



**Forest Peoples
Programme**

El Derecho de los Pueblos Indígenas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial



Fergus MacKay

28 de junio de 2004

El Derecho de los Pueblos Indígenas
al Consentimiento Libre, Previo e Informado
y la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial

Fergus MacKay
Coordinador, Programa Legal y de Derechos Humanos

(fergus@euronet.nl). El autor fue miembro del Panel Consultivo de
Personas Eminentes, responsables por brindar asesoramiento
respecto a los contenidos del Informe RIE.

Artículo publicado en el Volumen IV, Número 2 del *Sustainable
Development Law & Policy*
Revista del American University's Washington College of Law (WCL)
y el Center for International Environmental Law (CIEL)



© Forest Peoples Programme, 2004

Edición inglesa:	Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent and the World Bank's Extractive Industries Review
Edición francesa:	Le droit des peuples autochtones au libre consentement préalable et éclairé et la Revue des industries extractives de la Banque mondiale
Foto de carátula:	La Comunidad Akawaio de Isseneru en Guyana ha sido completamente rodeado por las concesiones mineras sin ninguna consulta. Marcus Colchester

Índice

I	Introducción	1
II	La Revisión de las Industrias Extractivas	3
A	Recomendaciones de la RIE	3
B	Borrador de Respuesta de la Comisión de Gestión a la RIE	12
C	Respuesta de la Comisión de Gestión, de junio 2004	14
III	Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI)	17
A	¿En qué consiste el CLPI?	17
B	¿Por qué es tan importante el CLPI?	17
C	Derecho Internacional y los Derechos de los Pueblos Indígenas al CLPI	21
D	CLPI en los Estándares de Desarrollo	29
E	‘Operacionalización’	33
F	Componentes del CLPI	37
IV	Conclusión	43

I Introducción

El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado (CLPI), es un derecho que está cobrando cada vez más valor en el ámbito de derecho internacional, particularmente en la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos y de conformidad con el Convenio Sobre Diversidad Biológica. La ley es muy clara respecto a ciertas áreas, como por ejemplo el uso del conocimiento tradicional, el reasentamiento y algunas actividades relacionadas al desarrollo que afectan las tierras de los pueblos indígenas: los pueblos derechos tienen el derecho de conceder o denegar su consentimiento. El CLPI también ha sido reconocido y aceptado por varias organizaciones intergubernamentales y organismos internacionales (véase el cuadro 1) y está siendo reconocido cada vez más en las legislaciones domésticas y jurisprudencias.

Sin embargo, la nota discordante la pone el Grupo del Banco Mundial (GBM), que destaca por ser la notable excepción a pesar de los resultados de dos revisiones de gran envergadura (ambas encargadas por el GBM), que recomiendan incorporar el CLPI a la política y a las prácticas del GBM, que enfatizan a los pueblos indígenas. La primera fue de la Comisión Mundial de Represas, que presentó recomendaciones detalladas para el CLPI.¹ Lamentablemente el GBM las rechazó todas.² La segunda, que constituye el tema medular de este artículo, es la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial (RIE) que está en este momento, siendo sometido a la consideración de la gestión del GBM antes de su presentación a la Junta Directiva.³ En un documento de enero 2004 que llegó a filtrarse, mediante el cual la gestión del GBM responde al Informe Final RIE, se pudo constatar que el GBM nuevamente rechazó el principio CLPI. El GBM asimismo, ha manifestado su oposición al CLPI en varias oportunidades durante los últimos ocho años, negándose a poner en práctica los reclamos de los pueblos indígenas que exigen al GBM reconocer e incorporar el CLPI como uno de los componentes fundamentales de sus políticas de salvaguarda. Este breve artículo ofrece un resumen general de la RIE y sus implicancias para el GBM, así como un estudio detallado del CLPI, sus componentes y fundamentos en derecho internacional.

¹ *Dams and Development: A new framework for decision-making. The Report of the World Commission on Dams. (Represas y Desarrollo: Un Nuevo Marco para la Toma de Decisiones. Informe de la Comisión Mundial de Represas)* Earthscan: London, 2000, 112 (véase también, 267, 271, 278) – “En el contexto de un clima de creciente reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas, el principio de consentimiento libre, previo e informado aplicable a todos los planes y proyectos de desarrollo que afectan a estos grupos, ha emergido como el estándar que deberá aplicarse para asegurar la protección y promoción de sus derechos en los procesos de desarrollo.” Agregó asimismo que, “La manera de expresar su consentimiento deberá guiarse por las legislaciones y prácticas consuetudinarias de los mismos pueblos indígenas y tribales y por derecho nacional.” (Traducción no-oficial). *Id.* en 281.

² La postura de rechazo del GBM en cuanto a la implementación de las recomendaciones de la CMR ha sido duramente criticado por ONG's y otros. Véase, http://www.evb.ch/index.cfm?page_id=551&yy=2001 [Disponible solamente en inglés.]

³ *Hacia un Mejor Equilibrio: El Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas. Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas*, Vol. I, diciembre 2003 (en adelante “Informe RIE”). Disponible en: <http://www2.ifc.org/ogmc/files/eirreport/volume1spanish.pdf>

II La Revisión de las Industrias Extractivas

La ejecución de la RIE fue encargada en 2001 por el Presidente del GBM, James Wolfensohn, con el fin de estudiar el rol (si lo hubiera) del GBM en los sectores de hidrocarburos y minería, generalmente tipificados como las industrias extractivas (IE). Este estudio se llevó a cabo principalmente en respuesta a una campaña concertada y protagonizada por organizaciones no-gubernamentales, en particular los Amigos de la Tierra, quienes centraron sus manifestaciones de oposición en el lema: 'World Bank Get Your Ass out of Oil and Gas' ('Banco Mundial: saque su trasero de los hidrocarburos'). El Presidente Wolfensohn designó al Dr. Emil Salim, ex- Ministro del Medio Ambiente de Indonesia, como la 'Persona Eminente' encargada de conducir la RIE en julio de 2001.

La RIE consistió en un proceso de dos años de duración durante el cual se sostuvieron reuniones regionales de los grupos interesados, visitas a los sitios de los proyectos, trabajos de investigación comisionados sobre determinados asuntos, la consideración de dos evaluaciones internas del GBM relacionadas a las industrias extractivas⁴ y diálogos con el personal del Banco Mundial.⁵ El Informe Final de la RIE, presentado al GBM en enero de 2004, fue redactado por el Dr. Salim y contiene una serie de recomendaciones de largo alcance sobre la manera en que el GBM conduce sus negocios y la necesidad de respetar y dar cuenta de los derechos humanos, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas y el CLPI, en las políticas y operaciones del GBM.⁶ Si bien es cierto que estas recomendaciones se limitan a las IE, éstas afectan un amplio abanico de operaciones GBM en otros sectores y en asuntos de políticas de efecto transversal.

A Recomendaciones de la RIE

Mitigación de la Pobreza y Desarrollo Sostenible

La misión profesa y mandato del GBM se fundamentan en la mitigación de la pobreza a través del desarrollo sostenible.⁷ En su investigación, la RIE evaluó la participación del GBM en las IE en base al siguiente cuestionamiento: ¿las industrias extractivas, pueden ser compatibles con las metas del Grupo del Banco Mundial de mitigación de la pobreza y desarrollo sostenible? El Informe Final define a la pobreza desde una perspectiva de derechos humanos, adoptando las opiniones del Pacto Internacional de Derechos

⁴ *Extractive Industries and Sustainable Development. An Evaluation of World Bank Group Experience* (Las Industrias Extractivas y el Desarrollo Sostenible . Evaluación de la Experiencia del Grupo del Banco Mundial). OED/OEG/OEU, Banco Mundial: Washington DC, 2003 y ; *Extracting Sustainable Advantage? A review of how sustainability issues have been dealt with in recent IFC & MIGA extractive industries projects. Final Report* (Extrayendo una Ventaja Sostenible?Revisión de cómo se han manejado los temas relacionados a la sostenibilidad en los proyectos IE más recientes de la CFI & OMGI. Informe Final). Oficina del de la Mediadora en Asuntos de Interés Público (Ombudsman) y Asesor en Materia de Observancia, Banco Mundial: Washington DC, abril 2003

⁵ Los informes sobre estas reuniones y los resultados del trabajo de investigación comisionado se encuentran adjuntados en los anexos del Informe Final de la RIE. *Supra*, nota 3.

⁶ El Dr. Salim contó con el apoyo de un Panel de Asesoramiento compuesto por personas de la industria, pueblos indígenas, de la sociedad civil, gobiernos y de la academia. Las conclusiones y recomendaciones del Informe Final fueron determinadas exclusivamente por el Dr. Salim.

⁷ *Working for a World Free of Poverty.* (Trabajando hacia un Mundo sin Pobreza) Banco Mundial: Washington DC, 2003. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/EXTABOUTUS/Resources/wbgroupbrochure.pdf> [no disponible en español.]

Económicos, Sociales y Culturales de la ONU,⁸ y centrando el desarrollo sostenible en seres humanos, comunidades y sociedades y no en base a fundamentación netamente económica (distintos tipos de capital).⁹ También reconoce que para los pueblos indígenas, la mitigación de la pobreza y el desarrollo sostenible podrían tener otras interpretaciones y requerimientos, tanto adicionales como insinuados, y por lo tanto deberían de incluir garantías efectivas para proteger los derechos territoriales y el derecho a la libre determinación.¹⁰

Al observar que los proyectos IE no contribuyen necesariamente a mitigar la pobreza,¹¹ el Informe Final recomienda que el GBM se abstenga de aumentar su participación en los proyectos IE sin antes abordar una serie de condiciones previas.¹² Estas condiciones afectan tanto al prestatario como a la gobernabilidad corporativa y reformas institucionales dentro del GBM. Las tres “condiciones habilitantes” para que las IE contribuyan a reducir la pobreza se encuentran definidas como: 1) La gobernabilidad pública y corporativa en pro de los pobres, incluyendo la planificación y gestión proactiva para optimizar la mitigación de la pobreza a través del desarrollo sostenible; 2) Políticas sociales y ambientales [del GBM] mucho más efectivas y 3) Respeto de los derechos humanos.¹³

Criterio de Gobernabilidad

El Informe Final asevera que, si el objetivo del GBM es cumplir con su mandato de mitigación de pobreza, será necesario aplicar condiciones muy estrictas a los proyectos de la IE. Una de estas (pre)condiciones es la necesidad de evaluar y fortalecer la gobernabilidad. Además de abarcar temas como la coparticipación de ingresos y la corrupción, el criterio de Gobernabilidad también incluye (a nivel macro) a: la calidad del régimen de derecho; la ausencia del conflicto armado o el alto riesgo de que esto ocurra; el respeto del gobierno hacia los estándares laborales y los derechos humanos, según lo reflejado por su ratificación y adherencia a los tratados internacionales de derechos humanos; y el reconocimiento de, y voluntad para proteger los derechos internacionalmente garantizados de los pueblos indígenas.¹⁴

Derechos Humanos

Citando textualmente a la *Declaración y Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, el Informe Final concluye que, “si bien el desarrollo facilita el disfrute de todos los derechos humanos, no se puede recurrir a la falta de desarrollo para justificar la limitación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.”¹⁵ Asimismo concluye que “[e]l GBM debe interiorizar y respetar este principio, tanto en términos de sus políticas operativas, como en sus relaciones con

⁸ Informe RIE, 3, citando: *La Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 10/05/2001. Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 4 de mayo de 2001.* UN Doc. E/C.12/2001/10.

⁹ Informe RIE, 3.

¹⁰ *Id.* en 4.

¹¹ *Id.* en 2-3.

¹² *Id.* en 49.

¹³ *Id.* en 49.

¹⁴ *Id.* en 50.

¹⁵ *Id.* en 42, citando a la *Declaración y Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 UN Doc. A/CONF.157/23, 12 julio 1993, Parte I, en párr. 10.

prestatarios y clientes.”¹⁶ y, destacando los derechos laborales, los derechos de los pueblos indígenas y de la mujer, “[e]sta posición deberá reflejar y ser consistente con las obligaciones del GBM como sujeto del derecho internacional y tomar en cuenta las obligaciones de sus prestatarios bajo los instrumentos de derechos humanos que han ratificado y el derecho consuetudinario internacional.”¹⁷

La RIE recomienda, por tanto, que el GBM:

- desarrolle una política global que integre y dé prioridad a los derechos humanos en todas las áreas de política y práctica del GBM y que las políticas y operaciones del GBM sean consistentes, por lo menos, con sus obligaciones, como sujeto del derecho internacional, en relación con la ley internacional de derechos humanos;
- asegure que no socave la habilidad de sus países miembros de cumplir fielmente sus obligaciones internacionales, y que no facilite ni apoye la violación de dichas obligaciones. ... Como mínimo, el GBM debe evaluar las obligaciones de los estados y asegurar que sus operaciones, incluyendo la intervención a nivel macro tal como [por ejemplo] el ajuste estructural, no violen estas obligaciones;
- debe incorporar sistemáticamente, a terceros experimentados, independientes y respetables para la verificación del estatus de derechos humanos en todos los proyectos pertinentes;
- Es esencial contar con una unidad central de Derechos Humanos, con contrapartes regionales, y una política clara y un mandato para el monitoreo y la verificación y auditorías anuales transparentes;
- La CFI y el OMGI, [en especial] por tanto, deben evaluar los antecedentes de derechos humanos de estas empresas, incluyendo sus políticas de derechos humanos y pueblos indígenas, y asegurar que los proyectos financiados por el GBM sean diseñados e implementados de una manera consistente con las normas internacionales de derechos humanos pertinentes.¹⁸ Un requisito para las compañías que buscan el apoyo del GBM para industrias extractivas, debe ser la adopción y el cumplimiento demostrado de los principios de derechos humanos.
- idealmente, el GBM debe adoptar un enfoque de desarrollo fundamentado en derechos y asegurar que su apoyo a los proyectos se oriente hacia el cumplimiento de los derechos humanos garantizados a nivel internacional y especialmente, que trate

¹⁶ *Id.* en 32.

¹⁷ *Id.* en 47.

¹⁸ El abordaje para el desarrollo basado en el derecho, es uno que de manera explícita integra a las políticas de desarrollo, objetivos y productos a los estándares de derechos humanos internacional, y requiere, entre otros, que el desarrollo sea encauzado hacia el cumplimiento de los derechos humanos. Por otro lado, constituye una estrategia proactiva para convertir los derechos en metas y estándares de desarrollo. Véase entre otros, A. Sen, *Development as Freedom*. (El Desarrollo como Libertad) (Knopf 1998) y; *The Right to Development. Report of the Independent Expert on the Right to Development, Dr. Arjun Sengupta, pursuant to General Assembly resolution 54/175 and Commission on Human Rights resolution E/CN.4/RES/2000/5*. (El Derecho al Desarrollo. Informe del Experto Independiente para el Derecho al Desarrollo, Dr. Arjun Sengupta, conforme a la resolución 54/175 de la Asamblea General y a la resolución E/CN.4/RES/2000/5 de la Comisión de Derechos Humanos.) UN Doc. E/CN.4/2000/WG.18/CRP.1, 11 de setiembre, en párr. 19. [Disponible solamente en Inglés]

los desequilibrios de poder que afectan el pleno ejercicio y disfrute de todos los derechos humanos de parte de los pobres y más vulnerables.¹⁹

Estas recomendaciones coinciden parcialmente con los resultados de la Oficina de la Mediadora en Asuntos de Interés Público (Ombudsman) y Asesor en materia de Observancia del GBM en su informe sobre el involucramiento de la CFI y el OMGI con las IE, preparado para la RIE. Detectando que ni la CFI ni el OMGI consideran a los derechos humanos y laborales con relación a los proyectos IE de manera sistemática, el informe declara que:

No estamos sugiriendo que las preocupaciones de derechos humanos más amplias que se dan en cada país deberían actuar como barreras para impedir la entrada de la CFI o del OMGI (salvo que sea la política declarada del GBM). Por el contrario, la CFI y el OMGI deberían de considerar los posibles riesgos que podrían afectar los derechos humanos a nivel de proyecto de manera más sistemática, tomar las medidas necesarias para mitigarlos y proporcionar asesoramiento y una dirección clara a los clientes sobre estos dos aspectos. Donde sea pertinente, estos aspectos deberían ser reportados a nivel de proyecto.²⁰ (*Traducción no-oficial*)

Otra evaluación interna asimismo recomienda prestarle mayor atención a los derechos humanos en el contexto de las salvaguardas del GBM y otras políticas, particularmente donde éstas no alcanzan satisfacer las mejores prácticas en la industria.²¹

Derechos de los Pueblos Indígenas

El Informe Final reconoce las experiencias generalmente negativas de los pueblos indígenas con las IE y acota que “Si no se reconocen ni se respetan estos derechos, se socavan los esfuerzos para la mitigación de la pobreza de los pueblos indígenas y el logro del desarrollo sostenible.”²² El Informe Final también presenta una serie de recomendaciones relacionadas a varios temas incluyendo el derecho al consentimiento libre, previo e informado; el derecho a la no-aceptación del reasentamiento involuntario; al reconocimiento previo de, y el respeto hacia los derechos de los pueblos indígenas a la tenencia y control de sus tierras tradicionales, territorios y recursos; y la revisión de la política actual de salvaguarda del Banco Mundial sobre pueblos indígenas.

Consentimiento Libre, Previo e Informado

El Informe Final concluye que “los pueblos indígenas y otras partes afectadas tienen el derecho de participar en la toma de decisiones y de dar su consentimiento libre, previo, e informado en cada fase del ciclo del proyecto. Se debe entender que este consentimiento es el principal determinante de la existencia de una ‘licencia social para operar’ y por tanto es

¹⁹ *Id.* en 64

²⁰ *Extracting Sustainable Advantage? A review of how sustainability issues have been dealt with in recent IFC & MIGA extractive industries projects. Final Report.* (Extrayendo una Ventaja Sostenible? Revisión de cómo se han manejado los temas relacionados a la sostenibilidad en los proyectos IE más recientes de la CFI & OMGI. Informe Final). Oficina del de la Mediadora en Asuntos de Interés Público (Ombudsman) y Asesor en Materia de Observancia, Banco Mundial: Washington DC, abril 2003, 36.

²¹ *Extractive Industries and Sustainable Development. An Evaluation of World Bank Group Experience.* OED/OEG/OEU, (Las Industrias Extractivas y el Desarrollo Sostenible. Evaluación de la Experiencia del Grupo del Banco Mundial). OED/OEG/OEU, Banco Mundial: Washington DC, 2003, 15

²² Informe RIE, 44.

una herramienta importante para decidir si se debe apoyar una operación.”²³ Por consiguiente, el Informe Final recomienda que el “El GBM debe asegurar que los prestatarios y clientes participen en procesos de consentimiento con los pueblos indígenas y comunidades afectadas directamente por los proyectos de petróleo, gas y minería, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.”²⁴ Especifica que el CLPI constituye un derecho internacionalmente garantizado para los pueblos indígenas y es parte de la obtención de una licencia social y demostración de aceptación pública para el proyecto en el caso de comunidades locales (no-indígenas).²⁵ El Informe Final recomienda que “[E]l GBM debe asegurar que se incorpore y se respete en sus políticas de salvaguarda y e instrumentos relacionados con los proyectos, el derecho de los pueblos indígenas de dar su consentimiento libre, previo e informado,”²⁶ y “[s]e debe permitir el reasentamiento solo si la comunidad indígena ha dado su consentimiento libre, previo e informado, hay garantías en cuanto al derecho de regresar una vez que deje de existir el motivo del reasentamiento, y luego de un acuerdo sobre los beneficios del reasentamiento.”²⁷

En cuanto a la naturaleza del CLPI, el Informe Final establece que:

El consentimiento libre, previo e informado no debe ser entendido solamente como un voto sí o no, o como un poder de veto para una sola persona o grupo. Más bien, es un proceso mediante el cual los pueblos indígenas, comunidades locales, gobiernos y compañías llegan a acuerdos mutuos en un foro que ofrezca suficiente influencia para negociar las condiciones bajo las cuales se pueda avanzar y un resultado que deje a la comunidad en mejores circunstancias. Las compañías tienen que hacer que la oferta sea suficientemente atractiva para que las comunidades anfitrión[a]s prefieran que el proyecto se dé, negocien acuerdos sobre la forma en que el proyecto pueda darse, y por tanto den una “licencia social” a la compañía para operar.

