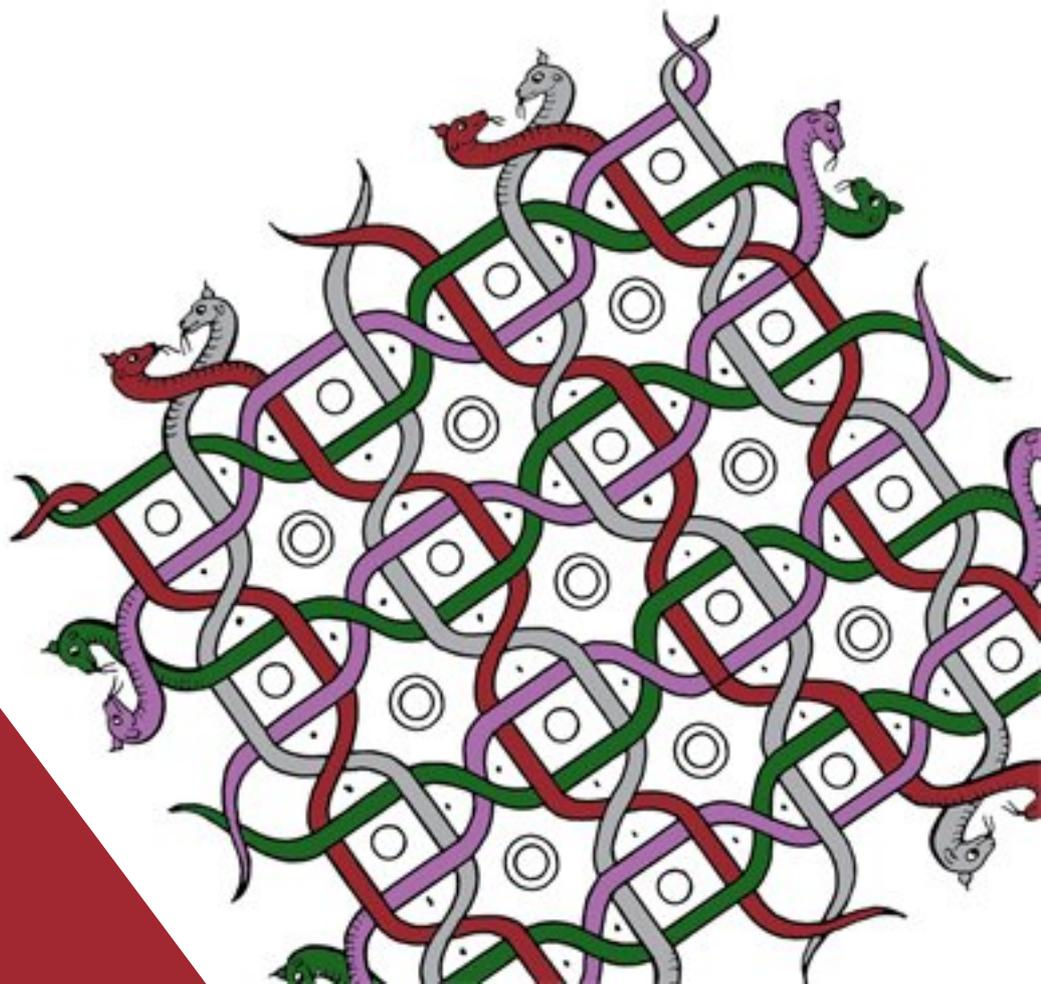


Pueblos indígenas frente a empresas
que operan en competencia por los recursos:
buscando formas de coexistencia.

ecodes
tiempo de actuar



ECODES es una organización sin ánimo de lucro e independiente que actúa a favor del desarrollo sostenible en su dimensión económica, social y medioambiental.

Dialogamos y colaboramos con todos los actores sociales en la puesta en práctica de acciones que promueven el desarrollo sostenible y hacen posible el cambio social que necesitamos.

NUESTRA MISIÓN

Ayudar a los que quieren actuar a favor de la sostenibilidad: a la creciente minoría de personas, empresas, medios de comunicación, entidades no lucrativas, y administraciones públicas que quieren practicar o practican la sostenibilidad en España y América Latina.

www.ecodes.org

Autores:

Mikel Berraondo y Aránzazu Romero.

Con el apoyo y la colaboración de:

Teresa Royo y Enrique Uldemolins.

Edición:

Idema - Iniciativas de Desarrollo y Medio ambiente - www.idema.info.

Impresión:

ARPIrelieve.

Este informe se terminó de imprimir en Zaragoza en abril de 2012.

Se permite difundir, citar y copiar literalmente los materiales propios, de forma íntegra o parcial, por cualquier medio y para cualquier propósito no comercial, siempre que no sean modificados y se cite autor y procedencia.



Las emisiones de gases de efecto invernadero asociadas a esta publicación han sido compensadas mediante proyectos de reducción y absorción de emisiones a través de CeroCO2. www.ceroco2.org.

Impreso en papel reciclado y libre de cloro.

Para ver una lista de errores u omisiones encontradas con posterioridad a la impresión, visite nuestro sitio web en: www.ecodes.org.

Índice



1. Construcción de espacios de articulación y exigibilidad para los derechos indígenas ante el sector empresarial español	4
1.1 Historia de una relación violenta(da) en las actuaciones de empresas. Pueblos indígenas y empresas trasnacionales.	6
1.2 Empresas y pueblos indígenas en el contexto internacional de los tiempos modernos.	10
1.3 “Proteger, Respetar y Remediar” ante el reto de los derechos de los pueblos indígenas.	13
1.4 Los derechos de los pueblos indígenas desde España. Empresas españolas y derechos de pueblos indígenas.	17
1.5 El Convenio N° 169 en España. Aplicaciones en defensa de los derechos de los pueblos indígenas.	20
1.6 El principio de la extraterritorialidad como mecanismo de garantía para los pueblos indígenas afectados por actores españoles.	24
1.7 El principio de extraterritorialidad vinculado al Convenio N° 169.	30
1.8 Conclusiones.	33
2. Hacia una batería de indicadores para el análisis del comportamiento de las empresas	36
2.1 Iniciativas empresariales sobre los derechos de los pueblos indígenas	37
2.1.1 Consejo Internacional de Minería y Metales	37
2.1.2. Los principios del Ecuador	39
2.1.3. Forest Stewardship Council (FSC- Consejo de Administración Forestal)	41
2.1.4. IPIECA - Asociación mundial del sector del petróleo y gas para cuestiones medioambientales y sociales	42
2.1.5 ARPEL- Asociación Regional de Empresas del Sector Petróleo, Gas y Biocombustibles en Latinoamérica y el Caribe.	43
2.2 Proceso de consulta y debates planteados	44
2.3 La batería de indicadores	47
3. Hacia el futuro	49
ANEXO I: Elección del universo de empresas y definición del riesgo	51
ANEXO II: Batería de Indicadores	61

1

Construcción de espacios de articulación y exigibilidad para los derechos indígenas ante el sector empresarial español¹.

Mikel Berraondo López²



*T*radicionalmente, pocos gobiernos han tenido en cuenta los derechos e intereses de los pueblos indígenas a la hora de elaborar los grandes proyectos de desarrollo. A medida que los proyectos maduran, lo que puede llevar varios años en función de sus características, los intereses de los pueblos indígenas, a los que rara vez se consulta la cuestión, quedan en segundo plano frente a un "interés nacional" preponderante o a unos objetivos de mercado consistentes en iniciar nuevas actividades económicas y potenciar al máximo la productividad y los beneficios³.

A juzgar por las nuevas prácticas internacionales la comunidad internacional se encuentra inmersa en un nuevo e importante proceso para tratar de someter a las empresas transnacionales bajo algún marco regulatorio o normativo mínimo, que permita comenzar a reducir los graves conflictos que se generan allá donde trabajan. Tras los diferentes fracasos del pasado para adoptar Tratados Internacionales

sobre el comportamiento de las empresas o Códigos de Conducta vinculantes o no vinculantes para someterles al respeto de los derechos humanos, nos encontramos inmersos en una nueva época basada en tres principios que se han convertido en la base para construir nuevas relaciones. Proteger, respetar y remediar, pilares que fundamentan la nueva apuesta de Naciones Unidas, a través de las Direc-

1 La realización de este documento no hubiera sido posible sin las aportaciones fundamentales realizadas por dos colegas y amigos, Asier Martínez Bringas y Loreto Ferrer Moreu, a quienes debo reconocer y agradecer su agudeza y claridad. Los trabajos realizados por ellos, como parte de una colaboración con el Programa Indígena de AECID, han sido una inspiración importante para elaborar este documento.

2 Abogado, Master Europeo de Derechos Humanos y Procesos Democráticos, miembro del Grupo Intercultural Almaciga y de IPES ELKARTEA, Colaborador de ECODES. Consultor del Bureau de Políticas del Desarrollo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el proyecto "Pueblos Indígenas, Gobernabilidad democrática y empresas extractivas".

3 STAVENHAGEN R., *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, presentado de conformidad con la resolución 2002/65* de la Comisión. E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003.*

trices sobre empresas y derechos humanos, impulsadas por el Representante Especial del Secretario General, John Ruggie⁴ son las claves para un futuro incierto, que sigue basándose en la voluntariedad de los actores que más afectan el ejercicio de los derechos humanos. Este nuevo marco exige nuevas actitudes y propuestas para superar enquistamientos del pasado y construir nuevos espacios de diálogo y negociación basados en la buena fe de los actores y el interés mutuo por establecer nuevos vínculos ajenos a conflictos y violencia.

Para los pueblos indígenas este nuevo proceso no resultará sencillo, ya que la historia no permite tener mucha receptividad a nuevos planteamientos y propósitos de enmienda de actores que hasta la fecha se han destacado por todo lo contrario del respeto, la protección o los remedios. Ciertamente es que siempre es importante mirar hacia adelante sin obcecaciones insípidas en los tiempos pasados, pero no deja de ser menos cierto que los procesos tampoco pueden avanzar de cualquier manera. No se puede obviar el listado infinito de violaciones de derechos humanos provocados directa o indirectamente por las actuaciones del sector empresarial y no se puede obviar que quienes se empeñan ahora por defender el “marco Ruggie” son los mismos que deben cargar sobre sus espaldas institucionales la vergüenza de haber contribuido a escribir una de las páginas más tristes de la historia de los derechos humanos. Para avanzar, tenemos que remediar las violaciones su-

fridas, tenemos que establecer con mucha claridad los mínimos irrenunciables incuestionables y tenemos que generar confianza donde hasta la fecha solo hay desconfianza y temor.

Con el presente documento queremos plantear algunas reflexiones sobre estos nuevos marcos que nos ofrece el futuro, tanto en el ámbito internacional a partir de todos los esfuerzos de las directrices sobre empresas y derechos humanos, como en el ámbito nacional español a partir de nuevas interpretaciones de los marcos normativos y de las nuevas iniciativas que se están produciendo. Pretendemos

definir un posicionamiento en este nuevo contexto de búsqueda de espacios de armonización y encuentro con propuestas claras para fomentar el diálogo y la construcción conjunta a partir de metodologías de monitoreo y control de las actividades empresariales.

Antes de acometer semejante reto, nos sentimos en

la obligación de realizar una pequeña reflexión – drástica- pero tristemente realista sobre lo que han sido las relaciones entre las empresas transnacionales y los pueblos indígenas hasta la fecha. Sin ánimo de buscar la radicalización de argumentos ni de condicionar los nuevos procesos, nos parece obligado partir de la historia, precisamente para mantener la alerta de lo que no puede volver a repetirse y construir nuevos espacios aprendiendo las lecciones impuestas en el pasado.

**Hay que definir propuestas claras
para fomentar el diálogo y la
construcción conjunta a partir de
metodologías de monitoreo y
control de las actividades
empresariales.**

⁴ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011. Documento en la Web del Representante Especial, <http://www.business-humanrights.org>.

1.1 Historia de una relación violenta(da) en las actuaciones de empresas. Pueblos indígenas y empresas trasnacionales.

A medida que se intensifican las presiones sobre los recursos de la Tierra, los pueblos indígenas soportan de manera desproporcionada los costos impuestos por las industrias extractivas y consumidoras de recursos, la minería, la explotación del petróleo y el gas, las grandes presas y otros proyectos de infraestructura, la tala y las plantaciones, la prospección biológica, la pesca y la agricultura industriales, y también el ecoturismo y los proyectos de conservación impuestos⁵.

Las relaciones de los pueblos indígenas con las empresas han estado marcadas históricamente por el engaño, la coacción y la violación sistemática de sus derechos humanos. Las empresas, especialmente las extractivas han jugado un papel importante impulsando, en muchos casos, la realización de acciones directas contra los pueblos indígenas y en muchos otros casos apoyando las acciones de los Estados que para responder a los intereses extractivos han llevado a cabo políticas y acciones de violación de derechos humanos de los pueblos indígenas⁶.

La tortuosa relación, que desde mediados del siglo pasado se agudizó, entre los pueblos indígenas y las corporaciones trasnacionales, ha estado siempre

marcada por la situación de poder y de impunidad que han gozado dichas empresas, a pesar de que, ya desde los años 20, organizaciones internacionales como la Organización Internacional del Trabajo se preocuparán por las condiciones de trabajo y de vida que les eran impuestas a los trabajadores indígenas⁷. Aun y todo, la expoliación realizada, con total impunidad por estas empresas, conjuntamente con gobiernos y terratenientes, a las culturas indígenas será tristemente recordado en el futuro cuando busquemos las causas de la violencia y agresividad con que han sido tratados los pueblos indígenas. Sus intereses particulares han motivado y orientado buena parte de las políticas indigenistas de la mayoría de los Estados durante casi todo el siglo XX, hasta que gracias a la resistencia y organi-

⁵ Caucus de los Pueblos Indígenas del CDS, "Documento de diálogo de los pueblos indígenas", en *Asuntos Indígenas* 4/01, IWGIA, pág. 14.

⁶ En las siguientes referencias se pueden encontrar argumentos para sostener la presente afirmación: FOREST PEOPLE PROGRAMME y TEBTEBBA FOUNDATION, *Indigenous Peoples Rights, Extractive Industries and transnational and other Business Enterprises*, Forest People Programme y Tebtebba Foundation, diciembre de 2006.; BERRAONDO M., "Indigenous Peoples and Natural Resources Under the Inter-American system of human rights. Between privatisation and the exercise of human rights." en *Privatisation and Human Rights. In the age of globalisation*, DE FEYTE K., y GOMEZ F., (eds.), Intersentia, Antwerp – Oxford, 2005. Pp 289-323; BERRAONDO M., "Nuevos retos para los pueblos indígenas. Propiedad intelectual y corporaciones trasnacionales", en *Nuevos Colonialismos del Capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*, SANCHEZ, D., SOLORZANO, N. y LUCENA, I., (ed.), (Icaria, 2004, Barcelona). Pp. 275 – 305; GAVALDA M., *La recolonización. Repsol en América Latina: invasión y resistencias*, Barcelona, Icaria, 2003; LITTLECHILD W., *Report of the Workshop on Indigenous Peoples, Private Sector Natural Resources, Energy and Mining Companies and Human Rights, Geneva 5-7 december 2001*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3 de 17 de junio.

⁷ Ya en 1926 la OIT preocupada ante las condiciones de trabajo y de vida que tenían que soportar los pueblos indígenas estableció una oficina para asuntos indígenas, con el fin de hacer un seguimiento de las condiciones que soportaban e intentar mejorarlas. En 1957 adoptó la primera convención internacional relativa a los pueblos indígenas, la Convención nº 107 de la OIT, y en 1989, la única convención relacionada con los derechos humanos de los pueblos indígenas aplicable actualmente, la Convención nº 169 de la OIT.

zación de los pueblos indígenas y gracias también a la aparición y posterior desarrollo de los derechos humanos, la impunidad se ha reducido y los pueblos indígenas han encontrado espacios para denunciar sus situaciones. A partir del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, así como de todos los mecanismos internacionales establecidos para su garantía, los pueblos indígenas vienen trabajando para denunciar las prácticas de las empresas, la pasividad y connivencia de los Gobiernos y la impunidad que ha existido siempre que los pueblos indígenas han sufrido violaciones de sus derechos humanos. Gracias a este esfuerzo titánico, las instancias internacionales, y en menor medida, las instancias nacionales, han comenzado a implicarse en la protección y garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas y a tratar de generar espacios de control y limitación a las actividades de las empresas⁸.

Las empresas han actuado y siguen actuando, en muchos casos actualmente, sin respetar los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, no teniendo ningún respeto por sus culturas y sus relaciones con las tierras y territorios y beneficiándose de una impunidad orquestada a través de sistemas jurídicos nacionales complacientes con las actividades em-

presariales, combinados con unos marcos regulatorios comerciales a nivel internacional que les convierten en poderosas, y muchas veces intocables. Las empresas transnacionales se benefician de las debilidades de los marcos normativos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, y están consiguiendo imponer sus intereses, disfrazados con la aplicación de la doctrina del interés público, o con el desarrollo de las normas internacionales de comercio. La promoción del comercio internacional a través de procesos de privatización y liberalización se convierte en la gran prioridad nacional para la mayor parte de los Estados del planeta, y está consiguiendo desarrollar todo un cuerpo jurídico en el ámbito internacional que proteja su consecución.

Ejemplos del sufrimiento y daño que han causado las extractivas en los pueblos indígenas no faltan. Desde la amazonía hasta los países asiáticos pasando por el continente africano las empresas extractivas han ido dejando un rastro a su paso difícil de creer en la era de los derechos humanos y del respeto a la diversidad cultural⁹. Los niveles de afectación de los pueblos indígenas resultan muy importantes en un gran número de sus derechos y las posibilidades de mantener sus formas de vida y estrategias de desarrollo se convierten en imposibles

8 Para los analistas de la historia quedan tristes ejemplos de cómo han sido expoliados y tratados los pueblos indígenas a lo largo y ancho del mundo. La represión y asesinatos selectivos de líderes Ogoni en Nigeria motivados por la empresa Shell -que en 2011 aceptó pagar una indemnización de 11 millones de dólares a las familias de las víctimas por su responsabilidad en su asesinato para evitar el inicio de un juicio en los tribunales americanos- o la degradación de los territorios, con la consecuente degradación del nivel de vida y la aparición de enfermedades mortales de los pueblos Huaorani, Cofanes, Siona y Secoyas en Ecuador debido a la explotación sin control de los recursos hidrocarbúricos de sus territorios por la Texaco - que ya tiene dos sentencias condenatorias de tribunales ecuatorianos condenándole a pagar 15000 millones de dólares en concepto de indemnizaciones- son alguno de los ejemplos que quedarán para el análisis de la relación entre los pueblos indígenas y las empresas transnacionales. Ver www.texacotoxico.org. Ver, también Alianza Mundial de los Pueblos indígenas-tribales de los bosques tropicales, *Pueblos Indígenas, Bosques y Biodiversidad*, IWGIA, Copenhague. 1997 Pág. 181 y 211-212. Un repaso interesante de cuantas afectaciones sufren los pueblos indígenas por empresas en sus territorios se puede contemplar en el anuario de la organización IWGIA, *El Mundo Indígena*, que todos los años hace un recorrido puntual a través de la situación de los pueblos indígenas en el mundo. Ver en www.iwgia.org.

9 Ver el Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, E/CN.4/2003/90, op cit. Para 6-79. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/12/34; Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, James Anaya A/HRC/15/37 del 19 de julio de 2010; E Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, James Anaya, *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, A/HRC/18/35, de 11 de julio de 2011.

cuando una empresa decide actuar dentro de sus territorios. Hay ejemplos dramáticos de pueblos desaparecidos como consecuencia de los impactos de las empresas, o en vías de extinción mientras sufren en soledad, o que han sufrido procesos dramáticos de urbanización y aculturación.

Nos acordamos del pueblo Toba, hasta hace bien poco habitante del “bosque impenetrable”, en el Chaco Argentino, y ahora viviendo en un desierto y muriendo de hambre y de sed¹⁰. Del pueblo Nahua, habitante del río Manu en Perú, y contactado de manera forzosa por madereros ilegales que acabaron con sus condiciones de vida y les forzaron a vivir bajo otros parámetros no deseados por ellos¹¹. Del pueblo Saramaka en Suriname afectado por los procesos de deforestación que destruyeron sus territo-

Ejemplos del sufrimiento y daño que han causado las empresas extractivas en los pueblos indígenas no faltan.

rios ancestrales¹². De los Embera- Katio de Colombia que perdieron gran parte de sus territorios ancestrales con la construcción de una presa en sus territorios, a pesar de los pronunciamientos de diversas instancias judiciales como la Corte Constitucional de Colombia,

o el Comité de Expertos de la OIT¹³. De los mapuche pehuenche de Chile que corrieron igual suerte en sus territorios ancestrales a lo largo del río Bio Bio¹⁴. O las Comunidades Ngobe del Río Changuinola en Panamá que en mayo de 2011 vieron como desaparecían sus territorios sin haber sido consultados o indemnizados, a pesar de tener unas medidas cautelares otorgadas por la CIDH desde junio de 2009 que exigían paralizar la construcción de la presa hasta que no se garantizarán los derechos de consulta de las comunidades¹⁵. Del pueblo Yanomami, que habitan la frontera entre Brasil y Venezuela y el

10 CLAVERO B., “Genocidio del pueblo Toba y Constituciones del Chaco Argentino”, en <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=3744>, AMNISTIA INTERNACIONAL, *Informe 2008. El Estado de los derechos humanos en el mundo*, 2008. P. 82.

