

**INSTITUTO DANÉS  
DE DERECHOS  
HUMANOS**

**RESPETAR LOS  
DERECHOS DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS:  
LISTA DE VERIFICACIÓN  
SOBRE DEBIDA  
DILIGENCIA PARA LAS  
EMPRESAS**

## RESPETAR LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: LISTA DE VERIFICACIÓN SOBRE DEBIDA DILIGENCIA PARA LAS EMPRESAS

Autores: Birgitte Feiring, Francesca Thornberry, con agradecimiento especial a Anna Churton.

Esta publicación se realizó bajo la iniciativa del Navegador Indígena, con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad del Instituto Danés de Derechos Humanos, y no necesariamente refleja las opiniones de la Unión Europea.

ISBN: 978-87-93893-12-2  
e-ISBN: 978-87-93605-90-9

© 2019 Instituto Danés de Derechos Humanos  
Instituto Nacional de Derechos Humanos de Dinamarca  
Wilders Plads 8K  
DK-1403 Copenhagen K  
Teléfono +45 3269 8888  
[www.humanrights.dk](http://www.humanrights.dk)

La reproducción no comercial de esta publicación, o partes de ella, está autorizada si se citan el autor y la fuente.

En el DIHR pretendemos lograr que nuestras publicaciones sean lo más accesibles posible. Usamos tamaños de fuente grandes, líneas cortas (libres de guiones), texto alineado a la izquierda y fuerte contraste para una máxima legibilidad. Para obtener más información sobre la accesibilidad, haga clic en: [www.humanrights.dk/accessibility](http://www.humanrights.dk/accessibility)

# CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	5
OBJETIVO	5
POLÍTICAS Y DIRECTRICES INTERNACIONALES SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	7
LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	8
<b>LA LISTA DE VERIFICACIÓN</b>	10
<b>PASO UNO: ANÁLISIS</b>	11
FUNDAMENTO	11
LISTA DE VERIFICACIÓN	12
<b>PASO DOS: EVALUACIÓN DE IMPACTO</b>	15
FUNDAMENTO	15
LISTA DE VERIFICACIÓN	17
<b>PASO TRES: CONSULTA</b>	20
FUNDAMENTO	20
LISTA DE VERIFICACIÓN	22
<b>PASO CUATRO: IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO</b>	26
FUNDAMENTO	26
LISTA DE VERIFICACIÓN	26
<b>ANEXO 1: DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA DNUDPI Y DEL CONVENIO NÚM. 169 DE LA OIT</b>	29
<b>ANEXO 2: LECTURA ADICIONAL</b>	30
<b>NOTAS FINALES</b>	31

# 1 INTRODUCCIÓN

## OBJETIVO

El objetivo de esta Lista de Verificación es ofrecer a las empresas una orientación operacional sobre cómo garantizar la debida diligencia cuando operan en áreas donde sus proyectos pueden afectar a los pueblos indígenas. Basada en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y en el Convenio Núm. 169 de la OIT, esta Lista de Verificación alinea los principios y derechos contenidos en estos dos instrumentos con el enfoque de debida diligencia en materia de derechos humanos establecido en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Existen más de 370 millones de personas indígenas en aproximadamente 90 países distintos en todo el mundo. Aunque no existe una definición única universal de **“pueblos indígenas”**, el Convenio Núm. 169 de la OIT aporta una serie de criterios subjetivos y objetivos que pueden aplicarse para identificar a los pueblos indígenas de un país determinado. La autoidentificación de los pueblos indígenas es uno de estos criterios fundamentales. En general, la identificación con referencia a un contexto se considera más constructiva que el hecho de intentar adherirse a una definición rígida. Si bien los pueblos indígenas de todo el mundo son muy diversos, con culturas, idiomas, sistemas de conocimiento y prácticas de subsistencia únicos, presentan el rasgo común de su historia de **marginación** compartida y el consiguiente debilitamiento de su **derecho a la libre determinación**.

**“...los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.”<sup>1</sup>**

Históricamente, los pueblos indígenas han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos por parte de actores estatales y no estatales. Esto ha tenido un impacto considerable en su desarrollo social, económico y cultural. Si bien representan alrededor del 5% de la población mundial, los pueblos indígenas también representan aproximadamente el 15% de la población pobre del mundo. Además, los pueblos indígenas tradicionalmente tienen estrechas conexiones con sus tierras y territorios, por lo que cualquier desarrollo emprendido en -o que afecte a- sus tierras y territorios puede menoscabar sus derechos y afectar significativamente su bienestar material y espiritual.

**La DNUDPI**, adoptada en 2007, establece los derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones de los Estados. Articula los derechos existentes tal como se aplican a los pueblos indígenas, reflejando las obligaciones existentes de los Estados en virtud del derecho de los tratados. El incumplimiento de las disposiciones de la UNDRIP puede implicar un incumplimiento de instrumentos vinculantes de derechos humanos que están sujetos a un control regular por parte de organismos internacionales o regionales.

**El Convenio Núm. 169 de la OIT**, adoptado en 1989, también refleja muchos elementos de las normas universales de derechos humanos, que abordan, entre otras cosas, las cuestiones de la tierra y los recursos naturales, la salud, la educación, el desarrollo y la cooperación transfronteriza. Los derechos a ser consultados y participar en la toma de decisiones son las piedras angulares del Convenio y la base para aplicar el conjunto más amplio de los derechos consagrados en ella. El Convenio Núm. 169 es un tratado internacional que se vuelve legalmente vinculante para los Estados a través de su ratificación. Hasta la fecha ha sido ratificado por 23 Estados. La DNUDPI y el Convenio Núm. 169 son compatibles entre sí y se refuerzan mutuamente, lo que implica que el proceso de incorporación e implementación de los dos instrumentos puede ser complementario.

Los dos instrumentos principales que definen de forma explícita los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional son la **Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)** y el **Convenio Núm. 169 de la OIT**. Los derechos de los pueblos indígenas también están incorporados y constituyen un elemento integral del sistema internacional más amplio de los derechos humanos. Estos instrumentos y políticas para promover y respetar los derechos de los pueblos indígenas tienen como objetivo abordar la situación de desventaja de los pueblos indígenas y garantizar la igualdad efectiva entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de una sociedad determinada.

Los derechos de los pueblos indígenas no son derechos “especiales”, exclusivos de los pueblos indígenas. Más bien, son la **articulación de los derechos humanos universales tal y como se aplican a los pueblos indígenas**. En el derecho internacional, el requisito de efectuar consultas específicas con los pueblos indígenas es una medida especial dirigida a superar la discriminación y a garantizar la igualdad entre los pueblos indígenas y otros sectores de la sociedad.

Los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU y los órganos regionales de derechos humanos también desempeñan un papel importante en la contextualización, legitimación y supervisión de estos derechos.

