

**International Expert Group Meeting
Indigenous peoples, business, autonomy and the human rights principles of due
diligence, including free, prior and informed consent**

INTERVENCIÓN JOSE AYLWIN

Agradezco la invitación a esta **Reunión Internacional sobre el tema Pueblos Indígenas y Empresas preparatoria para el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas de 2022.**

El tema al que se me ha invitado presentar es el de los **mecanismos reclamación y reparación eficaces frente a los impactos de empresas en derechos de pueblos indígenas.**

Las reflexiones que voy a compartir acá sobre esta temática son aquellas recabadas en el contexto del informe que elaboramos el año pasado junto a IWGIA para el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas en el contexto de los 10 años de los Principios Rectores (Guiding Principles) sobre la materia, informe que se enfoca en el análisis de los avances logrados , la brecha de implementación y los desafíos para la próxima década en lo referido a derechos de pueblos indígenas.

En términos generales en dicho informe constatamos que de los tres Pilares de los Principios Rectores este es aquel en cuya implementación en relación a los pueblos indígenas hay déficit más marcados, tanto en el caso del deber de los estados de establecer mecanismos judiciales y no judiciales para estos efectos , y más aun en el caso del deber de las empresas de contar con mecanismos de reparación efectivos.

En cuanto a los mecanismos estatales, hay poca evidencia que demuestre que desde la adopción de los UNGP, los estados hayan dado los pasos apropiados para asegurar la efectividad de los mecanismos judiciales nacionales para abordar los abusos de los derechos humanos relacionados a la actividad empresarial que impactan en los derechos indígenas (PR 26).

Como señalara la ex Relatora Especial de las Naciones Unidas, Tauli-Corpuz (2019) el acceso a la justicia estatal continúa estado gravemente limitada para los pueblos indígenas. La discriminación estructural de los sistemas de justicia, la falta de adecuación cultural de los procedimientos judiciales, las barreras idiomáticas, el costo del acceso, y la falta de asesoramiento legal son algunos de los obstáculos que los pueblos indígenas enfrentan cuando buscan acceder al sistema de justicia.

En muchos contextos, los mecanismos judiciales continúan estando abiertos únicamente para las demandas individuales, pero no para demandas las colectivas. Esto es grave cuando los pueblos indígenas alegan violaciones del derecho de propiedad comunal.

Otro ámbito deficitario es el relacionado con los reclamos de pueblos indígenas por el ejercicio del derecho al **Consentimiento libre previo e informado** en el contexto de actividades empresariales que impactan en sus tierras y recursos. La respuesta a estas demandas dada por los tribunales estatales ha sido variada. Si bien en algunos casos, como Canadá y Colombia en las Américas y Nepal e India en Asia las reclamaciones han encontrado acogida, en la generalidad de los casos tales reclamos no han sido recepcionados.

Otro ámbito deficitario es el referido a la **impunidad** en que quedan en los sistemas judiciales los reclamos por los crímenes cometidos contra los líderes y miembros de la comunidad indígena, quienes son victimizados en el contexto de su oposición a los grandes proyectos relacionados a las industrias extractivas (Tauli-Corpuz, 2018),

En cuanto a los **mecanismos de reclamación y reparación estatales no judiciales** cabe valorar el rol de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH). En muchos casos, estas instituciones han sido claves al aceptar, investigar y abordar quejas sobre violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades empresariales. En otros estados, han litigado casos en tribunales nacionales y han ejercido presión sobre las empresas cuyas operaciones afectaban los derechos de los pueblos indígenas. Destacan las instituciones de Colombia, Guatemala en América Latina, Kenia y Sud África en África y Tailandia en Asia.

Con todo, las experiencias del uso de mecanismos de queja estatales por pueblos indígenas suelen resultar negativas; estos difícilmente pueden utilizarse sin contar con conocimiento especializado y no son accesibles para ellos. Los procesos de queja, toman varios años y no brindan resultados compatibles con los derechos en juego. Esto explica el creciente número de conflictos sin resolución consecuencia de proyectos empresariales que operan en territorios indígenas (solo en América Latina CEPAL da cuenta de la existencia de 1223 conflictos entre 2015 y 2019)

Una iniciativa estatal que cabe valorar es la adopción **del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú**, el que asegura el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales, los mecanismos de reparación como la restitución a la condición anterior al daño, la reparación y la compensación, considerando de manera especial su uso por pueblos indígenas, Acuerdo que entró en vigencia este año con la ratificación de 12 estados.