11 MOVIMIENTO MUNDIAL POR LOS BOSQUES TROPICALES “ Maderero en bosques tropicales: una receta para el desastre local y mundial”, Boletín nº 53 de WRM, diciembre de 2001. En <http://www.wrm.org.uy/boletin/53/indice.rtf>, 20 de agosto de 2003.

12 MACKAY F., *Logging and Tribal Rights in Suriname*, en <http://www.wrm.org.uy/inicio.html>, 18 de agosto de 2003, y MACKAY F., “Surinam: Compañías madereras chinas y derechos tribales”, Boletín WRM nº 62, septiembre de 2002. P 13-15, En <http://www.wrm.org.uy/inicio.html>, 20 de agosto de 2003. El caso Saramaka acabó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en contra de Suriname y a favor de la Comunidad de Saramaka el 28 de noviembre de 2007. Ver Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

13 Ver Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS). 1999. Pará. 15 y 62. www.ilo.org.

14 WRM, “Chile: La lucha de los Pehuenches contra la represa de Ralco”, Boletín nº 42 del WRM, enero de 2001; El Proyecto Ralco de ENDESA en Chile: Un caso de genocidio. Universidad ARCIS, de Arte y Ciencias Sociales. Departamento de Derechos Humanos y Estudios Indígenas, Santiago de Chile, enero de 2000. En <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/endesa/arcis.html>, 20 de agosto de 2003. Para más información sobre el caso Bio Bio ver la página web, <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/endesa/>. Para más información sobre las consecuencias de las presas hidroeléctricas en las culturas indígenas, ver el informe del Relator Especial., Rodolfo Stavenhagen, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, presentado en enero de 2003, en el que aborda la cuestión de los grandes proyectos de desarrollo y se centra especialmente en el caso de las presas hidroeléctricas.. STAVENHAGEN R., Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, E/CN.4/2003/90, de 21 de enero de 2003.

15 Este caso ha sido objeto de un seguimiento internacional importante: el Comité Contra la Discriminación Racial inició el proceso de acción urgente y alerta temprana el 15 de agosto de 2008, el Relator Especial de Naciones Unidas realizó una visita a la región entre el 27 y 30 de enero de 2009 y el 12 de mayo de ese año publicó un informe sobre su visita, planteando toda una serie de recomendaciones para el Estado de Panamá con la finalidad de garantizar los derechos de las Comunidades afectadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de estas comunidades el 12 de junio de 2009. Posteriormente, el 1 de septiembre de ese año declaró admisible la queja interpuesta por estas comunidades contra el Estado. A pesar de todo esto, en mayo de 2011 la presa se llenó sin el cumplimiento de ninguna de estas medidas.

pueblo Parakana, que habitan en la región de Altamira dentro del estado brasileño de Pará, conocen muy bien las consecuencias de la minería ya que por culpa de ella llevan décadas sufriendo la violación de sus derechos humanos y su población se ha visto drásticamente disminuida como consecuencia de las contaminaciones y enfermedades de las acciones de estos garimpeiros ya que han sufrido invasiones constantes de garimpeiros en sus territorios¹⁶. Los pueblos Tagaeri y Taromenani, pueblos en aislamiento que viven en la amazonía ecuatoriana se encuentran rodeados y totalmente amenazados por los procesos de deforestación y por los proyectos extractivos en sus territorios¹⁷.

Los pueblos indígenas no han flaqueado nunca en la denuncia de los impactos de las empresas en sus culturas, territorios y derechos. Llevan años trabajando incansablemente para hacer conocer los sufrimientos y las injusticias que han padecido. Han aprovechado muchos foros internacionales para señalar su preocupación por los efectos negativos que los grandes proyectos de desarrollo tienen so-

bre el medio ambiente, sus formas de subsistencia, su modo de vida y su supervivencia. Las violaciones de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales han sido y son sistemáticas y permanentes. Esto ha motivado que los pueblos indígenas hayan centrado sus esfuerzos en iniciar acciones de protesta o campañas de resistencia en gran escala para llamar la atención de la opinión pública sobre su situación, combinadas con acciones judiciales para denunciar las violaciones de sus derechos y defenderlos y con acciones de presión sobre la comunidad política¹⁸.

Como consecuencia de todas estas campañas y acciones se han comenzado a producir cambios importantes que invitan al optimismo más esperanzador. Entre estos cambios, nos parece interesante destacar las transformaciones que se están dando en los espacios jurídicos nacionales, en donde se están reconociendo, poco a poco, los derechos de los pueblos indígenas, a pesar, incluso, de los intereses de diversas empresas y de las planificaciones económicas de los Gobiernos¹⁹.

16 IWGIA, *The Indigenous World 1993/94*, IWGIA, Copenhague, 1994. P86; IWGIA, "Government delays Expulsion of Goldminers", *Indigenous Affairs*, IWGIA, Copenhague, 1996. P 40.

17 CABODEVILLA M.A., *El Exterminio de los pueblos ocultos*, CICAME, Quito, 2004; PROAÑO J., y COLLEONI P., *Taromenane Warani Nani, Pueblos indígenas aislados en la Amazonía Ecuatoriana*, Abya Yala, Quito, 2008 "Pueblos Ocultos", CICAME, *Otra historia de violencia y desorden. Lanzas y muertes en los Reyes*, CICAME y Fundación Labaca, Quito. 2009.

18 STAVENHAGEN R., Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, presentado de conformidad con la resolución 2002/65* de la Comisión. E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003. Para 19.

19 En este sentido podemos citar el caso de la Comunidad Mapuche, Huetru Trewul Leufu que a partir de una sentencia local consiguió paralizar la actividad de la empresa petrolera Piedra de Aguila en su territorio hasta que el Estado no realizara los procesos de consulta pertinentes. Para más información de este caso ver www.odhpi.org.

1.2 Empresas y pueblos indígenas en el contexto internacional de los tiempos modernos.

*C*on la creación de la OMC y la continua imposición de políticas de ajuste estructural por parte del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, nuestra situación, como Pueblos Indígenas, se empeora cada vez más. A las empresas se les ha ido otorgando más derecho y privilegio a expensas de nuestros derechos. Nuestro derecho a la libre determinación -o sea de decidir libremente nuestra condición política y perseguir libremente nuestro desarrollo económico, social y cultural, y nuestro derecho sobre nuestros territorios y recursos, nuestros conocimientos, culturas e identidades Indígenas - son burdamente violados²⁰.

El creciente protagonismo del sector empresarial en las relaciones con las organizaciones y comunidades indígenas ha permitido vislumbrar con claridad los roles de autoridad que maneja este sector frente a los actores estatales, muchas veces en contradicción con los estándares internacionales, que no permiten subrogaciones de ningún tipo en las responsabilidades en materia de garantía y protección de derechos. Esto ha permitido tomar conciencia clara de la relevancia, no solo económica, sino también política que tienen las empresas en aquellos países donde trabajan en la extracción o explotación de recursos naturales. Pero sobre todo ha permitido otorgar la magnitud adecuada a los impactos que estas empresas generan en los pueblos indígenas con sus actuaciones, muchas veces cuestionables, desde el punto de vista de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Estos impactos de las empresas en las comunidades y pueblos indígenas han dejado de permanecer en el olvido o la impunidad de la falta de comunicación y se han

convertido en una de las cuestiones prioritarias de la agenda política y jurídica de los pueblos indígenas en los espacios nacionales e internacionales. Los diferentes mapas de conflictos que sufren los pueblos indígenas están repletos de nombres diversos de empresas, hasta tal punto que, desde diversos ámbitos internacionales se está trabajando intensamente para ver como pueden incidir en la reducción de la conflictividad y en la mitigación de los impactos de dichas empresas.

Naciones Unidas está volcada frente a una situación, que sin acabar de afirmarlos con claridad, debe de considerar preocupante, ya que se encuentra invirtiendo muchos recursos y esfuerzos en la actualidad. En el ámbito más general de los derechos humanos, se han establecido unas directrices sobre sector privado y derechos humanos, los conocidos principios de Ruggie, sobre los que comentaremos más adelante. Además se ha creado un Grupo de Trabajo de Expertos sobre la Cuestión de los Dere-

20 Declaración Internacional de Cancún de los Pueblos Indígenas, Preámbulo. 12 de septiembre de 2003.

chos Humanos, las Empresas Transnacionales y Otras Empresas y sector privado, que comenzó su trabajo en 2012 con gran expectación²¹.

En ámbitos más específicos de los pueblos indígenas nos encontramos con el hecho de que todos los mecanismos específicos sobre derechos de los pueblos indígenas se encuentran trabajando, con más o menos nivel de priorización, sobre los impactos de las empresas en los pueblos indígenas y las formas de relacionarse. Tanto el Foro Permanente de Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas, como el Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, como el Mecanismo de Expertos sobre Pueblos Indígenas se están manifestando sobre esta cuestión y están tratando de enfocar sus esfuerzos en lograr recetas que puedan minimizar los impactos de estas empresas en los territorios y las culturas indígenas. De entre estos mecanismos, el Relator Especial es, quizás, quien con más claridad está tratando de trabajar en esta cuestión durante su mandato. Esta contribuyendo de manera significativa en encontrar espacios de avance para superar el estancamiento de los conflictos a través de proponer nuevos parámetros en los que podrían encajar las relaciones entre empresas y pueblos indígenas a futuro. Hasta la fecha, ha definido con suma claridad las responsabilidades que deben asumir las empresas en relación a los derechos humanos y también ha sido muy claro en reconocer los impactos negativos y los problemas que las actividades de las empresas extractivas ocasionan en los territorios indígenas. Como ejemplo, basta esta referencia de uno de sus informes:

Estos impactos de las empresas en las comunidades y pueblos indígenas han dejado de permanecer en el olvido o la impunidad de la falta de comunicación y se han convertido en una de las cuestiones prioritarias de la agenda política y jurídica.

nan en los territorios indígenas. Como ejemplo, basta esta referencia de uno de sus informes:

“Las actividades de las industrias extractivas producen efectos que a menudo violan los derechos de los pueblos indígenas. Los organismos públicos y las empresas privadas que participan en la extracción o explotación de recursos naturales, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, han contribuido a causar esos efectos. Hay que señalar que algunos gobiernos han intentado mitigar los efectos negativos de las operaciones de extracción, aunque los derechos humanos siguen siendo violados como resultado de la creciente demanda de recursos y de energía. El Relator Especial considera que las operaciones cada vez más numerosas de las industrias extractivas constituyen un problema apremiante para los pueblos indígenas a escala mundial. Por consiguiente continuará contribuyendo a las iniciativas encaminadas a aclarar y resolver los problemas planteados a los pueblos indígenas por las industrias extractivas”²².

Al margen del Relator Especial, el Foro Permanente lleva tiempo llamando la atención sobre las relaciones entre las empresas y los pueblos indígenas. En consecuencia ha producido diversos informes específicos sobre la cuestión, al igual que se ha pronunciado en algunos de sus informes anuales. El Foro mantiene una postura firme reconociendo las terribles consecuencias que han sufrido los pueblos indígenas desde que las empresas comenzaron a

²¹ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>.

²² Informe del Relator Especial, *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*. Op. Cit. Parr. 26. También el informe del 2010, Op. Cit. Párr. 26 – 80.

penetrar en sus territorios. Como ejemplo basta citar el siguiente párrafo de un informe del Foro:

"17. El Foro Permanente reconoce que las generaciones pasadas y presentes de los pueblos indígenas se han visto afectadas de forma desproporcionada por las industrias internacionales de energía eléctrica y nuclear. Las cadenas del combustible nuclear, que han envenenado a los pueblos indígenas y sus tierras y aguas, amenazan la existencia de las generaciones futuras, y el desarrollo de la energía nuclear y los acuerdos internacionales pertinentes suelen vulnerar los derechos de los pueblos indígenas y poner en peligro tanto su cultura como su bienestar material y espiritual"²³.

Además de estos mecanismos específicos, en otros ámbitos de la ONU también se está tomando conciencia sobre la necesidad de contribuir a reducir estos impactos y los conflictos que generan, convencidos de que es la única manera de generar un contexto claro para la implementación de los derechos establecidos en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁴. Agencias especiales del sistema de Naciones Unidas, como la OIT o el

PNUD, también están comenzando a trabajar en esta cuestión. La primera de ellas a través de su programa Pro 169, tratando de ver como se puede utilizar el Convenio N° 169 para minimizar los impactos y realizando una serie de estudios de casos²⁵. Y el PNUD lleva años trabajando sobre la cuestión a través de diversos documentos y programas²⁶.

Este contexto internacional tan volcado con transformar las relaciones entre empresas y comunidades indígenas nos permiten vislumbrar, cuando menos, que dichas relaciones no han sido respetuosas con los estándares internacionales de los derechos humanos, tal y como hemos acreditado en el apartado anterior. También podemos adivinar, a juzgar por el peso de la historia reciente que los procesos necesarios para revertir las relaciones y acondicionarlas en los parámetros de los derechos no va a resultar nada sencillo, ya que unos están demasiado acostumbrados a actuar desde la impunidad y otros han pagado precios excesivos por defender y ejercer derechos que no pueden dejarse en el olvido para posibilitar "escenarios amigos" que faciliten los diálogos y los encuentros sin reproche alguno sobre actuaciones pasadas.

23 Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, Informe sobre el sexto periodo de sesiones, E/C.19/2007/12 párrafo 17. Además de esta referencia diversos expertos del Foro Permanente han realizado informes sobre la cuestión y desde el Foro Permanente se ha organizado una reunión de expertos sobre el tema: HASTEY, P., *An Analysis on the Duty of the State to Protect Indigenous Peoples Affected by Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, E/C.19/2012/3 advance unedited version, 2112; MAMANI C., *Pueblos Indígenas y Empresas: Derechos y relaciones coloniales*, E/C.19/2009/CRP. 14; Permanent Forum, Report of the international expert group meeting on extractive industries, Indigenous Peoples' rights and corporate social responsibility, E/C.19/2009/CRP. 8, de 4 de mayo de 2009, CANQUI E., *El Impacto de las Corporaciones en la vida y los Territorios de los Pueblos Indígenas*, E/C.19/2009/CRP.11, 7 de mayo de 2009. Ver también la Web del Foro: <http://social.un.org/index/IndigenousPeoples.aspx>.

24 Algunos documentos interesantes elaborados desde diversas instancias de Naciones Unidas serían: OHCHR, Informe del seminario internacional sobre las empresas de explotación de recursos naturales, los pueblos indígenas y los derechos humanos y el establecimiento de un marco de consultas, reparto de beneficios y resolución de controversias (A/HRC/EMRIP/2009/5); DAES E.I., La soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales: informe final de la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes, (E/CN.4/Sub.2/2004/30); OHCHR, Informe del seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros, y los derechos humanos, Ginebra, 5 a 7 de diciembre de 2001, (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3); Corporación Financiera Internacional, Norma de Desempeño 7: Pueblos Indígenas (2006), www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/Content/PerformanceStandards; Corporación Financiera Internacional, El Convenio 169 de la OIT y el sector privado: preguntas y respuestas para los clientes de la IFC (2001), se puede consultar en www-wds.worldbank.org.

25 www.pro169.org.

26 El PNUD viene elaborando documentos estratégicos para definir sus políticas de actuación desde hace años. Entre estos documentos que guardan interés por la temática que abordamos podemos destacar: , El PNUD y los pueblos indígenas: Una política de compromiso, 2002; UNDP Private Sector Strategy, *Promoting Inclusive Market, Development, septiembre de 2007*; UNDP, *Revised Guidelines on Cooperation Between UNDP and the Private Sector, 2009*. Para profundizar en esta cuestión consultar su Web: www.undp.org.

1.3 “Proteger, Respetar y Remediar” ante el reto de los derechos de los pueblos indígenas.

La creciente preocupación en torno a los impactos de las empresas sobre los derechos humanos y la falta de claridad sobre el alcance de su responsabilidad no resulta una cuestión novedosa, ya que durante años se han invertido muchos esfuerzos desde el ámbito de las Naciones Unidas para definir estas responsabilidades y minimizar sus impactos en los derechos humanos²⁷.

En este contexto de búsqueda de respuestas y soluciones el Secretario General de las Naciones Unidas estableció la figura de un Representante Especial para el tema de multinacionales y derechos humanos en el año 2005, con el mandato, entre otros, de estudiar los vínculos entre ambos e identificar estándares internacionales²⁸. En el año 2008, el Representante Especial John Ruggie presentó ante el Consejo de Derechos Humanos un marco que estructura los vínculos entre las actuaciones de las empresas y los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Este marco es conocido como “*proteger, respetar y remediar*” y se fundamenta en

tres pilares: a) La obligación del Estado de proteger frente a violaciones de derechos humanos por parte de terceros, incluyendo las empresas, mediante la elaboración de políticas, la regulación de sus actuaciones y aplicación de justicia; b) La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que supone actuar con la diligencia debida para evitar violar derechos; y c) La necesidad de proveer a las víctimas de un mayor acceso a remedios, judiciales y no-judiciales. Esta última es una responsabilidad fundamental del Estado, pero compartida por las empresas²⁹.

El Representante Especial Ruggie llevó a cabo un extenso proceso de consulta en el que participaron estados, empresas, inversores, grupos afectados y sociedad civil, con el objetivo de elaborar unas directrices de aplicación del marco “proteger, respetar y remediar”. Las directrices se publicaron el 11 de marzo de 2011, seis años después de que dicho Representante Especial fuera nombrado por el Secretario General de la ONU y fueron presentadas en el

27 Como demostración, algunos de los informes que se han realizado en el contexto de Naciones Unidas durante los últimos años: Subcomisión para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Normas de Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y otras empresas del Comercio en el marco de los derechos humanos. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, 2003; Global Compact y OHCHR, *Embedding Human Rights in Business Practice – A joint publication of the United Nations Global Compact Office and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* (2004), www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/list.htm; OHCHR, “The Global Compact and Human Rights: Understanding Sphere of Influence and Complicity – an OHCHR Briefing Paper” (2004). <http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/list.htm>; OHCHR, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos (E/CN.4/2005/91); OHCHR, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la consulta por sector en torno a “Los derechos humanos y la industria de la extracción” (E/CN.4/2006/92); Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Informe Colectivo sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (2008), se puede consultar en http://www.escri-net.org/actions_more/actions_more_show.htm?doc_id=693583&attribLang_id=13441; RUGGIE J., *Protección, Respeto y Remedio: Un contexto para los negocios y los derechos humanos*. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las corporaciones transnacionales y otras empresas de negocios. A/HCR/8/5 de 7 de abril de 2008.

28 La Comisión de derechos Humanos solicitó al secretario-general el nombramiento mediante resolución E/CN.4/RES/2005/69.

29 Una reflexión que profundiza sobre las directrices y su relación con los pueblos indígenas de manera muy acertada es FERRER, L., *El Convenio No 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y su transversalización en las políticas de responsabilidad social corporativa de las empresas transnacionales españolas*, inédito, en el archivo personal del autor.

Consejo de Derechos Humanos en junio de ese mismo año donde se aprobaron oficialmente³⁰. Estas directrices nacieron con la pretensión de constituir el primer conjunto de estándares internacionalmente aceptados por todos los diferentes actores para prevenir y abordar los posibles impactos negativos de las actividades empresariales sobre los derechos humanos.

De acuerdo con las mencionadas “Directrices sobre empresas y derechos humanos”, la responsabilidad de las empresas consiste en respetar los derechos humanos desde dos perspectivas: 1) El deber de evitar violaciones directas de derechos humanos por sus actividades y, si la violación ocurre, proveer remedios adecuados; y 2) El deber de mitigar y abordar los posibles impactos negativos que sus actuaciones tienen sobre los derechos humanos de terceros (relacionados con sus operaciones, productos, servicios o relaciones comerciales y con proveedores). Un elemento fundamental de este nuevo marco de relación es que la responsabilidad de respetar se refiere a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y no sólo a aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno del país en el que operen.

El Representante Especial presentó un marco que estructura los vínculos entre las actuaciones de las empresas y los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Este marco es conocido como “proteger, respetar y remediar”.

La responsabilidad de respetar se refiere a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y no sólo a aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno del país en el que operen.

Desde el punto de vista operativo, las directrices afirman que, para cumplir adecuadamente con su responsabilidad de respetar, las empresas deben elaborar políticas específicas de derechos humanos y poner en marcha procedimientos adecuados para identificar, prevenir, mitigar y responder por los posibles impactos negativos de sus actividades. Dichas políticas deben aprobarse al más

alto nivel en la empresa, ser públicas y de fácil acceso y ser reflejadas en las políticas operativas y procedimientos internos para su efectiva transversalización en todas las actividades de la empresa. No es por lo tanto suficiente incluir en las políticas de RSC una referencia general al respeto a los derechos humanos, práctica habitual de las empresas como se verá en el epígrafe siguiente. Las empresas deben elaborar políticas específicas para prevenir, mitigar y remediar violaciones de derechos humanos. Más aun, las empresas deben instalar procedimientos adecuados para cumplir con sus responsabilidades.