Además, una serie de instrumentos internacionales clave de derechos humanos jurídicamente vinculantes contienen asimismo disposiciones sobre los derechos de los pueblos indígenas, o sus órganos de supervisión han brindado orientación específica a los Estados sobre la forma de implementarlos con respecto a los pueblos indígenas. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene

disposiciones específicas sobre los derechos de los niños y niñas indígenas y su Comité de supervisión ha elaborado una Observación General específica sobre cómo se aplica la Convención a los niños y niñas indígenas.<sup>2</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también emitió una Recomendación General sobre los derechos de los pueblos indígenas que describe cómo se les aplican las disposiciones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.<sup>3</sup>

## **POLÍTICAS Y DIRECTRICES INTERNACIONALES SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Existe una amplia gama de salvaguardias, políticas y directrices internacionales relacionadas con las empresas y los derechos de los pueblos indígenas. Estas incluyen la [Norma de Desempeño No. 7 de la Corporación Financiera Internacional \(IFC, por sus siglas en inglés\) sobre los Pueblos Indígenas](#), el Estándar Ambiental y Social del Banco Mundial sobre “[Pueblos indígenas/Comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África Subsahariana](#)”, así como una serie de directrices y políticas temáticas y sectoriales como la [Política de Pueblos Indígenas del Fondo Verde para el Clima](#) y la [Declaración de Posición sobre los Pueblos Indígenas del Consejo Internacional de Minería y Metales](#), por nombrar solo algunas. En muchos casos, las empresas no tienen claro a qué estándares deben consultar a la hora de elaborar proyectos e iniciativas.

Un desafío importante que varias de estas medidas y políticas suponen es el nivel de variación que éstas presentan a la hora de reflejar el derecho internacional, así como los diferentes enfoques que plantean para abordar los derechos de los pueblos indígenas. Algunas también presentan ambigüedades o son poco claras sobre los problemas relacionados con la debida diligencia y las evaluaciones de impacto que involucran a los pueblos indígenas, pudiendo dar lugar a interpretaciones erróneas. Además, muchos no cumplen o no son compatibles con las normas consagradas en los instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, como el Convenio Núm. 169 de la OIT y la DNUDPI.

Debido a estas brechas y discrepancias, esta Lista de Verificación se basa en la orientación provista por la DNUDPI y el Convenio Núm. 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas, y sigue los pasos clave de la debida diligencia según se detalla en los **Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (PRNU)** que enuncian principios clave relacionados con la debida diligencia en materia de derechos humanos por parte de las empresas.

Los PRNU, adoptados por unanimidad en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, establecen de forma explícita **la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos**. Éstos han sido ampliamente difundidos, comentados y adoptados por parte de un amplio espectro de actores como un marco reconocido para abordar los temas de empresas y derechos humanos. Otros marcos universales fundamentales a la hora de guiar la conducta empresarial, como son las **Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales**, están alineados con los PRNU.

De acuerdo con los PRNU, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la **Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo**.<sup>4</sup> Los principios consagrados en los PRNU también pueden servir para disminuir la confusión sobre qué normas se aplican en qué tipo de contextos, ya que establecen que las empresas deben **buscar fórmulas que les permitan respetar los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos cuando deban hacer frente a exigencias contrapuestas**.<sup>5</sup>

Además, los PRNU hacen referencia explícita a medidas adicionales que pueden ser tenidas en cuenta cuando la actividad empresarial pueda tener un impacto en grupos de población específicos, entre los que figuran los pueblos indígenas.

“De acuerdo con las circunstancias, es posible que las empresas deban tener en cuenta otras normas. Por ejemplo, las empresas deben respetar los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicos y deberán prestarles una atención especial cuando vulneren los derechos humanos de esas personas.”<sup>6</sup>

## **LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

El Principio Rector Núm. 15 (b) de los PRNU establece que las empresas deben contar con políticas y procesos apropiados, entre ellos el “proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos”.

Dicha debida diligencia “debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales”<sup>7</sup> y “debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.”<sup>8</sup>

Los PRNU establecen que el proceso de debida diligencia debe incluir los siguientes pasos:

- 1. Evaluación de los impactos sobre los derechos humanos (reales y potenciales);**
2. Integración de las conclusiones extraídas de las evaluaciones de impacto en los procesos internos correspondientes;
- 3. Dar seguimiento a la implementación y las respuestas para asegurar que los impactos se están abordando de manera efectiva; y**
4. Elaborar informes y emitir comunicaciones externas sobre tales respuestas.

Esta Lista de Verificación se centrará en el **primero** y **tercero** de estos cuatro pasos en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Si bien el primer paso normalmente se relaciona con las etapas iniciales de la participación de una empresa en un contexto geográfico o en un proyecto específico, las empresas deben tener

en cuenta que, como se destaca en los PRNU, la debida diligencia es un **proceso continuo**, no un evento único. La participación de los pueblos indígenas no termina si -y cuando- se da su consentimiento para la actividad de un proyecto en particular. Al contrario, la participación activa debe continuar durante toda la duración del proyecto.

Del mismo modo, las empresas deben tener en cuenta que el consentimiento, una vez dado, puede ser retirado en cualquier momento. Si las relaciones entre las empresas y las comunidades indígenas se vuelven negativas, el consentimiento puede ser impugnado. Si no se han observado procesos de debida diligencia integrales y participativos, las empresas no tendrán nada en que apoyarse. Por lo tanto, los procesos de debida diligencia son cruciales para mantener una relación positiva entre la empresa y la comunidad.

Además de garantizar que las empresas asuman sus responsabilidades correspondientes, operar con la debida diligencia con respecto a los derechos de los pueblos indígenas conduce a una **mayor seguridad de las inversiones**, a **alianzas mutuamente beneficiosas**, a la **minimización de riesgos** y a la **mitigación o resolución de los conflictos**. Los actores del sector privado reconocen cada vez más que alcanzar los estándares más altos posibles con respecto a los derechos de los pueblos indígenas es claramente una cuestión de principios comerciales sólidos y de buenas prácticas.



## 2 LA LISTA DE VERIFICACIÓN

La Lista de Verificación está dividida en cuatro pasos:

1. **Análisis** – Las empresas llevan a cabo un análisis del entorno estratégico existente en un país determinado, así como del contexto específico del proyecto, entablando un diálogo inicial con los pueblos indígenas potencialmente afectados.
2. **Evaluación de impacto** – Las empresas evalúan los impactos reales o potenciales de un proyecto u operación empresarial en los pueblos indígenas.
3. **Consulta** – Sobre la base de los resultados extraídos de la evaluación de impacto integral, las empresas llevan a cabo la consulta con los pueblos indígenas con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento.
4. **Implementación y seguimiento** – Las empresas establecen mecanismos permanentes e institucionalizados para el diálogo continuo, así como el acceso a mecanismos de reclamación para abordar de manera efectiva las preocupaciones resultantes.

Para cada paso, esta Lista de Verificación describe las preguntas clave que las empresas deben considerar al involucrarse con los pueblos indígenas y sus comunidades, así como el fundamento en materia de derechos humanos que hay detrás de tales preguntas. Si existe el riesgo de que las acciones de la empresa puedan comprometer derechos específicos consagrados en la DNUDPI y en el Convenio Núm. 169 de la OIT, las preguntas clave mostrarán una “bandera roja”. Dada la complejidad de los problemas legales, sociales y culturales relacionados con los derechos de los pueblos indígenas y la diversidad existente entre las comunidades indígenas y dentro de ellas, ante cualquier “bandera roja” se deben poner en práctica los conocimientos y procedimientos internos apropiados en relación con los pueblos indígenas, y las empresas deben considerar la necesidad de recibir asesoramiento complementario por parte de expertos externos, incluyendo a expertos indígenas.

Cabe señalar que esta Lista de Verificación es solo una orientación general y no pretende proporcionar un análisis exhaustivo o específico del contexto de las obligaciones y responsabilidades correspondientes. Para obtener una orientación más detallada sobre estos y otros temas relacionados, las empresas deben consultar la lista de lecturas adicionales que se incluye como Anexo a esta publicación, o buscar asesoramiento por parte de expertos relevantes en los derechos de los pueblos indígenas.