Obviamente, estos procesos de consentimiento deben tomar distintas formas en diferentes ámbitos culturales. Sin embargo, siempre deben ser emprendidos de una manera que incorpore y requiera el CLPI de los pueblos indígenas y comunidades locales afectados.²⁸

Finalmente, el Informe Final recomienda que es “necesario incluir convenios en los contratos de los proyectos, que estipulen acuerdos negociados y obligatorios de múltiples partes para regular ciertas actividades del proyecto, si los pueblos indígenas y comunidades locales dan su consentimiento para el proyecto.”²⁹ Esta es una idea interesante que merece consideración, particularmente en vista de las deficiencias documentadas respecto a la implementación de las políticas de salvaguarda del GBM.³⁰ El contrato del proyecto

²³ *Id.* en 23.

²⁴ *Id.* en 54.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.* en 65.

²⁸ *Id.* en 54.

²⁹ *Id.* en 55.

³⁰ La revisión interna del GBM, de su desempeño en los proyectos IE encontró que solamente “Tres de un total de siete proyectos sujetos a la aplicación de la política de pueblos indígenas cumplieron con los requisitos para la preparación de un Plan para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (IPDP por sus siglas en inglés).” (*Traducción no-oficial*) *Supra* nota 21, en 43. La revisión por parte del Departamento de Evaluación de Operaciones del Banco de 2003 de la implementación de la Directriz Operativa 4.20 sobre Pueblos Indígenas encontró que únicamente se estaba aplicando, total o parcialmente, en un 50 por ciento de los proyectos que afectan a los pueblos indígenas y que de éstos, solamente el 14% contaba con el Plan

constituye el principal documento legal de un proyecto y se presume brindaría un instrumento con que los pueblos indígenas pueden cuestionar o oponer (aún más) a la implementación del proyecto en los casos de supuesta violación del dicho contrato.

Reconocimiento Previo de los Derechos a las Tierras, Territorios y Recursos

El Informe Final enfatiza la importancia de los derechos territoriales seguros y efectivos para los pueblos indígenas y concluye que el no-reconocimiento de estos derechos “socav[a] los esfuerzos para la mitigación de la pobreza de los pueblos indígenas y el logro del desarrollo sostenible”, y “perjudica el potencial de desarrollo y mitigación de la pobreza del sector extractivo.³¹ Luego concluye que “Las reformas estructurales y los códigos legales que ofrecen aprobación automática de concesiones de exploración y desarrollo en tierras, territorios, y sobre recursos indígenas sin la participación y el consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos y comunidades solo exacerban el problema.”³²

Las recomendaciones correspondientes sostienen que “el GBM no debe apoyar proyectos de las industrias extractivas que afecten a los pueblos indígenas sin el reconocimiento previo y garantías efectivas de los derechos de los pueblos indígenas a poseer, controlar y manejar sus tierras, territorios y recursos” y, “el GBM debe fomentar solo aquellas ‘reformas sectoriales’ que reconozcan concomitantemente y garanticen los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que como propietarios tradicionales han utilizado o de cualquier otra manera, ocupado.”³³

En abril de 2003, la misma revisión interna del GBM de su política de salvaguarda para los pueblos indígenas también llegó a la misma conclusión:

Es importante considerar los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas a las tierras al momento de determinar los efectos negativos, especialmente en los casos donde estas tierras aún no cuentan con titulación legal. Es importante incluso en los proyectos de apoyo técnico que contemplan cambios institucionales y de regulación para facilitar una mayor inversión en la explotación de los recursos naturales. En estos casos, podría surgir la necesidad de preparar [Planes para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas] que garanticen el establecimiento de medidas adecuadas o marcos reguladores que velen por la protección de los derechos legítimos de los pueblos indígenas, en caso de concretarse dicha explotación comercial.³⁴ (*Traducción no-oficial*)

para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas requerido. También detectó que la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones en los proyectos financiados por el GBM que los afectan era “baja” y que solamente el 20% de los proyectos había cumplido con incluir parámetros de referencia claros para medir los impactos en las comunidades indígenas. *Implementation of Operational Directive 4.20 on Indigenous Peoples: An independent desk review* January 10, 2003, Country Evaluation and Regional Relations (OEDCR), (*Implementación de la Directriz Operativa 4.20 sobre Pueblos Indígenas: Una revisión documental independiente*, 10 de enero, 2003, Evaluación País y Relaciones Regionales (OEDCR)) OED Informe No. 25332, Banco Mundial : Washington, D.C. 2003. Disponible en: [http://lnweb18.worldbank.org/oed/oeddoclib.nsf/DocUNIDViewForJavaSearch/472DE0AEA1BA73A085256CAD005CF102/\\$file/IP_evaluation.pdf](http://lnweb18.worldbank.org/oed/oeddoclib.nsf/DocUNIDViewForJavaSearch/472DE0AEA1BA73A085256CAD005CF102/$file/IP_evaluation.pdf) [Disponible solo en inglés]

³¹ Informe RIE, en 44-45.

³² *Id.* en 45.

³³ *Id.* en 65.

³⁴ *Implementation of Operational Directive 4.20 on Indigenous Peoples: An Evaluation of Results* (Implementación de Directriz Operativa 4.20 sobre Pueblos Indígenas: Evaluación de Resultados.) Informe OED No. 25754, 10 de abril de 2003, Banco Mundial: Washington DC, en 2. Disponible en: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/05/01/000160016_20030501182633/additional/862317580_200306204005416.pdf [Disponible solo en inglés]

Áreas compensatorias (Zonas protegidas establecidas para compensar por daños ambientales)

Bajo la política de salvaguarda del Banco Mundial para Hábitats Naturales, aplicable a los proyectos causantes de degradaciones significativas al hábitat natural, es obligación establecer zonas protegidas para compensar por daños ambientales.³⁵ De ocurrir, los prestatarios están obligados a establecer ‘áreas compensatorias’, como parques nacionales y otras áreas protegidas a fin de compensar por la pérdida de hábitat. Respecto a esto, los pueblos indígenas han presentado algunas quejas manifestando que en algunos casos, ciertos proyectos extractivos no solo les afectan negativamente, sino que contravienen aún más sus derechos por la designación de estas zonas protegidas establecidas como compensación.³⁶ Por lo tanto, el Informe Final recomienda que “Siempre se debe dar especial atención para garantizar que los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios, y recursos de propiedad tradicional o de otra manera utilizados sean respetados al seleccionar y designar un área compensatoria.”³⁷

Eliminación Submarina y Fluvial de Relaves

El Informe RIE advierte que en algunos casos, la eliminación submarina y fluvial de relaves de las minas ha tenido un impacto severo y negativo en los pueblos indígenas y comunidades locales. Por consiguiente, recomienda que la eliminación submarina y fluvial de relaves “no se emplee en áreas como arrecifes de coral que tengan importantes funciones ecológicas o significado cultural, ni en aguas costeras utilizadas por los pueblos indígenas y comunidades locales para subsistencia.”³⁸

Borrador de la Política Operativa (O.P.) 4.10 sobre Pueblos Indígenas

El Informe Final manifiesta que la Directiva Operativa (OD) 4.20 sobre pueblos indígenas de 1991, que representa la actual política de salvaguarda del GBM, está siendo convertida a un nuevo formato denominado el borrador de la Política Operativa (OP) 4.10 sobre pueblos indígenas.³⁹ Asimismo observa que el actual borrador “ha sido repudiad[a]o repetidamente por los pueblos indígenas” y concluye que “[p]ara que sea legítima y eficaz, los beneficiarios intencionados de una política de salvaguarda deberán percibir que proporciona salvaguardas adecuadas y ha de ser consistente con sus derechos garantizados

³⁵ OP 4.04 2001. Disponible en: [http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwwebsite.nsf/BillboardPictures/op404Spanish/\\$FILE/op404Spanish.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwwebsite.nsf/BillboardPictures/op404Spanish/$FILE/op404Spanish.pdf)

³⁶ Nelson y Tchoumba, ‘Pipelines, Parks and People: Bagyeli Document Land Use near Campo Ma’an National Park’, 28(1) *Cultural Survival Quarterly* 47 (2004). (Ductos, Parques y Pueblos: Documento Bagyeli, Uso de las Tierras cerca del Parque Nacional Campo Ma’an, 28(1).

³⁷ Informe RIE, en 59.

³⁸ *Id.* en 62.

³⁹ OD 4.20 1991. Disponible en inglés: <http://wbln0018.worldbank.org/Institutional/Manuals/OpManual.nsf/o/OF7D6F3Fo4DD70398525672C007Do8ED?OpenDocument>

Borrador OP 4.10, marzo de 2001. Disponible en: [http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/sdvext.nsf/63ByDocName/SpanishDraftOP410/\\$FILE/OP410-Spanish.pdf](http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/sdvext.nsf/63ByDocName/SpanishDraftOP410/$FILE/OP410-Spanish.pdf) Para ver una extensa discusión sobre esta Política Operativa, véase, F. MacKay, *Universal Rights or a Universe Unto Itself? Indigenous Peoples’ Human Rights and the World Bank’s Draft Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples*, 17 Am. U. Int’l L. Rev. 527, 568-70 (2002).

internacionalmente. Actualmente, éste no es el caso [con el borrador OP 4.10].”⁴⁰
Recomienda que:

- Con la participación significativa de los pueblos indígenas, el GBM debe revisar su política de salvaguarda (Directiva Operativa (OD) 4.20, ahora en la forma del borrador de la Política Operativa (OP) 4.10) y asegurar que sea consistente con los derechos indígenas bajo el derecho internacional.
- Por otra parte el GBM deberá asegurar que existe un consenso entre los pueblos indígenas con respecto al contenido de la política; los beneficiarios de la política deberán considerar que ofrece salvaguardas adecuadas; y
- el GBM debe abstenerse de aprobar el borrador actual de OP 4.10 antes de que se realicen discusiones de alto nivel con los pueblos indígenas, incluyendo una discusión legal en mesa redonda entre los abogados del GBM, representantes indígenas, y expertos legales sobre la consistencia de la política con los derechos humanos garantizado internacionalmente.⁴¹

Destacando la importancia de prestarle la debida atención a los derechos de los pueblos indígenas en relación con la OP 4.10, la carta del Dr. Salim dirigida al Presidente Wolfensohn presentada conjuntamente con el Informe Final en enero de 2004, establece que “la revisión de la política de salvaguarda sobre pueblos indígenas es una prueba fundamental del compromiso del Banco Mundial para reducir la pobreza a través del desarrollo sostenible.”⁴²

Hacia la eliminación gradual de inversiones en Petróleo y Carbón para el año 2008

La RIE recomienda que el GBM elimine gradualmente sus inversiones en la producción de petróleo, manteniendo asimismo su actual política de no invertir en el desarrollo de nuevas minas de carbón, y más bien, dedicar sus recursos a la inversión/promoción de recursos energéticos renovables.⁴³ Para muchos pueblos indígenas, en particular aquellos en el Ártico y estados de pequeñas islas, los cambios climáticos suponen una preocupación urgente y muy real.⁴⁴ Por lo tanto, se considera que esta recomendación representa un paso importante en querer apoyar a los estados a fin de que puedan satisfacer los objetivos establecidos por el Protocolo de Kyoto, especialmente teniendo en cuenta que el GBM ejerce una fuerte influencia en el desarrollo de políticas y en las iniciativas de reformas legislativas en muchos de sus países prestatarios.⁴⁵ El Informe Final también está en lo

⁴⁰ Informe RIE, en 45.

⁴¹ *Id.* en 66.

⁴² Carta del Dr. Emil Salim dirigida a J. Wolfensohn, Presidente del Banco Mundial, 12 de enero de 2004.

⁴³ Informe RIE en 70.

⁴⁴ Sheila Watt-Cloutier, Presidenta de la Conferencia Circumpolar Inuit (ICC), compartió el siguiente mensaje con la Conferencia de la Partes a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre los Cambios Climáticos: “Los derechos humanos de los Inuit están siendo amenazados como resultado de los cambios climáticos inducidos por el hombre. La ICC defenderá los derechos humanos de los Inuit. Estamos estudiando la mejor manera de hacerlo, posiblemente a través del sistema Inter-Americano que invoca la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.” Comunicado de Prensa, *Climate Change in the Arctic: Human Rights of Inuit Interconnected with the World* (Cambios Climáticos en el Ártico: Derechos Humanos de los Inuit Interconectados con el Mundo) (10 de diciembre de 2003). Véase también, el Segundo Foro Internacional Indígena Sobre el Cambio Climático, Declaración de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático, La Haya, 11-12 Noviembre 2000. Disponible en: http://www.docip.org/espagnol/update_sp/up_sp_37.html#siif

⁴⁵ Informe RIE, 11. La RIE encontró que la participación del GBM en las IE ha motivado a unos 100 países a ‘reformar’ sus códigos mineros y regimenes de inversión.

correcto al señalar que esta recomendación no afectará a algunos de los principales productores de emisiones de gases de invernadero, como los Estados Unidos.

Asuntos Institucionales/Responsabilidad del GBM

Todos los asuntos precedentes están relacionados, de alguna manera, a asuntos más amplios que atañan el rol del GBM, especialmente en cuanto a su mandato de mitigación de la pobreza a través del desarrollo sostenible, sus estándares institucionales y procedimientos así como su responsabilidad no solo ante sus estados miembros, sino también ante los estados afectados por sus operaciones. El Informe Final presta especial atención a las políticas de salvaguarda del GBM, debido a que éstas son finalmente las que utilizan el GBM para escudar a las personas, comunidades y pueblos que podrían ser afectados por sus operaciones.

En cuanto a las políticas de salvaguarda, el Informe Final concluye que “La realidad en el campo sugiere que las políticas de salvaguarda actuales no han podido asegurar que ‘no se haga daño’ y que esto se debe tanto a la debilidad de las tasas de implementación y las deficiencias de las políticas mismas.”⁴⁶ Al llegar a esta conclusión, cita a un informe del Departamento de Evaluación de las Operaciones del Banco Mundial de 2002, que señala que “el desempeño en el área de las salvaguardas solo ha sido parcialmente satisfactorio. Es crucial realizar una reforma fundamental de los procesos de implementación y rendición de cuentas. ... El sistema actual no ofrece una estructura adecuada para la rendición de cuentas a fin de poder cumplir los compromisos del GBM con respecto a la incorporación de la sostenibilidad ambiental a sus objetivos fundamentales y la inclusión del medio ambiente en sus operaciones.”⁴⁷

Respecto a las políticas de salvaguarda y los derechos humanos, el Informe Final recomienda que “El GBM debe especificar el fundamento de derechos humanos para cada política de salvaguarda; donde una política esté fuera de la ley internacional de derechos humanos, hay que hacer que concuerde con el criterio y normas actuales. Las Políticas de salvaguarda deben convertirse en herramientas explícitas para asegurar que el GBM respete los derechos humanos, y que el personal en las industrias extractivas reciba capacitación adecuada para permitir que implementen eficazmente las dimensiones de derechos humanos de estas políticas.”⁴⁸ Asimismo añade que “Las tasas de cumplimiento de las políticas de salvaguarda existentes a menudo están muy por debajo de lo aceptable y, en algunos casos, la sustancia de las políticas es inconsistente con los derechos reconocidos a nivel internacional. Se requiere mucho mayor énfasis en el cumplimiento de las políticas de salvaguarda, y para asegurar que dichas políticas sean consistentes con los derechos humanos.”⁴⁹

Al discutir los asuntos institucionales en general, el Informe Final concluye que “el GBM no parece tener la configuración necesaria para facilitar y promover efectivamente la mitigación de la pobreza a través del desarrollo sostenible;”⁵⁰ y , “la institución misma deberá implementar algunas reformas serias – cambios en la composición de su cartera,

⁴⁶ *Id.* en 40.

⁴⁷ *Id. citando a*, A. Liebenthal, *Promoting Environmental Sustainability in Development: An Evaluation of World Bank Performance* (Promoviendo la Sostenibilidad Ambiental en el Desarrollo: Evaluación del Desempeño del Banco Mundial). Washington DC: Banco Mundial 2002, en 21, 24.

⁴⁸ *Id.* en 66.

⁴⁹ *Id.* en 69.

⁵⁰ *Id.* en 47.

mejoramientos e implementación más firme de sus políticas de salvaguarda, y mayor coordinación entre los brazos del GBM, y cambios en los incentivos para los empleados del GBM.”⁵¹

B Borrador de Respuesta de la Comisión de Gestión a la RIE

Como parte de los términos de referencia para la RIE, la administración del GBM se comprometió a brindar una respuesta a las recomendaciones desarrolladas por el Dr. Salim, antes de la presentación del Informe Final al Directorio Ejecutivo del GBM. En enero de 2004, se ‘filtró’ un borrador de la Respuesta de la Comisión de Gestión (draft Management Report o dMR por sus siglas en inglés).⁵² El dMR no es un documento que contiene noticias alentadoras para aquellos que creemos que el respeto de los derechos humanos, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas, es un componente fundamental para la mitigación de la pobreza y desarrollo sostenible y requiere de mucho más atención por parte del GBM. En general, no hay ninguna respuesta de peso a las recomendaciones RIE sobre derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas; el dMR en repetidas ocasiones, expresa que éstos se encuentran bajo consideración como parte de otras revisiones internas que están en proceso y que la respuesta o posición formal dependerá de los resultados de estas revisiones. No obstante, el documento sí ofrece respuesta en torno a ciertos asuntos específicos. Por ejemplo, el dMR, rechaza el CLPI argumentando que “Los gobiernos y la industria no apoyan el consentimiento libre, previo e informado, donde esto pueda representar una forma de vetar el desarrollo.”⁵³ (*Traducción no-oficial*) Y más bien, “El GBM continuará apuntando hacia un amplio apoyo de las comunidades de los desarrollos que los impactan, ...”⁵⁴ (*traducción no-oficial*) y; “es necesario que se sostengan discusiones con las comunidades en el contexto de la legislación nacional que pueda o no otorgar los derechos de consentimiento libre, previo e informado”⁵⁵

Ninguno de estos argumentos son válidos. En primer lugar, sí existen algunos gobiernos y grupos industriales que apoyan el CLPI. Algunos gobiernos han incluido este derecho en sus legislaciones domésticas e incluso lo han apoyado en foros internacionales.⁵⁶ Algunos

⁵¹ *Id.* en 49.

⁵² *Draft Management Response, EIR Report, OED/OEG/OEU, CAO Review*, (Respuesta Preliminar de la Comisión de Gestión, Informe RIE), 26 de enero 2004. Disponible en: http://www.bankwatch.org/issues/wb-imf/eir/downloads/response_wbg_eir_draft_01-04.pdf [Disponible solamente en inglés]

⁵³ *Draft Management Response, (Respuesta Preliminar de la Comisión de Gestión), Revisión RIE*, párr. 41.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.* en párr. 1m.

