of procedures surrounding the duty to consult with indigenous peoples about decisions that affect them. For example, at the request of the Government of Chile, he provided detailed comments on a draft regulation on indigenous consultation and participation, which he made public and discussed with government and indigenous representatives in November 2012. Also, in April 2013, the Special Rapporteur gave a keynote speech at the conference, “The Right of Indigenous Peoples to Prior Consultation: The Role of the Ombudsmen in Latin America”, which was convened by the Ibero-American Federation of Ombudsmen, in Lima, Peru. The conference brought together the Ombudsmen and heads of national human rights institutions throughout Latin America, as well as indigenous leaders and government officials from Peru. While in Lima the Special Rapporteur followed up on previous technical assistance regarding the development of a law on consultation with indigenous peoples and a corresponding regulation.

10. More broadly, the Special Rapporteur has continued to encourage Governments to promote the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples at the national level. In this regard, he gave the keynote address at the Commonwealth International Human Rights Day expert panel entitled “Strengthened Rights Protection for Indigenous Peoples”, which was organized by the Commonwealth Secretariat to commemorate International Human Rights Day, on 10 December 2012 in Geneva, Switzerland. In his statement, the Special Rapporteur emphasized that the Declaration presents the way forward for engagement with indigenous peoples in a succession of steps in the process of shedding the legacies of colonization. He urged the Commonwealth countries to reflect on the Declaration with a view towards developing measures to implement its terms.

11. Also in furtherance of his mandate to promote good practices, the Special Rapporteur has, on an on-going basis, provided inputs into various United Nations processes and activities that relate to indigenous peoples. Of note in this regard since last reporting to the Human Rights Council are the following:

- In March 2013, the Special Rapporteur participated in an “Expert Focus Group Seminar on Free, Prior and Informed Consent of Indigenous Peoples” and a “High Level Meeting on Engagement and Dialogue with Indigenous Peoples”, hosted by the World Bank. The meetings, which took place in Manila, Philippines, were carried out in the context of the World Bank’s review of its environmental and social safeguard policies, including its Operational Policy 4.10 on indigenous peoples, which apply to the Bank’s lending for investments in specific projects. In his statements at the meetings, the Special Rapporteur emphasized that the revised policy should be consistent with rights of indigenous peoples affirmed in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. He further urged that the policies that apply to all the Bank’s financial and technical assistance, and not just its investment lending, be reviewed to ensure consistency with the Declaration.
- In February 2013, the Special Rapporteur provided the keynote address at the indigenous panel that opened the current session of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, in Geneva. This Committee of the World Intellectual Property Organization was meeting to discuss a draft instrument on intellectual property rights and the protection of genetic resources and associated traditional knowledge. In his statement, the Special Rapporteur examined how the concepts of state sovereignty and property, which have been central to discussions at the Intergovernmental Committee, relate to the rights of indigenous peoples.
- In December 2012, The Special Rapporteur participated in the first Forum on Business and Human Rights in Geneva, Switzerland. The Special Rapporteur spoke at a panel on business affecting indigenous peoples. In his statement, Professor

Anaya emphasized that there is a “need for change in the current state of affairs if indigenous rights standards are to have a meaningful effect on State and corporate policies and action as they relate to indigenous peoples”. He also provided an update on his on-going study on the issue of extractive industries affecting indigenous peoples.

- Finally, the Special Rapporteur has on numerous occasions, at the request of various United Nations institutions and specialized agencies, provided inputs into documents being prepared that relate to indigenous peoples. These documents have mostly related to policies on consultation and free, prior and informed consent, as was the case with documents developed by the Food and Agriculture Organization of the United Nations and the United Nations Global Compact, for which the Special Rapporteur provided orientations and comments.

## **2. Country reports**

12. A second area of the Special Rapporteur’s work involves investigating and reporting on the overall human rights situations of indigenous peoples in selected countries. The reports of the country situations include conclusions and recommendations aimed at strengthening good practices, identifying areas of concern, and improving the human rights conditions of indigenous peoples. The reporting process involves a visit to the countries under review, including to the capital and selected places of concern within the country, during which the Special Rapporteur interacts with Government representatives, indigenous communities from different regions and a cross section of civil society actors that work on issues relevant to indigenous peoples.

13. Since the Special Rapporteur’s last report to the Human Rights Council, he has completed country visits to El Salvador, Namibia, and Panama. The reports on the situation of indigenous peoples in Namibia and El Salvador are included as addendums to the main thematic report (A/HRC/24/41/Add.1 and A/HRC/24/41/Add.2, respectively). The Special Rapporteur is in the process of drafting his report on the situation of indigenous peoples in Panama, following a visit to that country in July 2013, and that report will be presented to the Human Rights Council in 2014.

14. In addition, in March 2013, the Special Rapporteur held a consultation in Kuala Lumpur, Malaysia with indigenous representatives from countries throughout the Asia region, and on the basis of these consultations, prepared a report, which will be published as an addendum to the present report (A/HRC/24/41/Add.4). The Special Rapporteur was very pleased with the comprehensive information that was provided by indigenous representatives during the consultation, and was grateful for the assistance of the Asia Indigenous Peoples Pact and the Malaysia National Human Rights Institution, SUHAKAM, for their work in hosting and organizing that event.