## 2.1 PASO UNO: ANÁLISIS

### FUNDAMENTO

De acuerdo con la DNUDPI y el Convenio Núm. 169 de la OIT, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propio desarrollo. Esto, a su vez, da lugar a los derechos interrelacionados de **consulta y participación** con el fin de lograr el **consentimiento** de los pueblos indígenas para las medidas propuestas por el Estado.

Si bien los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, a menudo existen lagunas en su implementación, incluso cuando se han ratificado tratados relevantes como el Convenio Núm. 169 de la OIT. La falta de reconocimiento y/o aplicación de los derechos ha dado lugar a que en muchos países existan altos niveles de desconfianza y conflictos, lo que significa que:

- Generalmente, las políticas y los proyectos se definen por los gobiernos, o las actividades las definen las empresas, sin contar con la participación de los pueblos indígenas, por lo que pueden ser incompatibles o estar en conflicto con las aspiraciones de los pueblos indígenas o con sus necesidades reales en relación con el desarrollo. En el peor de los casos, un proyecto puede constituir una violación de los derechos de los pueblos indígenas desde el inicio, por ejemplo, en relación con las tierras o los procesos de consulta apropiados.
- La probabilidad de asegurar con éxito la existencia de consultas de buena fe y la participación significativa de los pueblos indígenas puede depender de factores relacionados con el entorno estratégico (gobernanza) de un país determinado, que van más allá de la esfera de influencia del proyecto.

Por lo tanto, el análisis en la etapa inicial debe comprender:

- La **identificación de los pueblos indígenas** que pueden verse afectados por el proyecto, según los criterios establecidos en el Convenio Núm. 169 de la OIT, incluida la autoidentificación como pueblos indígenas, independientemente del reconocimiento formal por parte del Estado como tales;
- El **análisis del entorno estratégico** de un país determinado con respecto al reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, así como sobre la situación particular de los pueblos indígenas en la zona propuesta para el proyecto;
- El **análisis del contexto específico del proyecto** y de la zona en que se llevará a cabo, para determinar si las autoridades del país en cuestión han consultado de forma efectiva con los pueblos indígenas potencialmente afectados, incluso antes de emitir licencias o concesiones a terceros; y
- Un **diálogo inicial con los pueblos indígenas** potencialmente afectados para evaluar la compatibilidad entre sus aspiraciones de desarrollo y la actividad propuesta.

Esto debería proporcionar a la empresa una base sólida para identificar las posibles áreas de preocupación y determinar la necesidad de asesoramiento interno y/o de expertos externos, incluido el asesoramiento de los pueblos indígenas.

## LISTA DE VERIFICACIÓN

Preguntas clave: análisis	Bandera roja	Referencias/observaciones
¿Existen pueblos indígenas que puedan verse afectados por el proyecto?	Sí = 	En aquellos países donde el Estado no acepta o no usa el término “pueblos indígenas”, la evaluación debe basarse en los criterios de identificación contenidos en el Convenio Núm. 169 de la OIT, tales como la autoidentificación. <sup>9</sup> Si existen grupos específicos que cumplen con los criterios relevantes, se deberán usar los marcos de derechos que se aplican a los pueblos indígenas.
¿El Estado ha ratificado el Convenio Núm. 169 de la OIT y/o ha reconocido formalmente los derechos de los pueblos indígenas en su legislación?	No = 	La ratificación del Convenio Núm. 169 de la OIT y/o el reconocimiento legal de los derechos de los pueblos indígenas debería proporcionar un marco para la seguridad jurídica y la ejecución de procedimientos apropiados. Sin embargo, cuando existan lagunas en la implementación del Convenio Núm. 169 de la OIT o de otras disposiciones para proteger los derechos de los pueblos indígenas, se pueden dar riesgos adicionales para los actores del sector privado, por lo que esto debe ser evaluado minuciosamente.
¿Existen mecanismos institucionalizados de consulta * con los pueblos indígenas antes de comenzar a trabajar en algún proyecto que pueda afectar a los pueblos indígenas y/o sus tierras, territorios y recursos? * para una mayor orientación, consulte la Sección 3 de esta Lista de Verificación, relativa a la consulta.	No = 	Tanto la DNUPDI como el Convenio Núm. 169 de la OIT estipulan que los pueblos indígenas deben ser consultados: antes de considerar las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos; y antes de la exploración y explotación de recursos pertenecientes a sus tierras. <sup>10</sup> Por lo tanto, las consultas deben comenzar antes de que se otorguen las concesiones y licencias u otras medidas que puedan tener un impacto en los pueblos indígenas.
Si las autoridades gubernamentales ya han otorgado a terceros el permiso para emprender un proyecto que pueda afectar a los pueblos indígenas y/o sus tierras, territorios y recursos, ¿se han consultado previamente a los pueblos indígenas potencialmente afectados, de acuerdo con las	No = 	Si las autoridades de gobierno ya han otorgado el permiso a terceros para emprender proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas, es crucial verificar si se garantizaron las consultas apropiadas de acuerdo con las normas internacionales, así como si el consentimiento o acuerdo alcanzados han sido documentados satisfactoriamente. Si el permiso se ha otorgado sin efectuar

<p>normas internacionales? *</p> <p>*para una mayor orientación, consulte la Sección 3 de esta Lista de Verificación, relativa a la consulta.</p>		<p>una consulta, antes de la ratificación del Convenio Núm. 169 de la OIT o del establecimiento de mecanismos de consulta, existe un alto riesgo de que los pueblos indígenas interesados no lo consideren legítimo y, por lo tanto, esto pueda dar lugar a conflictos o riesgos legales, reputacionales y financieros.<sup>11</sup></p>
<p>Si las autoridades de gobierno han otorgado a terceros el permiso para emprender un proyecto que pueda afectar a los pueblos indígenas y/o a sus tierras, territorios y recursos, ¿han obtenido con anterioridad el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas potencialmente afectados?</p>	<p>No = </p>	<p>Si bien el requisito del consentimiento libre, previo e informado varía según los derechos afectados y el impacto potencial, la falta de consentimiento generalmente significará un alto riesgo de que se originen conflictos e impactos adversos sobre los derechos humanos.</p>
<p>¿Han experimentado conflictos otras empresas que operan en tierras indígenas del país o área en cuestión?</p>	<p>Sí = </p>	<p>La existencia de conflictos entre las empresas y los pueblos indígenas puede ser un indicador de las existentes brechas en la implementación en relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Además, llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre proyectos específicos puede ser más difícil en los casos en los que se opera en un contexto con altos niveles de conflicto.</p>
<p>¿Las consultas iniciales revelan posibles conflictos entre el proyecto y las aspiraciones de desarrollo de los pueblos indígenas?</p>	<p>Sí = </p>	<p>Las consultas iniciales y el diálogo con las organizaciones de los pueblos indígenas a nivel nacional, subnacional y local pueden dar señales importantes acerca de la compatibilidad de los objetivos de desarrollo y sobre si un determinado proyecto es conflictivo, compatible, fortalecedor o al menos puede reconciliarse con las aspiraciones de desarrollo de los pueblos indígenas.</p>

¿El análisis del marco legal e institucional existente revela algún vacío legal, particularmente relacionado con los derechos sobre la tierra y los recursos y con el requisito de consulta y consentimiento?