⁵⁶ Véase por ejemplo, la Constitución de Ecuador 2000 y el *Philippines' Mining Code 1995* (Código Minero de Filipinas de 1995), sec. 16 y *Indigenous Peoples' Rights Act 1997* (la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997), sec. 59. Para ver la resolución judicial que sostiene que se requiere el CLPI en relación a las concesiones petroleras en tierras indígenas en Colombia, véase, Sentencia No. SU-039/97, Corte Constitucional, Magistrado Proponente Antonio Barrera Carbonel. En este caso, presentado por los pueblos U'wa, la Corte observa que:

la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

Disponible en: <http://www.elaw.org/resources/text.asp?id=1314>

grupos industriales, como por ejemplo la International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (Asociación Internacional para la Conservación del Medio Ambiente de la Industria Petrolera) y la International Association of Oil & Gas Producers (Asociación Internacional de Productores de Petróleo y Gas) han declarado que, tal como lo consagra el Informe Final, “es importante que las comunidades tengan la oportunidad de dar su consentimiento libre e informado.”⁵⁷ Mientras que algunos gobiernos y empresas IE se oponen fuertemente al CLPI, se debería cuestionar al GBM respecto a que si es correcto permitir que las empresas IE y gobiernos veten los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En segundo lugar, el GBM no puede esperar ganarse el “amplio apoyo de las comunidades” si desde un comienzo se les dice a los pueblos indígenas y comunidades que su aprobación no tiene ningún peso. Según la conclusión del Informe Final, se debe entender que el CLPI es el principal determinante de la existencia o no de aceptación por parte de la comunidad, o, en términos de la industria, de la existencia de licencia social para operar, y por tanto es una herramienta importante para decidir si se debe apoyar una operación. Esto cobra aún más importancia dado que algunas evaluaciones del desempeño del propio GBM, han encontrado que la participación de los pueblos indígenas en los proyectos del GBM tiende a ser “baja;”⁵⁸ y que solamente el 38% de una muestra de proyectos GBM que cumplió con la aplicación de la política de salvaguarda sobre pueblos indígenas, logró mitigar los impactos negativos de manera satisfactoria, asegurando beneficios para los estos pueblos.⁵⁹ Una de las revisiones incluso detectó que “Los resultados de los proyectos para [los pueblos indígenas] no resultaron ser tan satisfactorios en los sectores de energía y minas, transporte y ambiental, los cuales conformaban el 65% de los compromisos del Banco evaluados para esta segunda etapa, e incluyen proyectos con un considerable potencial de daño para los pueblos indígenas. La mayoría de estos proyectos ni mitigaron los efectos negativos en los [pueblos indígenas] ni aseguraron que éstos recibieran una parte equitativa de los beneficios.”⁶⁰ (*traducción no-oficial*) Por lo general la sostenibilidad de los resultados para los pueblos indígenas en todos los tipos de proyectos también demostró ser bastante menor que los indicadores de sostenibilidad de los proyectos en general.⁶¹

En cuanto al tercer argumento, resulta irónico que la administración del GBM justifique su rechazo del CLPI fundamentándose en el cumplimiento de la ley. Tal como se discute más abajo, el CLPI es un derecho garantizado internacionalmente para los pueblos indígenas, y constituye una fuente de obligación para la gran mayoría de los prestatarios del Banco, que son obligaciones vinculantes para el Banco bajo derecho internacional que no deben ser menoscabadas.⁶² El derecho internacional protege los derechos de los pueblos indígenas a

⁵⁷ IPIECA/OGP, *Key Questions in Managing Social Issues in Oil and Gas Projects. Report No. 2.85/332*, 2002. (Preguntas Clave Relacionadas a la Gestión de Asuntos Sociales en los Proyectos Petrolíferos y Gasíferos)[Disponible solamente en inglés] Véase también, IPIECA y OGP, *The Oil and Gas Industry: From Rio to Johannesburg and Beyond, Contributing to Sustainable Development*. (La Industria Petrolera y Gasífera : desde Río a Johannesburg y más allá, Contribuyendo al Desarrollo Sostenible) Oxford: Words and Publications, 2002.

⁵⁸ *Implementation of Operational Directive 4.20 on Indigenous Peoples: An independent desk review* (Implementación de la Directriz Operativa 4.20 sobre Pueblos Indígenas: Una revisión documental independiente) 10 de enero, 2003, supra nota 30.

⁵⁹ *Implementation of Operational Directive 4.20 on Indigenous Peoples: An Evaluation of Results* (Implementación de la Directriz Operativa 4.20 sobre Pueblos Indígenas: Evaluación de Resultados) supra nota 34, 2.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.* en 36.

⁶² Ver, *infra*, Parte III(c).

sus tierras tradicionalmente usadas y ocupadas. Estos derechos incluyen el CLPI, independientemente del reconocimiento de la ley por parte de la legislación doméstica de un estado. Además, las políticas del GBM actualmente existentes, con toda razón, requieren que los prestatarios cumplan con las condiciones no establecidas por legislación doméstica. El derecho de los pueblos indígenas a participar, por ejemplo, no está reconocido en las legislaciones de varios países, a pesar de que política actual del GBM requiere de dicha participación en las operaciones financiadas por el GBM. Otra política del GBM es la de no apoyar a proyectos que emplean trabajo forzado o infantil, independientemente al hecho de si la legislación nacional lo prohíbe o no.

Finalmente, es pertinente en este contexto, anotar que la Política Operativa 4.01 del Banco sobre Evaluaciones Ambientales, claramente establece que “En la EA se tienen en cuenta... las obligaciones del país referentes a las actividades del proyecto, en virtud de tratados y acuerdos o convenios ambientales pertinentes en el ámbito internacional. El Banco no financia actividades de proyectos que contravengan las obligaciones del país que se identifiquen durante la EA.”⁶³ Igualmente, la OP 4.36 sobre Bosques establece que “El Banco no financia proyectos que contravengan los acuerdos ambientales internacionales pertinentes.”⁶⁴ Si esto es posible con respecto a las obligaciones ambientales, ¿por qué razón no se le puede dar el mismo estatus a las obligaciones de derechos humanos?

C Respuesta de la Comisión de Gestión, de junio 2004

El 17 de junio de 2004, el GBM emitió su *Management Response* formal (Respuesta de Gestión o MR por sus siglas en inglés) a la RIE conjuntamente con un aviso informando que el Directorio Ejecutivo del Banco había decidido prolongar la consideración de la Respuesta de Gestión al Informe Final debido a que estaban esperando que concluyera un periodo de 30 días para comentario público.⁶⁵ Si bien la MR merece ser considerada en su totalidad, particularmente en vista de que una gran parte de la misma no aborda, en forma adecuada, las recomendaciones de la RIE, en este escrito solamente me limitaré a concentrarme en la manera en que aborda el CLPI.

Tal como se ha discutido arriba, la RIE claramente recomienda que el Banco se abstenga de financiar aquellos proyectos que no han obtenido consentimiento libre, previo e informado.

⁶³ OP 4.01 Evaluación ambiental 1999, en párr. 3. Disponible en [http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwebsite.nsf/BillboardPictures/OP401Spanish/\\$FILE/OP401Spanish.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwebsite.nsf/BillboardPictures/OP401Spanish/$FILE/OP401Spanish.pdf) Véase también, C. Di Leva, ‘International Environmental Law and Development’, (Derecho Ambiental y el Desarrollo) 10 *Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 501 1998; I. Shihata, ‘Implementation, Enforcement and Compliance with International Environmental Agreements – Practical Suggestions in Light of the World Bank’s Experience’ (Implementación, Ejecución y Cumplimientos en los Acuerdos Ambientales Internacionales – Sugerencias Prácticas en la Luz de la Experiencia del Banco Mundial), 9 *Geo. Int’l Envtl L Rev.* 1996; y M.A. Bekhechi, ‘Some Observations Regarding Environmental Covenants and Conditionalities in World Bank Lending Activities’ (Algunas Observaciones Respecto los Tratados Ambientales y Condicionales en las Actividades Crediticias del Banco Mundial), *Max Planck Yearbook on United Nations Law*, Vol. 3, (J.A. Frowstein & R. Wolfrum eds., Kluwer Law International 1999).

⁶⁴ OP 4.36 sobre Bosques 2002, en párr. 6. Disponible en: [http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwebsite.nsf/BillboardPictures/Spanish_OP436/\\$FILE/Spanish_OP436.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwebsite.nsf/BillboardPictures/Spanish_OP436/$FILE/Spanish_OP436.pdf) Véase también, *The World Bank’s New Forests Policy: An NGO Guide*. Forest Peoples Programme, abril 2003. Disponible en: http://www.forestpeoples.org/Briefings/World%20Bank/wb_forest_policy_ngo_guide_apr03_sp.htm

⁶⁵ Hacia un Mejor Equilibrio: El Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas. Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas. Respuesta del Equipo de Gestión del Grupo del Banco Mundial 4 de junio de 2004.

El estándar propuesto en la MR, sin embargo, se reduce a lo siguiente: un proceso de consulta libre, previo e informado resultante en la participación informada que a su vez conduce a “un amplio apoyo de las comunidades afectadas” del proyecto. La MR agrega que “El Grupo del Banco apoyará únicamente aquellos proyectos de la industria extractiva que obtengan un amplio apoyo de las comunidades afectadas [incluyendo las comunidades de pueblos indígenas]. Esto no significa que algunos individuos o grupos tengan poder de veto, sino que el Grupo del Banco necesita que exista un proceso de consulta libre, previo y documentado a las comunidades afectadas, que conduzca a un amplio apoyo al proyecto por parte de las mismas.”⁶⁶ Este punto se repite en el Anexo, que dice que “Los debates con las comunidades deben fomentar un proceso significativo de consultas y conllevar una participación informada. (b) El Grupo del Banco únicamente apoyará aquellos proyectos de las industrias extractivas que gocen de un fuerte apoyo de las comunidades afectadas. La Política sobre pueblos indígenas está siendo revisada para reflejar este principio, y será tratada por el Directorio Ejecutivo el segundo semestre de 2004.”⁶⁷

El único lenguaje contenido en el borrador de la OP sobre Pueblos Indígenas que podría ser interpretado como consistente con las declaraciones de la MR mencionadas en el párrafo anterior, es el que aparece en el párrafo 15 (‘Divulgación y Revisión del Banco’). El párrafo 15 reza así: “A través de esta revisión, el Banco presta especial atención a los registros y resultados de los procesos de consulta con los pueblos indígenas afectados y la evaluación social como base para determinar si es que el banco debe proceder con la tramitación del proyecto. Al tomar esta determinación, el Banco también presta especial atención al nivel de aceptación del proyecto por parte de los pueblos indígenas.”⁶⁸ (*Traducción no-oficial*)

Más aún, con respecto a la explotación comercial de los recursos naturales – definido en la OP como “minerales, recursos de hidrocarburos, bosques, agua, y tierras de caza/pesca” – (*traducción no-oficial*) en territorios indígenas, el párrafo 18 de la OP únicamente exige que “el prestatario asegure, como parte del proceso de consulta, que estos pueblos indígenas sean informados de (a) sus derechos a dichos recursos bajo ley escrita y consuetudinaria; (b) el alcance y la naturaleza del desarrollo comercial propuesto y las partes involucradas o interesadas en dicho desarrollo; y (c) los efectos potenciales de dicho desarrollo en sus medios de sustento, medioambiente y uso de recursos naturales.” (*Traducción no-oficial*). Los pueblos indígenas también deberían de recibir su parte de los beneficios de manera equitativa y culturalmente apropiada y los “beneficios, compensación y derechos al debido proceso deben ser por lo menos equivalentes a los que aplicarían a que cualquier terrateniente en el caso de utilizar sus tierras para fines de desarrollo comercial.” (*Traducción no-oficial*).

Si el lenguaje (“gran aceptación” (*traducción no-oficial*) o “amplio apoyo”) pueda o no calificar como CLPI depende de la forma en que será operacionalizado en la propia OP y también de si es que se utiliza una formulación negativa – ‘solamente apoyará’ o ‘no apoyará.’ Igualmente, depende si se interpreta el lenguaje ‘amplio apoyo’ a manera de incluir las decisiones alcanzadas luego de un proceso decisional consuetudinario de los pueblos indígenas y si se considera que la aceptación o apoyo demostrable es el factor decisivo para la determinación de proceder con el proyecto. En la actualidad, el lenguaje en la OP no permite este tipo de interpretación, en cuanto únicamente requiere que el Banco “también preste especial atención al nivel de aceptación del proyecto por parte de los pueblos indígenas,” implicando de esta manera, que su aceptación es solo uno de varios

⁶⁶ *Id.* en párr. 34. Véase también, párr. v.

⁶⁷ *Id.* en Anexo, Parte I, párr. 13.

⁶⁸ OP 4.10 (Documento Preliminar) Pueblos Indígenas, 17 de mayo de 2004.

factores a ser evaluados. Esta aparente postura adoptada en la MR está demostrada con mayor detalle en el lenguaje utilizado para el reasentamiento involuntario, que dice que “El GBM se compromete a tener en cuenta las opiniones de la comunidad acerca de los proyectos, para decidir si seguir o no adelante con su tramitación.”⁶⁹

Si bien es cierto que se puede decir que la MR representa una mejoría sobre el rotundo rechazo del CLPI en el dMR, particularmente en cuanto a la referencia de este último al derecho nacional, la malversación y manipulación aparentemente cínica por parte del GBM respecto al CLPI como proceso de consulta libre, previo e informado, sin duda será motivo de condenación por los pueblos indígenas. Asimismo surgirán preocupaciones en torno al hecho que la aplicación de un estándar (aún no definido) de ‘un amplio apoyo de las comunidades’ merma el derecho internacionalmente garantizado de los pueblos indígenas a dar su consentimiento para la ejecución de actividades que les afectan, equiparando a los pueblos indígenas y sus derechos a los de cualquier comunidad local. En efecto, esto niega el estatus de libre determinación y derechos de los pueblos indígenas debido a que descarta a los pueblos indígenas como si no fueran más que un sub-grupo de comunidades locales, el cual es un término de poca relevancia y con pocos derechos intrínsecos bajo derecho internacional. Tal como se comenta más adelante en este escrito, esto también contradice en gran parte, a la práctica de jurisprudencia e internacional que sostiene que el CLPI es el estándar aplicable a las actividades que afectan a los pueblos indígenas y sus territorios, particularmente en el contexto de las industrias extractivas.

⁶⁹ *Supra* nota 65, en Anexo, Parte II, párr. 8.

III Consentimiento Libre, Previo e Informado

A ¿En qué consiste el CLPI?

CLPI significa el consenso/consentimiento de los pueblos indígenas determinado en conformidad con los regímenes de derecho y prácticas consuetudinarias. Esto no necesariamente significa que se tiene que contar con el acuerdo de cada uno de los miembros, si no más bien, significa que se tiene que llegar a un consenso de acuerdo al derecho y a las prácticas consuetudinarias. En algunos casos, los pueblos indígenas pueden expresar su consentimiento a través de procedimientos e instituciones que no están basados formalmente o íntegramente en derechos y prácticas consuetudinarios, como por ejemplo a través de consejos legislativos o gobiernos tribales. Sin importar la naturaleza del proceso, los pueblos indígenas afectados mantienen el derecho de negar su consentimiento o de retener su consentimiento hasta que se haya cumplido con ciertas condiciones. El consentimiento deberá obtenerse sin coacción, antes de iniciar las actividades y después de la completa divulgación por parte del proponente, de la intención y alcances de las actividades del proyecto, en un idioma y a través de un proceso que sea entendido por los pueblos indígenas y comunidades afectadas.

En cuanto a la forma de procedimiento, el CLPI es un proceso administrativo que brinda la oportunidad para que tanto los pueblos indígenas afectados como el/los proponente(s) del proyecto, puedan poner sus preocupaciones sobre el tapete e identificar las soluciones a los problemas antes de que los pueblos indígenas afectados decidan si otorgar o no su consentimiento. Podría ser necesario recurrir a este procedimiento varias veces durante las distintas etapas del proyecto, por ejemplo: durante la etapa de evaluación de las opciones, durante las evaluaciones de impacto social, cultural y ambiental, durante la exploración, explotación o cierre.⁷⁰

B ¿Por qué es tan importante el CLPI?

Las amenazas a los derechos de los pueblos indígenas y a su bienestar son especialmente agudas en relación a los proyectos de explotación de los recursos, sin importar si son proyectos dirigidos por el estado o por corporaciones del sector privado. Muchos de estos proyectos y operaciones han tenido y siguen teniendo un impacto devastador en los pueblos indígenas, menoscabando su capacidad de auto-sostenimiento, física, espiritual y culturalmente.⁷¹ Existen varios informes que confirman que esta experiencia con las IE no

⁷⁰ Ver la Séptima Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica, *Decisión VII/16F, Anexo: Los Akwe:kon Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares.*

⁷¹ Entre otros, T. Downing, *Indigenous Peoples and Mining Encounters: Strategies and Tactics*, (Pueblos Indígenas y sus Encuentros con Mineros : Estrategias y Tácticas) Minerals Mining and Sustainable Development Project: International Institute for Environment and Development and World Business Council: London 2002. (concluyendo que las experiencias de los pueblos indígenas con la industria minera por lo general han resultado en la pérdida de soberanía para los propietarios de tierras tradicionales; la creación de nuevas formas de pobreza debido al fracasado intento por evitar o mitigar los riesgos de empobrecimiento que acompañan el desarrollo minero; la pérdida de tierras; riesgos de salud a corto y largo plazo; la pérdida del acceso a los recursos comunes; el aumento de la cifra de los que no tienen hogar; la pérdida de ingresos; la desarticulación social; la inseguridad alimentaria; la pérdida de derechos civiles e humanos; y la inseguridad espiritual). *Id.* en 3.

es solamente cosa del pasado, y más bien es “uno de los principales problemas de derechos humanos con que se han enfrentado [los pueblos indígenas] en los últimos decenios.”⁷²

El GBM también ha reconocido que los pueblos indígenas “a menudo han estado en el lado perdedor del proceso de desarrollo” (*traducción no-oficial*) y que la gran mayoría de los beneficios generados por las actividades de desarrollo caen en manos de otros.⁷³ Ciertamente, la primera política del GBM sobre pueblos indígenas – *el Operational Manual Statement 2.34 Tribal People in Bank-Financed Projects* (Documento del Manual de Operaciones OMS 2.34 sobre poblaciones tribales en los proyectos financiados por el Banco) – fue adoptado en respuesta a la “condenación interna y externa de las experiencias desastrosas de los grupos indígenas en los proyectos financiados por el Banco en la región Amazonas.”⁷⁴ (*Traducción no-oficial*). Específicamente respecto a los proyectos IE, una de las revisiones internas del GBM observa que los proyectos de minería y energía “ponen en riesgo y en peligro las vidas, los bienes y los medios de sustento de [los pueblos indígenas]. (*Traducción no-oficial*) Más aún, la tecnología moderna permite intervenir en zonas que hasta siempre han sido remotas, causando considerable desplazamiento y daños irreparables a las tierras y a los bienes de los pueblos indígenas. En este contexto, los pueblos indígenas que habitan en estas tierras remotas y ricas en recursos, son particularmente vulnerables, debido a su débil capacidad de negociación y también debido a que varios países no reconocen sus derechos consuetudinarios.”⁷⁵

Escribiendo en su calidad de Relatora Especial sobre los derechos indígenas a la tierra, Daes observa que

El legado del colonialismo reviste, probablemente su carácter más agudo en lo que se refiere a la expropiación de tierras, territorios y recursos indígenas en función de los intereses económicos y de desarrollo nacionales. En todas las partes del planeta se están poniendo trabas a los pueblos indígenas para que no apliquen modalidades propias de desarrollo, coherentes con sus valores, perspectivas e intereses propios.

Buena parte del desarrollo económico industrial a gran escala se ha llevado a cabo sin reconocer ni respetar los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos. El desarrollo económico ha sido impuesto en gran medida desde el exterior, pasando totalmente por alto el derecho de los pueblos indígenas a participar en su control y ejecución y a compartir sus beneficios.⁷⁶

Para los pueblos indígenas, el disfrute de sus derechos colectivos, seguros y efectivos, a la propiedad son fundamentales para su desarrollo económico y social, su integridad física y cultural, y para sus medios de subsistencia y sustento. El disfrute de derechos seguros a la tierra y los recursos también son esenciales para que puedan mantener sus conceptualización mundial y espiritualidad, y en suma, para su misma sobrevivencia como

⁷² Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión E/CN.4/2002/97 4 de febrero de 2002; en párr. 56.