Es importante recordar que las directrices son fruto de un amplio proceso de consulta con todos los sectores interesados y serán adoptadas al más alto nivel de las Naciones Unidas, lo que les confiere un carácter vinculante, cuando menos política y moralmente, para Estados y empresas.

30 Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, Op. Cit.

Con respecto al ámbito concreto de los pueblos indígenas, las directrices establecen expresamente que las empresas deben respetar los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por instrumentos de Naciones Unidas, independientemente de que estén reconocidos en el ordenamiento interno de los países en que operen. Esto es así porque los considera grupos “especialmente vulnerables.” Es común encontrar referencias expresadas a los pueblos indígenas catalogándolos como grupos vulnerables en políticas y directrices. Esta clasificación se fundamenta en la especial relación que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras y territorios, que les proveen sustento no sólo material, sino también cultural y espiritual. El vínculo con sus territorios les sitúa en una posición especialmente vulnerable frente a las actividades de industrias extractivas, proyectos de infraestructura y turísticos, que ponen en peligro su supervivencia tanto física como cultural.

A pesar del indudable avance que significan dichas directrices en el ámbito concreto de los derechos humanos, para los pueblos indígenas no han significado un avance significativo en cuanto a reducción de los impactos que las actividades empresariales generan en sus territorios y culturas. Quizás será cuestión de tiempo, pero los indicios y sobre todo, la historia de la presencia empresarial en los territorios indígenas no nos permiten ser muy positivos al respecto por el mismo motivo que nunca fuimos especialmente entusiastas con las políticas de responsabilidad social corporativa de las empresas: Mientras no existan instrumentos vinculantes y mecanismos coercitivos para los casos de violación de derechos

Las empresas deben elaborar políticas específicas de derechos humanos y poner en marcha procedimientos adecuados para identificar, prevenir, mitigar y responder por los posibles impactos negativos de sus actividades.

humanos provocados directa o indirectamente por las actividades de empresas transnacionales, no obtendremos avances significativos. Lamentablemente los marcos autorregulatorios, fundamentados en la voluntariedad de las empresas transnacionales, no constituyen un aliciente suficiente para que dichas empresa se comprometan de manera seria con el respeto de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Al margen de otros análisis sobre los contenidos de dichas directrices y sobre el hecho de que consideren a los pueblos indígenas, como grupos “especialmente vulnerables” pero que no se definan medidas “especiales” relacionadas con la implementación de los derechos establecidos en la Declaración o en el Convenio Nº169, consideramos que situar en la voluntariedad la clave de éxito para la aplicación de dichas directrices no resulta positivo para los pueblos indígenas. Todos los conflictos que han sufrido y sufren como consecuencia de las actividades empresariales en sus territorios resultan plenamente “voluntarios” por parte de las empresas, que actúan en la mayoría de los casos con pleno conocimiento del daño y los impactos que están causando.

Además nos resultan muy peligrosos determinados discursos que se están lanzando desde sectores empresariales para “sustituir” la persecución de las violaciones de derechos humanos y su judicialización por nuevos espacios de diálogo en donde los actores siguen siendo los mismos y las actitudes – por lo menos las de las empresas- también. Comienzan a generarse espacios diversos donde surgen con fuerza discursos de sectores empresariales

que abogan por acabar con los procesos de judicialización para entrar en espacios de negociación, basados en los principios de Ruggie, donde todo depende de la voluntad de las empresas³¹. Se habla de superar la etapa de los conflictos con nuevas dinámicas de relación basadas en la confianza y la buena fe de los actores. Y para ello hablan de la necesidad de alejarse de acciones –como la judicialización– que desde su visión no ayudan a superar los conflictos. Desde nuestro punto de vista sería un error importante atender estos discursos y promover nuevos espacios de diálogo sin resolver todas las responsabilidades de las empresas en acciones contrarias a los derechos de los pueblos indígenas, allá donde hayan existido.

Este escepticismo sobre nuevos espacios regulatorios “voluntarios” se debe en parte a los escasos impactos positivos que las políticas de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) han generado en los pueblos indígenas desde que se convirtieron en la moda del momento y todas las empresas se lanzaron a realizar programas de RSC, con los que mitigar sus impactos. En el caso concreto de los pueblos indígenas resulta muy complicado entrar al debate sobre la RSC cuando las empresas no han cumplido con los requisitos que se imponen desde los conceptos de la RSC. La RSC ha servido para intereses dife-

Sería un error importante promover nuevos espacios de diálogo sin resolver todas las responsabilidades de las empresas en acciones contrarias a los derechos de los pueblos indígenas, allá donde hayan existido.

rentes, que nada tienen que ver con los parámetros de preocupación por problemas sociales y ambientales que genera la explotación de los recursos naturales. En estos casos la RSC ha sido instrumentalizada primero como estrategia de entrada en los territorios indígenas y de engaño a los dirigentes indígenas y en segundo lugar como forma de lavar la imagen que tanto se ha desgastado des-

pués de décadas contribuyendo a que los pueblos y comunidades indígenas sufrieran violaciones constantes de sus derechos humanos tan desgastada de las empresas³².

En cualquier caso, no podemos dejar de reconocer la indudable contribución de los principios de Ruggie y las grandes expectativas que existen sobre el grupo de trabajo sobre derechos humanos y empresas transnacionales. Estamos seguros de que estos pasos avanzan claramente en la dirección de establecer un marco regulatorio de obligado cumplimiento para las empresas relacionado con los derechos humanos y las responsabilidades que se deriven para las empresas de su falta de respeto. Ese es el único final posible si consideramos necesario someter a las empresas al cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos y muy especialmente si consideramos necesario que las empresas respeten los derechos de los pueblos indígenas.

31 Lo vimos en la jornada organizada por la Fundación Carolina, la Red Española del Pacto Mundial y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación sobre “Empresas y derechos humanos. Situación actual y perspectivas de futuro” el 18 de octubre de 2011 en Madrid. Y lo vimos también en la reunión de presentación de los indicadores que se realizó el 11 de abril de 2012 en Madrid con un grupo de empresas con motivo de la visita oficial del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas a España.

32 BERRAONDO M, “Aplicación del derecho o programas de RSC para pueblos indígenas”, *Las empresas transnacionales españolas y la responsabilidad social corporativa*, Revista Lan Harremanek, No 19, Universidad del País Vasco, Bilbao. 2008. Pp 89 – 117; Ver también HERNANDEZ J., “La Responsabilidad Social Corporativa y las Empresas Transnacionales: de la ética de la empresa a las relaciones de poder” en *Las empresas transnacionales españolas y la responsabilidad social corporativa*, Op. Cit. Pp. 17-49.

1.4 Los derechos de los pueblos indígenas desde España. Empresas españolas y derechos de pueblos indígenas.

Centrando ya nuestro análisis en el contexto del Estado Español, la realidad se muestra especialmente turbia, ya que la presencia y el impacto de empresas españolas en territorios indígenas, fundamentalmente de países en América Central y del Sur, resulta muy importante³³. Y la definimos como turbia porque lamentablemente algunas de estas empresas nacionales arrastran diversas denuncias por violación de los derechos humanos de las comunidades indígenas y tienen una imagen bastante alejada de la de una empresa que asume compromisos voluntarios reales en favor de los derechos humanos. También la llamamos turbia porque estas empresas no actúan de manera solitaria, sino que la ayuda y colaboración del Gobierno Español, a través de sus muchos instrumentos de apoyo a los procesos de internacionalización de las empresas, les permite compartir responsabilidades con las mismas instituciones públicas de nuestro país. Un país que se ha

destacado por estar a la vanguardia internacional en relación al reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, a través de la ratificación del Convenio Nº 169 de la OIT, que realizó en el año 2007³⁴, pero que de momento no ha realizado ninguna acción sustantiva para promover la aplicación de dicho Convenio Internacional.

Algunas de las empresas españolas han incorporado a sus políticas de RSC referencia a los pueblos indígenas como “grupos vulnerables que merecen especial atención.” Más aún, instituciones, empresas y sectores de la economía han visto la necesidad de elaborar políticas específicas de relacionamiento con los pueblos indígenas³⁵. Muchas de estas empresas son también signatarias del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, por lo que se han adherido a los siguientes principios voluntarios sobre derechos humanos y laborales:

33 Poco a poco se va generando mucha información sobre las actuaciones de las empresas españolas en el exterior, a pesar de las dificultades que se suelen encontrar las organizaciones que se dedican a realizar un seguimiento del comportamiento empresarial. Hay organizaciones que están haciendo un trabajo de documentación importante para visibilizar los impactos de las empresas españolas en los derechos humanos o los pueblos indígenas. Podemos mencionar a Coordinación por los Derechos de los Pueblos Indígenas (CODPI), www.codpi.org, Observatorio de las Multinacionales en América Latina (OMAL), <http://omal.info/www/sommaire.php3>, y el Observatorio de la Deuda en la Globalización (ODG) <http://www.odg.cat>. Sobre los impactos de empresa españolas en los derechos humanos e puede ver también: PUEBLOS, *Multinacionales: derechos humanos y desarrollo*, revista Pueblos No 43, Paz con Dignidad, Madrid, 2010; HERNANDEZ J., *Las Empresas Transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*, Hegoa y Omal, Bilbao, 2009; AGNES G., “Las empresas transnacionales y los derechos humanos” en Lan Harremanek, Op. Cit, pp 67-88; CAMPOS A., y CARRILLO M.(Eds.), *El precio oculto de la tierra. Impactos económicos, sociales y políticos de las industrias extractivas*, Icaria, 2008; OMAL, *Atlas de la energía en América Latina y el Caribe. Las inversiones de las multinacionales españolas y sus impactos económicos, sociales y ambientales*, Paz con dignidad y Omal, Madrid, 2008; RAMIRO P., GONZALEZ E., y PULIDO A., *La Energía que apaga Colombia. Los impactos de las inversiones de Repsol y Unión Fenosa*, Icaria, Barcelona. 2007; VERGER A., *El sutil poder de las transnacionales*. Observatorio de la Deuda en la Globalización, Barcelona, Icaria, 2003. Y sobre sus impactos más específicos en los derechos de los pueblos indígenas ver RAMIRO P., Y GONZALEZ E., *Los impactos de las multinacionales españolas sobre los pueblos indígenas de América*, OMAL, 2007, INTERMON OXFAM, *La industria extractiva: Pozos negros para los pueblos indígenas*, Intermon Oxfam, 2007.

34 En relación con esto ver BERRAONDO M., *La ratificación del Convenio nº169 por España. Reflexiones en torno a sus implicaciones*. AECID, Madrid. 2009.

35 Ver, por ejemplo, las políticas y directrices elaboradas por la Corporación Financiera Internacional, Op. Cit; o las realizadas por el Consejo Internacional de Minería y Metales, ICMM, *Indigenous Peoples and mining. Good practice guide*, ICMM. 2010, o las definidas por la Asociación Regional de Empresas del Sector Petróleo, Gas y Biocombustibles en Latinoamérica y el Caribe (ARPEL), ARPEL, Sistema de Gestión de relacionamiento comunitario, manual de relacionamiento con pueblos indígenas, julio 2009.

- **Principio 1:** Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia.
- **Principio 2:** Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos.
- **Principio 3:** Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.
- **Principio 4:** Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.
- **Principio 5:** Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.
- **Principio 6:** Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación³⁶.

Sin embargo, a pesar de estas políticas y de formar parte del “selecto” grupo de empresas signatarias del Pacto Mundial, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en la práctica cotidiana del trabajo de los operarios de las empresas dentro de los territorios indígenas, no han llegado a incorporar plenamente los derechos de los pueblos indígenas reco-

nocidos a nivel internacional y resultan insuficientes para cumplir con la *responsabilidad de respetar los derechos humanos* tal y como se está configurando internacionalmente. Los pueblos indígenas deben ser objeto de políticas específicas por su situación de vulnerabilidad pero, sobre todo, por ser titulares de derechos colectivos específicos que han de ser respetados. En este sentido las empresas deberían elaborar políticas específicas de relacionamiento con los pueblos indígenas que incorporen los derechos humanos reconocidos en el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como las mejores prácticas para su correcta aplicación y operativización.

En el marco nacional consideramos que el Convenio N° 169 de la OIT debe de ser uno de los instrumentos jurídicos de referencia, por cuanto que ha sido ratificado por España. En este sentido consideramos que el Convenio N° 169 debería utilizarse como instrumento de control en estas relaciones entre empresas españolas y comunidades y pueblos indígenas, ya que la presencia de actores españoles en territorios indígenas es lo que más problemas causan a los pueblos indígenas, en el marco de las diferentes relaciones que puedan mantener con España.

El Convenio N° 169 debería utilizarse como instrumento de control en estas relaciones entre empresas españolas y comunidades y pueblos indígenas.

Creemos que debemos encontrar la manera de que las empresas españolas, así como otros actores que puedan causar efectos negativos en los pueblos indígenas a partir del trabajo o actividades que desarrollen, asuman el res-

³⁶ FALL, P. L., and MOUNIR M., *Asociaciones entre las Naciones Unidas y empresas: Función del Pacto Mundial*, Dependencia Común de Inspección, Naciones Unidas, Ginebra 2010. JIU/REP/2010/9. También se puede consultar la Web: <http://www.unglobalcompact.org>.

peto de la legislación española en la planificación de sus programas de acción, teniendo especial atención en la acción exterior, sometiendo estos planes de actuación a la legislación nacional y teniendo en cuenta que sus actuaciones en el extranjero deberían ser respetuosas con los contenidos del Convenio N° 169 de la OIT. Esta necesidad surge a partir de las situaciones de violación de sus derechos humanos, de extrema vulnerabilidad y de conflictos que están viviendo muchos pueblos indí-

genas como consecuencia de la entrada en sus territorios, generalmente sin su consentimiento previo, libre e informado, de actores no estatales españoles, fundamentalmente Corporaciones Transnacionales con su sede social en España. Aprovechar la posibilidad de aplicar el Convenio N° 169 podría ser de gran utilidad para generar otro tipo de relaciones entre estos actores y los pueblos indígenas, respetuosos con los derechos humanos y con el propio Convenio³⁷.

37 BERRAONDO M., *La ratificación del Convenio N° 169 por España. Reflexiones en torno a sus implicaciones*. Op. Cit.

1.5 El Convenio N° 169 en España. Aplicaciones en defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

El caso de España y su vinculación a los derechos de los pueblos indígenas resulta especialmente interesante al haber ratificado el Convenio N° 169 de la OIT, siendo uno de los pocos Estados sin población indígena que ratifica este Convenio. El Convenio es un Tratado Internacional, ratificado por más de veinte países cuyo contenido y aplicación ha sido y es muy importante en el desarrollo de estándares internacionales de protección y del desarrollo nacional de legislación tendente al desarrollo inclusivo, el fortalecimiento de la democracia, la *gobernanza* y la resolución de conflictos entre comunidades y pueblos indígenas y el Estado.

En ámbitos nacionales ha contribuido a producir cambios legislativos y jurídicos reseñables en muchos Estados, algunos de los cuales ni siquiera lo han ratificado todavía, ha generado y genera importantes modificaciones constitucionales en las reformas de diversos Estados que lo han ratificado, como Ecuador (artículos 56 a 60)³⁸, o Bolivia (artículos 30 a 32)³⁹, y se ha mostrado como un instrumento interesante para influir en la ley positiva de los Estados y para mejorar las relaciones de poder en los diálogos entre pueblos indígenas y los Gobiernos de

los Estados donde viven. Igualmente es importante para proporcionar principios de orientación para la legislación y las políticas nacionales relacionadas con los pueblos indígenas, para generar la creación o la reforma de mecanismos u organismos nacionales encargados de coordinar las relaciones estatales con los pueblos indígenas, así como de supervisar los proyectos relacionados con el desarrollo de los derechos humanos de estos pueblos, y para servir de orientación a muchos tribunales nacionales, que lo utilizan como marco normativo nacional.

En ámbitos internacionales el Convenio ha servido y sirve como un principio de orientación para el desarrollo normativo y para el establecimiento de políticas de diversas instituciones internacionales financieras y de desarrollo y para el desarrollo de jurisprudencia relevante tanto dentro del sistema de la OIT, como en otros sistemas y mecanismos internacionales de protección.

Al margen de su contenido concreto, el Convenio resulta muy interesante porque exige medidas concretas y actitudes proactivas a los Estados que lo han ratificado para garantizar y proteger los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, y te-

Deberíamos asumir realmente la envergadura del Convenio N° 169 y el hecho de que al ser un Tratado Internacional, automáticamente debería generarse un proceso de adaptación e integración en nuestros sistemas normativos.

38 Constitución Política de Ecuador. Ver en www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf. Última consulta el 05/03/12.

39 Constitución Política de Bolivia. Ver en www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf. Última consulta el 05/03/12.

niendo en cuenta las características de los Estados que han ratificado el Convenio, podríamos establecer dos grupos.

Por un lado, el grupo mayoritario serían aquellos Estados que han ratificado el Convenio en donde viven pueblos indígenas y por otro lado aquellos Estados que han ratificado el Convenio y donde, según las posturas oficiales, no viven pueblos indígenas. Para aquellos Estados del primer grupo no existen dudas sobre los alcances, contenidos y obligaciones, pero con los Estados del segundo grupo sí surge un debate, ya que algunos de los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 se deben aplicar directamente en el territorio de los pueblos indígenas y se encuentran vinculados a dichos territorios. En esos casos resulta difícil que dichos artículos puedan ser garantizados por los Estados de este segundo grupo, aunque si es cierto que de manera indirecta, pueden adoptar medidas que impidan a los actores de dichos Estados afectar estos derechos en terceros países, como veremos en el siguiente apartado. Al margen de este debate, en donde pueden existir obstáculos y doctrinas contrarias a dichas medidas, resulta obvio, a tenor de las obligaciones internacionales en materia de cumplimiento con los Tratados Internacionales y del propio contenido del Convenio que existen una serie de medidas que si deben ser implementadas por todo Estado que ha ratificado el Convenio, independientemente de si viven o no pueblos indígenas en su territorio nacional. Entre estas medidas podemos destacar:

- Medidas especiales para salvaguardar las instituciones, cultura, medio ambiente de los pueblos indígenas, instituciones y mecanismos apropiados – con los medios necesarios, recursos y medios para desarrollar las propias iniciativas e instituciones de los pueblos indígenas.

- La creación de un órgano coordinador de las políticas que se establezcan para los pueblos indígenas dentro de los Gobiernos.
- El desarrollo de instituciones públicas inclusivas.
- La modificación de los ámbitos legislativos para adaptarse al contenido del Convenio.
- Estrategias de reducción de la pobreza y políticas sectoriales.
- La implementación del Convenio a través de procesos a largo plazo que priorice el desarrollo del Convenio sobre otras cuestiones, que establezcan planes que conecten investigación, planificación, monitoreo y generación de informes, que diseñen mecanismos específicos para el ejercicio de todos los derechos reconocidos (territoriales, salud, educación...) y que desarrollen capacidades para fomentar la participación a través de la concreción de mecanismos nacionales de consulta y participación.

Teniendo muy en cuenta estas reflexiones, nos parece importante, igualmente, dedicar un breve espacio al debate sobre la aplicabilidad del Convenio en España. Creemos que se ha especulado mucho sobre si hay que aplicar el Convenio en España, al hilo del argumento anteriormente expuesto que justifica su aplicación exclusivamente en aquellos Estados donde viven pueblos indígenas o tribales. Quizás, hayamos perdido mucho tiempo en debates estériles sin acabar de asumir realmente la envergadura del Convenio N° 169 y el hecho de que al ser un Tratado Internacional, automáticamente debería generarse un proceso de adaptación e integración en nuestros sistemas normativos, adaptándose a los

principios internacionales que orientan como se deben aplicar los Tratados Internacionales. Nos asusta enormemente la posibilidad de circunscribir la discusión de la aplicabilidad del Convenio a espacios reducidos de iluminación academicista o de teorizaciones fantasiosas sobre el deber ser de las cosas. Sin desmerecer la necesidad de discusiones teóricas profundas para avanzar en los procesos de garantía de derechos de los pueblos indígenas, y asumiendo abnegadamente el cuestionamiento que desde diversos sectores se sigue realizando a dichos derechos, creemos que no podemos permitir un debate sobre la aplicabilidad de un Tratado Internacional, firmado y ratificado por el Estado de España, en el ejercicio de su soberanía política. Aceptar este debate sería aceptar el cuestionamiento de todo el sistema político y jurídico internacional articulado alrededor de la Carta de San Francisco⁴⁰ y el amplio cuerpo normativo internacional generado a partir de dicha carta constitucional de las Naciones Unidas.

No obstante y con la sana intención de descubrir nuestro posicionamiento sin ambages, queremos recordar para la reflexión colectiva algunos de los principios internacionales que regulan los compromisos de los Estados. De todo este conjunto de principios del derecho internacional, queremos destacar simplemente aquellos que nos resultan especialmente interesantes en cuanto que condicionan severamente la actitud que debe imperar en las estructuras del Gobierno de España y que obligan al desarrollo de políticas de cumplimiento de los derechos contenidos en el Convenio.