Sí =



El análisis debe incluir: marcos y procesos de consulta y participación; el reconocimiento de las instituciones consuetudinarias propias y otras instituciones de los pueblos indígenas; los sistemas estatales y consuetudinarios de tenencia de la tierra; las reclamaciones pendientes sobre la tierra; y el actual uso del suelo. Debe identificar e incluir a los pueblos y comunidades que no tengan títulos de propiedad legales o consuetudinarios reconocidos o registrados, pero que dependan de la tierra para su sustento (permanente, estacional, migratorio). Según las normas internacionales, los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se reconocen sobre la base de la ocupación y el uso consuetudinarios y deben reconocerse incluso en ausencia de títulos formales de propiedad.

Las posibles fuentes de información son los comentarios de los órganos de supervisión de la OIT<sup>12</sup>; los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>13</sup>; los organismos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos; las organizaciones y redes de pueblos indígenas; las ONG; y los informes de prensa sobre conflictos y protestas recientes.

¿El análisis del contexto del país presenta brechas en la implementación, resultantes del incumplimiento previo o actual en la aplicación apropiada de los derechos sobre la tierra y los recursos y del requisito de consulta y consentimiento?

Sí =



Las posibles fuentes de información son: los comentarios de los órganos de supervisión de la OIT; los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; los de los organismos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos; los de las organizaciones y ONG de pueblos indígenas; los informes sobre conflictos y protestas recientes.

## 2.2 PASO DOS: EVALUACIÓN DE IMPACTO

### FUNDAMENTO

Una vez efectuado el análisis nacional/regional inicial, la empresa debe realizar una evaluación del impacto potencial y real **social, espiritual, cultural y medio ambiental en los pueblos indígenas**. Según los PRNU, las empresas deben evaluar sus impactos en los derechos humanos. Los PRNU también hacen especial énfasis en los grupos vulnerables o “en riesgo”, tales como los pueblos indígenas. Si bien los diferentes tipos de evaluaciones de impacto serán útiles en diferentes contextos, la herramienta más adecuada en este contexto es la Evaluación de Impacto en los Derechos Humanos.<sup>14</sup>

De acuerdo con el Convenio Núm. 169 de la OIT, la evaluación de impacto debe ser participativa, llevada a cabo en **cooperación** con los pueblos indígenas afectados, y los resultados deben considerarse criterios fundamentales a considerar en la implementación de las actividades del proyecto.

**“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.**<sup>15</sup>

Asimismo, el derecho de los pueblos indígenas a participar debe entenderse en concordancia con su derecho de consulta, consagrado en el artículo 6 del Convenio. Tomados en conjunto, los artículos 6, 7.1, 7.3 y 7.4 del Convenio Núm. 169 de la OIT sugieren que los pueblos indígenas deben ser consultados lo antes posible cada vez que cualquier proceso pueda tener un impacto en ellos, lo que incluye la etapa de evaluación de impacto medio ambiental y social. Además, se considera como buena práctica que los pueblos indígenas afectados formen parte de la formulación y aplicación de la evaluación de impacto. Las evaluaciones de impacto participativas ofrecen incentivos mutuos para las partes interesadas.<sup>16</sup> Para las empresas, dichos incentivos pueden incluir:

- Un aumento de su **legitimidad** y de sus niveles correspondientes de **confianza** en torno a los resultados de la evaluación de impacto. Esto puede reducir el riesgo de que los resultados sean impugnados o se consideren controvertidos en una fecha posterior.
- Una mejor **comprensión** de los potenciales impactos en los pueblos indígenas a un nivel que no podría ser posible de alcanzar sin su participación directa en el proceso.
- Reducir el **riesgo de que surjan conflictos sociales** en relación con el proyecto y, por lo tanto, evitar a la empresa los costos asociados a tales conflictos, tanto en términos financieros como en términos reputacionales.
- Una mejora de las **capacidades** en derechos humanos de la empresa, de sus estrategias de participación y de sus procesos de toma de decisiones.
- Un mejor intercambio de información, lo que da lugar a una **comprensión más exhaustiva** de los potenciales impactos.

- La facilitación del diálogo entre las partes interesadas para identificar las **prioridades comunes**.

Al realizar una evaluación de impacto relativa a los pueblos indígenas, las empresas deben asegurar que tienen en cuenta los siguientes principios clave de derechos humanos:




- **No discriminación:** Las empresas deben reconocer que las comunidades indígenas casi nunca son homogéneas. Pueden existir subgrupos particularmente vulnerables dentro de la comunidad. Por lo tanto, las empresas deben identificar y tomar medidas para abordar la posible discriminación a lo largo de todo el proceso de evaluación, como es, por ejemplo, la identificación de los potenciales impactos en sectores específicos de la sociedad indígena, tales como las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad, así como involucrando a esos sectores específicos de la sociedad para asegurar que sus opiniones estén representadas.
- **Participación:** El proceso de evaluación debe asegurar una representación significativa y un proceso de consulta con todos los subgrupos relevantes de los pueblos indígenas afectados. Esto incluye obtener el consentimiento informado, modificar los plazos para permitir una participación significativa y tomar medidas para comprender y abordar las relaciones de poder dentro de la comunidad. En este contexto, las empresas deben tener en cuenta a las instituciones representativas y los procesos de toma de decisiones propios de las comunidades indígenas.
- **Rendición de cuentas:** Las empresas deben considerar y definir claramente los titulares de derechos y los titulares de obligaciones correspondientes, así como los derechos que se verán afectados y cómo deben abordarse los impactos resultantes.
- **Transparencia:** La información relevante sobre los resultados de la evaluación de impacto debe ponerse a disposición de la comunidad indígena de una manera accesible y completa.

Los temas y riesgos que deben considerarse en una evaluación de impacto incluyen, entre otros, los impactos sociales, espirituales, culturales y medio ambientales reales y potenciales. En el contexto de los pueblos indígenas, se debe prestar especial atención a los sitios culturales (como los lugares sagrados, los cementerios) y al patrimonio cultural inmaterial (como los bosques espirituales, los lugares de valor histórico). Estos impactos solo se pueden evaluar completamente sobre la base del conocimiento de los pueblos indígenas.

Para que una evaluación analice de forma adecuada los potenciales impactos en los pueblos indígenas, es igualmente importante que la evaluación considere toda el área **de influencia o impacto del proyecto**, la cual puede extenderse mucho más allá de la proximidad inmediata del proyecto propuesto. Esto puede incluir a:


- Las tierras de propiedad tradicional o de uso tradicional, estacional o cíclico, como medio de vida o con fines culturales, ceremoniales y espirituales De acuerdo con el Convenio Núm. 169 de la OIT, “tierras” incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.
- La tierra no ocupada o utilizada exclusivamente por los pueblos indígenas. Según el Convenio Núm. 169, la tierra “a la que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” todavía se considera tierra indígena a efectos de la aplicación de sus derechos y, por lo tanto, en el caso de las comunidades nómadas, el impacto también puede ocasionarse en tierras que solo ocupan o utilizan de forma estacional o poco frecuente, que también son ocupadas y utilizadas por otros a través de la asignación de derechos compartidos.
- Las áreas con valor cultural y/o espiritual, tales como arboledas sagradas, cursos de agua y vías fluviales sagrados, árboles sagrados y rocas sagradas.