⁷³ *The World Bank Participation Source Book* (Libro de Consulta sobre Participación del Banco Mundial): Washington DC 1996, en 251.

⁷⁴ B. Kingsbury, ‘Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous Peoples’, (Políticas Operativas de Instituciones Internacionales como parte del Proceso de Formulación de Leyes) en, *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* 324 (G.S. Goodwin-Gill & S. Talmon eds., Clarendon Press 1999).

⁷⁵ *Supra* nota 34, en 26.

⁷⁶ *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes.* UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/21. en párr. 66-67.

colectividades territorialmente viables y culturalmente distintas.⁷⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció esto en 2001, declarando que:

la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁷⁸

El carácter multifacético de la relación de los pueblos indígenas para con sus tierras, así como la relación entre el desarrollo y los derechos territoriales, fue enfatizado por Mary Robinson en su Ponencia Presidencial como Becaria ante el Banco Mundial en diciembre de 2001. En su opinión y en cuanto a los pueblos indígenas:

“las mejoras económicas no pueden ser consideradas sin la protección de los derechos a la tierra y a los recursos. Los derechos sobre la tierra necesitan incluir el reconocimiento de la relación espiritual que tienen los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales, mientras que la base económica que provee la tierra necesita ser acompañada por un reconocimiento de las propias instituciones políticas y legales, tradiciones culturales y organizaciones sociales de los pueblos indígenas. La tierra y la cultura, el desarrollo, los valores espirituales y el conocimiento constituyen una sola cosa. No reconocer a uno es no reconocer a ningún otro”.⁷⁹ (*Traducción no-oficial*)

En resumen, sin el disfrute seguro y ejecutable de los derechos a la tierra, territorios y recursos, incluyendo el derecho a controlar las actividades que les afectan, todos los medios de sustento, su identidad y supervivencia, la integridad socio-cultural y la seguridad económica de los pueblos indígenas están bajo constante amenaza. Existe por tanto, un complejo de derechos humanos interdependientes y todos convergen en, y son inherentes a,

⁷⁷ *Supra* nota 72, párr. 39 -- “Desde tiempo inmemorial los indígenas han mantenido una relación especial con la tierra, que es su medio de vida y de sustento y la base de su existencia misma como comunidades territoriales identificables.” – y “el conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esencial para la supervivencia de los pueblos indígenas ...”, en párr. 57. De acuerdo a la Relatora de la ONU sobre los derechos a la tierra de los pueblos indígenas: “ i) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; ii) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; iii) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y iv) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas.” *Supra* nota 76, párr. 20.

⁷⁸ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Comisión Interamericana de D.H. Ser. C No. 79, en párr. 149 (31 de agosto de 2001). Véase también, el “ *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1 24 abril 1997 “Para muchas culturas indígenas, la utilización continuada de sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio son esenciales para su supervivencia, así como para el bienestar individual y colectivo”; “ *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev. 2 junio 2000 “La tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y de enlace del grupo. La recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria.” Véase también, *de acuerdo*, al *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser./L/VII.110, doc. 52, 9 marzo 2001 Ch. IX, párr. 47

⁷⁹ *Bridging the Gap Between Human Rights and Development: From Normative Principles to Operational Relevance*. (Cerrando la Brecha entre los Derechos Humanos y el Desarrollo: Desde Principios Normativos a Pertinencia Operacional) Ponencia de Mary Robinson, Alta Comisionada de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Banco Mundial, Washington D.C., Preston Auditorium, 3 de diciembre de 2001.

las distintas relaciones de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios ancestrales – tierras y territorios que forman “la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”⁸⁰ – así como en su estatus como entidades que disfrutaran del derecho a la libre determinación que requieren de un estándar de protección positivo de muy alto nivel.⁸¹ Ese estándar es precisamente el CLPI, el cual viene a ser aún más necesario con respecto a las IE que han demostrado ser, en la gran mayoría de casos, altamente perjudiciales para los derechos y bienestar de los pueblos indígenas.

Aparte del respeto hacia las garantías de derechos humanos, también existen varias razones prácticas que justifican la necesidad del CLPI para los pueblos indígenas, que están claramente relacionadas a las garantías de derechos humanos y el fundamento básico de protección. Por ejemplo, las decisiones sobre si es que se debería explotar los recursos naturales, y cómo hacerlo, normalmente encuentran justificación en el interés nacional, lo cual a su vez, por lo general, es interpretado como el interés de la mayoría. El resultado de esto es, que los derechos e intereses de los grupos no-representados como los pueblos indígenas y otros, a menudo son subordinados al interés de la mayoría, generando situaciones de conflicto, muchas veces violentas.⁸² El CLPI (por lo menos en teoría) garantiza que los derechos e intereses de los pueblos indígenas serán tomados en cuenta y respetados, minimizando de esta manera el potencial de conflicto. Por otro lado, también provee la base para asegurar que los pueblos indígenas sean beneficiados por cualquier proyecto extractivo ejecutado en sus tierras y que los impactos negativos serán abordados, evitados y mitigados de manera adecuada.

⁸⁰ *Medidas Provisionales Solicitadas por los Representantes de las Víctimas Respecto de la República de Nicaragua. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de Septiembre 2002.

⁸¹ Entre otros, *Informe No. 96/03, Maya Indigenous Communities and their Members (Case 12.053 (Belize))* (Las Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros, Caso 12.053 (Belize)), 24 de Octubre 2003, párr. 111-19, 141. G. Handl, ‘Indigenous Peoples’ Subsistence Lifestyle as an Environmental Valuation Problem’, in *Environmental Damage in International and Comparative Law. Problems of Definition and Valuation* (Las formas de vida de nivel de subsistencia de los pueblos indígenas como problema de valoración ambiental, en *Daño Ambiental en Derecho Internacional y Comparativo. Problemas de Definición y Valoración*) 85-110, pág. 95 (notas al pie omitidas) (M. Bowman y A. Boyle eds., OUP 2002) (sosteniendo que “hay poca duda de que hoy en día existe un consenso general entre los estados, de que la identidad cultural de los pueblos indígenas tradicionales y comunidades locales merece la protección mediante medidas afirmativas de los estados, y que dichas medidas podrían extenderse a todos aquellos elementos del medio ambiente natural cuya conservación o protección es esencial para la supervivencia del grupo como pueblos y comunidades culturalmente distintos”). Véase también, Sentencia No. SU-039/97 Corte Constitucional.

Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell establece que:

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades. *Id.* Traducido en: R. Roldán, *Indigenous Peoples of Colombia and the Law. A Critical Approach to the Study of Past and Present Situations*. (Los Pueblos Indígenas de Colombia y la Ley. Un abordaje crítico del Estudio de Situaciones Pasadas y Actuales.) Fundación Gaia/COAMA/ILO: Colombia, 2000, en 103.’

⁸² Para un ejemplo extremo, véase, A. Regan, *Causes and Course of the Bougainville Conflict*, (Causas y Curso del Conflicto Bougainville) 33 *Journal of Pacific History* 269 (1998).

Finalmente, se puede argumentar que el CLPI hace mucho sentido económico si uno considera los costos en que frecuentemente se tiene que incurrir a fin de obligar a los pueblos indígenas (y otros) a aceptar los proyectos IE (gastos militares y de policía por ejemplo), como también gastos relacionados a litigios. Según algunos estimados, el reinicio de la mina de cobre Panguna en Bougainville, “donde las prácticas corporativas estaban directamente implicadas a la provocación de una guerra civil, supuestamente le costó [a la empresa minera,] Río Tinto, US\$3 mil millones.”⁸³ (*Traducción no-oficial*). Los estudios del GBM, así como otros, han tomado conciencia de los costos económicos producidos por discriminar a los pueblos indígenas.⁸⁴ Comúnmente, las empresas también suelen otorgarle un valor económico a su reputación, los ‘costos de reputación’, los cuales pueden sufrir daños muy perjudiciales en los conflictos contra los pueblos indígenas. Ninguno de estos costos son factorizados dentro de los análisis de costo-beneficio de las inversiones del WBG en las IE.

C Derecho Internacional y los Derechos de los Pueblos Indígenas al CLPI

El derecho internacional de derechos humanos establece obligaciones claras y sustanciales a ser cumplidas por los estados, en relación a la explotación de recursos sobre las tierras y territorios indígenas. Manteniendo consistencia con la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,⁸⁵ El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha declarado que la libertad de la que goza un estado para alentar el desarrollo económico está limitado por las obligaciones que éste ha asumido bajo derecho internacional de derechos humanos.⁸⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha observado que la implementación de las políticas estatales y prácticas asociadas a la explotación de recursos no puede ocurrir donde existe un vacío que ignora sus obligaciones de derechos humanos,⁸⁷ tal como ocurre en la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos⁸⁸ y en otros cuerpos intergubernamentales de derechos humanos.⁸⁹

⁸³ J. Sherman, *Private Sector Actors in Zones of Conflict: Research Challenges and Policy Responses*, 2001. (Actores del Sector Privado en Zonas de Conflicto: Retos de Investigación y Respuestas de Políticas) y Disponible en :http://www.stanford.edu/~dusan/IPA_Fafo.doc Para la historia del conflicto Bougainville, véase, *Id.*

⁸⁴ H.A. Patrinos, *The Costs of Discrimination in Latin America*. Human Capital Development and Operations Policy, HCO Discussion Papers. (*Los Costos de la Discriminación en Latinoamérica*. Desarrollo del Capital Humano y las Políticas Operativas), Documentos de Discusión HCO.) Washington DC: World Bank. Véase también, G. Psacharopoulos & H.A. Patrinos (eds.). *Indigenous People and Poverty in Latin America: An Empirical Analysis*. (Los Pueblos Indígenas y la Pobreza en Latinoamérica: Un Análisis Empírico) . Washington, DC: World Bank, 1994.

⁸⁵ Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/23) Parte I, en párr. 10.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1 1997, 89. Véase también, *Informe No. 96/03, Maya Indigenous Communities and their Members (Case 12.053 (Belize))* (Las Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros, Caso 12.053 (Belize)), 24 octubre 2003, en párr. 149 – “las actividades de desarrollo deberán ir acompañadas de medidas efectivas y apropiadas a fin de asegurar de que no procedan a costa de los derechos fundamentales de personas que podrían ser particular y negativamente afectadas, incluyendo las comunidades indígenas y el ambiente sobre el cual dependen para su bienestar físico, cultural y espiritual .” (*Traducción no-oficial*)

⁸⁸ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights / Nigeria, (Communication No. 155/96)* (Centro de Acción para los Derechos Sociales y Económicos y el Centro de Derechos Económicos y Sociales / Nigeria, (Comunicado No. 155/96)), en párr. 58 y 69 (declarando que “la intervención de coporaciones multinacionales podría constituir una fuerza

En derecho internacional contemporáneo, los pueblos indígenas tienen el derecho de participar en la toma de decisiones y de dar o denegar su consentimiento a la realización de actividades que afectan sus tierras territorios y recursos tradicionales. El consentimiento debe ser dado libremente, debe obtenerse previamente a la autorización final e inicio de actividades, y debe estar fundamentado sobre el entendimiento claro del alcance total de todos los asuntos comprendidos en la actividad o decisión en referencia: de ahí la formulación consentimiento libre, previo e informado o consentimiento previo e informado.

Expresiones Textuales

Son muy pocos los instrumentos internacionales que contienen, expresa o implícitamente, algún tipo de lenguaje que detalle el derecho de los pueblos indígenas al CLPI. Ciertamente y no obstante la falta de explicación detallada, el CLPI es un proceso que está requerido conforme al derecho a la libre determinación, tal como lo consagra el común artículo 1 de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, como parte de los derechos de los pueblos indígenas a determinar libremente su estatus político, a buscar libremente el desarrollo económico, social y cultural y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

Mientras que aún se espera la aprobación del Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que restablece el derecho a la libre determinación y especifica que éste es también un derecho de los pueblos indígenas, tanto el Comité de Derechos Humanos de la ONU como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han coincidido en aplicar este derecho a los pueblos indígenas con especial énfasis en los derechos a los recursos. Ambos han encontrado, por ejemplo, que la abrogación *unilateral* de los derechos a la tenencia de tierras y recursos de los pueblos indígenas contravienen el artículo 1(2).⁹⁰ La Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos también detectó una violación de este derecho, tal como aparece en el Artículo 21 de la Carta Africana, en el *Caso Ogoni* de 2002.⁹¹ En su jurisprudencia producida sobre la base de peticiones (en el marco del Protocolo Opcional), el CDH también ha relacionado el derecho a la libre determinación al derecho de los pueblos indígenas (minorías) al disfrute de su cultura bajo el Artículo 27 del PIDCP.⁹²

potencialmente positiva para del desarrollo si el Estado y los pueblos involucrados fueran capaces de tener en cuenta el bien común y los derechos sagrados de las personas y de las comunidades.”) (*Traducción no-oficial*)

⁸⁹ Entre otros, véase, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación general XXIII relativa a los derechos de las poblaciones indígenas* adoptado el la 1235 ta sesión del Comité, el 18 de agosto de 1997. UN Doc. CERD/C/51/Misc.13/Rev.4.; y, Comité de Derechos Económicos, Culturales e Sociales, Comentario General No. 7, El Derecho a una Vivienda Adecuada (Art. 11(1) del Convenio): desalojamiento forzosos (1997). En , *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos*, HRI/GEN/1/Rev. 5, 26 de abril de 2001 .pp. 49-54, en párr. 18 ; y Día de debates sobre “Los derechos de los niños indígenas”, *Recomendaciones*. Comité de los Derechos del Niño, 34^{ta} Sesión, 15 sept. – 3 oct., 2003, en párr.4.

⁹⁰ Entre otros, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Canadá. 07/04/99. CCPR/C/79/Add.105. (Concluding Observations/Comments) (1999) y Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales : Canadá. 10/12/98 . E/C.12/1/Add.31. (Concluding Observations/Comments) E/C.12/1/Add.31, párr. 18.*

⁹¹ *Supra* nota 88, párr. 58. Los Ogoni se auto-identifican como indígenas y participan activamente en las reuniones y eventos de los pueblos indígenas.

⁹² *Apirana Mahuika et al. vs. New Zealand (Comunicado No. 547/1993, 15/11/2000)*, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000), en párr. 9.2.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que en la actualidad constituye el único instrumento vinculante que trata de manera exclusiva al tema de los derechos de los pueblos indígenas, emplea distintos estándares que van desde consulta a participación y, en el caso de reasentamiento, a consentimiento informado. El artículo 6(2) requiere que el proceso de consulta sea realizado “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” El artículo no requiere el consentimiento, pero sí requiere que el consentimiento sea el principal objetivo del proceso de consulta. Este es un requerimiento que frecuentemente pasa desapercibido – incluso por la OIT al examinar los reclamos presentados por los pueblos indígenas,⁹³ sin embargo, constituye un importante requerimiento de la Convención que establece, como mínimo, la obligación moral de buscar y obtener el consentimiento.⁹⁴ Esta disposición debe ser leído conjuntamente con el artículo 7(1), que dispone que “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

El Convenio sobre Diversidad Biológica, en su artículo 8(j), determina que el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y locales solamente puede ser usado si se cuenta con la ‘aprobación’ de éstos, término que posteriormente fue interpretado a significar el consentimiento previo e informado o el CLPI.⁹⁵ El principio también ha sido incorporado en los trabajos del CDB actualmente el proceso, sobre Acceso y Beneficios Compartidos,⁹⁶ en los lineamientos del CDB para las evaluaciones de impacto social y ambiental⁹⁷ y también en estándares regionales sobre acceso y beneficios compartidos adoptados por la Unión Africana⁹⁸ y la Comunidad Andina.⁹⁹ El Convenio de las Naciones Unidas para Combatir la Desertificación,¹⁰⁰ también contiene lenguaje similar.

⁹³ Véase, por ejemplo, *Informe del Comité establecido para examinar la Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Bolivia 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 Obrera Boliviana (COB) Doc. GB.272/8/1; GB.274/16/7.*

⁹⁴ Véase, *Informe del Comité de Expertos establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL) Doc. GB.277/18/4, GB.282/14/2, presentada en 2000, en párr. 38 – “El Comité considera que el concepto de consultar a las comunidades indígenas que podrían verse afectadas por la exploración o explotación de recursos naturales incluye el establecimiento de un dialogo genuino entre ambas partes, caracterizado por una buena comunicación y entendimiento, respecto mutuo, buena fe y el sincero deseo de alcanzar un común acuerdo.” (Traducción no-oficial).*

⁹⁵ Informe del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta entre Períodos de Sesiones sobre el Artículo 8 j) y Disposiciones Conexas del Convenio Sobre la Diversidad Biológica. Segunda reunión Montreal, 4–8 de febrero de 2002 UNEP/CBD/WG8J/2/1/Add.1 , 26 de noviembre de 2001, en 11.

⁹⁶ Véase CBD Conferencia de las Partes, Decisión V/26A, párr. 11.

⁹⁷ *Supra*, nota 70.

⁹⁸ Organización de Unidad Africana / Comisión Científica, Técnica y de Investigación, *Declaration and Draft Legislation on Community Rights and Access to Biological Resources* (Declaración y Borrador de la Legislación sobre los Derechos Comunitarios y el Acceso a los Recursos Biológicos) (Addis Ababa, Ethiopia, 1998).

⁹⁹ Comunidad Andina, *Decisión 391, Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena*, julio de 1996.

¹⁰⁰ *Convention to Combat Desertification, particularly in Africa 1994*, (Convenio de las Naciones Unidas para Combatir la Desertificación, particularmente en el África 1994), Artículo 16(g).

Jurisprudencia

Existe considerablemente más jurisprudencia para el CLPI de lo que hay en la forma de texto en los instrumentos internacionales. Por ejemplo, observando que “los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado [...] han arrebatado [a los pueblos indígenas] sus tierras y sus recursos,”¹⁰¹ el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial hizo un llamado a los estados-partes a fin de que estos “[G]aranticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.”¹⁰² Vincula al derecho de consentimiento informado al derecho de participación consagrado en el artículo 5(c) del Convenio, habiendo hecho repetidas referencias al lenguaje precedente en sus decisiones y observaciones finales.¹⁰³

En el año 2001, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, notó “con pesar que los territorios tradicionales de los pueblos indígenas han sido reducidos u ocupados, sin su consentimiento, por empresas madereras, mineras y petrolíferas, en detrimento de la práctica de la cultura indígena y del equilibrio del ecosistema.”¹⁰⁴ Luego, instó al estado a “hacer efectiva la participación de los pueblos indígenas en la adopción de las decisiones que les afectan. El Comité insta en particular al Estado Parte a celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados y a recabar su consentimiento ...”¹⁰⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha desarrollado una considerable jurisprudencia para CLPI. En 1999, al encontrar que Nicaragua había violado, entre otros, el derecho a la propiedad mediante el otorgamiento de concesiones para la explotación maderera en tierras indígenas en Nicaragua, la Comisión sostuvo que el estado de Nicaragua “es responsable por violaciones al derecho a la propiedad ... al otorgar una concesión ... sin el consentimiento de la Comunidad Awás Tingni.”¹⁰⁶

En el Caso de *Mary y Carrie Dann*, de 2002, la CIDH encontró que el derecho humano Interamericano requiere “la adopción de medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de este interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de equidad y previa justa compensación.”¹⁰⁷ En este caso, la CIDH también manifestó que

¹⁰¹ *Recomendación general XXIII relativa a los derechos de las poblaciones indígenas* CERD/C/365/Rev.1, 5 de diciembre de 2000.

¹⁰² *Id.* en párr. 4(d).

¹⁰³ Véase, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial : Botswana. 01/11/2002. A/57/18,párr.292-314. (Concluding Observations/Comments) 61º período de sesiones a 23 de agosto de 2002 y, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial : United States of America. 14/08/2001. (Concluding Observations/Comments).*

¹⁰⁴ *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales : Colombia. 06/12/2001. E/C.12/1/Add.74. (Concluding Observations/Comments) E/C.12/1/Add.74 6 de diciembre de 2001. E/C.12/Add.74.*

¹⁰⁵ *Id.* en párr. 33.