Antes de entrar a analizar dichos principios nos parece importante comenzar recordando nuestro propio marco jurídico con la que es, sin lugar a dudas,

la piedra angular sobre la que se sostiene todo nuestro sistema jurídico y democrático. En concreto queremos centrarnos en el capítulo III de la Constitución Española, donde se establecen las pautas para ratificar o celebrar un Tratado Internacional y las consecuencias de su aplicación internas. En el caso concreto del Convenio N^o 169 de la OIT, una vez validamente ratificado por el Estado y publicado formalmente, la referencia se encuentra en el artículo 96, párrafo 1, según el cual:

“1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”⁴¹.

De dicho artículo podemos deducir que el contenido del Convenio N^o 169 de la OIT se incorporó al ordenamiento interno nacional después de su ratificación y publicación oficial y que por lo tanto, y sin querer analizar en exceso el significado de “formar parte del ordenamiento interno”, podemos establecer, cuando menos, que se establece una obligación genérica a todos los actores nacionales de respetar el marco normativo nacional – que incluye los derechos reconocidos en el Convenio – y que las instituciones públicas y las diversas estructuras del Gobierno deberían respetar los principios establecidos en el Convenio y no deberían realizar o apoyar ninguna acción contraria al contenido del Convenio.

Regresando a los principios del Derecho Internacional, nos parece importante rescatar tres pronunciamientos que deberían condicionar las actuaciones

40 Carta de San Francisco, <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>.

41 Constitución Española, 31 de octubre de 1978. Artículo 96.

de los diversos actores, públicos y privados, nacionales a partir de los condicionantes que establecen, unidos a las obligaciones derivadas del artículo 96 de la Constitución Española.

En primer lugar queremos recordar el artículo 19 de la Constitución de la OIT, que recoge de manera bastante clara en el artículo 5.d la obligación de los Estados que ratifican un Tratado Internacional de la OIT de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del Convenio⁴².

“Si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”.

En segundo lugar queremos mencionar dos artículos de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados que establecen la obligación de cumplir con los Tratados Internacionales aplicando un criterio de buena fe y la imposibilidad de invocar disposiciones de derecho internas como justificación del incumplimiento de un Tratado Internacional. Por un lado el artículo 26, que establece el principio de *pacta sunt servanda*:

"Pacta sunt servanda. *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*"⁴³.

Y en tercer lugar, el artículo 27 que impone limitaciones a los posibles incumplimientos del contenido de los tratados prohibiendo la invocación a legisla-

ción interna del país:

“El derecho interno y la observancia de los tratados. *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*"⁴⁴.

Por lo tanto, hablamos de tres principios del derecho internacional que resultan definitorios para decantar el debate. Tres principios ampliamente consolidados en la doctrina internacional, como son la obligación de cumplir con los Tratados, que además figura en la Constitución de la OIT, tal y como hemos visto, la buena fe en el cumplimiento de sus normas y la imposibilidad de invocar disposiciones de derecho interno como justificación para el incumplimiento de los Tratados.

A partir de estas referencias expresas a documentos normativos absolutamente vinculantes para España, podemos entender la magnitud que reviste la ratificación de un Tratado Internacional así como las obligaciones jurídicas que se desprende del hecho de la ratificación. Por lo tanto, regresando al Convenio N° 169 de la OIT y en virtud de los principios jurídicos planteados aquí como el de la buena fe en el cumplimiento de los Tratados, el de *Pacta Sunt Servanda* o el principio de no invocación de disposiciones de derecho interno, hay que asumir sin fisuras la existencia de un marco vinculante respecto al cumplimiento e implementación de los derechos y obligaciones establecidos en el Convenio N° 169, más allá de que existan o no pueblos indígenas en nuestro país.

⁴² Constitución de la OIT, artículo 19.5.d. www.ilo.org.

⁴³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27(1969), 1155 U.N.T.S. 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980. Artículo 26.

⁴⁴ Ibid. Artículo 27.

1.6 El principio de la extraterritorialidad como mecanismo de garantía para los pueblos indígenas afectados por actores españoles.

El principio de la extraterritorialidad es un principio solidamente asentado en el ámbito de aplicación del derecho internacional, el cual aparece plenamente integrado en diversos Tratados Internacionales, además de aparecer también en diversos Comités de Vigilancia de los Tratados Internacionales que también lo han reconocido. La extraterritorialidad ha sido plenamente desarrollada por la doctrina jurídica internacional como un planteamiento que permite romper con los límites clásicos del principio de la soberanía territorial para ahondar en una consideración diferente de la jurisdicción, que trasciende el mero control de un área territorial para fijar la relevancia y la determinación otros principios como el principio de garantía de los derechos o el principio *pro homine*⁴⁵.

Entre los Tratados Internacionales que han apostado por la integración de la extraterritorialidad podemos destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (PIDESC), en donde la extraterritorialidad cooperativa entre los Estados constituye una transversal fundamental para entender todos los derechos contenidos en el Pacto y sus formas de aplicación y garantía. La extraterritorialidad, en cuanto cooperación solidaria entendida co-

mo *“working together”*, constituye la matriz de interpretación del PIDESC, tal y como se deriva de artículos como el 2.1, el 11, el 22 y el 23⁴⁶. A modo de referencia el artículo 2.1 establece esta extraterritorialidad cooperativa de la siguiente manera:

*“Cada Estado parte se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*⁴⁷.

Por otro lado nos encontramos con la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Esta convención también desarrolla un mecanismo de aplicación extraterritorial en sus artículos 6 y 7 cuando establece la obligación para todos los Estados de detener a cualquier persona que hay podido cometer torturas en otro Estado para someterlo a un proceso de extradición o de enjuiciamiento. En este caso se rompe el principio de aplicación territorial e incluso el de la

45 Entre la extensa literatura sobre el principio de la extraterritorialidad ver RESS G., “Problems of extraterritorial human rights violations: the jurisdiction of the European Court of Human Rights: the Banković case”, en *Italian Yearbook of International Law* 51. 2002; COOMANS F. and KAMMINGA M., (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, 2004, 9, 23-24; WILDE R., “Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties”, *Israel Law Review*, 40, 2007; CERONE J., “The Application of Regional Human Rights Law Beyond Regional Frontiers: The Inter-American Commission on Human Rights and US Activities in Iraq”, *American Society of International Law (ASIL) Insight* 2005; MILANOVIC M., “From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties”, en *Human Rights Law Review*, nº 8, 2008.

46 MARTINEZ DE BRINGAS A., *La aplicación extraterritorial del Convenio 169 de la OIT en el caso español. Análisis de una estrategia jurídica*, Inedito. 2010.

47 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, art. 2(1).

soberanía de los Estados, ya que el Convenio otorga facultades a los Estados para perseguir y juzgar delitos de torturas cometidos en otros Estados. El artículo 6.1 establece que:

“Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición”⁴⁸.

También nos encontramos con la aplicación del mecanismo de aplicación extraterritorial en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁴⁹. En este protocolo se desarrolla ampliamente el concepto de mecanismo extraterritorial para garantizar la integridad y la protección de la infancia frente a los delitos de tráfico de niños/as, el abuso sexual, la pornografía y la explotación laboral. Según este protocolo los Estados tienen obligación de perseguir es-

La extraterritorialidad ha sido plenamente desarrollada por la doctrina jurídica internacional como un planteamiento que permite romper con los límites clásicos del principio de la soberanía territorial para ahondar en otros principios como el principio de garantía de los derechos o el principio *pro homine*.

tos delitos tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras:

“Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente: a) En relación con la venta de niños, en el

sentido en que se define en el artículo 2: i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de: a. Explotación sexual del niño; b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño; c. Trabajo forzoso del niño; ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción; b) Ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2; c) Producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en que se utilicen niños, en el sentido en que se define en el artículo 2”⁵⁰.

Pero no solo ha sido el sistema de Naciones Unidas quien ha apostado por el desarrollo del principio de extraterritorialidad. En el ámbito de la OEA, se pue-

48 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, AG. Res 39/46, anexo, 39 U.N.GAOR Supp. (No. 51) p. 197, ONU Doc. A/39/51 (1984), entrada en vigor 26 de junio de 1987. Artículos 6.1. Ver también el artículo 7.

49 G.A. res. 54/263, Anexo II, 54 U.N. GAOR Supp, No. 49 (U.N. Doc. A/54/49 (2000)).

50 Ibid. Art. 3 del Protocolo.

den encontrar referencias similares a las expuestas en otros Tratados Internacionales como la *Convención Americana de Derechos Humanos* y la *Convención sobre los Derechos del Niño*, a través de su Protocolo Facultativo, en relación a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁵¹.

Además de las referencias al principio de extraterritorialidad en documentos internacionales, diversas instancias internacionales de derechos humanos llevan tiempo generando jurisprudencia sobre al aplicación del principio de extraterritorialidad. En este sentido y de manera más general el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas sentencias sobre dicho principio de manera muy interesante.

El Tribunal entiende que el respeto al artículo 1 de la Convención Europea de los derechos humanos va más allá de la soberanía territorial y obliga a los Estados a respetar el Convenio aun cuando los actores públicos se encuentren fuera del territorio nacional⁵². Esto es así porque según la Corte, a pesar de que el artículo 1 establece los límites de aplicación del Convenio, el concepto de “jurisdicción” establecido por la Convención no debe restringirse a los territorios nacionales de los Estados Partes de la Con-

Los Estados no pueden permitir que ninguno de sus actores realice actividades que puedan vulnerar los derechos humanos dentro del Estado o en otros Estados.

vención. Según la Corte en circunstancias excepcionales los actos de los Estados Partes realizados fuera de sus territorios nacionales, o que produce efectos fuera de ellos, deben ser coherentes con los derechos establecidos en la Convención. La responsabilidad de dichas situaciones debe basarse en el he-

cho de que no se puede interpretar del artículo 1 del Convenio que los Estados Partes pueden realizar violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio en el territorio de otros Estados, que no podría perpetrar en su propio territorio. Además la Corte también ha afirmado que los Estados pueden ser responsables de violaciones del Convenio de personas que aun estando en el territorio de otro Estado que no es parte del espacio legal de los Estados Parte, se demostró que estaban bajo la autoridad del Estado Parte⁵³.

Al margen de los desarrollos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el criterio de aplicación extraterritorial se ha visto también desarrollado en otros ámbitos, más relacionados con el ámbito de aplicación que tratamos de darle en la implementación del Convenio N° 169, y sobre todo más relacionado con el control de los actores privados. Se ha desarrollado tratando siempre de justificar la obligación de los Estados de proteger poblaciones fuera de su jurisdicción cuando los derechos de estas pobla-

51 Ver todos estos documentos en www.oas.cidh.org.

52 Artículo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, “Los Estados Parte deben asegurar a todas las personas bajo su jurisdicción los derechos y libertades establecidos en la sección 1 de la Convención.

53 Ver las sentencias *Ivantoc and Others v. Moldova and Russia* (application no. 23687/05), *Loizidou v. Turkey* (no. 15318/89), *. Issa and Others v. Turkey* (no. 31821/96) y *. Mansur PAD and Others v. Turkey* (no. 60167/00). Disponibles en la Web del Tribunal, http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN. Esta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría resultar de sumo interés en la definición de estrategias de judicialización contra los Estados Europeos donde se encuentran las sedes sociales de muchas empresas que operan en territorios indígenas generando violaciones de sus derechos humanos. Habría que pensar en la forma de aplicar dicha jurisprudencia en alguno de los múltiples casos que existen para reforzar la resposanbilidad de los Estados en el control de sus actores y en el sometimiento de estos a sus marcos normativos.

ciones son amenazados por las actividades de actores privados sobre los que el Estado podría ejercer cierta influencia. De esta manera podemos citar al Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando afirmó que:

“Los Estados Partes tienen que respetar el disfrute de los derechos sobre la salud en otros países y prevenir que otros actores no violen el derecho en otros países, si tienen la capacidad de influenciar sobre dichos actores a través de medidas políticas o legales”⁵⁴.

En ámbitos medioambientales también se ha desarrollado el principio de aplicación extraterritorial al generalizarse la responsabilidad de los Estados para que ninguna de las actividades que se realizan bajo su control tenga consecuencias negativas para otros Estados. Además, dicho principio de extraterritorialidad adquiere mucha fuerza en los ámbitos de aplicación del derecho internacional del medio ambiente, a partir de su interpretación conjunta con el principio de precaución. Estos planteamientos resultan sumamente relevantes para los derechos humanos, ya que si tratamos de pensar en como su aplicación puede afectar al respeto de los derechos humanos, podríamos afirmar que los Estados no pueden permitir que ninguno de sus actores realice actividades que puedan vulnerar los derechos humanos dentro del Estado o en otros Estados⁵⁵.

En relación con los derechos de los pueblos indígenas también ha comenzado extenderse el planteamiento de la extraterritorialidad. Y ha comenzado en cuestiones directamente relacionadas con los impactos que generan empresas transnacionales en los territorios indígenas de terceros países. A este respecto tenemos que destacar al Comité contra la Discriminación Racial (CERD), quien en el año 2007 se posicionó de manera muy clara a favor de que el Estado de Canadá asumiese responsabilidad en relación a los impactos de sus empresas en los derechos de los pueblos indígenas donde realizaban sus actividades extractivas. En este sentido el Comité se manifestó de la siguiente manera:

“17. El Comité observa con preocupación los informes sobre los efectos adversos de las actividades económicas relacionadas con la explotación de recursos naturales en países que no son Canadá a cargo de corporaciones transnacionales registradas en Canadá sobre los derechos a la tierra, a la salud, a un medioambiente sano y a las formas de vida de los pueblos indígenas que viven en esas regiones...El Comité anima al Estado Parte a adoptar medidas legislativas y administrativas adecuadas para prevenir actos de corporaciones transnacionales registradas en Canadá que provoquen impactos negativos en disfrute de los derechos de los pueblos indígenas en territorios fuera de Canadá. En particular, el Comité recomienda al Estado Parte explorar vías para establecer responsabilidades de las

54 Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General nº 14, sobre los derechos a los mayores niveles de salud, del año 2000. Así mismo este Comité ha mantenido posturas similares en otras Observaciones Generales como la 2, la 8 y la 12. Especialmente singular resulta la Observación No 12 Derecho a una alimentación adecuada, Doc. ONU E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, parágrafo 20, cuando dice: “Aunque solamente los Estados son partes en el Pacto y son, por tanto, los responsables últimos del cumplimiento de éste, todos los miembros de la sociedad –los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado –son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada”.

55 Ver la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, cuando dice que los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que las actividades que se realizan bajo su jurisdicción no causen daño al medio ambiente de otro Estados o de áreas que se encuentren fuera de los límites de la jurisdicción nacional. AICONF 151/26/Rev. 1. O ver también la Convención de Noumea sobre la protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente del Pacífico Sur, adoptada el 24 de noviembre de 1986, cuando en su artículo 4.6 afirma que cada parte debe asegurarse de que las actividades que se desarrollen bajo su jurisdicción o control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de áreas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

empresas registradas en Canadá”⁵⁶.

Pero para encontrar mecanismos extraterritoriales de protección de los derechos humanos, no solo tenemos que centrarnos en el análisis de la legislación internacional, sino que internamente, en nuestro derecho nacional también tenemos este mecanismo, relacionado con el desarrollo del principio de jurisdicción universal de los derechos humanos dentro de nuestro sistema normativo. Y no solo es una cuestión teórica, sino que como hemos podido comprobar durante los últimos años, se está aplicando de manera interesante en el país, permitiendo la judicialización de situaciones que produjeron graves violaciones de los derechos humanos y se encontraban en la impunidad⁵⁷.

Gracias al artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podemos encontrar una argumentación muy interesante como soporte a la aplicación del principio de la extraterritorialidad en España. Las claves se encuentran en los párrafos 2 y 4 de dicho artículo 23. El párrafo 2 establece que:

“Asimismo conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comi-

En el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial encontramos una argumentación de soporte a la aplicación del principio de la extraterritorialidad en España.

sión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos: Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito; Que el agraviado o el Ministerio

Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles; Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”⁵⁸.

Y el apartado H del párrafo 4 establece que:

“Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos...Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España”⁵⁹.

Gracias a los textos de dichos párrafos podemos imaginar diversas opciones para vincular la aplicación de dicho principio con la garantía y respeto de

56 CERD, Concluding Observations to the government of Canada, CERD/C/CAN/CO/18, mayo de 2007. Para. 17. Traducción del autor.

57 Para analizar con mayor profundidad la aplicación del principio de la jurisdicción universal de los derechos humanos se puede consultar la Web de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, la cual ha contribuido significativamente en muchos de los procesos que se han iniciado ante las instancias nacionales para aplicar dicho principio. www.apdhe.org.

58 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial Párrafo 2 del artículo 23.

59 Apartado H, párrafo 4 del artículo 23, Op. Cit.

los derechos de los pueblos indígenas en el territorio español. El sustento principal para posibilitar la aplicación del Principio sería el de generar argumentos jurídicos suficientes que nos permitan perseguir a actores españoles responsables de la violación de los derechos de los pueblos indígenas, utilizando como marco de esos derechos el Convenio N° 169 de la OIT. En este sentido creemos que los requisitos que exige el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se adaptarían perfectamente a la hipótesis que nos estamos planteando, ya que en relación al primer requisito, si los españoles actúan en países que han ratificado el Convenio N° 169, este será parte de su legislación y por lo tanto su violación estará perseguido por la ley nacional. Y en el caso de que sean Estados que no han ratificado el Convenio, podríamos considerar que el Convenio N° 169 puede utilizarse como la eximente que establece el punto 1 del párrafo 2 de dicho artículo. Además, consideramos que nuestra hipótesis también encajaría con las modificaciones que ha sufrido el artículo 23 y que establecen una serie de limitaciones para poder invocar el principio de jurisdicción universal y el

principio de la extraterritorialidad. Según estas nuevas limitaciones:

“Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”⁶⁰.

En definitiva, consideramos que el artículo 23 aporta unos cimientos sólidos para pensar el convertir las hipótesis en realidades desarrollando y aplicando un mecanismo extraterritorial en relación con los derechos de los pueblos indígenas y generar responsabilidades bajo los marcos normativos de España.

60 Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 23, Op. Cit.

1.7 El principio de extraterritorialidad vinculado al Convenio N° 169.

Si la existencia del principio de extraterritorialidad es una realidad inexcusable en el ámbito del derecho internacional, su relación con el Convenio N° 169 de la OIT, también puede resultar mucho más clara de lo que se puede considerar en un principio, ya que en función de la interpretación de algunos artículos del Convenio podríamos reconocer abiertamente la promoción de la extraterritorialidad. Esto sería importante, de cara a aplicar dicha extraterritorialidad en España y pensando en encajar dentro de los supuestos y los condicionantes establecidos por ese artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que acabamos de analizar.

Volviendo a la relación del Convenio N° 169 con el principio de extraterritoriales, y reiterando nuestra afirmación inicial, de alguna manera el propio Convenio N° 169 podría considerarse como un documento que plantea criterios de extraterritorialidad, en virtud de sus propias disposiciones y de la falta de delimitación de los ámbitos territoriales de aplicación que se podría desprender de sus artículos⁶¹. Esta extraterritorialidad viene matizada en los artículos 2 y 3 del Convenio, en los que se establecen obligaciones generales para proteger a los pueblos indígenas y establecer medidas que los protejan. El artículo 2 establece que:

“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos in-

teresados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”⁶².

El artículo 3 afirma a continuación que:

“1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados,

61 RODRIGUEZ PIÑEIRO L., “La Ratificación del Convenio N°. 169 de la OIT por España: Más allá de la solidaridad”, en ACSUD LAS SEGOVIAS, *Instrumentos internacionales de protección*, Cuadernos de debate, derechos de los pueblos indígenas. Acsud las Segovias, Valencia. 2009. Pp 57 - 101.

62 Convenio No 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Adoptada en la sesión 76 de la ILC, 27 de junio de 1989. Entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. Artículo 2.

*incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio*⁶³.

Además el artículo 4 también contribuye a este criterio extraterritorial, estableciendo la obligación de adoptar medidas especiales de salvaguarda, tal y como hemos relatado con anterioridad:

“1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

*2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados!*⁶⁴.

Esta visión extraterritorial del Convenio se ha visto reforzada con la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el voto favorable de España⁶⁵. La Declaración establece en su artículo 42 unas responsabilidades concretas para la comunidad internacional con relación a la implementación de la Declaración, que contribuyen a relacionar los tratados internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas con el principio de extraterritorialidad. Dicho artículo afirma:

La necesidad de aplicar el derecho internacional siempre a partir del principio *pro homine*, según el cual es necesario interpretar los derechos de la manera más favorable para los sujetos de los mismos.

“Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declara-

*ción*⁶⁶.