15. Later this year the Special Rapporteur will be carrying out a visit to Peru, and he hopes also to receive confirmation from Canada for dates to visit that country before the end of 2013. He also looks forward to visiting one or two additional countries before his mandate ends in May 2014.

## **3. Examination of specific allegations of human rights violations**

16. On an on-going basis, the Special Rapporteur has responded to specific cases of alleged human rights violations. A fundamental aspect of the mandate of the Special Rapporteur is to “To gather, request, receive and exchange information and communications from all relevant sources, including Governments, indigenous peoples and

their communities and organizations, on alleged violations of the rights of indigenous peoples” (Council resolution 15/14, paragraph 1 (b)).

17. Within the resources available to him, the Special Rapporteur does his best to act on all submissions that include complete and well-documented information, in cases that involve violations of the rights of indigenous peoples that may not be adequately addressed by domestic authorities. Full copies of letters sent and replies received are contained in the Joint Communications Report of Special Procedures Mandate Holders issued periodically by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (A/HRC/22/67 and Corrs. 1 and 2, and A/HRC/23/51). Over the past year, the Special Rapporteur examined a total 37 cases in the following countries: Australia, Bangladesh, Botswana, Brazil, Cameroon, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ethiopia, Guatemala, Israel, Kenya, Mexico, Nepal, New Zealand, Nicaragua, Peru, Philippines, Russian Federation, Suriname, United Republic of Tanzania, United States of America, and the Bolivarian Republic of Venezuela.

18. The Special Rapporteur has placed a special importance on following up on the situations reviewed, issuing in numerous cases observations and recommendations to the Governments concerned. Summaries of all letters sent by the Special Rapporteur and replies received by Governments since last reporting to the Human Rights Council, as well as observations and recommendations issued by the Special Rapporteur in these cases, are contained in an addendum to the present report (A/HRC/24/41/Add.5).

19. The cases addressed over the past year reveal that many ongoing barriers to the full enjoyment of the rights of indigenous peoples persist throughout the world. These cases involve threats to the enjoyment of indigenous peoples’ rights to their traditional lands and resources, acts of violence against indigenous peoples and individuals, including against indigenous women and children, the forced removal of indigenous peoples for large-scale development projects, the suppression of indigenous peoples own forms of organization and self-government, and conditions of poverty and related social ills that are perpetuated by patterns of discrimination.

20. Also, on several occasions since last reporting to the Human Rights Council, the Special Rapporteur has issued public statements concerning situations that, in his view, require immediate and urgent attention by the Governments concerned. Public statements were issued in relation to the following situations: acts of violence between indigenous Tagaeri-Taromenane and Waorani peoples of the Yasuní Biosphere Reserve, Ecuador; rising tensions and violence against indigenous peoples by non-indigenous settlers in the Bosawas Reserve, Nicaragua; protests by First Nations and a month-long hunger strike by the Chief of the Attawapiskat First Nation, in Canada; violent clashes between indigenous protesters and members of the military that resulted in the death of six indigenous persons, in Guatemala; the imminent sale of land that encompasses a site of spiritual significance to indigenous peoples in South Dakota, United States; and a process of dialogue to address the military presence in the Nasa territory, Colombia.

#### **4. Thematic studies**

21. For the past three years, the thrust of the thematic focus of the Special Rapporteur has been on the issue of extractive industries affecting indigenous peoples. The Special Rapporteur’s last report on this issue is contained in the main report presented to the Human Rights Council this year. As detailed in the main report, over the past year, the Special Rapporteur has participated in numerous meetings to gather perspectives on the issue from indigenous peoples, Governments, and companies, including meetings in Australia, Norway, Sweden, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,

---

and the United States. Additionally, as part of his study, he launched an online forum to gather examples of specific extractive projects that are being carried out in or near indigenous peoples territories. The Special Rapporteur is grateful for the numerous contributions provided through these media from indigenous peoples, Governments, companies, and non-governmental organizations from around the world.

22. A second area of thematic focus of the Special Rapporteur has been to provide comments on the need to harmonize the myriad activities within the United Nations system that affect indigenous peoples. In 2012, the Special Rapporteur's report to the General Assembly (A/67/301) provided an overview of the various processes and programmes within the United Nations system that are of particular relevance to indigenous peoples or about which indigenous peoples have expressed concern. These include processes and programmes related to UNESCO; the Food and Agriculture Organization of the United Nations; the World Intellectual Property Organization; and the World Bank Group; as well as processes carried out within the framework of United Nations treaties like the Convention on Biological Diversity and the United Nations Framework Convention on Climate Change.

23. The Special Rapporteur notes that the United Nations has done important work to promote the rights of indigenous peoples but that greater effort is needed to ensure that all actions within the United Nations system that affect indigenous peoples are in harmony with international standards, particularly those standards articulated in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

---