¹⁰⁶ CIDH, Informe No. 27/98 (Nicaragua), en párr. 142, *citado en*, el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Sentencia sobre las Objeciones Preliminares del 1 de febrero, 2000; CIDH. *Ser. C, No. 66* (2000). Véase también Caso 11.577 CIDH, (Comunidad Indígena Awás Tingni - Nicaragua), *Informe Anual de la CIDH. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc.6 rev., (Vol. II), 1067, párr. 108* (16 de abril, 1999).

¹⁰⁷ CIDH, Informe N° 75/02 Caso 11.140 Fondo Mary y Carrie Dann Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 46, en párr. 131.

existen varios “principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas” incluyendo:

en los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien.¹⁰⁸

Últimamente, la CIDH ha declarado que considera que:

[...]los Artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los reclamantes indígenas mantienen intereses en las tierras de las que han poseído tradicionalmente título y que han ocupado y utilizado, se base en un proceso de total información y mutuo consentimiento de parte de la comunidad indígena en su conjunto.¹⁰⁹ Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente. En la opinión de la Comisión, estos requerimientos son igualmente aplicables a aquellas decisiones del Estado que tendrían un impacto en las tierras indígenas y en sus comunidades, como por ejemplo el otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas. (*Traducción no-oficial*)¹¹⁰

El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado también está consagrado en los proyectos de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas pendientes en la ONU y en OEA. Aunque todavía preliminares, estas declaraciones están siendo citadas cada vez más, como expresiones de principios de derecho internacional consuetudinario. El artículo 30 del Proyecto de Declaración de la ONU dispone que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Mientras que tradicionalmente las obligaciones incumbentes a los estados han sido el punto focal del derecho internacional de derechos humanos, existe una fuerte evidencia en el derecho consuetudinario que señala que la obligación de respetar los derechos humanos puede aplicar también a los actores no-estatales, incluyendo las corporaciones multinacionales.¹¹¹ Esto es algo que tiene mucha relevancia para con la división del sector

¹⁰⁸ *Id.* en párr. 130. (notas al pie omitidas). Los principios generales de derecho internacional hacen referencia a “las normas de derecho consuetudinario, los principios generales de derecho conforme a lo consagrado en el Artículo 38(1)(c) [del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia], o a las propuestas lógicas que puedan resultar del razonamiento judicial realizado en base a las partes existentes de derecho internacional y analogías municipales.” (*Traducción no-oficial*) I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (Principios de Derecho Público Internacional) 19 (4th ed. 1990)

¹⁰⁹ *De acuerdo*, *Id.* en párr. 140.

¹¹⁰ *Informe No. 96/03, Maya Indigenous Communities and their Members (Case 12.053 (Belize))* (Las Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros, Caso 12.053 (Belize)), 24 octubre 2003, en párr. 141 (notas al pie omitidas).

¹¹¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos por ejemplo, habla sobre las obligaciones de ‘tanto los individuos como las instituciones’, y el Artículo 30 dispone que “Nada en la presente Declaración podrá

privado del GBM: el CFI y el OMGI. De igual manera, es relevante para los pueblos indígenas, ya que la gran mayoría de proyectos IE que los afectan, son proyectos conducidos por empresas corporativas del sector privado y autorizados por el estado.

El abordaje adoptado por el instrumento respectivo arriba mencionado, coincide con las observaciones del Centro de la ONU sobre Empresas Transnacionales en una serie de informes dedicados a analizar las inversiones y actividades de las corporaciones multinacionales en territorios indígenas.¹¹² El informe final concluye que “la actuación de las empresas transnacionales estuvo principalmente determinada por la cantidad y calidad de la participación de los pueblos indígenas en la formulación de decisiones “ y “de la medida en que las leyes del país huésped dieron a los pueblos indígenas el derecho a no dar su consentimiento al desarrollo...”¹¹³

interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.” Véase también, *Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo*, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. 1), 1992; *Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social*, UN Doc. A/CONF. 166/9, 1995 ; M. Addo (ed.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*. The Hague: Kluwer Law International (1999); J.R. Paul, ‘Holding Multinational Corporations Responsible Under International Law’, 24 *Hastings Int’l. & Comp. Law Rev.* 285 (2001); Patrick Macklem, ‘Indigenous Rights and Multinational Corporations at International Law’, 24 *Hastings Int’l. and Comp. Law Rev.* 475 (2001); y, B. Frey, ‘The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protections of International Human Rights’, 6, *Minn. J. Global Trade* 153 (1996).

¹¹² La CET reportó al Grupo de Trabajo cuatro veces: proponiendo metodología y un borrador de cuestionario para su distribución a los pueblos indígenas (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/6); un informe preliminar (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/49); un informe enfocado en las Américas (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/54) y; un informe enfocado en Asia y África, resumiendo los resultados de todos los informes y haciendo recomendaciones “destinadas a mitigar las consecuencias negativas de las actividades de las empresas transnacionales en las tierras de los pueblos indígenas y a aumentar la participación de éstos en la pertinente toma de decisiones por los gobiernos y las empresas transnacionales. “ (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/40).

¹¹³ *Informe del Centro sobre las Empresas Transnacionales* al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/40, en párr. 20.

<p>Uno de los talleres de la ONU realizado en 2001 sobre los pueblos indígenas y el desarrollo de los recursos naturales reiteró y elaboró respecto esta conclusión, declarando en sus conclusiones que los participantes, que incluían representantes de la industria:</p> <p>... reconoci[an] el vínculo existente entre el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, los derechos sobre sus tierras y recursos y su capacidad de establecer relaciones equitativas con el sector privado. Se observó que los pueblos indígenas a los que se les reconocen sus derechos sobre la tierra y los recursos naturales, así como los pueblos que han establecido tratados, acuerdos u otros arreglos constructivos con los Estados están en mejores condiciones de entablar relaciones provechosas con las empresas privadas que explotan los recursos naturales, con el consentimiento previo, libre y fundamentado de éstos, que otros pueblos a los que no se les reconocen esos derechos.¹¹⁴</p> <p>La reciente publicación de las <i>Normas sobre las Responsabilidades de la Empresas Transnacionales</i> de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, son más directas:</p> <p>Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respetarán los derechos de las comunidades locales afectadas por sus actividades y los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas consagrados en las normas internacionales de derechos humanos [...] También respetarán el principio del consentimiento libre, previo y fundamentado de los pueblos y las comunidades indígenas a ser afectados por sus proyectos de desarrollo.¹¹⁵</p> <p>Algunos Relatores Especiales de la ONU han coincidido en pronunciarse de manera similar en torno al CLPI en cuanto a los derechos a la tenencia de tierras de los pueblos indígenas, los tratados acordados entre los estados y los pueblos indígenas y el patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas, así como también lo ha hecho el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas.¹¹⁶ El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas</p>	<p>Aceptación Internacional del Derecho de los Pueblos Indígenas al CLPI¹¹⁹</p> <p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU</p> <p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU</p> <p>Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU</p> <p>Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de la ONU</p> <p>Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la ONU</p> <p>Programa para el Desarrollo de la ONU</p> <p>Centro de Empresas Transnacionales de la ONU</p> <p>Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la situación de los derechos y de las libertades fundamentales de los pueblos indígenas</p> <p>Convención sobre la Diversidad Biológica</p> <p>Convención para Combatir la Desertificación, particularmente en el África</p> <p>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</p> <p>Banco Interamericano de Desarrollo</p>
--	--

¹¹⁴ 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, 3 (2002).

¹¹⁵ Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 26 de agosto de 2003, párr. 10(c).

¹¹⁶ Véase, *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes* UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/21; *Estudio sobre los convenios, y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Informe final*

<p>de la ONU, conforme a su mandato de establecer estándares, está iniciando la preparación de un comentario legal sobre el CLPI en relación a las actividades de desarrollo que afectan las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas.¹¹⁷ Uno de sus miembros estará sometiendo un documento de trabajo para su respectiva discusión durante el 22vo periodo de sesiones en julio de 2004. Por otra parte, el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de la ONU también ha apoyado este derecho e incluso ha propuesto la creación de un Grupo de Trabajo a fin de que éste proporcione las pautas para asegurar que su implementación sea exitosa.¹¹⁸</p>	<p>Comunidad Andina Consejo Europeo de Ministros Comisión Europea Organización para la Unidad Africana Comisión Mundial de Represas Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial V Congreso Mundial de Parques de la UICN World Wildlife Fund Asociación Internacional para la Conservación del Medio ambiente de la Industria Petrolera y la Asociación Internacional de Productores de Petróleo y Gas</p>
--	---

Finalmente, tanto el derecho general como el derecho internacional basado en tratados, requiere el CLPI de los pueblos indígenas en aquellas situaciones que involucran el reasentamiento.¹²⁰ Si nos remontamos al año 1984, veremos que aún desde entonces, la CIDH destacaba que “El criterio preponderante” sostiene que el principio de consentimiento es uno de aplicación general en los caso que contemplan el reasentamiento.¹²¹ No obstante, la política del GBM no prohíbe el reasentamiento

preparado por el Relator Especial Miguel Alfonso., Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/CRP.1 (1998); Study on the protection of the cultural and intellectual property of indigenous peoples (Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas), by Erica-Irene Daes, Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities and Chairperson of the Working Group on Indigenous Populations. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/28; Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión E/CN.4/2002/97 4 de febrero de 2002.

¹¹⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas acerca de su 21º período de sesiones, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/22, párr. 111 (2003).

¹¹⁸ Report of the Permanent Forum on Indigenous Issues on its Second Session (Informe del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre su segundo período de sesiones) UN Doc. E/2003/43; E/C.19/2003/22, en párr. 36.

¹¹⁹ Aquí, el término ‘aceptación’ no implica que estas instituciones han aceptado el derecho de manera amplia y general, si no más bien, que lo han aceptado por lo menos en un instrumento o política oficial, general y/o sectoral. El Banco Interamericano de Desarrollo, por ejemplo, ha aceptado este derecho en sus ‘Estrategias y procedimientos para temas socioculturales en relación con al medio ambiente’ y en su política sobre el reasentamiento involuntario, pero aún no en otros instrumentos. También ha incluido el CLPI en su documento Perfil de una Política Operativa sobre Pueblos Indígenas, véase, *infra*, nota 128.

¹²⁰ Entre otros, el Convenio No. 107 de la OIT, art. 12, Convenio No. 169 de la OIT art. 16(2), Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas art. 10, Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. XVIII(6), y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, Recomendación General XXIII.

¹²¹ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de origen Miskito OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 26. (1984), 120.

involuntario de los pueblos indígenas. La OP 4.12 sobre Reasentamiento Involuntario dispone que el GBM financiará actividades que contemplan el reasentamiento involuntario, aún cuando estos tenga como consecuencia “importantes efectos negativos en su identidad [de los pueblos indígenas] y su supervivencia cultural” si es que se ha comprobado que el prestatario ha cumplido con explorar todas las alternativas de diseño de proyecto factibles.¹²²

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede apreciar que el CLPI representa un aspecto establecido contemplado por las normas de derecho internacional y relevante a las actividades que establecen los estándares inherentes a los pueblos indígenas. Los que se oponen al CLPI argumentan que este derecho implica un conflicto con los poderes de los Estados de dominio eminente y por lo tanto consideran que es inaceptable. Sin embargo, el dominio eminente está sujeto a las leyes de derechos humanos de la misma manera en que lo está cualquier otra prerrogativa de estado, y por lo tanto, no debería ser coronado con un estatus especial o forma de exceptuación, en este caso, para justificar la negación del derecho de CLPI.¹²³ Lo mismo aplica para el argumento que sostiene que el CLPI contraviene la soberanía del estado en general, incluyendo la soberanía estatal sobre los recursos naturales. Para citar las palabras del Juez Weeramantry de la Corte Internacional de Justicia, “hace mucho que el concepto de derechos humanos ha dejado de ser una preocupación de poca importancia y parroquiana entre la soberanía y sus súbditos. ... Ni siquiera existe la semblanza de una sugerencia en derecho internacional contemporáneo, que apunte hacia la idea de que dichas obligaciones equivalgan a una derogación de soberanía.” (*Traducción no-oficial*)¹²⁴

D CLPI en los Estándares de Desarrollo

Varias agencias intergubernamentales e instituciones financieras internacionales han incorporado el lenguaje CLPI en sus políticas y programas sobre pueblos indígenas. He tomado la iniciativa de incluir algunos en este escrito, ya que a mi evidencian algunas prácticas estatales.

La política oficial del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre los estados de pueblos indígenas declara, inequívocamente que “el PNUD promueve y apoya el derecho de los pueblos indígenas a dar libremente su consentimiento previo e informado respecto

¹²² OP 4.12 Reasentamiento involuntario 2001 at párr. 9. Disponible en: [http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwwebsite.nsf/BillboardPictures/OP412Spanish/\\$FILE/OP412Spanish.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/html/eswwwebsite.nsf/BillboardPictures/OP412Spanish/$FILE/OP412Spanish.pdf)

¹²³ Véase, *supra*, notas 85-89 y texto acompañante.

¹²⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) (Aplicación de la Convención Internacional sobre la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))), Opinión Independiente del Juez Weeramantry, § 2 (1996) en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, recientemente concluyó que los “objetivos de desarrollo no son justificación para usurpar los derechos humanos, y que junto al derecho a la explotación de recursos naturales existen obligaciones específicas y concomitantes hacia la población local ...” (*Traducción no-oficial*) Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Suriname. CERD/C/64/CO/9/Rev.2, párr. 15 (2004). El Comité asimismo manifestó que “Al observar que el principio consagrado en el artículo 41 de la Constitución, que dice que los recursos naturales son propiedad de la nación y deben ser usados para promover el desarrollo económico, social y cultural, el Comité señala que este es un principio que deberá ser ejercido en concordancia con los derechos de los pueblos indígenas y tribales.” *Id.* En párr. 11.

de los planes y programas de desarrollo que puedan afectarlos.”¹²⁵ La política fundamenta el apoyo del PNUD para con el CLPI en el derecho internacionales de derechos humanos. *Las Estrategias y procedimientos para temas socioculturales en relación al medio ambiente*, de 1990, del Banco Interamericano de Desarrollo dispone que “...en general el BID no apoyará ... proyectos que afectan tierras tribales, a no ser que la sociedad tribal esté de acuerdo”¹²⁶ El BID actualmente está formulando una política operacional vinculante sobre pueblos indígenas. Los escritos estratégicos preliminares de esta política incluyen el CLPI.¹²⁷ El CLPI ya está incluido en la política del BID sobre el Reasentamiento Involuntario.¹²⁸

La Resolución de 1998 del Consejo de Ministros de la Unión Europea, denominada *Indigenous Peoples within the framework of the development cooperation of the Community and Member States* (Pueblos Indígenas dentro del marco de la cooperación de desarrollo de la Comunidad y Estados Partes) se determina que “los pueblos indígenas tienen derecho a escoger sus propios caminos de desarrollo, incluido el derecho a objetar la ejecución de proyectos, particularmente aquellos contemplados a ser ejecutados en sus áreas tradicionales.”¹²⁹ (*Traducción no-oficial*). La UE interpreta este lenguaje a manera de equivaler al CPLI.¹³⁰ Además, en octubre de 2003, el Consejo Europeo y la Comisión Europea aprobaron el siguiente lenguaje como parte del *Segundo Plan de Acción para la Dimensión Septentrional*: “Los miembros de la Dimensión Septentrional deberán prestar mayor atención a los intereses indígenas en lo relativo a las actividades económicas y en especial en lo concerniente a las industrias extractivas, a fin de proteger los derechos heredados a la libre determinación, a la propiedad y a la cultura de los pueblos indígenas de la región.”¹³¹ (*Traducción no-oficial*). Esto confirma que el CPLI constituye un derecho implícito y fundamental del derecho a la libre determinación.

El Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, constituido en 2001, tiene el mandato de coordinar la atención a nivel de todo el sistema de las Naciones Unidas para enfocarla en los asuntos indígenas. Ha tomado mucho interés en el CPLI,

¹²⁵ *El PNUD y los Pueblos Indígenas: Una Política de Compromiso* párrafos 26-30 (2001).

¹²⁶ Banco Interamericano de Desarrollo, *Estrategias y Procedimientos para Temas Socio-Culturales en Relación con el Medio Ambiente* ; Washington D.C., junio 1990)

¹²⁷ Banco Interamericano de Desarrollo, *Perfil – Política Operativa sobre Pueblos Indígenas, GN2296*, 13 de febrero de 2004. Traducción aprobada disponible en: www.indianlaw.org/MDB_BID_Perfil_Politica_operativa_sobre_pueblos_indigenas.pdf “*Consulta y participación efectivas de los actores indígenas directamente involucrados*. De acuerdo con la Política, los pueblos indígenas deberían participar cabalmente en las decisiones pertinentes que las afecten en todas las fases del ciclo de proyecto, y no se les debe excluir de manera intencional o involuntaria de aquellos proyectos que puedan beneficiarlos. La Política abordaría también los requerimientos relativos a la consulta y participación, la concertación y los mecanismos de resolución de conflictos y consideraría el principio del consentimiento libre, previo e informado de los actores indígenas directamente interesados, consistente con los acuerdos internacionales en la materia.”

¹²⁸ Banco Interamericano de Desarrollo, *Política Operativa 710 sobre Reasentamiento Involuntario* (1998), Sección IV, párr. 4.

¹²⁹ Unión Europea, Resolución de Consejo de Ministros, *Indigenous Peoples within the framework of the development cooperation of the Community and Member States* (1998). (*Pueblos Indígenas dentro del marco de la cooperación de desarrollo de la Comunidad y Estados Partes* (1998) (*Traducción no-oficial*))

¹³⁰ T. Griffiths, *Una Falta de Responsabilidad - pueblos indígenas, derechos humanos y los estándares de las agencias de desarrollo*. Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh, diciembre 2003, 28, 29, 46, 62, 29, 30, 47, 62. Disponible en: <http://www.forestpeoples.org/Briefings/Indigenous%20Rights/IPRightsbase.htm>

¹³¹ Unión Europea, *Segundo Plan de Acción para la Dimensión Septentrional 2004-06*, 18 de octubre 2003, en 21, Disponible en: http://europa.eu.int/comm/external_relations/north_dim/ndap/ap2.htm

aclarando que “ha surgido como la norma idónea que ha de aplicarse en la protección y promoción de sus derechos en el proceso de desarrollo.”¹³² El FPCI también ha tomado especial interés en las políticas del GBM, en cuanto atañan a los pueblos indígenas, recomendando en 2003 y reiterando verbalmente en 2004, que el GBM deberá

... [Seguir] abordando las cuestiones pendientes, entre otras, la aplicación por el Banco de las leyes y normas consuetudinarias internacionales, en particular los instrumentos de derechos humanos, el pleno reconocimiento de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos, el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a dar su libre consentimiento informado previo, en relación con los proyectos de desarrollo que los afecten, y la prohibición del reasentamiento involuntario de los pueblos indígenas.¹³³

La RIE específicamente propuso que el GBM colaborara con el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas (FPCI) para operacionalizar e incorporar el CLPI a sus políticas y prácticas.¹³⁴

Como parte del trabajo de preparación de su 3ra sesión, el FPCI envió a todos los coordinadores del sistema de las Naciones Unidas que se ocupan de los asuntos de los pueblos indígenas, un cuestionario que sirvió de guía para examinar “la forma en que los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas entienden y aplican el principio del consentimiento libre, previo e informado.”¹³⁵ De los 18 órganos de la ONU que recibieron el cuestionario, solo 10 respondieron. El GBM brilló por su ausencia, especialmente en vista de que es miembro del Grupo de Apoyo Inter-Agencias del FPCI.¹³⁶ Mientras que ninguno de los órganos que respondieron contaban con una definición oficial de trabajo del CPLI, ocho de ellos lo reconocieron como parte integral del marco de derechos humanos y la mayoría sostuvo que, si bien con algunas dificultades, “ést[o] se hace en gran medida en función de cada caso específico, de acuerdo con los instrumentos jurídicos, principios y directrices generales que rigen la labor de cada organismo.”¹³⁷ Sin embargo, al leer someramente algunas de las respuestas, podemos observar que algunos de los órganos confunden el CLPI con consulta y participación.