Este criterio extraterritorial del propio Convenio, cobraría fuerza con la propia Constitución de la OIT, y las obligaciones que se derivan de su artículo 19, ya que en virtud de dicho artículo todos los Estados Partes en un Convenio Internacional del Trabajo adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho Convenio⁶⁷. A esto se uniría las obligaciones internacionales que se derivan de la ratificación de un Tratado Internacional, que ya hemos mencionado en el apartado anterior. Fundamentalmente, derivadas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, apelaríamos al principio de la buena fe y a la imposibilidad que tienen los Estados de invocar a disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado⁶⁸. Con estas argumentaciones la aplica-

63 Convenio No 169. Artículo 3, Op. Cit.

64 Convenio No 169. Artículo 4. Op. Cit.

65 España formo parte del grupo de Estados “amigos” de los pueblos indígenas y como culminación de un largo proceso de apoyo a las reivindicaciones del movimiento indígena, y muy especialmente al proceso de adopción de la Declaración copatrocinó la presentación del borrador de resolución que se planteó a la Asamblea General. RODRIGUEZ PIÑEIRO, Op. Cit.

66 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/RES/61/295. Artículo 42.

67 Ver la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 19.5.d.

68 Convención de Viena, Op. Cit. Art. 27, 27.1. Ver también NIKKEN P., “El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Fundamento de la Obligación de Ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.” Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System”. Washington, D.C. 1 de marzo de 2003. Ver en <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Nikken-speech.pdf>.

ción del criterio de extraterritoriales, y por lo tanto el desarrollo de mecanismos que permitan su aplicación podrían argumentarse con fuerza desde la óptica del derecho.

Para justificar esta lectura “extraterritorial” del Convenio Nº 169 podemos utilizar diversos argumentos generales planteados ya para demostrar la existencia del principio de extraterritorialidad o las obligaciones que tiene España de implementar el Convenio Nº 169. Pero, quizás, el argumento más importante pueda estar en la necesidad de aplicar el derecho internacional siempre a partir del principio *pro homine*, según el cual es necesario interpretar los derechos de la manera más favorable para los sujetos de los mismos. Este principio *pro homine* ha resultado fundamental en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos para reconocer y garantizar derechos tan importantes como los derechos territoriales, ya que tanto la Comisión como la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en su afán por aplicar dicho principio lograron establecer interpretaciones de derechos ya reconocidos donde se recogían los derechos territoriales indígenas⁶⁹.

En este sentido y trasladando la filosofía de interpretación del principio *pro homine* al caso concreto de la aplicación del Convenio Nº 169 de la OIT en España vemos que es fundamental prolongar la lógi-

El principio *pro homine* nos ayuda a dar contenido real al Convenio ante la ausencia de sujeto y objeto material en el territorio del Estado español: esto es, ante la ausencia de pueblos indígenas.

ca y las exigencias de dicho principio, tal y como es entendido y manejado en la dogmática de los derechos humanos. Ello nos impulsa a buscar siempre la interpretación más favorable y progresiva de los derechos, aquella que pueda ser utilizada en relación a los contextos con los que trabajamos, en nuestro caso concreto, con pue-

blos indígenas. En este sentido, una interpretación evolutiva y abierta de los derechos de los pueblos indígenas, así como de los contextos en que estos acontecen práctica y jurídicamente –considérese la situación de un Estado como el español que no tiene pueblos indígenas en el interior de sus fronteras– lleva, por exigencia *pro homine*, a una aplicación extraterritorial del Convenio, con el propósito de evitar que éste quede desfondado o inaplicable en sus contenidos sustantivos y en el reconocimiento de los derechos más básicos que el Convenio recoge. El principio *pro homine* nos ayuda a dar contenido real al Convenio ante la ausencia de sujeto y objeto material en el territorio del Estado español: esto es, ante la ausencia de pueblos indígenas. La mediación necesaria, instrumental, para hacer efectivos los elementos sustantivos del Convenio, es la extraterritorialidad. La extraterritorialidad funciona, por tanto, como procedimiento, como elemento formal necesario para aplicar el contenido material del Convenio⁷⁰.

69 Con esta argumentación la Corte reconocía el derecho de propiedad colectiva sobre las tierras y territorios de los pueblos indígenas a partir del artículo 21 (derecho de propiedad) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ver el caso *Awas Tingni contra Nicaragua*. Sentencia de la Corte de 31 de agosto de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de *Awas Tingni contra Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001.

70 MARTINEZ DE BRINGAS A., Op. Cit.

1.8 Conclusiones.

Estamos ante el inicio de una nueva época en donde la voluntariedad en el cumplimiento con los estándares internacionales de las empresas debe sustituirse de manera paulatina por marcos jurídicamente vinculantes. Naciones Unidas ha asumido la imposibilidad de desarrollar códigos y marcos jurídicamente vinculantes después de diversos intentos fallidos en los que no han logrado los consensos mínimos de los diversos actores. En su lugar ha iniciado un proceso de consensos a través de las directrices sobre derechos humanos y sector empresarial con los que avanzar hacia el establecimiento de nuevos marcos que permitan aumentar las garantías sobre los DDHH, sin descuidar los importantes avances jurisprudenciales que se vienen produciendo desde hace unos años en favor de los derechos de los pueblos indígenas y del establecimiento claro de responsabilidades directas de las empresas en las violaciones de DDHH⁷¹.

En estos procesos de marcos voluntarios de vinculación a los estándares internacionales de DDHH de

En estos procesos de marcos voluntarios de vinculación a los estándares internacionales de DDHH de las empresas adquiere mucha relevancia e importancia la necesidad de desarrollar mecanismos de control y monitoreo objetivos y eficaces para supervisar los niveles de cumplimiento de los compromisos voluntarios que adquieren las empresas.

las empresas adquiere mucha relevancia e importancia la necesidad de desarrollar mecanismos de control y monitoreo objetivos y eficaces para supervisar los niveles de cumplimiento de los compromisos voluntarios que adquieren las empresas. Entre estos mecanismos, entendemos que el desarrollo de unos indicadores de cumplimiento basados en los estándares internacionales establecidos para los pueblos indígenas pueden convertirse en un instrumento importante para las estrategias de monitoreo y seguimiento de

las empresas que se someten a los marcos de voluntariedad propuestos desde el ámbito de Naciones Unidas.

Este ámbito de Naciones Unidas, definido por las Directrices sobre derechos humanos y sector empresarial elaboradas por el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas, John Ruggie, se convierte en un tablero de juego fundamental para avanzar en la promoción de los estándares internacionales de derechos humanos entre el sector privado. Las Directrices de Ruggie establecen unas

⁷¹ Los procesos de judicialización contra empresas están aumentando de manera importante en los últimos años. Igualmente podemos destacar el hecho de que entre el conjunto de estos procesos comienzan a existir antecedentes jurisprudenciales muy interesantes como por ejemplo el acuerdo de responsabilidad de la empresa Shell en la violación de los DDHH del pueblo Ogoni, <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/06/09/solidaridad/1244508784.html>, o las sentencias de tribunales nacionales contra la empresa Texaco por violación de DDHH y de derechos ambientales en la provincia de Coca, Ecuador, www.texacotoxico.org.

pautas claras para acotar y definir marcos de monitoreo y control de las actividades de las empresas, a partir de los criterios de voluntariedad que tanto insisten en afirmar siempre las empresas. Con estas Directrices no se logra superar los criterios de voluntariedad pero por lo menos se logran acuerdos importantes en la definición y reconocimiento de los estándares internacionales de derechos humanos y sobre sus fuentes de reconocimiento. Esto resulta de vital importancia para los pueblos indígenas, ya que en el ámbito de los derechos humanos se ha avanzado bastante en el reconocimiento de sus derechos y se han establecido parámetros claros sobre sus contenidos, límites y alcances. Por lo tanto estos contextos de compromisos voluntarios para las empresas comienzan a acotarse bastante en relación a los pueblos indígenas.

España, en su calidad de país de origen de un grupo importante de empresas transnacionales que operan en territorios indígenas, fundamentalmente de América, con unos niveles importantes de impactos en las culturas, formas de vida y derechos de las comunidades indígenas, no puede quedarse de brazos cruzados y debe asumir con firmeza sus compromisos y obligaciones internacionales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, de la misma manera que lo hace con otras ramas del derecho internacional, como puede ser el derecho internacional del comercio. Además debe asumir sus propios marcos jurídicos, sometidos a su vez, a una legislación internacional importante como es el Convenio N° 169 de la OIT. En estos contextos, existen argumentos jurídicos sólidos para establecer marcos vinculantes na-

cionales que incluyan también las actuaciones de las empresas españolas fuera del territorio nacional. El principio de extraterritorialidad vinculado con otros principios como el principio de garantía o el principio *pro homine* establece posibilidades reales para definir y argumentar marcos jurídicos vinculantes.

Para lograr la implementación de mecanismos de este tipo debemos comenzar a ser más exigentes con respecto al cumplimiento de los marcos internacionales de derechos humanos. Para esto se requiere un mayor convencimiento y atrevimiento social que permita avanzar en el planteamiento de nuevas acciones complementarias con las acciones

de denuncias públicas y campañas sociales que instalen los debates en ámbitos e instituciones judiciales. Igualmente es muy necesaria una mayor voluntad política así como una mayor responsabilidad institucional para promover la implementación de las directrices internacionales y el cumplimiento con los estándares internacionales de derechos humanos y las obligaciones internacionales de-

derivadas de los procesos de ratificación de Tratados Internacionales. Y por supuesto también resulta necesario un mayor compromiso empresarial con el cumplimiento de sus acuerdos y marcos de cumplimiento voluntarios, unido a una mayor seriedad en los contenidos de sus acuerdos de vinculación y una mayor coherencia entre los discursos de los departamentos de RSC y relaciones institucionales y las prácticas de los trabajadores de las empresas que operan en los territorios de los pueblos indígenas.

Con las Directrices de Ruggie no se logra superar los criterios de voluntariedad pero por lo menos se logran acuerdos importantes en la definición y reconocimiento de los estándares internacionales de derechos humanos.

Mientras avanzamos en esa dirección no podemos rechazar las posibilidades que se abren en el ámbito internacional para definir metodologías de resolución de conflictos respetuosos con los estándares internacionales de derechos y reducir los impactos negativos de las empresas en los pueblos indígenas. Se están generando espacios importantes que también debemos ser capaces de contextualizar en el Estado Español y reinterpretar desde las particularidades propias del Estado y de las empresas con sede social en el territorio nacional que inciden e impactan en los derechos de los pueblos indígenas. Existe una coyuntura internacional importante que permite plantear nuevos espacios de debate y diálogo en España para definir procesos que instalen las nuevas directrices sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas en España, implicando a todos los actores, gobierno, empresas, pueblos indígenas – en la medida de lo posible y en su condición de víctimas de violaciones de los derechos humanos-, y sociedad civil. Estos espacios pueden ser muy importantes para incidir ante las empresas y las instituciones públicas y promover el horizonte de los marcos regulatorios.

España, en su calidad de país de origen de un grupo importante de empresas transnacionales debe asumir con firmeza sus compromisos y obligaciones internacionales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, de la misma manera que lo hace con el derecho internacional del comercio.

En este contexto todos los actores deben ser creativos ante la definición de instrumentos y metodologías de trabajo novedosas, que se alejen de la judicialización, para encontrar espacios de debate con el sector empresarial donde avanzar en la incidencia y el acercamiento a marcos regulatorios. En este sentido, los indicadores realizados por ECODES a partir de estos estándares internacionales de derechos humanos reconocidos para

los pueblos indígenas se convierten en un instrumento realmente interesante que permiten la posibilidad de medir de manera objetiva e imparcial el nivel de cumplimiento de las empresas con respecto a sus propios compromisos voluntarios y los niveles de coherencia de estos compromisos con los estándares internacionales y con las Directrices sobre derechos humanos y sector privado. Son una herramienta importante para transitar del camino de la voluntariedad a la ruta de los marcos jurídicos vinculantes. La aplicación de los indicadores se hace necesaria, ya que solo a través de dicha aplicación se comprobará su objetividad y su eficiencia y se podrán mejorar en pos de una mayor eficacia.



2

Hacia una batería de indicadores para el análisis del comportamiento de las empresas

ECODES



Como ya se ha explicado en el apartado anterior, en estos momentos nos movemos en un plano de voluntariedad en la vinculación a estándares internacionales de DDHH. Estos marcos voluntarios necesitan mecanismos de control y monitoreo de los niveles de cumplimiento de los compromisos que la empresa adquiere.

Así, si una empresa dice que se adhiere al Convenio 169 OIT, a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas o a los Principios Rectores de John Ruggie, ¿Qué quiere decir esto exactamente? ¿Y quién puede evaluar y hacer el seguimiento del grado de cumplimiento?

Esta batería de indicadores trata de aterrizar -en un lenguaje comprensible para las empresas- estos nuevos contextos jurídicos que establecen obligaciones concretas para todo tipo de actores que inci-

dan directa o indirectamente en el ejercicio de estos derechos- incluidas las empresas. El objetivo es doble: por un lado proporcionar pautas claras para las empresas (¿qué es lo que tendría que hacer una empresa que quiera hacer las cosas bien?) Por otro,

es un intento de dar información clara para otros actores interesados en la actuación de las empresas: estados, inversores, sociedad civil, pueblos indígenas...

El proceso de elaboración de estos indicadores ha sido largo y rico, y ha puesto sobre la mesa muchos espacios grises, desencuentros y desacuerdos. En este apartado vamos a intentar resumir los aspectos más interesantes del

mismo. Toda una riqueza que no se percibe leyendo exclusivamente la batería de indicadores y que sin duda ayudará en el largo camino que nos queda por recorrer hacia el pleno respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

Si una empresa dice que se adhiere al Convenio 169 OIT, o a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas ¿Qué quiere decir esto exactamente? ¿Y quién puede evaluar y hacer el seguimiento del grado de cumplimiento?

2.1 Iniciativas empresariales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Para empezar este proceso parece interesante hacer un repaso de las principales iniciativas que desde el propio sector empresarial se están planteando en relación a los derechos de los pueblos indígenas. A continuación se destacan cinco de ellas haciendo especial hincapié en los compromisos asumidos, las recomendaciones concretas para el trabajo sobre el terreno, así como en los debates abiertos en los que participan sobre conceptos/ procesos no suficientemente claros desde su punto de vista.

2.1.1 Consejo Internacional de Minería y Metales.

El Consejo Internacional de Minería y Metales⁷² (ICMM por su sigla en inglés) es una organización liderada por directores ejecutivos de la industria y dedicada al desarrollo sostenible. ICMM reúne a muchas de las empresas de minería y metales del mundo, así como asociaciones regionales, nacionales y de *commodities*. Dichas empresas han acordado formalmente implementar el Marco de Desarrollo Sustentable del ICMM, que se compone de tres elementos: un conjunto de 10 Principios, la presentación de memorias de sostenibilidad y la certificación independiente. Además, las empresas miembros deben cumplir con las políticas relacionadas con diversos temas fundamentales aprobadas por el Consejo.

En mayo de 2008 el Consejo aprobó un Compromiso sobre las relaciones entre la Minería y los Pueblos Indígenas⁷³ que venía acompañada de una Guía de Buenas Prácticas⁷⁴.

Compromisos del ICMM

1 Reconocer y respetar los intereses sociales, económicos, ambientales y culturales de los pueblos indígenas, así como sus derechos según se articulan y definen en las leyes estatales o provinciales, nacionales e internacionales.

2 Identificar con claridad y comprender cabalmente los intereses y las perspectivas de los pueblos indígenas respecto a un proyecto y sus posibles efectos. En el caso de proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas, se llevarán a cabo evaluaciones de efectos sociales u otros análisis sociales de referencia, basados en consultas con ellos, para examinar sus perspectivas particulares.

3 Colaborar y consultar con los pueblos indígenas de manera justa, oportuna y culturalmente apropiada durante el ciclo del proyecto. La colaboración se basará en el suministro honesto y abierto de información, de una forma accesible para los pueblos indígenas. La colaboración se iniciará en la etapa más temprana posible de las actividades mineras previstas, antes de la exploración sustantiva en el terreno. Siempre que sea posible, la colaboración se establecerá por intermedio de las autoridades dentro de las comunidades y respetando las estructuras y pro-

72 <http://www.icmm.com/espanol>.

73 <http://www.icmm.com/document/293>.

74 <http://www.icmm.com/document/1589>.

cesos tradicionales para la toma de decisiones.

4 *Forjar una comprensión transcultural: para que el personal de la compañía entienda la cultura, los valores y las aspiraciones de los pueblos indígenas y para que los pueblos indígenas entiendan los principios, objetivos, operaciones y prácticas de la compañía.*

5 *Propiciar que los gobiernos participen, cuando sea apropiado, para aliviar y resolver cualquier problema o situación que enfrenten los pueblos indígenas cerca de las operaciones mineras.*

6 *Elaborar proyectos para evitar los efectos posiblemente adversos de las actividades mineras y conexas y, si esto no fuera viable, minimizar, manejar o compensar justamente tales efectos. Entre otras cosas, tal vez sean necesarios acuerdos especiales para proteger la propiedad cultural o los sitios de significado religioso para los pueblos indígenas.*

7 *Procurar acuerdos con los pueblos indígenas y otras comunidades afectadas sobre programas para generar beneficios netos (sociales, económicos, ambientales y culturales), es decir, beneficios y oportunidades que compensen con creces los efectos negativos de las actividades mineras. Se considerará específicamente el uso acostumbrado de las tierras y los recursos en situaciones donde el título formal puede ser poco claro o cuando hay reclamos sin resolver. Los miembros del ICMM medirán los avances para asegurar que se estén obteniendo los beneficios sociales especificados y si los programas no están logrando los objetivos establecidos, se buscará llegar a un acuerdo sobre modificaciones para mejorar su eficacia. En general, los miembros del ICMM procurarán establecer alianzas de largo plazo con los pueblos indígenas, hallar formas de aumentar su participación como trabajadores y proveedores, y apoyar un desarrollo regional y comunitario empoderado, por ejemplo, mediante educación, capacitación, atención de la salud y apoyo para la formación de empresas.*

8 *Apoyar marcos apropiados para la facilitación, mediación y solución de controversias. Los miembros del ICMM pueden contribuir con fomento de la capacidad, o facilitarlo, para las organizaciones de los pueblos indígenas que habiten cerca de sus operaciones. En general, se proporcionará a los pueblos indígenas y las comunidades en su conjunto un canal de comunicación claro con los directivos de la compañía si tienen quejas sobre una operación minera, así como procesos transparentes para que sus preocupaciones sean atendidas.*

9 *Mediante la instrumentación de todas las acciones anteriores, buscar la obtención de un amplio apoyo comunitario para nuevos proyectos o actividades. Los miembros del ICMM reconocen que, luego de celebrar consultas con los habitantes del lugar y las autoridades competentes, en ocasiones se puede tomar la decisión de no seguir adelante con la explotación o la exploración aunque cuente con los permisos legales.*

Los documentos elaborados por esta asociación son especialmente exhaustivos y entran a un grado de detalle sobre los puntos de conflicto y el estado del debate, realmente interesante. Un breve ejemplo sobre esto último es la forma de abordar su compromiso con el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI):

Mediante la Declaración de posición sobre la minería y los pueblos indígenas del ICMM, las compañías miembros se comprometen a “colaborar y consultar con los pueblos indígenas de manera justa, oportuna y culturalmente apropiada durante todo el ciclo del proyecto... con base en un suministro honesto y abierto de información” en formas accesibles (Compromiso 3). Esto coincide con los elementos “previo, libre e informado” del CPLI. Los miembros reconocen la importancia de propiciar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de

decisiones de los proyectos, con el objetivo de lograr resultados de beneficio mutuo (Compromisos 6 y 7). Además, los miembros se comprometen a buscar “un amplio apoyo comunitario para nuevos proyectos o actividades” y reconocen que “después de celebrar consultas con los habitantes del lugar y las autoridades competentes, en ocasiones se puede tomar la decisión de no seguir adelante con la explotación o la exploración aunque cuente con los permisos legales” (Compromiso 9).

Cuando los gobiernos nacionales han establecido las disposiciones legales para el CPLI de los pueblos indígenas, se espera que los miembros del ICMM siempre cumplan con la ley. Al mismo tiempo, los miembros del ICMM opinan que por el momento no es posible apoyar de manera general el derecho al CPLI, en particular a causa de las dificultades que entraña la aplicación práctica del concepto. Sin embargo, los miembros del ICMM se han comprometido a participar en foros nacionales e internacionales sobre el CPLI y acogen de buen grado las oportunidades de explorar más a fondo la colaboración con los pueblos indígenas y los procesos de consentimiento en relación con los proyectos mineros.

Antes de acabar este repaso somero las actividades del ICMM, hay que destacar un trabajo hecho en 2005, titulado “Revisión de Cuestiones de Minería Y Pueblos Indígenas”⁷⁵. En él, a través de 38 encuestas a empresas y asociaciones afiliadas alrededor del mundo, se abordan los principales problemas de la relación entre los pueblos indígenas y la industria (desde la perspectiva de esta última): la histórica falta de confianza, los gobiernos nacionales, los derechos y tenencia de la tierra, el compromiso comunitario en un contexto indígena, el consentimiento

de la comunidad, el desarrollo comunitario en un contexto indígena y el trabajo en zonas con pueblos indígenas y no-indígenas.