Mecanismos de empresas

Si los mecanismos estatales de reclamación y reparación frente a violaciones de derechos humanos antes referidos son deficitarios, **mas aun los son los de las empresas**.

Aunque desde la aprobación de los Principios Rectores muchas empresas han adherido a dichos Principios, así como también a instrumentos de derechos humanos,

incluyendo en algunos casos el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas, y han establecido, al menos formalmente mecanismos de reclamación y reparación, estos o no se encuentran operativos o no han sido efectivos para proteger los derechos indígenas.

En cuanto a las Iniciativas de Múltiples Partes Interesadas (Multi Stake holder Initiatives) establecidos o promovidos por empresas para estos efectos, no solo tienen baja credibilidad, y los pueblos indígenas rara vez son parte de sus estructuras de gobierno, constatamos también que los procesos de reclamación son muy largos y no brindan un resultado adecuado para las víctimas. Los pueblos indígenas suelen no conocer de su existencia y no pueden utilizarlos sin apoyo externo debido a barreras lingüísticas y culturales.

Los mecanismos de monitoreo establecidos son inadecuados para detectar violaciones y para asegurar el cumplimiento de las decisiones de las instancias de reclamación existentes.

Ello se puede ver ejemplificado no solo en sellos como el del **Forest Stewardship Council (FSC)**, sello del sector de silvicultura, el que a pesar de reconocer en sus estándares más recientes la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de pueblos indígenas y contar con mecanismos de denuncia a nivel nacional e internacional, tales mecanismos no parecen efectivos para asegurar los derechos sobre las tierras de tenencia tradicional ni el CLPI de los pueblos indígenas.

Ello fue constatado en especial en un estudio encargado por FSC sobre los derechos del pueblo mapuche en Chile frente a las actividades de empresas certificadas por dicho sello que operan en sus tierras de tenencia tradicional.

RECOMENDACIONES

Para el abordaje de los déficit existentes en esta materia no hay soluciones fáciles. Ellas requieren del concurso de actores múltiples, involucrando a los Estados, las empresas, la comunidad internacional y a los propios pueblos indígenas.

Los estados deben asegurar que las organizaciones de los pueblos indígenas tengan acceso suficiente a asistencia técnica y financiera, como lo requiere la DNUDPI, con el propósito construir capacidades para el uso eficiente los mecanismos judiciales y extrajudiciales existentes para reparar abusos de derechos humanos por empresas

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos deben reforzar su rol en la materia, no solo promoviendo la implementación de los PR en relación a los pueblos indígenas, sino fortaleciendo sus mecanismos de quejas relacionadas a la violación de sus derechos en el contexto de las actividades empresariales.

En los Planes de Acción Nacionales (PAN), tanto de los estados donde están domiciliadas las empresas como en los países donde estas operan, deben promover la promulgación de legislación obligatoria sobre la debida diligencia de las empresas,

estableciendo en ellas disposiciones que permitan a los pueblos indígenas hacer uso de los mecanismos que se creen

En cuanto a las empresas estas deben asegurar el establecimiento de mecanismos de reclamación y reparación que vayan mas alla de lo nominal. También deben establecer previo a sus inversiones mecanismos de solución de controversias equitativos con la participación de pueblos indígenas,.

Las empresas además deben cumplir con las órdenes, decisiones o recomendaciones judiciales/o con el procedimiento de los mecanismos extrajudiciales.

En cuanto **a la comunidad internacional**, es de urgencia avanzar en el debate y aprobación del Instrumento Legalmente Vinculante para regular las actividades de empresas transnacionales y otras empresas , con inclusión expresa de los derechos indígenas, en particular del derecho al CLPI, estableciendo en este un mecanismo que permita la participación activa de los pueblos indígenas.

Las organizaciones internacionales en otras regiones diferentes de las américas deben considerar la aprobación de acuerdos como el Acuerdo de Escazu, que permitan también el establecimiento de mecanismos para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas frente a la violación de derechos ambientales.

Finalmente **los pueblos indígenas**, también deben desarrollar sus propios protocolos, basados en sus derechos propios, abordando en ellos además de las bases para el respeto del CLPI frente a proyectos de inversión de gran escala, parámetros de lo que constituye reparación frente a los daños causados por empresas basados en sus propios patrones culturales, para hacerlos valer frente a las empresas