Comentarios Finales

La discusión precedente sobre el CLPI deberá ser leído a la luz del hecho de que la mayoría de estados han fracasado en reconocer los derechos de los pueblos indígenas a los minerales del subsuelo y otros recursos pertenecientes a sus tierras y territorios tradicionales,

¹³² UN Permanent Forum on Indigenous Issues, *Inter-agency Support Group on Indigenous Issues Report on Free Prior and Informed Consent* Advanced Version*, 3rd Session, 2004, (Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Cuestiones Indígenas: informe sobre el consentimiento libre, previo e informado* E/C.19/2004/11, Tercer período de sesiones, 2004, Tema 4 del programa provisional : en párr. 1. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/pfii/documents/other%20docs/Doc%20Report%20on%20FPIC.htm> <http://ods-dds-nv.un.org/doc/UNDOC/GEN/No4/270/95/PDF/No427095.pdf?OpenElement>

¹³³ *Report of the Permanent Forum on Indigenous Issues on its Second Session. (Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas Informe sobre el segundo período de sesiones) (12 a 23 de mayo de 2003)* UN Doc. E/2003/43; E/C.19/2003/22, en párr. 33.

¹³⁴ Informe RIE, 54.

¹³⁵ *Supra* nota 132, en párr. 3.

¹³⁶ Los siguientes organismos presentaron respuestas detalladas en los cuestionarios (otros dos respondieron que el CLPI no era relevante a sus operaciones): PNUD, UNFPA, FAO, OIT, UNITAR, IFAD, OACDH, OMS.

¹³⁷ *Supra* nota 132, en 7.

particularmente en cuanto que el CLPI es visto por algunos como un mecanismo que sirve además para evitar disputas más sensibles y politizadas sobre la propiedad del subsuelo. Tal como se discute más adelante en este escrito, los organismos y tribunales internacionales de derechos humanos siempre han mantenido que se debe reconocer y proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas a su tierras y recursos tradicionales. Estos derechos existen ante la ausencia del reconocimiento formal por parte del estado, siendo en gran medida, determinados por las leyes, costumbres y usanzas de los pueblos indígenas. Estos derechos establecen que la abrogación unilateral contraviene, entre otros, el derecho a la libre determinación y a la prohibición de la discriminación racial.¹³⁸ Estas normas han sido desarrolladas en parte, para abordar el legado de injusticias históricas que remontan desde los primeros días de la época colonial.

En el lenguaje empleado en algunos instrumentos internacionales y de jurisprudencia, se utiliza el término ‘recursos’ sin ninguna calificación o explicación. No habiendo evidencia que indique lo contrario, – véase el Convenio N° 169, artículo 15(2), por ejemplo, que dispone que para aquellos casos en “que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo[*]” – ésto supuestamente debe interpretarse a manera de incluir los recursos del subsuelo, particularmente en vista de que estos recursos fueron expropiados unilateralmente por los poderes colonizadores y sus sucesores de la misma forma en que se consideraba que los derechos de superficie le pertenecían al estado soberano durante la época colonial.¹³⁹ El derecho internacional rechaza esta expropiación unilateral respecto a los derechos de superficie y lo mismo debería aplicarse a los derechos del subsuelo. La Corte Constitucional de Sudáfrica, entre otros, alcanzó esta conclusión en el año 2003, manteniendo que bajo derecho indígena y en virtud de las ocupaciones y usos tradicionales, la propiedad de los minerales encontrados en el subsuelo también podrían ser concedidos a los pueblos indígenas de manera colectiva.¹⁴⁰

[* En la traducción oficial las palabras “sub-surface resources” (recursos subsuperficiales) son traducidos como “recursos del subsuelo”).]

Ante la ausencia de arreglos reglamentarios u otros que dispongan lo contrario, el reconocimiento del derecho a la propiedad de los minerales del subsuelo de los pueblos indígenas obvia cualquier derecho del estado a otorgar concesiones en tierras indígenas y la necesidad del CLPI en relación al mismo.¹⁴¹ Es más, los pueblos indígenas tendrían la

¹³⁸ Entre otros, véase, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá, supra* nota 85 y; el Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial *Decisión 2 (54) sobre Australia*, UN Doc. A/54/18, párr. 21 (1999).

¹³⁹ Uno de los expertos en materia de soberanía permanente sobre recursos naturales concluye que los “derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales de sus tierras, son a primera vista, similares a los de los Estados (a ser) derivados del principio de soberanía permanente.... No obstante, la diferencia esencial es que los pueblos indígenas todavía representan el objeto y no el sujeto de derecho internacional y en el mejor de los casos, son identificados como sujeto emergente de derecho internacional.” (*Traducción no-oficial*) N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*. (Soberanía sobre Recursos Naturales: Buscando el Equilibrio entre los Derechos y las Obligaciones.) Cambridge Studies in International Law. Cambridge: Cambridge University Press (1997), en 318.

¹⁴⁰ *Alexkor Ltd and the Republic of South Africa v. The Richtersveld Community and Others* (Alexkor Ltd. y la República de Sudáfrica vs. La Comunidad Richtersveld y Otros) CCT 19/03, párr. 64 (2003).

¹⁴¹ Véase, por ejemplo, el esquema adoptado en los Estados Unidos bajo Indian Mineral Leasing Act 1938 (Ley India de Concesiones Mineras, de 1938), el cual ofrecía poco poder de control a las tribus sobre la explotación de minerales a pesar del reconocimiento de su derecho a la propiedad de los recursos minerales ubicados en las reservas. Para más información sobre los derechos de propiedad, véase, entre otros, *United States v. Shoshone Tribe of Indians* (Los Estados Unidos vs. la Tribu de Indios Shoshone) 304 US 111 (1938). Compare ésto con el *Indian Mineral Development Act 1982* (Ley India de Desarrollo Minero, de 1982), que dispone que las tribus, sujeto a la aprobación de la secretaría, puedan “suscribir

libertad, si así lo decidieran, de dar su consentimiento y entrar en acuerdos con terceros, incluido el estado, para la explotación de sus recursos a través de acuerdos de aceptación mutua. Sería útil poder contar con revisiones y análisis realizados en base a ejemplos de estos acuerdos concertados en los Estados Unidos, Canadá y otros lugares, para así tener un mejor entendimiento de la naturaleza y funcionamiento del CPLI en general.

E 'Operacionalización'

Si bien es cierto que existe la necesidad de asegurar que el CPLI esté mejor arraigado en la legislación internacional de derechos humanos, asegurando a su vez, que los derechos humanos sean mejor integrados en otras áreas de derecho internacional, particularmente en el área de derecho comercial, también existe la necesidad de desarrollar estándares internacionales que regulen su implementación u 'operacionalización'. Se ha argumentado que el Grupo del Banco Mundial no puede incorporar el CPLI en sus políticas y proyectos debido a que no puede ser operacionalizado. En el mejor de los casos, ésta es una aseveración bastante cuestionable, dado los numerosos ejemplos donde tanto organizaciones internacionales y de derecho nacional sí lo han logrado operacionalizar.¹⁴² El BID por ejemplo, requiere el consentimiento de los pueblos indígenas al reasentamiento así como lo hacen, entre otros, las leyes domésticas de la mayoría de los estados que han ratificado el Convenio N° 169. En cuanto al acceso y beneficios compartidos y la protección de los conocimientos indígenas, la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica reportó que a partir de diciembre del año 2000, el CLPI ha sido incorporado en las legislaciones y prácticas, preliminares o existentes, de 62 países.¹⁴³

En las Filipinas, la ley requiere el CLPI de los pueblos indígenas para poder realizar las siguientes actividades: exploración, desarrollo y uso de recursos naturales; trabajos de bio-prospección; desplazamiento y reasentamiento; exploraciones arqueológicas; políticas que afectan los pueblos indígenas y, el ingreso de personal militar.¹⁴⁴ El CLPI está definido en la

cualquier joint venture, contrato de operación, de producción compartida, de servicios, de gestión, arrendamiento u otro acuerdo" (*traducción no-oficial*) relacionado a la actividad minera.

¹⁴² Para obtener mayor información sobre las leyes nacionales, véase, entre otros, *infra*, notas 144-157 y el texto acompañante. Véase también, Aotearoa-New Zealand, Crown Minerals Act 1991 (N.Z.) (Aotearoa-Nueva Zelanda, Ley de Crown Minerals 1991), que otorga protección especial para las tierras Maori, según se define en el *Te Ture Whenua Maori Act 1993*: 1) si la tribu o sub-tribu afectada considera que esa tierra Maori es parte de una *waahi tapu* (zona sagrada), el acceso, incluso para realizar actividades de impacto mínimo, solamente puede obtenerse si es que los terratenientes Maori otorgan su consentimiento (sec. 51) y; en cuanto a otras actividades distintas a las de impacto mínimo, los propietarios de las tierras Maori también tienen el derecho de dar su consentimiento (secs. 53-4) aún donde existe fundamento de interés público que requiera arbitraje en el caso de propietarios no-Maori.

¹⁴³ *Compilation and overview of existing instruments, guidelines, codes and other activities relevant to the programme of work for the implementation of Article 8(j) and related provisions. Note by the Executive Secretary.* (Recopilación y resumen general de los instrumentos, lineamientos, códigos existentes y otras actividades pertinentes al programa de trabajo para la implementación del Artículo 8 (j) y disposiciones relacionadas. Nota del Secretario Ejecutivo.) PNUMA/CDB/WG8J/2/INF/1 27, párr. 11 (2001, párr. 11)

¹⁴⁴ Entre otros, *Indigenous Peoples Rights Act 1997, sec. 59 (Phil.)* (Ley de Filipinas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas 1997), y *Mining Code 1995, sec. 16. (Phil.)* (Código Minero 1995), Véase también, *National Commission on Indigenous Peoples, Administrative Order No. 1 Series of 1998. Rules and Regulations Implementing Republic Act No. 8371* (la Comisión Nacional para Pueblos Indígenas, Orden Administrativa No. 1 Serie de 1998. Normas y Reglamentos de Implementación de la Ley de la República No. 8371), también llamado "*The Indigenous Peoples' Rights Act of 1997*" ("La Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997"), Ley III, Pt. II, sec. 2(b)(2) – "Los derechos de CCI/PIs a desarrollar sus territorios incluyendo todos los recursos naturales ahí contenidos también incluyen, mas no se limitan a, lo siguiente: ... (2) El derecho de las CCI/PIs a través de su Consejo de Ancianos/ Líderes, sujeto al principio

Ley de Filipinas de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 como “el consenso de todos los miembros de las [Comunidades Culturales Indígenas/Pueblos Indígenas] a: ser determinado de conformidad con sus respectivas leyes y prácticas consuetudinarias, libres de toda manipulación externa, interferencia y coacción, y obtenido luego de haber recibido información en torno a toda la intención y alcances de la actividad, en un lenguaje y a través de un proceso que la comunidad pueda entender.”¹⁴⁵ (*Traducción no-oficial*)

Las disposiciones referentes al consentimiento del LDPI están operacionalizadas en sus *Implementing Rules and Regulations 1998* (Normas y Reglamentos de Implementación de 1998).¹⁴⁶ Los “elementos básicos” del proceso para obtener el CLPI incluyen, como mínimo, la difusión de información a todos los miembros de los pueblos indígenas afectados, la evaluación de sus preocupaciones o asuntos de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, una decisión inicial tomada por el consejo de ancianos reconocido, y la afirmación de la decisión de los ancianos por los miembros de la comunidad.¹⁴⁷

De dar el consentimiento, se requiere preparar un memorando del acuerdo, por escrito y firmado por el proponente, el/los pueblo(s)/comunidad(es) indígenas afectados, y la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas (NCIP). Este acuerdo deberá estar redactado en el/los idioma(s) indígenas pertinentes, y deberá estipular, entre otros: (1) los beneficios debidos al pueblo/comunidad indígena afectados; (2) medidas para asegurar la protección de los derechos de los pueblos indígenas y sus sistemas de valores;¹⁴⁸ (3) las obligaciones

de Consentimiento Libre, Previo e Informado consagrados en estas Normas y Reglamentos, a suscribir acuerdos con cualquier entidad legal, para la utilización, extracción o desarrollo de los recursos naturales, sujeto a un plazo limitado de 25 años, renovables a la opción de las CCI/PIs por 25 años adicionales, y a disfrutar los poderes de visita y monitoreo por parte de las CCI/PIs y de la CNPI para efectos de asegurar que los derechos e intereses de las CCI/PIs están siendo debidamente salvaguardados y protegidos.” (*Traducción no-oficial*)

¹⁴⁵ IPRA, *id.* en sec. 3(g).

¹⁴⁶ National Commission on Indigenous Peoples (Comisión Nacional de Pueblos Indígenas), Orden Administrativa No. 1 Serie de 1998. *Rules and Regulations Implementing Republic Act No. 8371 (Phil.), Otherwise Known as “The Indigenous Peoples’ Rights Act of 1997”* (Normas y Reglamentos de Implementación Ley No. 8371 (Phil.), También conocido como “La Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997”), Norma IV, Pt. III, secs. 1-9 (Phil.)

¹⁴⁷ *Id.* en la sec. 5. también dispone que:

Se deberá cumplir estrictamente con los siguientes requisitos mínimos:

- a) Para cada reunión, se entregará una convocatoria escrita en el idioma inglés o pilipino y en el idioma del PI; será autorizado por los ancianos/líderes de la comunidad y será entregado y colocado en lugares concurridos o anunciado en la zona donde se llevará a cabo la reunión, con un periodo de antelación de por lo menos dos (2) semanas previo a la fecha programada para la reunión;
- b) Todas las reuniones y procesos donde el proponente presentará y discutirá toda la información necesaria sobre la política, programa, proyecto o plan propuesto, serán conducidas a través de un proceso que utilice un idioma hablado y entendido por las CCI/PIs involucrados;
- c) Las actas de las reuniones o procesos conducidos deberán ser redactadas en el idioma inglés o pilipino y en el idioma de las CCI/PIs involucradas y deberán ser validadas por aquellos que estuvieron presentes en la reunión o asamblea antes de la finalización y distribución de las actas;
- d) El consentimiento o el rechazo por parte de la comunidad CCI/PI deberá ser acreditado mediante la colocación de firmas o huellas dactilares del pulgar en un documento escrito en su propio idioma o dialecto conjuntamente con su respectiva traducción en inglés o pilipino. Las firmas o huellas dactilares del pulgar serán consideradas como válidas, siempre que hayan sido colocadas en todas y cada una de las páginas del documento otorgando el consentimiento o el rechazo. En el caso de rechazar la propuesta, las CCI/PIs deberán manifestar en dicho documento de rechazo, si es que estarían dispuestos a escuchar propuestas alternativas de naturaleza similar; y
- e) Toda propuesta alterna estará sujeta al Consentimiento Libre, Previo e Informado de las CCI/PIs en conformidad con los procedimientos y requerimientos aquí estipulados. (*Traducción no-oficial*)

¹⁴⁸ Los sistemas de derechos y valores referidos en el punto 2 se definen como: “a) Dominios/tierras ancestrales que son las fuentes fundamentales de supervivencia para las CCI/PIs; b) Sistemas tradicionales de apoyo enfocado en parentesco, amistad, grupos vecinales, relaciones tribales e inter-

del proponente, del pueblo/comunidad indígena y del NCIP; (4) que el acuerdo es aplicable *mutatis mutandis* a cualquier parte nueva que podría resultar de una sociedad, joint venture, fusión, transferencia de derechos, etc.; y (5) penalidades por el no-cumplimiento y/o violación del acuerdo.¹⁴⁹

El CLPI también ha formado parte de la ley aplicable a la minería en el Territorio del Norte de Australia durante casi 30 años¹⁵⁰ y está presente en la legislación aplicable en New South Wales¹⁵¹, Queensland¹⁵² y otros estados.¹⁵³ Bajo la *Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976* (ALRA) (Ley de 1976 sobre los Derechos de Tierras Aborígenes (Territorio del Norte)) el consentimiento se obtiene a través de Consejos de Tierras reglamentarios, controlados por los mismos indígenas, quien tienen la potestad de negar su consentimiento para la otorgación de licencias mineras salvo que: estén satisfechos con saber que los propietarios tradicionales Aborígenes de las tierras en cuestión entienden la naturaleza de la actividad y todos los términos y condiciones. Como grupo deberán dar su consentimiento, una vez que se sientan satisfechos con los términos y condiciones, y estén de acuerdo en que éstos son razonables y hayan acordado dichos términos y condiciones con el minero.¹⁵⁴ Con respecto a los propietarios de tierras tradicionales, el consentimiento se obtiene si es que:

- (a) donde haya un proceso decisional particular que, bajo tradición Aborigen de esos propietarios Aborígenes tradicionales o pertenecientes al grupo del cual forman parte, deberá cumplirse con relación a decisiones de esa índole – la decisión fue tomada de conformidad con ese proceso; o
- (b) cuando no existe ningún proceso decisional – la decisión fue tomada de conformidad con el proceso decisional acordado y adoptado por dichos propietarios tradicionales Aborígenes con relación a la decisión o con relación a decisiones de esa índole.¹⁵⁵

tribales arraigados en la cooperación, en el compartir y el cuidar; c) Ciclos sostenibles y tradicionales relacionados a la agricultura, la vida comunitaria, la economía a nivel de caserío y a las actividades relacionadas al sustento tales como el sistema de corte-y-quema o agricultura migratoria, bosques comunales, tierras de caza, vertientes, sistemas de riego y otros sistemas y prácticas de gestión indígena; y d) Viviendas, propiedades, tierras sagradas y cementerios.” (*Traducción no-oficial*) *Id.* en sec. 3.

¹⁴⁹ *Id.* en sec. 8.

¹⁵⁰ *Aboriginal Lands Rights (Northern Territory) Act 1976, Pt. IV (Austl.)* (Ley de 1976 sobre los Derechos de Tierras Aborígenes (Territorio del Norte)), Antes de 1987, la Ley incluía el CLPI de los propietarios tradicionales Aborígenes así como Consejos de Tierras (*Land Councils*) reglamentarios en relación a la obtención de permisos tanto para la exploración como la explotación minera. En 1987, la Ley fue modificada para retirar el CLPI de los propietarios tradicionales Aborígenes como requerimiento para la obtención de permisos mineros; empero, se mantuvo el consentimiento de los propietarios Aborígenes como requisito para la obtención de permisos para realizar actividades de exploración minera y aún se requiere del acuerdo del Consejo de Tierras pertinente para la etapa de minado.

¹⁵¹ *Aboriginal Lands Rights Act 1983 (NSW), sec. 45(5) (Austl.)* (Ley de 1983 sobre los Derechos de Tierras Aborígenes (NSW))

¹⁵² *Aboriginal Land Act 1991 (Qld), sec. 42 (Austl.)* (Ley de 1991 sobre los Derechos de Tierras Aborígenes), y *Torres Strait Islander Land Act 1991 (Qld), sec. 80 (Austl.)* (Ley de Tierras de los Isleños del Estrecho de Torres de 1991). Véase también, *Mineral Resources Act 1989 (Qld), sec. 54 (Austl.)* (Ley de Recursos Mineros 1989).

¹⁵³ Véase, *Mineral Resources Development Act 1995 (Tas)*, (Ley para el Desarrollo de Recursos Mineros 1995) Pt. 7, y; *Aboriginal Land (Jervis Bay Territory) Act 1986 (Cth), sec. 43, 52A(1), (2) (Austl.)* (Ley de Tierras Aborígenes (Territorio Jervis Bay) 1986)

¹⁵⁴ *Aboriginal Lands Rights (Northern Territory) Act 1976* (Ley de 1976 sobre los Derechos de Tierras Aborígenes (Territorio del Norte)), en sec. 42(6) (Austl.)