2.1.2. Los principios del Ecuador.

Los Principios del Ecuador son un compromiso voluntario, que tienen su origen en una iniciativa de la Corporación Financiera Internacional (CFI) Agencia del Banco Mundial para el fomento de las inversiones sostenibles del sector privado en los países en desarrollo. Las entidades financieras que adoptan estos principios se comprometen a evaluar y tomar en consideración los riesgos sociales y medioambientales de los proyectos que financian en países en desarrollo y por lo tanto, a conceder créditos sólo para aquellos proyectos que puedan acreditar la adecuada gestión de sus impactos sociales y medioambientales. Según explica el Banco Mundial en su página web⁷⁶:

El prestario debe demostrarle al banco que el proyecto cumple con las leyes del país receptor y con “Las directrices de mitigación y prevención de la contaminación del Banco Mundial y la CFI” para el sector industrial pertinente. Para proyectos en los mercados emergentes, el prestario también debe demostrar que la evaluación ambiental ha considerado las Políticas de Salvaguarda de la CFI, las cuales entregan una guía en temas como hábitats naturales, pueblos indígenas, reasentamiento voluntario, seguridad de represas, explotación forestal y propiedad cultural.

En agosto de 2011 se revisaron las normas de desempeño⁷⁷ y una de las novedades es que se exige

⁷⁵ <http://www.icmm.com/document/148>.

⁷⁶ http://www.bancomundial.org/temas/resenas/principios_ecuador.htm.

⁷⁷ http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability+Framework.

a las empresas privadas que aseguren el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para una serie de actividades relacionadas con proyectos⁷⁸.

En la actualidad, cuatro entidades españolas son firmantes de estos principios: BBVA, Banco Santander, Banco Sabadell y CaixaBank⁷⁹.

En relación con esto es de destacar el “Manual de prácticas recomendadas para las empresas que hacen negocios en mercados emergentes” de la propia Corporación Financiera Internacional⁸⁰ que incluye toda una sección de consultas con pueblos indígenas con casos prácticos reales. A continuación extractamos algunas de las enumeraciones relevantes para el trabajo sobre el terreno:

[...]

Antes de que se inicie el proceso de consultas vale la pena tener en cuenta varias preguntas, tales como:

- *¿Cuáles son las comunidades indígenas afectadas?*
- *¿Quiénes son los representantes adecuados para realizar las consultas?*
- *¿Los representantes necesitan algún tipo de apoyo de expertos u otras personas para asegurarse de que las consultas se lleven a cabo en igualdad de condiciones?*
- *¿Cuáles son las cuestiones fundamentales para tratar en las consultas?*
- *¿Qué medios y formatos serán más eficaces para las consultas?*
- *¿Cuál es el calendario probable para las consultas y las conversaciones?*

- *¿Tiene el gobierno obligación de realizar consultas en virtud de la ley o de los convenios y convenciones internacionales, y se ha producido dicho contacto?*
- *¿Cuál debería ser la función del gobierno en futuros procesos de consultas?*
- *¿Qué medidas se deben tomar para asegurar que la consulta sea libre, previa e informada?*

[...]

Al seleccionar a los representantes, puede ser útil tener en cuenta lo siguiente:

- *¿Quiénes son las autoridades elegidas de las jurisdicciones territoriales afectadas por un proyecto o una medida? ¿En qué medida esas autoridades representan debidamente a los pueblos indígenas?*
- *¿Quiénes son los dirigentes tradicionales de los pueblos indígenas?*
- *Puesto que las comunidades indígenas no son necesariamente homogéneas, ¿hay grupos, por ejemplo, las mujeres, los jóvenes y los ancianos, que no estén representados por las autoridades elegidas o los dirigentes tradicionales? ¿Se necesitan comunicaciones paralelas para esos grupos?*

[...]

Las consultas previas con representantes de los pueblos indígenas y otras instituciones u organizaciones que trabajan con ellos pueden ayudar a determinar los temas que suelen ser especialmente importantes para los pueblos indígenas durante el proceso de consultas. Éstos pueden incluir:

- *el calendario del proceso de consultas y su relación con las características de los procesos de toma de decisiones en las comunidades indígenas;*

78 <http://politicsofpoverty.oxfamamerica.org/index.php/2011/08/10/big-victories-for-indigenous-peoples-and-transparency-advocates>.

79 <http://www.equator-principles.com/index.php/members-reporting/members-and-reporting>.

80 http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b7fe528048855c5a8ba4db6a6515bb18/IFC_StakeholderEngagement_Spanish.pdf?MOD=AJPERES&CAHEID=b7fe528048855c5a8ba4db6a6515bb18.

- *la naturaleza del proyecto, la zona que abarca y su posible impacto negativo en los pueblos indígenas, las tierras y los recursos;*
- *los métodos y criterios que se utilizarán para identificar a los pueblos indígenas que serán afectados por el proyecto;*
- *las medidas propuestas para abordar los efectos adversos del proyecto y la participación de los pueblos indígenas en el diseño y aplicación de dichas medidas;*
- *el acceso a las tierras indígenas cuando se realicen las evaluaciones ambientales y sociales;*
- *la adquisición de tierras y los procedimientos de indemnización;*
- *la identificación y protección de los lugares de importancia cultural;*
- *el control de los efectos del influjo de trabajadores de otros lugares;*
- *los beneficios del proyecto desde el punto de vista de la comunidad indígena;*
- *el fortalecimiento de la capacidad o el acceso a asesoría legal para permitir una participación con conocimiento de causa.*

2.1.3. Forest Stewardship Council (FSC- Consejo de Administración Forestal).

Los Estándares Internacionales del FSC (Principios y Criterios de Gestión Forestal) establecen los requisitos mínimos que debe cumplir una Unidad de Gestión Forestal para poder ser certificada por el FSC. Fueron diseñados y acordados por los miembros del FSC en 1994, después de varios años de trabajo, pruebas de campo y consultas con interesados en el sector forestal de más de 25 países. En 1996, con la ratificación del Principio 10, relativo a Plantaciones Forestales quedaban constituidos los diez Principios

Generales y sus correspondientes 56 Criterios del FSC sobre gestión forestal⁸¹.

El tercer principio dice así:

PRINCIPIO #3: DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Los derechos legales y consuetudinarios de los pueblos indígenas para poseer, usar y manejar sus tierras, territorios y recursos deberán ser reconocidos y respetados.

3.1 *Los pueblos indígenas deberán controlar el manejo forestal en sus tierras y territorios, a menos que deleguen este control con el debido conocimiento y de manera voluntaria a otras agencias.*

3.2 *El manejo forestal no deberá amenazar ni limitar, directa o indirectamente, los recursos y derechos de tenencia de los pueblos indígenas.*

3.3 *Los lugares de especial significado cultural, ecológico, económico o religioso para los pueblos indígenas deberán ser claramente identificados conjuntamente con dichos pueblos, reconocidos y protegidos por los responsables del manejo forestal.*

3.4 *Los pueblos indígenas deberán ser recompensados por el uso de su conocimiento tradicional en cuanto al uso de las especies forestales y los sistemas de manejo aplicados en las operaciones forestales. Dicha compensación deberá ser formalmente acordada con el consentimiento de dichos pueblos, con su debido conocimiento y de manera voluntaria antes del comienzo de las operaciones forestales.*

81 http://www.es.fsc.org/principios_criterios.html.

2.1.4. IPIECA - Asociación mundial del sector del petróleo y gas para cuestiones medioambientales y sociales.

A diferencia del Consejo Internacional de Minería y Metales, la IPIECA o la ARPEL (asociaciones de las que vamos a hablar ahora) no tienen un compromiso asumido por sus miembros. Sin embargo, nos ha parecido interesante destacar los manuales que han elaborado sobre esta materia.

El Grupo de Trabajo sobre Responsabilidad Social (SRWG, por sus siglas en inglés) de IPIECA, estableció en 2008 un subgrupo para examinar cuestiones relativas al sector del petróleo y gas que atañen a los Pueblos Indígenas. En 2011 publicó un informe titulado “Los Pueblos Indígenas y la Industria del petróleo y del gas: Contexto, cuestiones relevantes y buenas prácticas emergentes”⁸². Como se indica en la propia introducción, la publicación tiene como fin “ofrecer un resumen del contexto político y jurídico además de una visión general de las cuestiones clave y las buenas prácticas para las relaciones del sector del petróleo y gas con los Pueblos Indígenas. Como tal, pretende ser una herramienta de referencia para las empresas que buscan una perspectiva general de las cuestiones que pueden surgir al operar en zonas habitadas o tradicionalmente utilizadas por los Pueblos Indígenas, y para conocer las tendencias en la interacción de las empresas con los Pueblos Indígenas. No pretende convertirse en una norma estándar del sector ni ofrecer directrices minuciosas para empresas”.

Este documento es un interesante resumen del estado de la cuestión, lleno de casos de estudio prácticos. En él se abordan las cuestiones como el Involu-

cramiento (consulta, participación y gestión de quejas) y la gestión de impactos y otras cuestiones relevantes: Propiedad de la tierra y acceso a la tierra, Reasentamiento, Inmigración, Conocimiento tradicional y patrimonio cultural, Uso de los recursos naturales y cuestiones medioambientales.

Por seguir con el mismo ejemplo que en el caso de la ICMM, extractamos parte de su aportación al debate sobre el el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI):

Aunque existe cierto grado de consenso entre gobiernos, ONG y empresas sobre la necesidad de una consulta libre, previa e informada con los Pueblos Indígenas en los procesos de negociación y toma de decisiones, el concepto de consentimiento no está aceptado universalmente.

Numerosos gobiernos cuestionan el derecho de los Pueblos Indígenas respecto a los proyectos de petróleo y gas de importancia nacional que se llevan a cabo en sus territorios, y muchas empresas dudan hasta qué punto resulta práctico aplicar el consentimiento libre, previo e informado. En concreto, las empresas consideran preocupante la ambigüedad del término “consentimiento”, por ejemplo:

- *¿Se requiere para el consentimiento todo el apoyo de la comunidad o solo el de una mayoría?*
- *¿Se daría el consentimiento por medio de instituciones representativas o solo por mecanismos individuales, como un referéndum?*
- *¿Cómo se define el concepto de “consentimiento” a lo largo del proyecto? ¿Cabe revocar a posteriori un consentimiento concedido al iniciarse una inversión determinada?*

82 http://www.ipieca.org/sites/default/files/publications/Indigenous_People_SPANISH_27_July.pdf.

Estas cuestiones han impedido la aceptación del consentimiento libre, previo e informado a numerosos legisladores y empresas, que han preferido decantarse por aplicar el criterio de la consulta libre, previa e informada que tenga como resultado un amplio apoyo de la comunidad.

Por el contrario, los defensores del consentimiento libre, previo e informado consideran que este permite a los Pueblos Indígenas ejercer sus derechos a la tierra y a sus territorios ancestrales, así como sus derechos al autogobierno. Este consentimiento se utiliza en diferentes contextos; en algunos casos, constituye el derecho de aprobar o vetar actividades, mientras que, en otros, constituye un principio que los procesos de toma de decisiones deberían tratar de alcanzar. El consentimiento previo, libre e informado se ha impuesto o recomendado en varios documentos de política internacional y nacional, y las ONG que defienden los derechos indígenas lo han promovido.

2.1.5 ARPEL- Asociación Regional de Empresas del Sector Petróleo, Gas y Biocombustibles en Latinoamérica y el Caribe.

ARPEL es una asociación sin fines de lucro que agrupa a empresas e instituciones del sector petróleo, gas y biocombustibles en Latinoamérica y el Caribe. Fue fundada en 1965 con el propósito principal de promover la integración y el crecimiento de la industria y de maximizar su contribución al desarrollo energético sostenible de la región. Sus socios representan más del 90% de las actividades del *upstream* y *downstream* en la región e incluyen a empresas petroleras nacionales e internacionales, a empresas

proveedoras de tecnología, bienes y servicios para la cadena de valor de la industria, y a otras asociaciones del sector⁸³.

En el año 2009 realizó un extenso Manual de Relacionamiento con Pueblos Indígenas⁸⁴ (que desgraciadamente no está disponible en Internet) que aborda, desde el punto de vista de la empresa que va a operar en terreno indígena, prácticamente todos los aspectos relevantes. Los grandes epígrafes, que se desglosan en detalle, son: 1. Marco legal y regulatorio, 2. Interacción con pueblos indígenas, 3. Manejo de riesgos sociales y de reputación y 4. Comunicación y reporte. Cada subapartado incluye un *check list* a modo de resumen/comprobación de que se ha tenido todo lo relevante en cuenta, además de una amplia bibliografía.

83 <http://www.arpel.org>.

84 Dirigido por la Profesora Martha Rodríguez Achung.

2.2 Proceso de consulta y debates planteados.

El proceso de elaboración y pulido de esta primera versión de la batería de indicadores se ha hecho a través de talleres y reuniones donde se ha trabajado por separado con expertos y sociedad civil por un lado⁸⁵ y representantes de empresas afectadas por otro⁸⁶. El hacer las sesiones por separado nos ha permitido ir más allá de los tradicionales escollos que encuentran este tipo de diálogos para avanzar en la propia elaboración de los indicadores, pero también en la identificación de espacios grises, desencuentros y desacuerdos. La participación de las organizaciones indígenas en el proceso de consultas fue un objetivo prioritario del proceso, a pesar de las limitaciones propias de los recursos. Aún así, diversas organizaciones indígenas han participado de manera periférica en el proceso de consultas, a través de conversaciones y reuniones en diversos foros de participación internacional, como el Foro Permanente de Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas. A pesar de no participar en las sesiones de trabajo y diálogo en España, sus opiniones y experiencias pudieron tenerse en cuenta, gracias a estos espacios de encuentro aprovechando la coyuntura de las reuniones internacionales.

Como dice Mikel Berraondo en la primera parte de este estudio “las relaciones de los pueblos indígenas

con las empresas extractivas han estado marcadas históricamente por el engaño, la coacción y la violación sistemática de sus derechos humanos”. Ahora es el momento de revertir esta tendencia, pero como ha quedado claramente plasmado en las diferentes sesiones realizadas, todavía hace falta reconstruir la confianza mutua con algo más que palabras. Desde las ONGs se percibe mayoritariamente a las empresas como organizaciones cuya actividad está fundamentalmente guiada por la consecución del máximo beneficio económico- y en esta fase de globalización económica de manera cortoplacista y muy vinculado con la remuneración de los accionistas. De este modo, las empresas se moverían siempre tensando la legalidad para realizar su objetivo y la RSC se entiende en clave de reputación o marketing. Por todo esto, las iniciativas que se plantean desde esquemas de voluntariedad son vistas con recelo y, en algunos casos, incluso se plantea que estas iniciativas atrofian posibles evoluciones en un plano normativo. Por otro lado, desde el mundo empresarial se plantea que algunas ONGs más allá de intentar que cada actor (empresas, estados,...) realice correctamente su rol, tienen agendas ocultas enfocadas hacia un cambio de modelo económico y social donde, por ejemplo, las empresas transnacionales no tendrían cabida.

85 Concretamente han participado representantes de las siguientes organizaciones: Mugarik Gabe (<http://www.mugarikgabe.org/>); Survival España (<http://www.survival.es/>) ; Almaciga (<http://www.almaciga.org/>) ; Coordinadora por los Derechos de los Pueblos Indígenas (<http://www.codpi.org/>) ; OMAL Observatorio de Multinacionales en América Latina (<http://www.omal.info/>) ; Intermon Oxfam (<http://www.intermonoxfam.org/>). También Mattew Murphy de parte de ESADE y una mención especial hay que hacer a Laura Ruiz que primero como responsable de relaciones con comunidades indígenas en Intermon Oxfam y posteriormente desde el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, ha hecho aportaciones muy valiosas. Por último mencionar a Leticia Casañ Jensen que desde el Programa Indígena de la AECID (<http://www.aecid.es/es/que-hacemos/otros/Indigena/>) ha estado acompañando este proceso.

86 El concepto de “empresa afectada” o “empresa de riesgo” nos remite al conjunto de empresas invitadas a participar en este proyecto. En el Anexo I se puede encontrar una explicación detallada. De todas las identificadas, las únicas que finalmente participaron de algún modo fueron: Repsol (de manera bastante significativa), FCC, Iberdrola, Endesa y Gas Natural Fenosa.

Desde las ONGs se acusa a las empresas transnacionales de violaciones de los derechos humanos y se demandan espacios institucionales donde poder dar voz a las víctimas, mecanismos de inspección pública del comportamiento de las empresas donde se pueda contrastar las denuncias. En definitiva, la pregunta que se plantea es ¿De qué herramientas se disponen para influenciar en la actuación de las empresas? Y en este sentido, los cambios normativos y la movilización de las poblaciones se perciben a menudo como las principales herramientas. Por su parte, las empresas problematizan ¿Hasta dónde llega su responsabilidad? ¿Hasta dónde su ámbito de influencia? *“Ya nos gustaría a nosotros que cuando un Estado saca a concurso una concesión ya hubiese hecho todos los deberes”*. Una inquietud importante de las empresas es el hecho de que se ponga sobre su tejado responsabilidades que consideran que son de los Estados ¿Qué es lo que se le puede pedir a una empresa y qué es lo que se debe pedir a los Estados?

Las empresas hablan de incertidumbres y espacios grises. Un caso concreto lo podemos ver en el texto del documento de IPIECA que mencionábamos en el apartado 2.1.4:

Las empresas consideran preocupante la ambigüedad del término “consentimiento”, por ejemplo:

- ¿Se requiere para el consentimiento todo el apoyo de la comunidad o solo el de una mayoría?
- ¿Se daría el consentimiento por medio de instituciones representativas o solo por mecanismos individuales, como un referéndum?
- ¿Cómo se define el concepto de “consentimiento” a lo largo del proyecto? ¿Cabe revocar a posteriori un consentimiento concedido al iniciarse una inversión determinada?

También nos parece interesante resaltar dos cuestiones que han aparecido a lo largo del proceso de elaboración de la batería de indicadores con las empresas como aspectos traídos al debate. En el Manual de Relacionamiento con Pueblos Indígenas elaborado por ARPEL del que hemos hablado en el punto 2.1.5 se describen bien:

1 El primero de ellos es la visión de las comunidades indígenas como una minoría social que puede bloquear –por la defensa de sus intereses particulares– el desarrollo económico de una comunidad más amplia. Esta cuestión está solamente apuntada en el texto cuando se hacen subrayados como el siguiente:

La “Guía para la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT” elaborada por la propia OIT señala que: “Ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país (...) exige a los gobiernos a realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho a expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones.” (el énfasis y subrayado son nuestros).

2 El segundo de ellos tiene que ver con la decisión de la participación de los pueblos indígenas en algunos de los aspectos que les afecta:

El artículo 15 del Convenio también establece que “los pueblos indígenas involucrados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”- De acuerdo a la Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT, la frase “siempre que sea posible” re-

cogida en el artículo 15 significa que, “los gobiernos siempre mantienen el derecho a decidir si los pueblos indígenas y tribales se benefician o no de la explotación de los recursos naturales ubicados en sus tierras”.

Para terminar, ante una batería de indicadores como los que estamos planteando desde ECODES la principal y razonable reticencia que se planteaba desde las ONGs, era acerca de la evaluación y seguimiento de los mismos. ¿Quién puede tutelar el comportamiento de las empresas? Las empresas, sin embargo, hablaban sobre su legitimidad ¿quién puede dar la suficiente legitimidad a una batería de indicadores como ésta? Sin duda, estos son nuestros retos.

2.3 La batería de indicadores.

Esta batería de indicadores completa está disponible en el Anexo II de este documento. A partir de el Convenio 169 OIT, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas y los Principios Rectores de John Ruggie (*proteger, respetar y remediar*) y con la participación de todos los actores que ya hemos mencionado se ha ido armando y puliendo estos indicadores.

Esta primera versión se compone de 88 indicadores y se articulan alrededor de cuatro aspectos:

1. Política⁸⁷ – Compromiso adquirido por la empresa.
2. Sistema de Gestión – Procedimientos internos para implementar el compromiso. Procesos que permitan identificar, prevenir, remediar.
3. Desempeño – Información sobre lo realmente ocurrido.
4. Transparencia – Comunicación a las partes interesadas. Rendición de cuentas.

La batería trata a su vez 5 áreas temáticas fundamentales, que se considera que se pueden exigir:

1. Reconocimiento de los pueblos.
2. Consulta (libre, previa e informada).
 - Consentimiento.
 - Participación/Monitoreo.
 - Gestión de quejas.

3. Derechos sobre la tierra y los recursos naturales.
 - Desplazamientos y reasentamientos.
4. Estudios de Impacto Ambiental y Social.
 - Poblaciones no contactadas.
 - Conocimiento tradicional, patrimonio cultural...
 - Medidas para evitar daños.
 - Medidas de compensación de daños.
5. Participación en los Beneficios.

Cruzando estos cuatro aspectos con las cinco temáticas fundamentales y tras un proceso de pulido y debate en talleres, entrevistas individuales y conversaciones con todos los actores descritos, el resultado final se puede observar en el anexo II de este documento.

Como primer testeo de esta batería de indicadores se procedió al análisis de las empresas de riesgo identificadas. El resultado nos convenció de que su correcta aplicación y el proceso necesario para dotar de sentido a este análisis excedía las dimensiones de este trabajo.