## LISTA DE VERIFICACIÓN

Preguntas clave: evaluación de riesgos	Bandera roja	Referencias/observaciones
¿Se han considerado a los pueblos indígenas en el alcance o los Términos de referencia de la evaluación de impacto?	No = 	Deben existir procesos formales establecidos para facilitar la toma de decisiones colectiva entre las partes interesadas, quienes participarán posteriormente en el diseño y la realización de la evaluación de impacto. La evaluación de impacto participativa es el punto de partida para determinar el alcance específico de las consultas que se realizarán con los pueblos indígenas.
¿El equipo a cargo de la evaluación incluye a expertos de los pueblos indígenas?	No = 	Los impactos específicos pueden requerir conocimiento indígena experto para que se realice una evaluación adecuada.
¿Se ha realizado un mapeo y un análisis detallado de las partes interesadas, identificando explícitamente los diferentes grupos de titulares de derechos y sus instituciones representativas, así como otras partes interesadas (incluidas las organizaciones de la sociedad	No = 	La metodología debe identificar a los titulares de derechos y sus derechos correspondientes, y diferenciar de forma explícita a los titulares de derechos y a otras partes interesadas existentes en el área cubierta por el proyecto. Preste especial atención a los derechos sobre las tierras, territorios y recursos naturales; a la identificación de todas las instituciones representativas, y asegure



<p>civil, así como las autoridades locales y consuetudinarias) existentes en el área de impacto del proyecto?</p>	<p>No = </p>	<p>que se haya consultado a hombres y mujeres, personas ancianas y jóvenes, y a grupos especialmente vulnerables como, por ejemplo, los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial.</p>
<p>¿Se han considerado, dentro de los datos de referencia recopilados como parte de la evaluación, todos los datos relevantes para los pueblos indígenas existentes en el área de impacto del proyecto?</p>	<p>No = </p>	<p>Preste especial atención a los derechos sobre las tierras, territorios y recursos naturales, incluidos los sitios culturales y el patrimonio cultural inmaterial. Estos impactos solo pueden ser evaluados de forma integral si se cuenta con el conocimiento de los pueblos indígenas.</p>
<p>¿La evaluación comprende los diferentes tipos de impactos en los pueblos indígenas?</p>	<p>No = </p>	<p>Las evaluaciones deben abordar los impactos sociales, espirituales, culturales y medio ambientales, tanto reales como potenciales, que sean provocados, se contribuya a provocarlos o que guarden relación directa con las operaciones, productos, servicios y relaciones de la empresa.</p>
<p>¿Se ha efectuado la evaluación participativa en colaboración con las instituciones representativas de los pueblos indígenas correspondientes?</p>	<p>No = </p>	<p>Cuando se prevean medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, las consultas deben realizarse de buena fe de conformidad con los procedimientos apropiados, en particular a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.<sup>17</sup></p>
<p>¿Participan los pueblos indígenas en el diseño y la implementación de la evaluación de impacto, y son consultados como parte de las medidas de mitigación del impacto y de seguimiento?</p>	<p>No = </p>	<p>Las evaluaciones de impacto participativas requieren la participación en todas las etapas.</p>
<p>¿Se ha documentado y comunicado adecuadamente el proceso de evaluación de impacto, incluida su metodología y sus resultados?</p>	<p>No = </p>	<p>La evaluación de impacto, el proceso de consulta y las decisiones y acuerdos resultantes deben documentarse apropiadamente en todas las fases. La documentación debe ponerse a disposición de los pueblos indígenas</p>

		<p>interesados en un idioma, formato y manera culturalmente accesibles. Cuando sea pertinente, la información no confidencial también debe ponerse a disposición pública.</p>
<p>Si el proyecto va a ser adquirido por otro actor [empresarial o estatal], ¿se ha realizado una evaluación de impacto y un proceso de consulta apropiados, y los pueblos/comunidades indígenas interesados ya han dado su consentimiento libre, previo e informado al proyecto?</p>	<p>No = </p>	<p>Si el análisis y el mapeo inicial de las partes interesadas revela que el proyecto propuesto afectará a las comunidades indígenas, o si las autoridades públicas aún no han realizado un proceso satisfactorio de evaluación de impacto y consulta, se deberá diseñar y llevar a cabo una nueva evaluación de impacto y un nuevo proceso de consulta.</p>

## 2.3 PASO TRES: CONSULTA

### FUNDAMENTO

Sobre la base de los resultados de la evaluación de impacto integral, se debe **consultar a los pueblos indígenas con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento**.<sup>18</sup> La consulta es un derecho clave de los pueblos indígenas y debe efectuarse de acuerdo con las normas internacionales, antes de tomar decisiones definitivas sobre la viabilidad del proyecto. Debe efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias<sup>19</sup>, mediante procedimientos apropiados y a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.<sup>20</sup>

La consulta apropiada es un **proceso constructivo**, estrechamente vinculado al derecho a la participación en la toma de decisiones. Conceptualizada como una negociación hacia el logro de un acuerdo mutuamente aceptable, la consulta apropiada permite que los pueblos indígenas realmente influyan en el proceso de toma de decisiones. Debe considerarse como un proceso que comprende varias etapas y pasos, en lugar de verlo como un acto único.

El Principio Rector de la ONU Núm. 18 señala de forma explícita que el proceso para identificar los impactos sobre los derechos humanos debe incluir “consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas.” En su comentario correspondiente, se especifica que las empresas deben tratar de comprender las preocupaciones de las partes interesadas potencialmente afectadas “consultándoles directamente y teniendo en cuenta la cuestión del idioma y otros factores que puedan dificultar una comunicación efectiva...”. El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas de las Naciones Unidas también ha destacado la necesidad de que las empresas conduzcan consultas apropiadas e importantes con los pueblos indígenas. “las empresas deben respetar los derechos de las comunidades locales y los pueblos indígenas a ser consultados y dar o denegar el consentimiento libre, previo e informado en todas sus operaciones, y deben proteger esos derechos en el ejercicio de la diligencia debida. Esto es de aplicación independientemente del marco legislativo nacional.”<sup>21</sup>

La experiencia sugiere que la calidad del proceso de consulta es un determinante clave para el logro del consentimiento. Por ejemplo, las consultas simplistas expresadas en forma de un “sí” o un “no” a una medida preestablecida, sin reflejar las aspiraciones o derechos de los pueblos indígenas, pueden tener un impacto perjudicial en la cohesión de la comunidad. Esto puede, a su vez, polarizar las comunidades, lo que lleva a la división y al conflicto. En contraste, es más probable que un diálogo y negociación abiertos dirigidos a explorar opciones, conciliar posiciones y acomodar intereses, resulte en un acuerdo o consentimiento. Además, las empresas no pueden asumir que los pueblos indígenas son homogéneos y que adoptarán posiciones uniformes. Por lo tanto, es fundamental que el proceso de consulta permita que los propios procesos de toma de decisiones de los pueblos indígenas aborden las diferencias de opinión y busquen lograr el acuerdo y el consentimiento interno. En los casos en que no se pueda obtener el consentimiento, o donde solo una sección de los pueblos interesados esté de acuerdo, la empresa debe hacer todos los esfuerzos posibles para garantizar que

en la decisión final se incluyan las opiniones y posiciones expresadas durante la consulta.