¹⁵⁵ *Id.* en sec. 77A.

El procedimiento que se aplica en virtud del ALRA funciona - en líneas generales - de la siguiente manera: Se presenta una solicitud al Departamento para el Desarrollo de Negocios, Industria y Recursos (DBIRD por sus siglas en inglés) solicitando un permiso de exploración; el Ministro DBIRD aprueba al solicitante para que éste entre en negociaciones con un Consejo de Tierras; el Consejo de Tierras luego tiene 12 meses para completar sus responsabilidades bajo el ALRA, (entre otros, realizar procesos de consulta con los propietarios tradicionales Aborígenes afectados); y finalmente, si los propietarios tradicionales están de acuerdo, se le otorga al solicitante, un acuerdo negociado que resulta en el permiso de exploración.¹⁵⁶

Estos procedimientos fueron revisados por el Instituto Nacional de Investigación Económica y de Industria en 1999,¹⁵⁷ el cual, de acuerdo a la Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres, encontró que ALRA “ha tenido éxito en salvaguardar el control de los Aborígenes sobre tierras Aborígenes ... [y] además ha establecido un proceso de negociación mediante el cual se ha ofrecido un creciente porcentaje de tierras Aborígenes en el Territorio para fines de exploración minera.”¹⁵⁸ (*Traducción no-oficial*) Pero no solo se han ofrecido tierras Aborígenes para actividades de exploración; en 1991, hubieron 12 minas en actividad en tierras Aborígenes en el Territorio del Norte, los cuales, de manera conjunta, produjeron más de A\$1 mil millones de minerales o el 80% del valor total de la producción minera del Territorio del Norte.¹⁵⁹

Finalmente, cabe mencionar que el Procedimiento de Revisión Ambiental y Social de la CFI (“Micro-Finance Exclusion List”) ya contiene el requisito de ‘consentimiento informado’ con relación a pueblos indígenas, y determina asimismo que los fondos CFI no podrán ser usados para financiar la “producción o actividades que vulneran las tierras de propiedad de los pueblos indígenas o reclamadas por adjudicación, sin el consentimiento pleno y documentado de dichos pueblos.”¹⁶⁰ (*Traducción no-oficial*). Por lo tanto, parece que no hay ninguna razón válida que impida que el CLPI sea operacionalizado en otros ambientes y proyectos del GBM.

¹⁵⁶ Para ver las labores de la ALRA en mayor detalle, incluído la minería, véase, Northern Territory Land Councils and the Aboriginal Benefits Account. Performance Audit, Audit Report No. 28, 2002-03 (Austl.) (Consejos de Tierras en el Territorio del Norte y Recuento de los Beneficios Aborígenes. Auditoría de Desempeño, Informe de Auditoría No. 28, 2002-03 (Austl.)) Disponible en inglés en: <http://www.anao.gov.au/WebSite.nsf/Publications/6F305A0E51814A79CA256CC2000CAB4E>

¹⁵⁷ The National Competition Policy Review of Part IV (the mining provisions) of the Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976. NIEIR, 1999 (Austl.). (Revisión de la Política Nacional de Competitividad, Parte IV (disposiciones para la minería) de la Ley de 1976 de Derechos Aborígenes sobre las Tierras. NIER, 1999 (Austral).)

¹⁵⁸ Aboriginal and Torres Strait Islander Commission, *Annual Report 1998-99*, at 149. (Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres, *Informe Anual 1998-99*, en 149.)

¹⁵⁹ P. Boyle, *Behind the Mining Companies Hysteria about Mabo* 1993. (Detrás de la Histeria sobre Mabo de las Compañías Mineras 1993.) Disponible en inglés en: <http://www.greenleft.org.au/back/1993/111/111p3.htm>

¹⁶⁰ *Procedure for Environmental and Social Review of Projects*. International Finance Corporation, December 1998, at p. 36. (*Procedimiento para la Revisión Ambiental y Social de Proyectos*. Corporación Financiera Internacional, diciembre 1998, en Pág. 36) Disponible en inglés en: [http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/e11ffa331b366c54ca2569210006982f/ESRP/\\$FILE/Env&SocReviewProc.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/e11ffa331b366c54ca2569210006982f/ESRP/$FILE/Env&SocReviewProc.pdf)

F Componentes del CLPI

El CLPI contiene algunos elementos que deben de ser tomados en cuenta para su operacionalización: 1) consentimiento ; 2) libre; 3) previo e; 4) informado. A esta lista bastante obvia, le agregaría un elemento más, el 5) : el reconocimiento adecuado de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos tradicionalmente de su propiedad u ocupados y usados por ellos de alguna otra manera. A continuación, presento algunos ejemplos de lo que podría ser requerido por cada uno de los elementos.

1) Consentimiento

El proceso para llegar a una decisión de consentimiento comprende el proceso de consulta y participación efectiva de los PI en todos los aspectos de la evaluación, planeamiento, implementación, monitoreo y cierre del proyecto. Como tal, el proceso de consulta y la participación efectiva también constituyen componentes fundamentales de cualquier proceso de consentimiento. También podría haber la necesidad de entrar en negociaciones a fin de alcanzar un acuerdo sobre la propuesta en su totalidad, sobre ciertos componentes de la misma, o sobre ciertas condiciones que podrían estar ligadas a la concesión del CLPI. En todo momento, los pueblos indígenas tienen derecho a participar a través de sus propios representantes, elegidos libremente por ellos mismos, y de identificar las personas, comunidades u otras entidades que podrían requerir medidas especiales en relación al proceso de consulta y participación. También tienen derecho a asegurar y usar los servicios de cualquier asesor que pudieran requerir, incluyendo el asesoramiento legal de su preferencia.

Los pueblos indígenas deberán especificar cual de las entidades será la encargada de expresar el consentimiento en su nombre. Esto podría variar, dependiendo de la actividad en referencia. Por ejemplo, las autoridades tradicionales de un clan de terratenientes en particular podría, en virtud del derecho consuetudinario pertinente, ser la entidad responsable por dar o denegar el consentimiento. En otros casos, podría(n) ser el/los mismos pueblos(s) indígena(s) como grupo, o bien una combinación de entidades. Así como con los Consejos de Tierras en Australia, esto también podría realizarse a través de una institución extra-comunitaria/poblacional. *Las Normas y Reglamentos* de la CNPI contienen normas específicas sobre este tema:

El alcance de las CCIs/PIs, cuyo consentimiento libre, previo e informado se requiere, dependerá del área de impacto de la política, programa, proyectos y planes propuestos, de tal manera que:

- a) Cuando la política, programa, proyecto o plan afecte solo a una comunidad en particular dentro del dominio ancestral, solamente será necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado de dicha comunidad;
- b) Cuando la política, programa, proyecto o plan afecte la totalidad del dominio ancestral, será necesario obtener el consentimiento de las CCIs/PIs interesadas que estén ubicadas dentro del dominio ancestral; y
- c) Cuando la política, programa, proyecto o plan afecte a varios territorios extendidos sobre dos o más dominios ancestrales, será necesario obtener el consentimiento de todas las comunidades CCIs/PI.¹⁶¹ (*Traducción no-oficial*)

El CLPI deberá ser documentado por medio de acuerdos legalmente vinculantes y ejecutables y que además establecen todas las condiciones y términos asociados así como los mecanismos de aplicación y reparación para abordar y remediar cualquier violación.

¹⁶¹ *Id.* Rule IV, Pt. III, sec. 4. (Regla IV, Pt. III, sec.4)

Finalmente, el CLPI deberá estar fundamentado en las actividades específicas para las cuales se ha concedido el consentimiento. Mientras que el consentimiento inicialmente, puede haber sido concedido para un conjunto determinado de actividades, cualquier cambio o modificación de las actividades requerirá la nueva aplicación del CLPI.

2) Libre

Es precepto de principio general de derecho que, el consentimiento no será considerado válido si éste ha sido obtenido a través de medidas de manipulación o coerción. En vista de que no existe ninguna garantía que asegure que las disposiciones legislativas o reglamentarias sean ejecutadas a cabalidad, es necesario establecer ciertos mecanismos cuya función sea la de verificar que el consentimiento realmente se haya obtenido libremente. En las Filipinas por ejemplo, la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas es la entidad encargada de certificar el debido cumplimiento del proceso de obtención del consentimiento de los pueblos indígenas. No obstante, algunos estudios demuestran que en las Filipinas, el proceso de obtención de consentimiento de los pueblos indígenas todavía dista mucho de ser libre, puesto a que existen muchos casos donde se ha recurrido a la manipulación y coerción .[1]¹⁶² Australia también presenta casos similares .[2]¹⁶³

Goldzimer propone que una de las maneras de garantizar la ‘libre’ obtención del CLPI es asegurando que el proponente del proyecto no sea a la vez la entidad responsable encargada de obtener el consentimiento.¹⁶⁴ Más bien, se deberá encargar esta responsabilidad a organismos constitucionalmente reconocidos, independientes (política y económicamente), centralizados o regionales, elegidos directamente por los pueblos indígenas y, adicionalmente, los pueblos indígenas deberán tener acceso a los mecanismos de efectiva reparación judicial a fin reforzar las salvaguardas contra los malos manejos del proceso CLPI.¹⁶⁵

Por lo general, se ha visto que los Consejos de Tierras establecidos en el Territorio del Norte y en otras partes de Australia, funcionan de esa manera. A pesar de algunos tropiezos

¹⁶² Ver entre otros, *Implementation of the Indigenous Peoples Rights Act (IPRA) in the Philippines* Challenges and Opportunities. Background paper prepared by Ms. Ruth Sidchogan-Batani Research coordinator, Tebtebba (Indigenous Peoples' International Centre for Policy Research and Education). Expert Seminar on Treaties, Agreements and other Constructive Arrangements between States and Indigenous Peoples, Organized by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Geneva, 15-17 (Seminario de Expertos sobre Tratados, Convenios y Otros Acuerdos Constructivos entre los Estados y los Pueblos Indígenas) diciembre 2003. UN Doc. HR/GENEVA/TSIP/SEM/2003/BP.4 [disponible solamente en inglés]; y, *Rovillos, Ramo y Corpuz* ‘Cuando las “Islas de Oro” se convierten en Islas del Desacuerdo: Un estudio del caso de la ley filipina de minería de 1995. Presentado en el taller de trabajo sobre “Los Pueblos Indígenas, las Industrias Extractivas y el Banco Mundial”, Oxford – Reino Unido 14 y 15 de Abril, 2003 Disponible en: http://www.forestpeoples.org/Briefings/Private%20sector\eir_internat_wshop_philippine_case_sp_apr_03.pdf

¹⁶³ Ver, G. Triggs, *The Rights of Indigenous Peoples to Participate in Resource Development: An International Legal Perspective*. In, *Human Rights in Natural Resource Development. Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources*. (Zillman, Lucas and Pring eds. 2002); y, A. Goldzimer, *Prior Informed Consent of Project Affected Indigenous Peoples*, 1 *Kennedy School Review* 2000. Disponible en inglés en: http://www.ksg.harvard.edu/ksr/article_AG.htm

¹⁶⁴ *Id.* “En las Filipinas, los supervisores de proyectos son los responsables de obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades afectadas, el cual es certificado posteriormente por la CNPI. La larga trayectoria de engaño, manipulación y abuso reflejados en los acuerdos suscritos entre pueblos indígenas y las partes interesadas – en las Filipinas y otros sitios – sugiere que este tipo de abordaje está destinado al fracaso.” (*Traducción no-oficial*)

¹⁶⁵ *Id.*

iniciales – y alegaciones de co-optación, ni qué decir del hecho de que derivan parte de sus ingresos de las regalías mineras y están financiados por el estado – parecen haber funcionado bien, al menos en términos de haber contribuido con un mecanismo para obtener el CLPI, minimizando a la vez, las posibilidades de coacción o manipulación. Los pueblos indígenas de Guyana – cuyo derecho al CLPI se encuentra consagrado en una política de minería y no de legislación – también han propuesto que su Consejo Nacional Toshias (un organismo que representa a todos los jefes elegidos de los poblados) esté involucrado en, ya sea la certificación o la obtención del CLPI, en vista de las alegaciones que señalan que algunas empresas han manipulado o ‘comprado’ a los miembros de sus Consejos de Pueblos, los organismos designados para otorgar el consentimiento en la actualidad.¹⁶⁶

Sin embargo, habría que evaluar si es que este sistema funcionaría en todas partes, ya que supone algunos cambios específicos para aquellos países y regiones donde predomina un régimen de derecho débil, donde impera la corrupción y donde las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas son débiles o están reprimidos. Además, habría que tener mucho cuidado, salvo que se decida lo contrario, para garantizar que este tipo de sistema respete plenamente las instituciones tradicionales y legislaciones consuetudinarias de los pueblos indígenas y que éstas que no vayan a ser reemplazadas por otras. La posibilidad de que ésto ocurra, fue acotado en una de las evaluaciones del GBM de su propia política sobre pueblos indígenas, la cual concluyó que la “La participación en la mayoría de los proyectos ocurrió a través de modernas estructuras estatales, tales como los comités de educación o de salud a nivel de poblado; las evaluaciones en el campo indican que estas estructuras de proyecto crearon nuevas relaciones de poder, a costa del debilitamiento de las comunidades tradicionales de PI.”¹⁶⁷ (*Traducción no-oficial*).

3) *Previo*

Para que sea un proceso significativo, se debe buscar el consentimiento informado con suficiente antelación a cualquier concesión de autorización final por parte del estado o de terceros, o con suficiente tiempo antes de que la empresa interesada dé inicio a las actividades que afectan a los pueblos indígenas, sus tierras, territorios y recursos. Asimismo, es importante fijar un periodo de tiempo para llevar a cabo el proceso de consentimiento, de manera que se garantice que el/los pueblo(s) indígena(s)/comunidades dispongan de suficiente tiempo para entender la información recibida, solicitar mayor información o explicación, buscar consejo y para determinar o negociar las condiciones, así como asegurar que el proceso no termine convirtiéndose en un impedimento innecesario para el proponente que busca el consentimiento. En Australia, por ejemplo, la legislación establece un periodo de 12 meses. La duración del periodo necesario sin embargo, podría variar, según, entre otros factores, el número de personas, comunidades o pueblos afectados, la complejidad de la actividad propuesta y la cantidad de información proporcionada o requerida. Independientemente a la cantidad de tiempo que se pueda necesitar, es absolutamente esencial establecer un plazo y fecha límite, predeterminado y claramente entendido.

¹⁶⁶ *Government's Policy for Exploration and Development of Minerals and Petroleum of Guyana*. Georgetown: Government of Guyana, 12 (1997). (Política Gubernamental para la Exploración y Desarrollo de Minerales y Petróleo en Guyana. Georgetown: Gobierno de Guyana, 12 (1977)). “Han habido críticas de la [Comisión de Geología y Minas de Guyana (GGMC por sus siglas en inglés)] en torno a la suscripción de contratos para la prospección de minerales y otros desarrollos en tierras Amerindias sin hacer referencia a los Amerindios que ahí habitan. El Gobierno ha decidido que las tierras Amerindias serán exceptuadas de cualquier acuerdo que contemple trabajos de levantamiento, prospección o de minerales salvo que la GGMC obtenga por escrito, un acuerdo del Capitán y Consejo para la propuesta.” (*Traducción no-oficial*).

¹⁶⁷ *Supra* nota 34, en 34.

4) Informado

Todo proceso CLPI deberá contemplar la consulta y participación de los pueblos indígenas afectados, incluyendo la divulgación, plena y legalmente correcta, de toda la información relativa a los desarrollos propuestos, de manera accesible y comprensible para los mismos. Los derechos a consulta, participación y acceso a la información están claramente establecidos en derecho internacional de derechos humanos¹⁶⁸ y en derecho internacional ambiental.¹⁶⁹

Uno de los informes preparados para el Convenio sobre Diversidad Biológica por el Grupo de Trabajo inter-sesional *ad hoc* sobre el Artículo 8j y disposiciones relacionadas incluye la siguiente lista de información que deberá ser divulgada como parte de cualquier proceso CPLI:

- la naturaleza, magnitud y alcance del desarrollo o actividad propuesto;
- la duración del desarrollo (incluida la fase de construcción) o de la actividad;
- el emplazamiento de las zonas que estarán afectadas;
- una evaluación preliminar del impacto posible del desarrollo;
- los motivos y objetivo del desarrollo;
- el personal que probablemente esté implicado en las fases de construcción y de funcionamiento (incluidas las poblaciones locales, los institutos de investigación, los patrocinadores, los intereses comerciales y socios y, de ser posible, terceras partes y beneficiarios) del proceso de desarrollo;
- procedimientos específicos que llevaría consigo el desarrollo o actividad;
- posibles riesgos implicados (p. ej., entrada en zonas sagradas, destrucción parcial de un emplazamiento importante, perturbación de terrenos de cría);
- las implicaciones completas que pudieran de forma realista preverse (p. ej., comerciales, económicas, ambientales, culturales);
- condiciones para la intervención de terceras Partes.¹⁷⁰

Las *Normas y Reglamentos de Implementación de 1998, de la LDPI* adoptado en la Filipinas requiere que los proponentes de proyectos cumplan con:

- presentar a la comunidad PI un compromiso por escrito y redactado en un idioma hablado y entendido por la comunidad interesada, manifestando que se compromete

¹⁶⁸ Entre otros, *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 1997, De acuerdo a CIDH, estos derechos están garantizados por los artículos de la Convención Americana: acceso a la información, artículo 13 (derecho a la libertad de pensamiento y expresión), artículo 23 (derecho a participar en la conducción de asuntos públicos) y artículo 25 (el derecho a obtener reparación judicial) leídos conjuntamente con el artículo 8 (el derecho al debido procedimiento de ley) y obligaciones genéricas bajo los artículos 1 y 2 (implementación sin discriminación y remedios efectivos para las violaciones de los derechos reconocidos en la Convención). Véase también, el Comentario general 23 (50) al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994). para. 3; Convenio 169 de la OIT, artículos 4(1), 7 y 15; y *Ogoni Case*, en párr. 67.

¹⁶⁹ Entre otros, Pring y Noe, 'The Emerging International Law of Public Participation Affecting Global Mining, Energy and Resources Development' (El Derecho Internacional Emergente de Participación Ciudadana Afectando al Desarrollo Global de la Minería, Energía y de los Recursos.) en, Zillman, Lucas y Pring (eds.), *Human Rights in Natural Resource Development. Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources*. (Los Derechos Humanos en el Desarrollo de los Recursos Naturales. Participación Ciudadana en el Desarrollo Sostenible de los Recursos de Energía y Minas). Oxford: OUP, 2002.

¹⁷⁰ Grupo de trabajo especial de composición abierta entre periodos de sesiones sobre el Artículo 8 j y disposiciones conexas del Convenio Sobre la Diversidad Biológica, Segunda reunión UNEP/CBD/WG8J/2/6/Add.1 27 de noviembre de 2001, en párr. 14-5.

a divulgar plenamente, toda la información y registros relacionados a la política, programa, proyecto o actividad, y que permitirá asimismo, el acceso a todos los registros, documentos, información importante y facilidades pertinentes;

- Presentar a la comunidad PI y a la CNPI, en un idioma que comprenda la comunidad interesada, una Declaración de Impacto Ambiental y Socio-cultural, detallando el posible impacto que pueda tener la política, el programa, el proyecto o la actividad en los aspectos ecológicos, económicos, sociales y culturales de la comunidad en conjunto. Dicho documento deberá indicar claramente cómo evitar o mitigar estos impactos;
- Presentar un compromiso, por escrito, para responder por cualquier eventualidad de daño que pudieran sufrir las CCI/PIs como consecuencia de la política, programa, proyecto, plan o actividad y depositar una fianza en efectivo o fijar una fianza de garantía con la CNPI, cuando lo requiera la comunidad, equivalente a un porcentaje de su inversión, sujeto a un aumento progresivo y de acuerdo al impacto del proyecto. El monto de la fianza deberá ser determinado por la CNPI con la aprobación de las CCI/PIs interesadas; y
- Asumir la responsabilidad financiera por todos los gastos asociados con asegurar el cumplimiento del consentimiento libre, previo e informado de las CCI/PIs.¹⁷¹ (*Traducción no-oficial*).