Para un análisis exhaustivo ¿nos podíamos limitar a la información pública? Si nos limitáramos a la información pública de las empresas la batería se quedaba prácticamente vacía en la mayoría de los casos. Así que pedimos a las empresas la información necesaria para rellenar la batería. El caso de

87 Según Agustín Reyes Ponce: La política empresarial puede ser definida como las normas que rigen la conducta de los trabajadores de la empresa, la forma de realizar las distintas actividades. Estas normas pueden estar determinadas en función a la cultura de la organización, su manera de hacer las cosas.

Según James Stoner: La política empresarial es una de las vías para hacer operativa la estrategia. Suponen un compromiso de la empresa; al desplegarla a través de los niveles jerárquicos de la empresa, se refuerza el compromiso y la participación del personal. Al igual que la estrategia, la política empresarial proporciona la orientación precisa para que los ejecutivos y mandos intermedios elaboren planes concretos de acción que permitan alcanzar los objetivos.

Según Daniel R. Gilbert: Una política es un plan general de acción que ayuda a los miembros de una organización a regular o establecer su conducta en la empresa y que sirve para guiar la toma de decisiones.

Repsol es especialmente destacable por su colaboración y disponibilidad a rellenar y comentar los indicadores. Pero incluso en este caso, se veía necesario una mayor fundamentación de las afirmaciones: tener acceso a los estudios de impacto, detalles sobre las mesas de diálogo, acceso a cláusulas firmadas con gobiernos... y ¿no se hace necesario un mínimo contraste con fuentes externas a la propia empresa? Con las propias comunidades, con los gobiernos... Por todo esto, se decidió dejar el análisis exhaustivo para una segunda fase de desarrollo de este proyecto.



3

Hacia el futuro



A mediados de abril de 2012 se presentó en Madrid la primera versión de la batería de indicadores. A esta presentación acudió el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, que cerró una de las presentaciones con la siguiente pregunta: ¿Cuál es el siguiente paso a dar con esta batería de indicadores? Esta es la pregunta que nos planteamos ahora.

Hemos elaborado una herramienta que entendemos que debe estar viva. Que ahora debe ser testada no sólo a nivel de empresa con información de la empresa sino también a nivel de obra con información de otros actores. Esto sin duda nos llevará a nuevas versiones de la batería de indicadores, nos planteará nuevos retos que habrá que superar. Este es el gran reto: validar estos indicadores como una herramienta útil para evaluar y hacer el seguimiento del grado de cumplimiento de las empresas.

En este sentido entendemos que con nuestra batería de indicadores tratamos de dar respuesta a algunos de los interrogantes actuales que centrarán

las relaciones futuras entre los Gobierno, las empresas y los pueblos indígenas, en un momento crucial del debate donde las relaciones entre las empresas y los pueblos indígenas se ha convertido, por fin, en uno de los temas principales de la agenda internacional de los mecanismos internacionales, de los pueblos indígenas, y en menor medida, de los sectores empresariales. En el contexto de los nuevos marcos establecidos por los Principios de Ruggie surgen cuestiones importantes sobre las que no existen grandes consensos, como por ejemplo cómo podemos definir y qué elementos podemos establecer para calificar un caso como una buena práctica, o qué mecanismos de control y monitoreo externos se pueden definir para supervisar los marcos voluntarios de cumplimiento de los las empresas.

Nuestros indicadores pueden ser un instrumento importante en la búsqueda de respuestas a estas y otras preguntas que puedan surgir y su aplicación puede que nos permita avanzar en el establecimiento de nuevas relaciones con las empresas al generar un proceso de diálogo permanente entre los

actores para acercar los estándares internacionales de los derechos humanos más cerca de las prácticas habituales de las empresas.

Por todo ello consideramos que el siguiente paso al que aludió el Relator Especial en su intervención transcurre irremediamente por los senderos de la aplicación y validación de los indicadores en un caso concreto de una comunidad indígena o con los trabajos de una empresa concreta en aquellas acciones que afecten a comunidades indígenas. Esto nos permitirá validar y mejorar, en su caso, los contenidos concretos de los indicadores pero además nos permitirá comenzar a plantear respuestas a las cuestiones que nos planteamos en los párrafos anteriores. Nuestro compromiso inicia una nueva etapa con la identificación de casos o empresas donde podamos hacer el ejercicio práctico de aplicación y validación de los indicadores, pero también con la colaboración técnica con todos aquellos actores que quieran aplicar y difundir nuestra herramienta de los indicadores.



ANEXO I:

Elección del universo de empresas y definición del riesgo



El objeto del estudio es las empresas españolas (incluidas filiales y participadas) que llevan a cabo actividades de explotación de los recursos y la tierra donde viven las poblaciones indígenas. Denominaremos a estas empresas “de riesgo” y las definiremos siguiendo dos vías:

1. Todas aquellas empresas que desarrollan sus actividades en los siguientes sectores industriales y en los siguientes países, considerándose *empresas de riesgo* a incurrir en la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas:

Sectores

- Agricultura, ganadería y pesca intensivas.
- Explotación forestal y maderera.
- Minería, extracción de materiales, gas y petróleo.

Países

- África - Argelia, Angola, Benin, Botswana, Camerún, República Centroafricana, Chad, República Democrática del Congo, Guinea Ecuatorial, Etiopía, Ghana, Kenya, Liberia, Madagascar, Malí, Marruecos, Namibia, Níger, Nigeria, Rwanda, Sudáfrica, Sudan, Tanzania, Togo, Uganda, Zimbabue.
- Australia, Nueva Zelanda y Pacífico - Australia, Nueva Caledonia, Nueva Zelanda, Papua Nueva Guinea.
- Asia - Banglades, Burma, Camboya, China (incluye Tibet), India, Indonesia, Laos, Malasia, Nepal, Pakistán, Filipinas, Sri Lanka, Tailandia, Vietnam.
- Europa - Dinamarca (sólo Groenlandia), Finlandia, Rusia, Suecia.
- Latinoamérica - Argentina, Belize, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad & Tobago, Uruguay, Venezuela.

- Oriente próximo - Irak, Arabia Saudita, Yemen.
- Norteamérica - Canadá Y Estados Unidos.

2. Todas aquellas empresas que hayan tenido controversias o denuncias de alguna vulneración de los derechos de pueblos indígenas. Ya que, con independencia del fundamento de la denuncia, ésta implica que la empresa lleva a cabo actividades de riesgo.

EMPRESAS IDENTIFICADAS:

Grupo Acciona, ACS, CEPSA, Ence, Endesa, FCC, Gamesa, Gas Natural Fenosa, Grupo Iberdrola, Pescanova y REPSOL⁸⁸.

EMPRESA: Grupo Acciona.

Motivo para la clasificación "De Riesgo":

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector Construcción.

FUENTES:

- <http://www.acciona.es/salaprensa/afondo/2012/el-mercado-mexicano>.
- http://www.omal.info/www/article.php3?id_article=3164.
- <http://tierrayterritorio.wordpress.com>.

En el Plan Estatal de Desarrollo (2004-2010), el Gobierno de Oaxaca (México) cita 14 empresas extranjeras con las que están en negociaciones para la renta de reservas territoriales en 13 poblaciones del Istmo, entre ellas está ACCIONA.

Por un lado se confirma en la página web de la empresa la adjudicación de 306 MW, distribuidos en tres parques eólicos: Oaxaca II, Oaxaca III y Oaxaca IV, cada uno de ellos de 102 MW y ubicados también en el Istmo de Tehuantepec, cerca del emplazamiento de Eurus. Y por otro, la resistencia y negativa de los pueblos binnizá e ikoots de Unión Hidalgo, San Mateo del Mar y San Dionisio del Mar a la construcción de parques eólicos en sus tierras y territorios.

⁸⁸ Esta información fue enviada a las empresas para darles la oportunidad de que hiciesen comentarios a la misma. Endesa y Repsol enviaron comentarios que se han añadido en sus apartados.

EMPRESA: ACS.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector Construcción.

FUENTES:

- <http://www.cedib.org/titulares/el-papel-de-las-transnacionales-espanolas-banco-santander-y-ac-s-en-el-complejo-hidroelectrico-del-rio-madera>.

ACS- a través de CYMI S.A,- participa en la construcción de la línea de transmisión energética que unirá las represas del complejo hidroenergético del Río Madera (en plena Amazonía) hacia las ciudades brasileñas de San Paulo y Río de Janeiro.

EMPRESA: CEPSA.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Sector extractivo y operaciones en países de riesgo.

Controversias – Se detallan a continuación.

FUENTES:

- http://www.cepsa.com/cepsa/Quienes_somos/La_compania/CEPSA_en_el_mundo/Peru.
- <http://www.fidh.org/IMG/pdf/amer/pe529e.pdf>.
- <http://www.medelu.org/Matanza-de-indigenas-en-Peru>.

La empresa trabaja en Perú desde 2007, en los bloques 114, 131 y 130 (en espera del 127). Estos bloques se sitúan en territorios de comunidades nativas. CEPSA es una de las empresas denunciada por las comunidades indígenas por no respetar los derechos de los pueblos.

EMPRESA: ENCE.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Sector Explotación Forestal y operaciones en Uruguay.

EMPRESA: ENDESA.

Motivo para la clasificación "De Riesgo":

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector eléctrico.

FUENTES:

- Informe de Sostenibilidad de Endesa 2010:
[http://www.endesa.com/ES/SALADEPRENSA/CENTRODOCUMENTAL/Informes%20Anuales/Sostenibilidad%20ESP\[1\].pdf](http://www.endesa.com/ES/SALADEPRENSA/CENTRODOCUMENTAL/Informes%20Anuales/Sostenibilidad%20ESP[1].pdf).
- Tribunal Permanente de los Pueblos, Madrid 2010:
http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP_MADRID_2010_ES.pdf.
- Multinationales españolas en América latina: Impactos sobre los pueblos indígenas:
<http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-originaarios-en-america/apendices/multinationales-espanolas-en-america-latina-impactos->.

La empresa reconoce a las Comunidades Indígenas como uno de sus grupos de interés en su actividad en Chile y Brasil.

El principal megaproyecto de Endesa ha sido la presa de Ralco, en Chile, en la cuenca superior del Alto Bio Bio. El territorio había sido habitado ancestralmente por comunidades mapuches-pehuenches.

En la actualidad, Endesa proyecta la construcción de otro megacomplejo hidroeléctrico en Aysén, en las cuencas de los ríos Baker y Pascua, en la Patagonia chilena. Los embalses de las centrales hidroeléctricas inundarían una superficie de 6.000 hectáreas, incluidas tierras agrícolas y ganaderas de alto valor turístico, formaciones boscosas y especies endémicas en uno de los últimos ecosistemas prácticamente vírgenes del planeta. Por su parte, el tendido atravesaría 9 regiones de Chile, 64 comunas, incluyendo en algunas zonas como Araucanía el territorio de comunidades indígenas, y 14 áreas silvestres protegidas. Esto provocará una inmensa deforestación, el desplazamiento de comunidades campesinas e indígenas.

Comentarios de la empresa:

Se aportan publicaciones que relatan la positiva gestión realizada en las comunidades el Alto Bio Bio. Y se cuestiona el impacto descrito del complejo hidroeléctrico en Aysén.

EMPRESA: FCC- Fomento de Construcciones y Contratas.

Motivo para la clasificación "De Riesgo":

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector Construcción.

FUENTES:

- http://www.fccco.mx/index.jsp?seccion=1148&idioma=es_ES&id=2010070617510001&activo=15.
- <http://www.prensaindigena.org.mx/?q=content/m%C3%A9xico-carta-remitida-fcc-sobre-proyecto-el-zapato>.

FCC está construyendo en el estado de Jalisco, México, una presa de 105 metros de altura. El embalse inundaría y haría desaparecer a 3 comunidades, Temacapulín, Acasico y Palmarejo. Las comunidades alegan que proyecto afectaría radicalmente a su forma de vida y que no han sido consultadas en el proceso. Tanto la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, como el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Jalisco, han puesto en evidencia la violación de los derechos a la legalidad y a la seguridad jurídica.

EMPRESA: GAMESA.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector eléctrico.

FUENTES:

- Informe de Responsabilidad Corporativa de Gamesa 2010:
<http://www.gamesacorp.com/recursos/doc/rsc/informe-sostenibilidad/informe-de-sostenibilidad-2010.pdf>.
- <http://www.gamesacorp.com/es/comunicacion/noticias/gamesa-acuerda-con-eolia-renovables-el-desarrollo-conjunto-de-varios-parques-eolicos-en-mexico-a-los-que-suministrara-324-mw.html?idCategoria=0&fechaDesde=&especifica=0&texto=&fechaHasta=> .
- http://www.omal.info/www/article.php3?id_article=3164.
- <http://tierrayterritorio.wordpress.com>.

La empresa en su Informe de Sostenibilidad hace la siguiente mención al asunto que nos ocupa:

“A lo largo del ejercicio 2010 no se han detectado por la Unidad de Cumplimiento Normativo incidentes relacionados con violaciones de los derechos de los indígenas. No obstante, se ha de dejar constancia de que en el mencionado periodo se ha recibido la comunicación procedente de una empresa de gestión de activos financieros, consultando acerca de la veracidad de ciertas informaciones a las que había tenido acceso, indicando la posible existencia de comportamientos discriminatorios y/o abusivos hacia los propietarios de terrenos en determinada zona geográfica. Gamesa llevó a cabo la oportuna investigación, a nivel interno, con colaboración de las diversas direcciones y áreas de la compañía afectadas, concluyendo que no ha existido violación de derechos ni comportamientos discriminatorios y/o abusivos”.

Además, en el Plan Estatal de Desarrollo (2004-2010), el Gobierno de Oaxaca (México) cita 14 empresas extranjeras con las que están en negociaciones para la renta de reservas territoriales en 13 poblaciones del Istmo, entre ellas está Gamesa. Por un lado se confirma en la página web de la empresa la participación en los proyectos eólicos Eoliatic del Istmo y Eoliatic del Pacífico, en el Estado de Oaxaca. Y por otro, la resistencia y negativa de los pueblos binnizá e ikoots de Unión Hidalgo, San Mateo del Mar y San Dionisio del Mar a la construcción de parques eólicos en sus tierras y territorios.

EMPRESA: GAS NATURAL FENOSA.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector eléctrico.

FUENTES:

- Multinationales españolas en América latina: Impactos sobre los pueblos indígenas:
<http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-originarios-en-america/apendices/multinationales-espanolas-en-america-latina-impactos->.

Gas Natural Fenosa ha acumulado denuncias por los impactos de sus plantas de generación hidroeléctrica en Colombia y Guatemala. Hasta el año 2009 (año en el que se vendió esta filial), GNF tenía una central hidroeléctrica en el departamento del Cauca, Colombia. Las comunidades indígenas nasa exigen a Unión Fenosa una respuesta clara por la inundación de 600 hectáreas de su territorio, por el cambio del microclima, por la persecución a los dirigentes indígenas que se oponen a la represa, y por la destrucción de sus formas de vida, que afecta a las 10.000 personas del Cabildo Indígena de Honduras⁸⁹.

Por otro lado, la filial de la antigua Unión Fenosa, Generación Limpia de Guatemala S.A, es denunciada por las autoridades indígenas por la falta de información, consulta y consentimiento de las comunidades en el proyecto hidroeléctrico ubicado en el municipio de Chajul (El Quiché). En el memorial y manifiesto de Salquil Grande, Municipio de Nebaj, Departamento de Quiché (febrero/marzo- 2010), se indica que las empresas generadoras de electricidad están rompiendo y vulnerando todos los derechos de la población afectada como guatemalteca, como pueblo y como comunidades indígenas, pues están violando y dañando el medio ambiente, los derechos, la vida, las comunidades, a economía campesina y la seguridad alimentaria.

⁸⁹ PULIDO, A. y RAMIRO, P., “La Responsabilidad Social Corporativa de las multinacionales españolas en Colombia”, *Lan Harremanak*, nº 19, Universidad del País Vasco, 2009.

EMPRESA: GRUPO IBERDROLA.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Controversias – Se detallan a continuación.

Sector eléctrico.

FUENTES:

- Informe de Sostenibilidad de Iberdrola 2010:
<https://www.iberdrola.es/webibd/corporativa/iberdrola?IDPAG=ESWEBACCINFANSOSTENIBI>.
- Multinacionales españolas en América latina: Impactos sobre los pueblos indígenas:
<http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-origenarios-en-america/apendices/multinacionales-espanolas-en-america-latina-impactos->.
- http://www.omal.info/www/article.php3?id_article=3185.

Iberdrola participa como constructora en el parque eólico de La Venta, en Oaxaca (México). Este proyecto generó una fuerte oposición por parte de las comunidades indígenas locales y los ejidatarios, quienes en el periodo de expropiaciones denunciaron presiones para abandonar sus tierras⁹⁰.

Por otro lado, en Brasil, una de las empresas concesionarias del proyecto de la planta hidroeléctrica de Los Dardanelos, situada en el Estado de Mato Grosso, es Neoenergía (que tiene 51% de la propiedad), filial brasileña de Iberdrola. Según un responsable de la Fundación Nacional del Indio (Funai), a la hora de decidir el emplazamiento de la nueva planta no se tuvieron en cuenta las reivindicaciones de los pueblos indígenas. Si bien reconoce que la planta se está construyendo fuera de la reserva indígena, ésta se levanta sobre un cementerio ancestral extremadamente importante para ellos. En el Estado de Mato Grosso se están construyendo 77 presas, en el río Jurena a pesar de las numerosas protestas por parte de los diferentes pueblos indígenas que habitan la zona y a los que les habían anunciado únicamente el desarrollo de cuatro de estas infraestructuras.

La empresa en su Informe de Sostenibilidad hace la siguiente mención al asunto que nos ocupa:

“Durante el ejercicio 2010, IBERDROLA considera que no se han producido violaciones en los derechos de las comunidades que puedan verse afectadas por sus actividades, aunque se hayan producido algunas incidencias como las que se describen a continuación:

- *En México se ha hecho necesario el recurso a la ayuda de la policía local para desbloquear el camino de acceso a algunas máquinas del parque eólico de La Ventosa, ante la oposición reiterada del propietario del terreno, y se han producido dos bloqueos de trabajo en la construcción del parque eólico La Venta III, debido a un conflicto entre transportistas en el que no ha sido necesaria la intervención de las autoridades locales.*

⁹⁰ SÁEZ, C., BARBA, M. y LAGO, J., “Análisis de las políticas de Responsabilidad Social Corporativa de las multinacionales vascas: los casos de BBVA e Iberdrola”, *Lan Harremanak*, nº 19, Universidad del País Vasco, 2009.

- *En Estados Unidos, la construcción del proyecto Montague afecta a indígenas de las Tribus Confederadas de la Reserva India de Umatilla (CTUIR), por su impacto sobre un arbusto utilizado tradicionalmente como alimento. La Compañía ha acordado hacer una donación al Fondo de Alimentos para mitigar dicho impacto.*
- *En Brasil, integrantes de las etnias Arara y Cinta Larga han reivindicado derechos de compensación por los impactos del aprovechamiento hidroeléctrico de Dardanelos. La resolución de esta demanda se ha llevado a cabo mediante un “Acuerdo de Compromiso” en el que han participado las poblaciones afectadas, el gobierno del Estado de Mato Grosso, el municipio de Aripuaña y las organizaciones EAPSA, FUNAI e IPHAN”.*

EMPRESA: PESCANOVA.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Sector Pesca Intensiva y operaciones en Brasil y Namibia.

EMPRESA: REPSOL.

Motivo para la clasificación “De Riesgo”:

Sector extractivo y operaciones en países de riesgo.

Controversias – Se detallan a continuación.

FUENTES:

- Informe de Responsabilidad Corporativa de Repsol 2010:
www.repsol.com/es_es/corporacion/responsabilidad-corporativa/informe-responsabilidad-corporativa.
- Multinationales españolas en América latina: Impactos sobre los pueblos indígenas:
www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-origenarios-en-america/apendices/multinacionales-espanolas-en-america-latina-impactos-.

En Bolivia, Repsol efectúa sus operaciones petrolíferas en siete áreas protegidas, entre las que se encuentran el Parque Nacional Madidi, la Reserva de la Biosfera Pilon Lajas, el Parque Nacional Amboró y el Parque Nacional Aguaragüe. En ese país, las actividades de exploración y producción de Repsol YPF en Bolivia afectan a 17 Tierras Comunitarias de Origen (TCO) repartidas en las regiones amazónica y chaqueña, entre las que están el Territorio Indígena Multiétnico –en el cual conviven comunidades chimanes, moxeñas y yurakarés–, el Territorio Indígena Chimán, el Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécuré –refugio ancestral de la etnia yurakaré–, las TCO de Itika Guasu y Weenhayek.

En Ecuador, Repsol YPF tiene actividades en el Parque Nacional Yasuní, declarado reserva de la biosfera por la UNESCO y hábitat de la etnia indígena huaorani. Además, la empresa forma parte del consorcio que explota el Oleoducto de Crudos Pesados (OCP), que transporta el petróleo desde la selva amazónica hasta la costa del Pacífico y afecta a once áreas protegidas. Este proyecto ha recibido denuncias de derrames de crudo y taponamientos de fuentes de agua para el consumo.