Tanto el Convenio Núm. 169 de la OIT como la DNUDPI estipulan que los pueblos indígenas deberán participar en los beneficios que reporten las actividades de desarrollo susceptibles de afectar sus tierras y territorios, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.<sup>22</sup> Por lo tanto, las consultas deben basarse en la **difusión plena de la información** relativa a los posibles impactos positivos y negativos del proyecto, que incluya las posibles medidas de mitigación y los posibles beneficios. Aunque el Convenio Núm. 169 no requiere el consentimiento absoluto en todas las circunstancias, en general, el requisito del consentimiento se considera proporcional a la gravedad del impacto potencial en los pueblos indígenas afectados. Por ejemplo, el ex Relator Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, subraya que:

“...la solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas”.<sup>23</sup>

Este principio también se refleja en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, en un caso que involucra al pueblo Saramaka de Suriname, sostuvo que:

“...cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones”.<sup>24</sup>


Por lo tanto, si un proyecto da lugar al desplazamiento, la reubicación y el reasentamiento de los pueblos indígenas de sus tierras y recursos tradicionales, es de suma importancia que los pueblos indígenas hayan dado su consentimiento **libre, previo e informado**. Continuar con un proyecto de este tipo sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos interesados puede tener consecuencias legales en virtud del derecho nacional y/o internacional, y con frecuencia afectará a la legitimidad, los resultados y la sostenibilidad del proyecto en el futuro.

El Relator Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también comentó el papel que tienen las empresas y el Estado en relación al deber de consultar con los pueblos indígenas. Aclaró que: “para que las empresas privadas observen realmente las normas de derechos humanos pertinentes en sus respectivas esferas de influencia es necesario que identifiquen, incorporen plenamente y apliquen efectivamente las normas relativas a los derechos de los

pueblos indígenas en cada uno de los aspectos de su labor relacionados con los proyectos que emprendan. Además, como parte de la diligencia debida a la que están obligadas, todas las empresas privadas que operen en las inmediaciones de pueblos indígenas deben asegurarse de que, con su comportamiento, no contribuyan a ninguna actuación u omisión del Estado que pudiera infringir los derechos humanos de las comunidades afectadas ni acepten dicha actuación u omisión, como el hecho de que el Estado no consulte adecuadamente a las comunidades indígenas antes de proceder a la realización de un proyecto”.<sup>25</sup>

“Las empresas privadas que operen o se propongan operar en tierras indígenas o en sus inmediaciones deben adoptar códigos de conducta por los que se obliguen a respetar los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los Estados deben elaborar mecanismos específicos para vigilar de cerca el comportamiento de las empresas a fin de garantizar que se respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas, y que se recurra plena y debidamente a las consultas exigidas.”<sup>26</sup>

## LISTA DE VERIFICACIÓN

Preguntas clave: consulta	Bandera roja	Referencias/observaciones
<p>¿Se han acordado los parámetros y los pasos de un proceso de consulta formal con las instituciones representativas de los pueblos indígenas interesados?</p>	<p>No = </p>	<p>Tanto la DNUDPI como el Convenio Núm. 169 de la OIT requieren que se efectúe la consulta de los pueblos indígenas a través de procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas. Llegar a un acuerdo sobre los parámetros y los pasos del proceso de consulta es un elemento fundamental para definir tales “procedimientos apropiados”.</p> <p>Puede que resulte difícil determinar quiénes son las instituciones representativas de los pueblos indígenas en un determinado contexto. Se recomienda que se busque el asesoramiento por parte de expertos, que incluya a los pueblos indígenas en el proceso.</p>

<p>¿Los pueblos/comunidades indígenas existentes en el área del proyecto han reconocido y demarcado formalmente los derechos sobre la tierra y los recursos de acuerdo con el Convenio Núm. 169 de la OIT y con la DNUDPI?</p>	<p>No = </p>	<p>Tanto el Convenio Núm. 169 de la OIT como la DNUDPI contemplan el reconocimiento del territorio de los pueblos indígenas, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que tradicionalmente utilizan o usan.<sup>27</sup> La base para establecer los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas es su ocupación y uso tradicional, en lugar del eventual reconocimiento o el registro oficial de esa propiedad.<sup>28</sup></p> <p>La prueba para determinar la ocupación se puede obtener a través de múltiples fuentes adicionales a los títulos formales de propiedad de tierras, como son los propios mapas participativos de los pueblos indígenas y su conocimiento indígena. Se recomienda que se busque el asesoramiento de expertos de los pueblos indígenas para garantizar que todas las tierras pertinentes bajo su propiedad (formal o consuetudinaria) u ocupación y utilización hayan sido identificadas.</p>
<p>¿Se ha llevado a cabo un proceso de consulta apropiado con todas las instituciones representativas de los pueblos indígenas existentes en el área cubierta por el proyecto?</p>	<p>No = </p>	<p>El Convenio Núm. 169 de la OIT y la DNUDPI establecen el marco para determinar si las consultas han sido apropiadas o no. Las consultas deben basarse en los resultados de la evaluación de impacto, y efectuarse antes de la toma de decisiones, a través de las instituciones representativas, 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.<sup>29</sup></p> <p>La confirmación real de que se han realizado consultas apropiadas por parte de las instituciones representativas marcará un hito en el proceso de diligencia debida.</p> <p>Como la interpretación y operacionalización del requisito de consulta a menudo resulta controvertido y fuertemente discutido, es recomendable que se busque el asesoramiento por parte de expertos indígenas en el proceso.</p>

<p>¿Se ha llegado a un acuerdo o se ha logrado el consentimiento sobre el desarrollo general del proyecto?</p>	<p>No = </p>	<p>El Convenio Núm. 169 de la OIT y la DNUDPI estipulan que todas las consultas deben efectuarse con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Aunque los pueblos indígenas no tienen un derecho de veto generalizado sobre todas las decisiones que los afectan, proceder con un proyecto sin su consentimiento puede suponer la violación de la ley nacional o internacional, y puede dar lugar a riesgos reputacionales altos y/o a la inseguridad de las inversiones para una empresa.</p> <p>Algunos de los principios generales con respecto al consentimiento incluyen: que debe estar <b>libre</b> de coerción, ser <b>previo</b> a la toma de decisiones y ser <b>informado</b> mediante la plena difusión de la información sobre los impactos positivos y negativos potenciales.</p> <p>Dado que el requisito de consentimiento ha sido fuertemente discutido y resulta controvertido se aconseja que se busque el asesoramiento de expertos indígenas en el proceso.</p>
<p>¿Existen instituciones o sectores indígenas legítimos representativos de la población indígena que no hayan dado su acuerdo ni su consentimiento para el desarrollo del proyecto?</p>	<p>Sí = </p>	<p>Puede que los pueblos indígenas tengan varias instituciones representativas y que la población indígena afectada por un proyecto tenga opiniones y puntos de vista diferentes. Las opiniones contrarias al acuerdo o consentimiento alcanzado deben ser evaluadas, documentadas y analizadas minuciosamente. Cuando sea necesario, se deberán llevar a cabo un diálogo y consulta adicionales.</p>
<p>¿El proyecto implicará el desplazamiento, la reubicación o el reasentamiento?</p>	<p>Sí = </p>	<p>El Convenio Núm. 169 de la OIT y la DNUDPI incluyen una serie de salvaguardias para evitar el desplazamiento de los pueblos indígenas.<sup>30</sup> El principio general es que los pueblos indígenas no deben ser trasladados de sus tierras.<sup>31</sup> Cuando excepcionalmente la reubicación de esos pueblos se considere necesaria, sólo deberá efectuarse con el consentimiento libre e informado de los pueblos/comunidades interesados.<sup>32</sup></p>