En todos los casos, cualquier acto de provisión de información equívoca o falsa, será sancionado con una penalidad, o con la denegación del consentimiento para que proceda el proyecto de desarrollo propuesto, o con la revocación del consentimiento en los casos donde ya se hayan iniciado las actividades.

5) Reconocimiento y Regularización de los Derechos a las Tierras, Territorios y Recursos

La ejecución del CPLI depende del reconocimiento claro y de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, particularmente de los derechos a las tierras, territorios y recursos tradicionalmente poseídos, ocupados o usados de alguna otra manera. Sin el reconocimiento pleno de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, el CLPI no podrá representar un mecanismo que provee la protección que se supone debe proporcionar. En este sentido, es importante mencionar que bajo derecho internacional, los derechos territoriales de los pueblos indígenas surgen de, y están fundamentados en, las costumbres y prácticas indígenas y existen independientemente del reconocimiento formal por parte de los estados.¹⁷² Los estados están obligados a delimitar, demarcar y conceder la titulación de las tierras y territorios indígenas, de conformidad con las legislaciones consuetudinarias y valores de estos pueblos.

Aunque lo anterior podría parecer bastante obvio, no es raro que los estados limiten el CLPI a aquellas tierras que han sido legalmente reconocidas por sus propios sistemas de derecho en lugar de limitarlo a las tierras y territorios tradicionalmente poseídas por los pueblos indígenas. En muchos casos, existe una gran desigualdad entre las dos categorías y al solo requerir el CLPI para la primera, aumenta la posibilidad de que se eximan las extensas áreas de tierras indígenas del requisito de CLPI. En Guyana, por ejemplo, el CLPI solamente aplica a las tierras 'reconocidas' o tituladas. Bajo este esquema, se está

¹⁷¹ *Supra* nota 146, Regla IV, Pt. III, sec. 6.

¹⁷² Entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Report N° 96/03*, Case No. 12.053 *Maya Indigenous Communities and their Members* (Belize), (Informe N° 96/03, Caso No. 12.053 Las Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros) (Belize), en párr. 116 (2003). [Disponible solamente en inglés]

excluyendo alrededor de las tres cuartas partes de las tierras tradicionalmente poseídas y actualmente reclamadas por los pueblos indígenas. Lo mismo aplica en el caso del Territorio del Norte, donde el CLPI aplica a las tierras aborígenes reconocidas bajo el ALRA, mas no a las tierras que pudieran ser de su propiedad de conformidad con la Ley de Títulos Nativos (Cth), de 1993 según su modificación en 1998. Respecto a esto último, sería de aplicación el ‘derecho a la negociación’, sujeto a arbitraje si es que no se puede llegar a un acuerdo – y no el CLPI.¹⁷³

¹⁷³ *Native Title Act* (Cth) 1993, sec. 25-44. (Ley de Títulos Nativos (Commonwealth)). El derecho a negociar fue limitado sustancialmente por la Ley de Modificación de la Ley de Títulos Nativos de 1998, que exceptuó grandes categorías de tierras, despojándolos de esta manera del derecho a negociar y, en algunos casos, autoriza a los Estados y Territorios a sustituir los derechos procesales por otros menos amplios. Véase, G Nettheim, *The Search for Certainty and the Native Title Amendment Act 1998* (Cth)”, 22 U. of New South Wales L. J. 564 (1999). (En Búsqueda de la Seguridad y la Ley de Modificación de la Ley de Títulos Nativos) Para ver el descubrimiento de la CIEDR de que las modificaciones de 1998 contravienen las obligaciones de Australia bajo la Convención, entre otros, debido a las “restricciones impuestas en el derecho de los tenedores de títulos indígenas a negociar usos no-indígenas de las tierras,” (*Traducción no-oficial*) véase, CERD/C/54/Misc. 40/Rev 2 (1 1999) y, CERD/C/56/Misc.42/Rev 3 (2000).

IV Conclusión

La RIE constituye la revisión la más reciente del GBM en cuanto suscita preguntas fundamentales sobre el rol de las operaciones y el impacto de la institución. La conclusión de que el GBM “no parece tener la configuración necesaria para facilitar y promover efectivamente la mitigación de la pobreza a través del desarrollo sostenible” es muy llamativa, tomando en cuenta el mandato profeso del GBM ya que indica que se requiere realizar cambios institucionales mayores.¹⁷⁴ Mientras que los asuntos suscitados por la RIE se centran alrededor del involucramiento del GBM en las IE, también podrían aplicar a otros sectores al igual que muchas de las otras recomendaciones de la RIE, como el respeto hacia los derechos humanos por ejemplo, ya que son conceptos de efecto cruzado que afectan a la mayoría si no a todas las áreas de actividad del GBM.

La RIE también suscita serias preguntas respecto a los reclamos por parte de las industrias mineras y petroleras, que aducen que sus operaciones ante todo, son sostenibles y contribuyen a mitigar la pobreza, desmintiendo que sus esfuerzos están dirigidos primordialmente hacia salvaguardar el bienestar de sus accionistas y las elites urbanas del país fuente, que viven muy lejos de los emplazamientos de extracción.¹⁷⁵ Tal como concluye la RIE respecto al GBM, pero también con aplicación al sector industrial, las IE ciertamente podrían contribuir a mitigar la pobreza a través del desarrollo sostenible, pero esto solamente podría ocurrir si cumplen con ciertas condiciones de manera estricta y ejecutable. Estas condiciones incluyen el respeto hacia los derechos humanos de manera amplia y general, y específicamente, el respeto hacia los derechos de los pueblos indígenas.

Por otro lado, la RIE constituye la segunda revisión más importante del GBM, que durante los últimos años ha resaltado la necesidad de que el GBM incorpore y se adhiera al derecho de los pueblos indígenas al CLPI en sus políticas, programas y proyectos. Esto es está enmarcado por la necesidad general de tratar el tema de derechos humanos – algo que el GBM hasta la fecha no ha tenido la voluntad de hacer, citando la prohibición de interferencia en los asuntos políticos consagrado en sus Convenios Constitutivos – y el reconocimiento específico de la necesidad de asegurar que los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos estén garantizados y sean respetados, no solamente en los proyectos específicos del GBM, pero también en relación a los préstamos de asistencia técnica y los programas de ajuste estructural.¹⁷⁶ Claro está que la mayor

¹⁷⁴ Informe RIE, en 47.

¹⁷⁵ La revisión del GBM de las IE por ejemplo, observa que todos los países dependientes de las IE demostraban tener menos probabilidad de lograr todos menos uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, comparado con otros países en vías de desarrollo. Extractive Industries and Sustainable Development. An Evaluation of World Bank Group Experience. (Las Industrias Extractivas y el Desarrollo Sostenible . Evaluación de la Experiencia del Grupo del Banco Mundial) OED/OEG/OEU, Banco Mundial: Washington DC, 2003, en 86.

¹⁷⁶ The World Bank, International Bank for Reconstruction and Development, *Articles of Agreement*, art. IV, sec. 10. (Banco Mundial, Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, *Convenios Constitutivos*, art. IV, sec.10.) Disponible en inglés en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/o..contentMDK:20049557~menuPK:63000601~pagePK:34542~piPK:36600~theSitePK:29708,00.html> Véase también, *Development and Human Rights: The Role of the World Bank*. (Desarrollo y Derechos Humanos: El Rol del Banco Mundial.) World Bank: Washington D.C., (1998), la sumisión del Banco a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, 1993) ; *The World Bank and the Promotion of Human Rights*. UN Doc. A/CONF.157/PC/61/Add.19 (1993) (El Banco Mundial y la Promoción de los Derechos Humanos.) [disponible solamente en inglés y francés], I. Shihata, *Human Rights, Development and International Financial Institutions*, 8 *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y* 27, 28 (1992) y I. Shihata, *The World Bank and Human Rights: An Analysis of the Legal Issues and the Record*, 17 *Denver J Int'l Law & Policy* 39 (1988).

importancia de éstos últimos respecto a la condicionalidad de un proyecto es argumentable, dado el rol del GBM de promover y apoyar con la liberalización de la minería, inversión y otras leyes en todo en mundo.

El CLPI constituye por una parte, un derecho de los pueblos indígenas reconocido en el ámbito internacional y por otro, un mecanismo que sirve para garantizar el respeto de sus demás derechos e intereses. Es una garantía indispensable para los pueblos indígenas en conexión a las IE, dado el impacto devastador que han tenido y que en algunos casos, siguen teniendo, la mayoría de operaciones IE, afectando el bienestar, los territorios y la supervivencia cultural de los indígenas. El CLPI también está siendo incorporado, cada vez más, en las políticas y los estándares relacionados al desarrollo y deberían ser considerados como un componente fundamental para garantizar la eficacia de los procesos de desarrollo, de la misma forma en que se considera que los procesos de consulta y participación son considerados componentes fundamentales para garantizar la eficacia del desarrollo. El MR del GBM parece aceptar que esto es cierto al declarar que “Los proyectos que son aceptados por las comunidades resultan más eficaces no sólo para las comunidades, sino también para sus promotores.”¹⁷⁷ Los ejemplos de Australia, las Filipinas y otros lugares, demuestran que en la práctica, el CLPI sí puede ser operacionalizado y sí funciona. Esto no quiere decir que no hayan habido y que en el futuro no habrán problemas con la implementación de los procesos CPLI, pero lo mismo se puede decir de los procesos de consulta y participación en general y esto no debería ser razón para excusar el no-cumplimiento y la no-implementación de este derecho.

Tal como observa el autor del Informe de Desarrollo Humano, 2004 del PNUD, en comunicado respondiendo a críticas de las recomendaciones de la RIE enviado por un destacado representante de la industria,¹⁷⁸ el CPLI es tanto “práctico como necesario.”¹⁷⁹ (*Traducción no-oficial*) Prosigue diciendo que:

Existen historias de éxito en Alaska, Australia y Canadá, donde las comunidades locales pudieron participar en los procesos decisionales y lograron preservar sus formas de vida incluso en los casos donde participaban de las utilidades de los proyectos mineros. ¿Por qué no se adoptan iniciativas similares en los países en vías de desarrollo?

Tal como se verá en el Informe de Desarrollo Humano 2004 (a publicarse en julio de 2004), puede ser que en décadas anteriores haya funcionado la estrategia de ignorar las demandas de los pueblos indígenas pero no hoy en día, con las realidades políticas actuales. El costo que supondría la exclusión de las comunidades locales sería sumamente elevado. Se prevé que habrán muchas inversiones en industrias extractivas en territorios indígenas en el futuro. Las inversiones que los despojan de la base económica de sus sustentos representan una amenaza su misma existencia. Las operaciones de la mina de

¹⁷⁷ *Supra* nota 65, Anexo 1.

¹⁷⁸ Mark Moody-Stuart, “A warning for the World Bank”, *The Financial Times*, 3 May 2004. Moody-Stuart, Presidente de la compañía minera Anglo-American y miembro del Panel Consultivo de la RIE del Dr. Salim’s, sostiene que:

Otra propuesta potencialmente contra-productiva es la que dice que los proyectos extractivos deberán obtener el “consentimiento, libre, previo e informado” de las comunidades locales. Es indudable que es necesario proteger los derechos de los pueblos indígenas y locales cuidadosamente. Pero, el requisito que exige que todos los elementos de una comunidad demostren beneficios, sube la barra a un nivel en donde, de ser observado en los países desarrollados, significaría que nunca se construiría ninguna pista o desarrollo importante. De ser así, algunos gobiernos totalmente responsables, podrían verse en una situación donde no pueden ejecutar proyectos que son claves para su desarrollo nacional” (*Traducción no-oficial*).

¹⁷⁹ Sakiko Fukuda-Parr, “Prior consent of indigenous communities vital if developing nation projects are to succeed”, (“El consentimiento previo de las comunidades indígenas es esencial para asegurar el éxito de los proyectos de las naciones”) (*Traducción no-oficial*). *The Financial Times*, 7 de mayo 2004.

oro Lihir en Papua Nueva Guinea, destruyeron lugares sagrados y provocaron degradación ambiental. Es comprensible, por lo tanto, que muchas comunidades ahora se opongan, cada vez más, a cualquier actividad en sus territorios, con este precedente de mala experiencia, desinformación y compensación inadecuada. ...

En interés de la sostenibilidad a largo-plazo y rentabilidad de inversiones, el otorgamiento de empoderamiento a las comunidades locales requiere, explícitamente: el reconocimiento de sus derechos, la realización de los procesos de consulta sobre el diseño de proyecto y la creación de incentivos para aumentar los beneficios mutuos. Es cuestión de respetar los derechos humanos y a la vez una necesidad práctica.¹⁸⁰ (*Traducción no-oficial*)

Sobre este último punto, la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, que estableció los cimientos para los Objetivos de Desarrollo del Milenio, uno de los principales puntos focales de los esfuerzos y metas para el desarrollo hoy en día, proclama que los líderes mundiales “No escatimar[án]emos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo.”¹⁸¹ Esto bien lo podrían hacer empezando como accionistas del GBM y como miembros del directorio del mismo banco.

Finalmente, la RIE suscita el importante asunto que cuestiona si el Banco Mundial, en su calidad de sujeto de derecho internacional, tiene la obligación legal e internacional de promover y respetar los derechos humanos o si sus obligaciones son meramente de carácter moral o basadas en políticas. Se ha escrito mucho sobre este tema durante los últimos años, y son numerosos los expertos que han concluido que el GBM sí tiene obligaciones legales respecto a los derechos humanos.¹⁸² Por ejemplo, *Bowett's Law of International Institutions* (El Derecho Institucional Internacional de Bowett) establece que “Se ha sugerido, por ejemplo, que el Banco Mundial no está sujeto a las normas internacionales generales que velan por la protección de los derechos humanos fundamentales. En nuestra opinión, dicha conclusión es infundada, legal o políticamente hablando”¹⁸³

Por otro lado, también existen varios estudios de la ONU que han visto este tema, y han concluido que el GBM sí tiene obligaciones con respecto al derecho de derechos humanos y

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ A/RES/55/2 *Declaración del Milenio* Véase también, en , *Id.*, en párr. 4 – “Reafirmamos nuestra determinación de apoyar todos los esfuerzos encaminados a hacer respetar la igualdad soberana de todos los Estados, el respeto de su integridad territorial e independencia política; la solución de los conflictos por medios pacíficos y en consonancia con los principios de la justicia y del derecho internacional; el derecho de libre determinación de los pueblos que siguen sometidos a la dominación colonial y la ocupación extranjera; la no injerencia en los asuntos internos de los Estados; el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; el respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinciones por motivo de raza, sexo, idioma o religión, y la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.”

¹⁸² Entre otros, C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (1996); (Principios de Derecho Institucional para Organizaciones Internacionales) H.G. Schermers y N.M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (3rd rev. ed.) (Derecho Institucional Internacional) Martinus Nijhoff: The Hague (1995); S. Skogly, *The Human Rights Obligations of the World Bank and the IMF* (Las Obligaciones de Derechos Humanos del Banco Mundial y del FMI, 84-87(2001), P. Sands & P. Klein (eds.), *Bowett's Law of International Institutions* (5th ed.) (El Derecho Institucional Internacional de Bowett), London: Sweet & Maxwell (2001), 458-59; y , M. Darrow, *Between Light and Shadow. The World Bank, The International Monetary Fund and International Human Rights Law* (2003). (Entre la Luz y la Sombra. El BancoMundial, El Fondo Monetario Internacional y el Derecho Internacional de Derechos Humanos).

¹⁸³ *Id.*

que no le ha prestado suficiente atención a la temática de derechos humanos.¹⁸⁴ Uno de estos estudios concluye, refiriéndose al GBM, que “Ninguna entidad que ostenta tener personería jurídica internacional puede aducir ser eximido de ese [derechos humanos] régimen. ... Si dicho reclamo fuera considerado legítimo, mermaría seriamente el poder del régimen de derecho internacional.”¹⁸⁵ (*Traducción no-oficial*)

Independientemente de la manera en que el GBM eventualmente pueda abordar las conclusiones y recomendaciones presentadas por el Dr. Salim en la RIE, el tema de las obligaciones de derechos humanos del GBM y sus implicancias para las operaciones y políticas del Banco definitivamente es uno que requiere más atención. Esto no quiere decir que las prácticas del GBM no pueden o no deben de exceder cualesquier obligación que pueda tener bajo derecho internacional, obviamente existen razones importantes de política y otras para abordar los asuntos de derechos humanos, y entre ellas la importante razón de mejorar la eficacia de los procesos de desarrollo y mitigación de la pobreza. Tal como resolvió la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1997: “La democracia, el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, la gestión transparente y responsable de los asuntos públicos en todos los sectores de la sociedad, así como la participación efectiva de la sociedad civil, son todos elementos esenciales de los cimientos necesarios para la realización del desarrollo sostenible social centrado en la población.”¹⁸⁶

¹⁸⁴ *Entre otros, Human rights as the primary objective of international trade, investment and finance policy and practice. Working paper submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/12.* (Los derechos humanos como objetivo primordial del comercio internacional, las inversiones y la política y la práctica financieras. Documento de trabajo presentado por el Sr. Joseph Oloka-Onyango y la Sra. Deepika Udagama en conformidad con la resolución de la Sub-Comisión 1998/12.) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/11, en párr. 37; *Globalisation and its impact on the full enjoyment of human rights. Preliminary report submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission resolution 1999/8.* (Informe preliminar preparado por los Relatores Especiales, Sr. Oloka-Onyango y Sra. Udagama: La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: globalización y su impacto en el goce pleno de los derechos humanos: informe preliminar.) (Comisión sobre derechos humanos, Ginebra, documento E/CN.4/Sub.2/2000/13, 15 de junio de 2000); UN Doc. E/CN.4/sub.2/2000/13 y; *La iniciativa en favor de los países pobres muy endeudados (PPME): evaluación de los derechos humanos en el marco de los documentos estratégicos sobre reducción de la pobreza (DERP) Informe presentado por el Sr. Fantu Cheru, experto independiente encargado de examinar las consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa para el goce efectivo de todos los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales.* UN Doc. E/CN.4/2001/56.

¹⁸⁵ *Globalization and its full impact on human rights. Final report submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission decision 2000/105*.* UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/14, at para. 37. (Informe preliminar preparado por los Relatores Especiales, Sr. Oloka-Onyango y Sra. Udagama: *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: globalización y su impacto en el goce pleno de los derechos humanos: informe preliminar presentado en conformidad con la resolución de la Sub-Comisión 2000/105*.* UN Doc).

¹⁸⁶ *Plan para la ulterior ejecución del Programa 21 A/RES/S-19/2*, en párr. 23 (28 de junio 28, 1997)

El consentimiento libre, previo e informado (CLPI) ha sido reconocido y aceptado por varias organizaciones intergubernamentales y organismos internacionales. Sin embargo, el Grupo del Banco Mundial (GBM) es la notable excepción a pesar de los resultados de dos revisiones de gran envergadura que recomiendan incorporar el CLPI a la política y a las prácticas del GBM, con referencia especial a los pueblos indígenas.

Este artículo ofrece un resumen general de la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial y sus implicancias para el GBM, así como un estudio detallado del CLPI, sus componentes y fundamentos en derecho internacional.

Forest Peoples Programme
1c Fossey Centre, Stratford Road
Moreton-in-Marsh, GL56 9NQ, UK
Tel: +44 (0)1608 652893, fax: +44 (0)1608 652878

email: info@forestpeoples.org
<http://www.forestpeoples.org>