En Argentina, Repsol YPF trabaja en terreno de las comunidades indígenas mapuche en la provincia de Neuquén. A la empresa se le acusa de ser responsable de los niveles de intoxicación por la acumulación de más de 17 metales pesados en los tejidos corporales de las comunidades mapuches Kaxipayiñ y Paynemil. Además, el Defensor del Pueblo ha presentado una denuncia en la cual se acusa a Repsol YPF y a otras 16 empresas petroleras de haber contaminado cinco provincias del país.

En Perú, la empresa trabaja en el Lote 39, que según denuncia la ONG Survival es “el hogar de al menos dos de los últimos pueblos indígenas no contactados”⁹¹.

En Colombia, participa en el bloque Catleya, situado entre los departamentos de Boyacá y Arauca, un área petrolera donde la compañía espera encontrar nuevos yacimientos de hidrocarburos que se superpone con territorio ancestral de los indígenas u’wa. Sin embargo, esta comunidad se niega a la extracción de petróleo en su territorio⁹².

Comentarios de la empresa:

En Repsol entendemos que la opinión es libre y necesaria. Entendemos igualmente que las controversias que se detallan sobre Repsol en el presente informe son opiniones. Nuestra compañía entiende que cuando en las controversias sobre Repsol del presente informe se habla de denuncias, se hace referencia a opiniones genéricas sin concretar en tiempo, lugar y forma y sin fundamentar en evidencia alguna de fuentes concretas.

En Repsol cada año rendimos cuentas a nuestras partes interesadas acerca de las controversias relacionadas con nuestras operaciones en áreas donde habitan comunidades indígenas, facilitando toda la información de la que disponemos relacionada con los acontecimientos acaecidos en relación a estas operaciones.

- *Ver Informe de Responsabilidad Corporativa 2011:
http://www.repsol.com/es_es/corporacion/responsabilidad-corporativa.*
- *Ver Informe de Responsabilidad Corporativa 2010, página 98:
http://www.repsol.com/imagenes/es_es/rojo_tcm7-591941.pdf.*
- *Ver Informe de Responsabilidad Corporativa 2009, páginas 54 y 55:
http://www.repsol.com/imagenes/es_es/ROJO_tcm7-564511.pdf.*

⁹¹ SÁNCHEZ, J.L., “Repsol avanza sobre la tierra de los indígenas invisibles”, *Periodismohumano*, 21 de abril de 2010.

⁹² RAMIRO, P., GONZÁLEZ, E. y PULIDO, A., *La energía que apaga Colombia. Los impactos de las inversiones de Repsol y Unión Fenosa*, Icaria, Barcelona, 2007.

- Ver Informe de Responsabilidad Corporativa de Repsol Ecuador 2010:
(http://www.repsol.com/imagenes/es_es/IRC_REPSOL_YPF_ECUADOR_2010_tcm7-603732.pdf).
- Ver Informe de Responsabilidad Corporativa de Repsol Ecuador 2009:
http://www.repsol.com/imagenes/es_es/Informe_RC_ec_2009%20_tcm7-576645.pdf.

En Repsol hemos reconocido formalmente los derechos de los pueblos indígenas recogidos en la legislación internacional y trabajamos para asegurar el respeto todos los acuerdos internacionales, como es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, independientemente de si está o no incorporado en las legislaciones de los países en los que operamos. En el año 2008 en Repsol hicimos pública la Política de Relación con Comunidades Indígenas. En el año 2009 desarrollamos esta política adoptando la Norma de Actuación en las Relaciones con Comunidades Indígenas que es de aplicación a todos los proyectos nuevos, ampliaciones y desmantelamientos, tanto en nuestras actividades como en las que llevan a cabo nuestros proveedores y contratistas.

Anualmente rendimos cuentas de las operaciones que tenemos en áreas habitadas por comunidades indígenas en nuestros informes de responsabilidad corporativa. Reportamos detalladamente entre otros asuntos, el país, el número de operaciones, el número de comunidades indígenas, sus etnias y población aproximada, el estado en el que se encuentran las operaciones, los procesos de diálogo mantenidos con las comunidades, los acuerdos alcanzados con las comunidades en cada operación y los convenios de colaboración. Con el objeto de realizar una evaluación continua de nuestro desempeño con las comunidades indígenas con las que nos relacionamos en nuestras operaciones, encargamos a terceros independientes tres estudios de revisión del desempeño social en las operaciones con comunidades indígenas que teníamos en Perú (bloques 39, 57 y 109) y en Bolivia (operación Margarita) llevadas a cabo en 2010 y en Ecuador (bloque 16) que hemos llevado a cabo en 2011.

Hemos publicado en nuestra página web los planes de acción a los que nos comprometemos como resultado de los estudios de Perú y Bolivia y estamos próximos a publicar el plan de acción resultado del estudio que se ha realizado en Ecuador:

- Ver “Plan de acción para la aplicación de la política de relaciones con las comunidades indígenas de Repsol en Perú y Bolivia”:
http://www.repsol.com/imagenes/es_es/Plan_accion_CCII_Peru_Bolivia_tcm7-613370.pdf.
- Ver Informe de Responsabilidad Corporativa 2011 – Comunidades indígenas:
http://www.repsol.com/es_es/corporacion/responsabilidad-corporativa.
- Ver Informe de Responsabilidad Corporativa 2010, página 98:
http://www.repsol.com/imagenes/es_es/rojo_tcm7-591941.pdf.



ANEXO II:

Batería de Indicadores



1. Política

Código	Indicador	Valoración	
1,01	La empresa tiene una política / compromiso público sobre el respeto a los derechos de los pueblos indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,02	La política está firmada por el CEO/presidente o asumida por el Consejo de Administración.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,03	La política se aplica en todas las filiales, sucursales de la empresa y empresas participadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,04	La política se incluye en las condiciones de contratación de proveedores, contratistas y subcontratistas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,05	La política se aplica en todos los casos en los que se pueda afectar directa o indirectamente a poblaciones de riesgo (ver indicador 1,14).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,06	La política está disponible traducida a las lenguas relevantes de los pueblos indígenas afectados (especificar cuáles).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,07	En el proceso de elaboración de la política se ha contado con la participación de expertos en la materia y de stakeholders relevantes (especificar cuáles e indicar si incluye la participación de indígenas).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,08	Periodicidad prevista de revisión y actualización de la política (especificar tiempos y proceso).		
1,09	La evaluación de la implementación de la política integra parámetros e indicadores (cuantitativos y cualitativos) que sirven para valorar el resultado. Detalles en 3,02.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,10	La política tiene un compromiso explícito de formación a todos los empleados relevantes (propios y de subcontratas) para garantizar el conocimiento de los compromisos adquiridos por la empresa. Detalles en 2,03 y 3,18.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,11	Contiene la política el compromiso de respetar las normas y jurisprudencia internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,12	Contiene la política el compromiso explícito de respetar el Convenio 169 de la OIT.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,13	Contiene la política el compromiso explícito de respetar la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,14	La empresa tiene criterios explícitos y ajustados a estándares internacionales para reconocer a los grupos y a las comunidades ubicadas en los territorios donde actúa.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,15	La empresa asume la responsabilidad de identificar de antemano la existencia de pueblos indígenas potencialmente afectados por sus futuras actividades y en qué medida podrían verse afectados por las mismas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA

Código	Indicador	Valoración	
1,16	La política de la empresa asume dar un trato igual a la tenencia consuetudinaria indígena que el que correspondería a propietarios con título legal.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,17	La política de la empresa asume otorgar más importancia al derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas que al título legal de los propietarios como marca la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,18	La empresa se compromete a no participar en proyectos donde existan reclamaciones y conflictos de propiedad de la tierra y los recursos entre el Estado y terceros.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,19	La empresa se compromete a no participar en proyectos que impliquen el desplazamiento por la fuerza (es decir, sin consentimiento libre, previo e informado) de sus tierras o territorios a los pueblos indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,20	La empresa se compromete a no participar en proyectos en los que no se haya alcanzado un acuerdo previo sobre la indemnización (justa y equitativa y siempre que sea posible, la opción de regreso) a los pueblos afectados por desplazamientos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,21	La empresa se compromete a incorporar cláusulas en los contratos con los Estados con los que trabaje en las que se incluya como condición necesaria previa al inicio de actividades concesionadas, la consulta encaminada a la obtención del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas cuyos territorios se van a ver afectados.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,22	La empresa se compromete a no aceptar ninguna concesión y a la realización de ningún proyecto en caso de que el Estado no haya llevado a cabo consultas previas y adecuadas con las comunidades indígenas afectadas y se haya obtenido el consentimiento (libre, previo e informado).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,23	La empresa se compromete a (sin perjuicio de los supuestos en los que la consulta corresponde principalmente a los Estados) respetar el derecho reforzado de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones que les afecten a través de mecanismos adecuados de consulta y diálogo con estos pueblos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,24	La empresa se compromete a no aceptar ninguna concesión y a la realización de ningún proyecto en caso de que afecten a Poblaciones No Contactadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,25	La empresa se compromete a buscar alternativas técnicamente viables que mitiguen o limiten los impactos negativos de sus actividades sobre los pueblos indígenas. Muy especialmente sobre sus territorios y medio ambiente así como en su salud y cultura.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,26	En caso de que no sea posible evitar los impactos adversos por razones sustantivas, la empresa reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser compensados a través de una "reparación justa y equitativa".	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
1,27	La empresa reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios derivados de los proyectos que tienen lugar en sus territorios tradicionales, particularmente en relación con la explotación de los recursos naturales.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA

2. Gestión

Código	Indicador	Valoración	
2,01	Especifique qué persona o unidad de la empresa tiene asignada la responsabilidad de la revisión de la política y el control de su aplicación.		
2,02	Proporcione un flujograma de procesos y responsabilidades entre los distintos departamentos y escalones jerárquicos que abarquen todos los aspectos de implementación de la política.		
2,03	Proporcione información sobre los procesos de formación del personal y sobre los mecanismos para medir el nivel de capacitación tanto del personal propio como de las subcontratas.		
2,04	Si lo hubiera, proporcione información sobre el panel de expertos al que la empresa consulta para evaluar procesos y metodologías.		
2,05	Como parte de los procedimientos para evaluar y gestionar el impacto de su actividad, la empresa realiza un diagnóstico inicial para establecer un punto de partida que permita establecer parámetros e indicadores (cuantitativos y cualitativos) sobre los que realizar el seguimiento de las operaciones de la compañía. Detalles en 3,02.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,06	La empresa tiene procedimientos para evaluar el impacto de su actividad en la población indígena: ambientales, desplazamientos, impactos culturales, etc. Detalles en 3,03.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,07	Los estudios de impacto se llevan a cabo por entidades independientes, técnicamente fiables, y bajo la supervisión de los Estados. Detalles en 3,03.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,08	Los estudios de impacto se llevan a cabo conjuntamente con las organizaciones indígenas u otras instancias de representación de los pueblos y comunidades afectados. Detalles en 3,03.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,09	Los estudios de impacto identifican las posibles alternativas para mitigar posibles impactos adversos. Y en la medida en que dichas alternativas no existan o no sean técnicamente viables, la empresa tiene mecanismos para valorar la mejor compensación por los daños causados a los pueblos indígenas. Detalles en 3,03.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,10	La empresa garantiza que su contrato con el gobierno contempla una indemnización justa equitativa a los pueblos indígenas afectados por los daños causados por el proyecto.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,11	La empresa prevé una indemnización justa y equitativa por cualquier daño que los territorios de los pueblos indígenas puedan sufrir como resultado de sus actividades.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,12	La empresa tiene procedimientos para comprobar la propiedad de la tierra, territorios y recursos naturales tanto de la superficie como del subsuelo. - Describa o proporcione documentación. (Referido a la implementación del indicador 1,16 o/y 1,17).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA

Código	Indicador	Valoración	
2,13	La empresa tiene mecanismos para verificar todas las reclamaciones y títulos de propiedad existentes sobre el territorio en que pretende realizar actividades de acuerdo con los estándares internacionales sobre los derechos de acceso y uso de los territorios indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,14	Las directrices de la empresa garantizan que no se toman medidas coactivas para influir en el uso de la tierra por parte de los indígenas para obtener la transferencia de sus intereses patrimoniales.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,15	Si la empresa realiza actividades en un territorio al cual los indígenas tienen derecho de acceso, ésta tiene directrices sobre los derechos de acceso y uso, de acuerdo con los estándares internacionales sobre los derechos de acceso y uso de los territorios indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,16	La empresa, en cuanto tenga conocimiento, denunciará toda intrusión o uso no autorizado en territorios de los pueblos indígenas por personas ajenas a ellos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,17	Los empleados y el personal de seguridad de la empresa están correctamente formados para interactuar con los indígenas que son titulares de derechos, permitiéndoles el uso seguro y libre de la tierra y de sus recursos sin ningún tipo de acoso ni intimidación.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,18	La empresa tiene procedimientos para garantizar que no se participa en ninguna reubicación forzosa.- Describa o proporcione documentación.(Referido a la implementación del indicador 1,19).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,19	La empresa explora todas las medidas alternativas necesarias consultando a las partes afectadas para paliar cualquier efecto negativo de una reubicación efectuada por el propio gobierno.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,20	La empresa tiene mecanismos implantados que garantizan la participación de los pueblos indígenas afectados en todas las fases del proyecto (formulación, puesta en práctica y evaluación). (Referido a la implementación del indicador 1,23).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,21	Existencia de un canal de comunicación continuo con representantes de la población que esté reglado: participantes en la reunión, duración de la misma, información usada, existencia de mediador... Proporcione detalle.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,22	Las directrices de la empresa prevén la contratación de intérpretes y expertos en diálogo intercultural que faciliten la comunicación con las comunidades de los pueblos indígenas afectados.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,23	Al dejar la tierra la empresa tiene implantado un plan de acción para garantizar que no perduran los efectos perjudiciales ni negativos en ella.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,24	La empresa se asegura de poner las condiciones necesarias para que, una vez terminadas sus actividades y siempre que sea posible, los Estados puedan llevar a cabo su compromiso de retorno de los pueblos indígenas desplazados.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,25	La empresa tiene procedimientos para gestionar y dar respuesta a las alegaciones presentadas por ONGs, organizaciones indígenas y las comunidades afectadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA

Código	Indicador	Valoración	
2,26	Si lo hubiera, proporcione información sobre los protocolos de actuación en caso de operar en territorio donde se afecta a Poblaciones No Contactadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,27	La empresa tiene disposiciones y protocolos para favorecer la contratación de personas indígenas pertenecientes a las comunidades afectadas antes que traer trabajadores de fuera.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,28	En caso de que la empresa haya llegado a acuerdos con las comunidades indígenas para explotar los recursos naturales de sus territorios, existen mecanismos de compensación si hay ruptura de dichos acuerdos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,29	Se aplican las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,30	Se aplican las disposiciones y la jurisprudencia de los Comités de vigilancia de los tratados de la ONU, especialmente las del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y las del Comité de Derechos Humanos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
2,31	Se aplican las disposiciones y la jurisprudencia de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, en especial el sistema interamericano y el sistema africano.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA

3. Desempeño

Código	Indicador	Valoración	
3,01	Número de proyectos en los que se participa actualmente identificados como proyectos con impacto en comunidades indígenas. - Proporcione detalles sobre los mismos.(Incluyendo en el ámbito de aplicación a filiales y sucursales de la empresa, así como proveedores, contratistas y subcontratistas).		
3,02	Describa los casos en los que (previo inicio de las actividades) se ha llevado a cabo estudios de impacto de la actividad en poblaciones indígenas. - Número, alcance, detalle... (Relacionado con los indicadores 1,09 y 2,05).		
3,03	Número y descripción de las evaluaciones independientes de los derechos sobre la tierra, territorios y recursos naturales que puedan corresponder a los pueblos indígenas. (Relacionado con los indicadores 2,06 a 2,09).		
3,04	En todos los casos se ha dado un trato igual a la tenencia consuetudinaria indígena que el que correspondería a propietarios con título legal.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
3,05	Número y descripción de reclamaciones y conflictos de propiedad a los que se ha visto sujeta la empresa.		
3,06	Número y descripción de los proyectos en los que la empresa ha participado o participa que han conllevado un desplazamiento de población indígena.		
3,07	En todos los proyectos en los que ha trabajado la empresa y ha habido desplazamiento de comunidades, la empresa tiene evidencias escritas de que se ha obtenido el consentimiento libre, previo e informado por parte de las comunidades desplazadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
3,08	En todos los casos se ha alcanzado un acuerdo previo con los pueblos afectados sobre una indemnización justa y equitativa (a la compensación prioritaria en forma de tierras alternativas) con opción de regreso.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
3,09	La empresa ha aceptado concesiones o realiza proyectos en los que el Estado no ha llevado a cabo consultas previas y adecuadas con las comunidades indígenas afectadas, o en las que no se ha obtenido el consentimiento (libre, previo e informado).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
3,10	Describa los casos en los que la empresa ha apoyado a un Estado para la consecución de consultas previas y adecuadas con las comunidades indígenas afectadas.		
3,11	En los proyectos en marcha, enumere y describa los espacios institucionalizados establecidos, como mesas permanentes de consulta y diálogo, con representación adecuadas de los pueblos y comunidades afectadas, y las autoridades locales. (Relacionado con los indicadores 1,23, 2,20 y 2,21).		
3,12	Enumere los principales cambios llevados a cabo en los proyectos en curso para mitigar o eliminar los efectos adversos de la actividad de la empresa sobre las comunidades indígenas.		

Código	Indicador	Valoración
3,13	Enumere y describa las medidas de reparación que se han tomado en aquellos casos en los que no ha sido posible evitar los efectos adversos.	
3,14	La empresa lleva a cabo proyectos en territorio que afecta a Poblaciones No Contactadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NS/NC <input type="checkbox"/> NA
3,15	Para cada uno de los proyectos en los que participa la empresa, detalle la cantidad que se ha establecido en concepto de reparto de beneficios con las comunidades indígenas afectadas.	
3,16	Número total de incidentes relacionados con violaciones de los derechos de los indígenas y medidas adoptadas. (Ver la explicación de GRI sobre este indicador).	
3,17	Número de intérpretes y expertos en diálogo intercultural contratados. Especificar años e idiomas.	
3,18	Número de empleados formados en la política de Derechos de los Pueblos Indígenas. Detalles.	

4. Transparencia informativa

Código	Indicador	Valoración	
4,01	La política de la empresa está disponible en la web de la empresa.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,02	El flujograma de procesos y responsabilidades está disponible en la web de la empresa.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,03	El diagnóstico inicial para establecer un punto de partida que permita establecer parámetros e indicadores (cuantitativos y cualitativos) sobre los que realizar el seguimiento de las operaciones es público (disponible en la web o bajo petición). Para todos los proyectos de impacto.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,04	Las evaluaciones de impacto de la actividad en la población indígena son públicas (disponible en la web o bajo petición). Para todos los proyectos de impacto.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,05	La empresa proporciona información pública sobre las evaluaciones externas realizadas sobre la implementación de la política.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,06	La empresa hace públicas las cláusulas o medidas de mejora de los pueblos indígenas pactadas con los gobiernos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,07	La empresa hace públicas las medidas tomadas para mitigar o eliminar los efectos adversos de la actividad de la empresa sobre las comunidades indígenas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,08	La empresa hace públicas las medidas de reparación (incluidas indemnizaciones) que se han tomado en aquellos casos en los que no ha sido posible evitar los efectos adversos.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,09	La empresa hace públicos los mecanismos implantados que garantizan la participación de los pueblos indígenas afectados en todas las fases del proyecto (formulación, puesta en práctica y evaluación).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,10	La empresa hace pública información sobre los procesos de consulta llevados a cabo: Fuentes de verificación/documentación asociada al proceso de consulta así como la metodología aplicada (cronogramas, información entregada y recibida..etc).	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,11	La empresa hace pública la cantidad que se ha establecido en concepto de reparto de beneficios con las comunidades indígenas afectadas.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA
4,12	La empresa mantiene un registro público de quejas/discrepancias presentadas por las comunidades y las respuestas dadas por la compañía.	<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> NS/NC	<input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> NA



Cuando una empresa española dice que se adhiere al Convenio Nº 169 OIT, a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas o a los Principios Rectores de John Ruggie, ¿qué quiere decir exactamente? ¿Y quién puede evaluar y hacer el seguimiento del grado de cumplimiento? El presente informe ofrece una herramienta, esperamos que válida, para medir de manera objetiva e imparcial el nivel de cumplimiento de las empresas con respecto a sus propios compromisos voluntarios y los niveles de coherencia de estos compromisos con los estándares internacionales y con las Directrices sobre derechos humanos y sector privado.

Esta herramienta, que se enmarca en el esquema “Proteger, Respetar, Remediar” de las Directrices Ruggie, es fundamentalmente una “batería de indicadores” que, en un lenguaje empresarial, nos acerca a estos nuevos contextos jurídicos.

Pero además, el informe va más allá, adentrándose en los compromisos y obligaciones derivadas del derecho internacional sobre derechos humanos que un país como España, adherido al Convenio Nº 169 de la OIT, debería asumir, proporcionándose argumentos para establecer marcos nacionales vinculantes que incluyan las actuaciones de las empresas españolas fuera del territorio nacional.

En definitiva, lo que aquí se presenta es una aportación para avanzar en la promoción de los estándares internacionales de derechos humanos (de los pueblos indígenas) en el sector privado.