		<p>Si no se puede obtener el consentimiento, la reubicación deberá seguir los procedimientos apropiados y permitir el regreso.<sup>33</sup></p> <p>Cuando el retorno no sea posible, los pueblos indígenas deberán ser indemnizados con tierras cuya calidad, tamaño y estatuto jurídico sean por lo menos iguales a las que ocupaban anteriormente o con una indemnización en dinero o cualquier otra reparación adecuada.<sup>34</sup></p> <p>Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.<sup>35</sup></p>
<p>¿Los pueblos indígenas han tenido acceso a los conocimientos técnicos y jurídicos necesarios para comprender plenamente las implicaciones y los potenciales impactos del proyecto, así como para participar en los acuerdos de manera totalmente informada?</p>	<p>No = </p>	<p>Normalmente, de los proyectos a gran escala de largo plazo resultarán una variedad de impactos diferentes y acumulativos que requerirán de evaluaciones complejas sobre las opciones existentes y de la toma de decisiones difíciles. Como los pueblos indígenas se encuentran generalmente en una posición de desventaja con respecto al acceso a la educación, la información y los medios financieros, puede que sea necesario brindarles apoyo para que obtengan asesoramiento técnico independiente.</p>
<p>¿Se ha documentado de forma apropiada todo el proceso de consulta y existe documentación formal del consentimiento o acuerdo alcanzado con los pueblos/comunidades indígenas interesados?</p>	<p>No = </p>	<p>El proceso de consulta y las decisiones y acuerdos subsiguientes deben documentarse apropiadamente en todas sus fases y ponerse a disposición de los pueblos indígenas interesados en un lenguaje accesible y culturalmente apropiado.</p>




## 2.4 PASO CUATRO: IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO

### FUNDAMENTO

Los proyectos complejos de gran escala requieren el uso de un **enfoque orientado a los procesos** de consulta, participación y consentimiento. Esto incluye el **seguimiento** de los resultados y acuerdos y, cuando sea necesario, su modificación y reparación. En términos operativos, esto requiere que se establezcan **mecanismos permanentes e institucionalizados** para el diálogo continuo, así como para el acceso a los **mecanismos de reparación** que puedan abordar de manera efectiva las preocupaciones que vayan surgiendo. Dichos mecanismos permanentes ayudarían, asimismo, a garantizar que los subcontratistas operen con la debida diligencia con respecto a los derechos de los pueblos indígenas y que existan oportunidades para optimizar los beneficios, abordar los problemas sociales pendientes y fortalecer las medidas de mitigación y reparación medio ambientales durante toda la vida del proyecto.

### LISTA DE VERIFICACIÓN

Cuestiones clave: implementación	Bandera roja	Referencias/observaciones
¿Se ha desarrollado y acordado un plan específico para la participación de los pueblos/comunidades indígenas interesados?	No = 	<p>La participación de la comunidad indígena debe ser continua, en lugar de un evento “aislado”. La planificación de la participación debe incorporar un conjunto de acciones y medidas para promover el diálogo y la comunicación, que han de estar incluidas en un plan sujeto a plazos.</p> <p>El objetivo debe ser generar confianza y un diálogo continuo entre las partes, que normalmente se iniciará como parte del proceso del CPI, pero que se continuará en las fases posteriores de la implementación, evaluación y operacionalización del proyecto.</p> <p>Preste especial atención a que en el plan se incluyan los acuerdos alcanzados con los pueblos/comunidades indígenas interesados. El plan debe estar sujeto a la consulta y al acuerdo de los pueblos/comunidades indígenas interesados.</p>

<p>¿Se ha implementado una estrategia de seguimiento participativo para supervisar los potenciales riesgos e impactos clave identificados?</p>	<p>No = </p>	<p>La estrategia de seguimiento debe ser participativa, involucrando a los pueblos indígenas interesados a lo largo de todas las etapas. Las empresas deben prestar especial atención a la inclusión de los grupos vulnerables dentro de la comunidad.</p> <p>Los métodos e indicadores deben ser relevantes para los pueblos indígenas interesados y deben respaldarse a través de datos verificables.</p> <p>Los resultados de los mecanismos de seguimiento deben considerarse en la implementación de las actividades correspondientes, en la estrategia de comunicación de la empresa con los pueblos indígenas en cuestión y en los mecanismos de reclamación a nivel de proyecto pertinentes.</p>
<p>¿Se ha desarrollado y acordado una estrategia de comunicación transparente con los pueblos/comunidades indígenas interesados, como la definición de los canales de comunicación apropiados?</p>	<p>No = </p>	<p>La identificación de los canales de comunicación y el desarrollo de una estrategia de comunicación proactiva ayudan a garantizar que los pueblos indígenas estén informados de manera continua y plena sobre el desarrollo del proyecto y, por lo tanto, se comprometan de manera continua.</p> <p>Preste especial atención a la documentación de todas las reuniones y acuerdos. Como mínimo, se deben elaborar las actas y las listas de participantes después de cada reunión, firmadas por los participantes para confirmar su acuerdo. Los resultados de las evaluaciones de impacto también deben ponerse a disposición de los pueblos indígenas interesados en su idioma nativo y de una manera culturalmente apropiada, asegurando que cualquier información técnica se presente en un formato accesible.</p>

¿Se ha desarrollado y acordado un mecanismo de reclamación a nivel de proyecto con los pueblos/ comunidades indígenas y/o expertos externos interesados? ¿Se ha difundido esta información con los titulares de derechos en cuestión?

No =



Diseñar e implementar un mecanismo de reclamación a nivel de proyecto que sea efectivo y culturalmente apropiado. Esto debería facilitar una identificación temprana, y una pronta reparación, para aquellos que creen que han sido afectados por las acciones de la compañía.

Las empresas deben asegurarse de que el mecanismo de reclamación esté en conformidad con los ocho criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales, según lo establecido en los PRNU.<sup>36</sup>

Preste especial atención a la accesibilidad del mecanismo de reclamación para los pueblos indígenas en términos de procedimientos, lenguaje, etc.

## ANEXO 1

### DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA DNUDPI Y DEL CONVENIO NÚM. 169 DE LA OIT

Convenio Núm. 169 de la OIT	UNDRIP	Observación/Orientación
Artículo 1.2		<b>La auto-identificación</b> es un criterio fundamental con el que identificar a los pueblos indígenas.
Artículo 6	Artículos 19 y 32(2)	<p>Cuando se prevean medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, las <b>consultas</b> deben realizarse de buena fe de conformidad con los procedimientos apropiados, en particular, por medio de las <b>instituciones representativas</b> de los pueblos indígenas.</p> <p>Los pueblos indígenas tienen que ser libres de <b>participar</b> en todos los niveles de la toma de decisiones y su <b>consentimiento libre, previo e informado</b> debe ser obtenido antes de adoptar cualquier medida que pueda afectarles.</p>
Artículo 7.3		Los estudios deben evaluar el impacto potencial y real <b>social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente</b> que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre los pueblos indígenas. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales a tener en cuenta en la ejecución de las actividades del proyecto.

<p>Artículos 13 y 14</p>	<p>Artículos 25 y 26</p>	<p>Los pueblos indígenas tienen derecho al <b>reconocimiento, protección y adjudicación</b> de sus derechos inherentes a las tierras, territorios y recursos naturales (que cubren el entorno total de las áreas que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera).</p> <p>La base para establecer los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas es el <b>uso y/o la ocupación y el uso tradicionales</b> en lugar del eventual reconocimiento oficial o registro de esa propiedad.<sup>37</sup></p>
<p>Artículo 15</p>	<p>Artículos 10 y 28</p>	<p>Los pueblos indígenas participarán en los <b>beneficios</b> que reporten las actividades de desarrollo que afectan sus tierras y territorios, y recibirán una <b>indemnización</b> equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.</p>
<p>Artículo 16</p>	<p>Artículos 8(2) y 10</p>	<p>Los pueblos indígenas no deben ser trasladados de sus tierras. Cuando la <b>reubicación</b> se considere necesaria, sólo deberá efectuarse con su consentimiento libre e informado y, siempre que sea posible, debe existir el derecho de regresar. Los pueblos indígenas deberán ser <b>indemnizados</b> plenamente por cualquier pérdida o daño resultante. Dicha indemnización deberá ser en forma de tierras que sean por lo menos iguales en calidad, tamaño y estatuto jurídico o en forma de indemnización en dinero u otro resarcimiento pertinente. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.</p>

### LECTURA ADICIONAL

- [Manual para los Mandantes Tripartitos de la OIT, Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 \(Núm. 169\)](#) una herramienta práctica con el objetivo de comprender mejor la importancia, el alcance y las implicaciones del Convenio Núm.169 y para fomentar esfuerzos conjuntos para su aplicación.
- [Interpretando los Principios Rectores de la ONU para los Pueblos Indígenas \(IWGIA, 2014\)](#) hace recomendaciones a los estados, empresas comerciales, pueblos indígenas y otras partes interesadas para una operacionalización más efectiva de los Principios Rectores en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- [La Norma de Desempeño 7 de la Corporación Financiera Internacional \(CFI\)](#) busca garantizar que las actividades empresariales minimicen los impactos adversos, fomentar el respeto a los derechos humanos, dignidad, aspiraciones y cultura de los pueblos indígenas, y promover beneficios de desarrollo de una manera congruente con su cultura. Las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social de la CFI definen las responsabilidades de sus clientes en el manejo de sus riesgos ambientales y sociales.
- [Las salvaguardias del Banco Asiático de Desarrollo sobre pueblos indígenas](#) tienen como objetivo garantizar que el diseño y la implementación de los proyectos financiados por el BAD fomenten el pleno respeto de la identidad, los derechos humanos y los medios de vida de los pueblos indígenas, tal como lo definen los propios pueblos indígenas. La Declaración sobre Política de Salvaguardias requiere una consulta significativa sobre la implementación de un “plan sobre los pueblos indígenas”.
- [Un Enfoque Participativo para las Evaluaciones de Impacto en los Derechos Humanos](#) establece un modelo sólido para lograr un enfoque participativo en las EIDH que involucren a las personas afectadas por un proyecto, a la empresa, y posiblemente a otras partes interesadas -como el gobierno anfitrión- en la realización conjunta de una EIDH, que se considere verificable por todas las partes y pueda ayudar a que se aborden los desequilibrios de poder que a menudo existen entre las empresas y las comunidades en torno a los proyectos del sector privado.

## NOTAS FINALES

- 1 DNU DPI, Preámbulo
- 2 Observación General Núm. 11 (2009) sobre Los Niños Indígenas y sus Derechos en virtud de la Convención.
- 3 Recomendación General Núm. 23 (1997) relativa a los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- 4 PRNU, Principio 12.
- 5 PRNU, Principio 23 (b).
- 6 PRNU, comentario al Principio 12.
- 7 PRNU, Principio 17 (a).
- 8 PRNU, Principio 17 (c).
- 9 Convenio Núm. 169 de la OIT, Artículo 1.
- 10 Convenio Núm. 169 de la OIT, Artículos 6 y 15. Para una explicación sobre el alcance de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, véase: Manual para los Mandantes Tripartitos de la OIT, Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), pág. 21.
- 11 Aunque los Estados no están obligados a aplicar el Convenio Núm. 169 de la OIT de forma retroactiva, puede haber casos en los que una situación prevalezca durante un período de tiempo. En un caso examinado por el Comité de Expertos de la OIT, donde se firmó un contrato de concesión antes de la ratificación del Convenio, el Comité observa que “la situación creada por la firma de dicho contrato persiste hasta la fecha. Además, la obligación de consultar con los pueblos interesados no es aplicable sólo a la celebración de contratos, sino que surge de manera general en el contexto de la aplicación de las disposiciones del Convenio” (GB.282/14/2).
- 12 Puede consultar estas fuentes en NORMLEX, la base de datos sobre las normas internacionales del trabajo de la OIT.
- 13 Puede consultar los informes aquí: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx>
- 14 Existen diferentes tipos de evaluaciones de impacto: Evaluaciones de Impacto Social, Evaluaciones de Impacto Medio Ambiental, Evaluaciones de Impacto Medio Ambientales, Sociales y en la Salud, y Evaluaciones de Impacto en los Derechos Humanos. Consulte la guía y el kit de herramientas del IDDH sobre las Evaluaciones de Impacto en los Derechos Humanos en: <https://www.humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guide-and-toolbox>.

- 15 Convenio Núm. 169 de la OIT, Artículo 7.3.
- 16 Para saber más sobre las evaluaciones de impacto participativas, véase: [Un Enfoque Participativo para las Evaluaciones de Impacto en los Derechos Humanos](#).
- 17 De acuerdo con el Convenio Núm. 169 de la OIT, Artículo 6.1 (a).
- 18 Convenio Núm.169 de la OIT, Artículo 6.2.
- 19 Convenio Núm.169 de la OIT, Artículo 6.2.
- 20 Convenio Núm.169 de la OIT, Artículo 6.1(a).
- 21 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, ONU Doc. No. A/71/291, 4 agosto 2016, Párr. 72.
- 22 Convenio Núm. 169 de la OIT, Artículos 15 y 16 y DNU DPI, Artículo 10.
- 23 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Julio 2009, Doc. ONU No., A/HRC/12/34, párr.47.
- 24 Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185.
- 25 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Julio 2009, ONU Doc. No., A/HRC/12/34, párr. 57.
- 26 *Ibíd.*, párr. 73.
- 27 Convenio Núm. 169, Artículos 13 y 14 y DNU DPI, Artículos 25 y 26.
- 28 Véase Manual para los Mandantes Tripartitos de la OIT, Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), pág. 21.
- 29 Convenio Núm. 169, Artículo 6 y DNU DPI, Artículos 19 y 32(2).
- 30 Convenio Núm. 169, Artículo 16 y UNDRI, Artículos 8(2) y 10.
- 31 Convenio Núm. 169, Artículo 16.1.
- 32 Convenio Núm. 169, Artículo 16.2.
- 33 Convenio Núm. 169, Artículo 16.3.
- 34 UNDRIP, Artículo 28(2) y Convenio Núm. 169, Artículo 16.4.
- 35 Convenio Núm. 169, Artículo 16.4.
- 36 El Principio Rector de la ONU Núm. 31 establece que los mecanismos de reclamación extrajudiciales deben ser: legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos, una fuente de aprendizaje continuo y basarse en la participación y el diálogo.
- 37 Para obtener una explicación sobre el alcance de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, véase: Manual para los Mandantes Tripartitos de la OIT, Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), pág. 21.





Esta publicación se realizó bajo la iniciativa del Navegador Indígena, con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad del Instituto Danés de Derechos Humanos, y no necesariamente refleja las opiniones de la Unión Europea.