

Normas de derechos humanos para la conservación

PARTE I

¿A qué actores de conservación se aplican las normas internacionales?

Jael E. Makagon, Harry Jonas y Dilys Roe

Documento de debate

Agosto 2014

Biodiversidad; Derecho

*Palabras clave:
Conservación, Derechos humanos,
Áreas protegidas*

Sobre los autores

Jael E. Makagon y Harry Jonas* son ambos abogados de Natural Justice. Dilys Roe es investigadora principal de diversidad biológica, con sede en IIED.

*Autor para correspondencia: harry@naturaljustice.org

Agradecimientos

Los autores expresan su agradecimiento a los siguientes miembros del Grupo Asesor Técnico:

Marcus Colchester - Forest Peoples Programme (Programa para los Pueblos de los Bosques)

Leonardo Crippa - Indian Legal Resource Centre (Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas de las Américas)

Thomas Greiber - Centro de Derecho Ambiental de la UICN

Seanna Howard - Universidad de Arizona

Simone Lovera - Global Forest Coalition (Coalición Mundial por los Bosques)

Elisa Morgera - Universidad de Edimburgo

Cynthia Morel - Asesora y abogada en el Caso Enderois

Max Ooft - VIDS, Surinam

Sandy Patterson - Universidad de Cape Town

Harry Roque y Gil Anthony Aquino - Universidad de Filipinas

Annalisa Savaresi - Universidad de Edimburgo

Kanyinke Sena - Comité Coordinador de Pueblos Indígenas de África

Maui Solomon - Nueva Zelanda

Jenny Springer - Rights and Resources Initiative (Iniciativa para los Derechos y Recursos)

Elsa Tsoumani - Asesora y experta en derecho internacional

Niall Watson - World Wildlife Fund (Fondo Mundial para la Naturaleza)

Producido por IIED (Grupo de Recursos Naturales) y Natural Justice

El objetivo del Grupo de Recursos Naturales es establecer alianzas, capacidad y toma de decisiones correctas para el uso sostenible y justo de los recursos naturales. Nuestra prioridad en el logro de esta meta se centra en el control y gestión local de los recursos naturales y otros ecosistemas.

Natural Justice: Lawyers for Communities and the Environment (Abogados para las Comunidades y el Medio Ambiente) es una organización sin ánimo de lucro, registrada en Sudáfrica en 2007. A través de sus oficinas en Cape Town, Nueva York, Bangalore y Kota Kinabalu, Natural Justice desarrolla su trabajo a nivel local para respaldar a pueblos indígenas y comunidades locales, proporciona asesoramiento a nivel nacional y participa en procesos internacionales, tales como las reuniones del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

naturaljustice.org

Publicado por IIED, agosto de 2014

Makagon J E, Jonas H and Roe D (2014) Normas de derechos humanos para la conservación, Parte I: ¿A qué actores de conservación se aplican las normas internacionales? IIED Documento de debate. IIED, Londres.

<http://pubs.iied.org/14631SIIED>

ISBN 978-1-78431-078-3

Impreso en papel reciclado y con tintas vegetales.

International Institute for Environment and Development
(Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo)

80-86 Gray's Inn Road, London WC1X 8NH, UK


Tel: +44 (0)20 3463 7399

Fax: +44 (0)20 3514 9055

email: info@iied.org

www.iied.org

 @iied

 www.facebook.com/theIIED

Descargar más publicaciones en www.iied.org/pubs

Este documento analiza la aplicabilidad del derecho internacional en materia de derechos humanos a los actores implicados en conservación de áreas protegidas, incluyendo Estados y organismos estatales, organizaciones internacionales, empresas y ONG. Constituye la Parte I de una serie de informes técnicos que servirán como base para la elaboración de una “*Guía de Normas de Derechos Humanos para la Conservación*” de fácil acceso. Los autores están especialmente interesados en recibir comentarios sobre el análisis y las conclusiones expuestos en el presente documento.

INDICE

Prólogo	4
Resumen	5
1 Introducción	6
1.1 Derechos humanos y conservación	7
1.2 Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica	7
1.3 Evolución de las leyes y políticas internacionales de conservación	9
2 Derecho internacional	15
2.1 Sujetos y fuentes del derecho internacional	16
2.2 Carácter vinculante del derecho internacional	16
3 Pueblos indígenas y tribales y comunidades locales en el derecho internacional	18
3.1 Pueblos Indígenas	19
3.2 Pueblos tribales	20
3.3 Comunidades locales	21
3.4 Derechos humanos individuales y colectivos	22
4 Responsabilidades en el marco del derecho internacional	23
4.1 Estados y organismos estatales	24
4.2 Organizaciones internacionales	26
4.3 Empresas	28
4.4 Organizaciones no gubernamentales	31
5 Conclusiones	34
Notas	37

Prólogo

En 2013, Natural Justice publicó la segunda edición de “La Convención Viva”¹, el primer compendio que engloba la totalidad del derecho internacional concerniente a los pueblos indígenas y tribales y las comunidades locales. Dicha publicación expone las disposiciones específicas de instrumentos internacionales relevantes en un compendio integral que, por ejemplo, agrupa bajo el mismo epígrafe todas las disposiciones derivadas del espectro global del derecho internacional que abordan el ‘consentimiento libre, previo e informado’.

Basándose en su compromiso anterior dentro del marco de la Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos,² el Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo (IIED por sus siglas en inglés) colabora con Natural Justice y un grupo asesor compuesto por indígenas, otros abogados y profesionales para seguir desarrollando la Convención Viva, con miras a ofrecer una articulación clara de normas básicas de derechos humanos para las partes interesadas que trabajan en el contexto de áreas protegidas (AP) y otras medidas efectivas de conservación basadas en áreas (OMC), como se describe en la Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica. Al igual que en la elaboración de la Convención Viva, nuestro enfoque se basa en las leyes y políticas internacionales existentes.

Este documento de debate proporciona contexto jurídico y un análisis de la importancia de las normas de derechos humanos para los diferentes actores de conservación:

- Gobiernos y sus organismos,
- Organizaciones internacionales,
- Empresas,
- Organizaciones no gubernamentales.

Los documentos posteriores de la serie incluirán:

- Una versión actualizada de la Convención Viva que ofrecerá la articulación más actualizada de las normas de derechos humanos pertinentes para las áreas protegidas y otras medidas efectivas de conservación basadas en áreas.
- Una revisión de los mecanismos de reparación de agravios formales e informales disponibles para las partes que aleguen la violación de sus derechos.

En conjunto, estos documentos servirán de base para la elaboración de una “Guía de Normas de Derechos Humanos para la *Conservación*” de fácil acceso que tratará específicamente sobre las medidas de conservación, según lo enunciado en la Meta de Aichi 11. Esta guía tiene como objetivo proporcionar un mecanismo para la evaluación dirigida por el país en cuestión y compuesta por múltiples partes interesadas, del desarrollo, aplicación y resultados de las iniciativas de conservación, centrándose en las áreas protegidas y en otras medidas efectivas de conservación basadas en áreas. Asimismo, su finalidad es permitir que una amplia gama de actores muestren como se abordan y respetan las normas definidas en los ámbitos nacional e internacional.

Estamos sumamente agradecidos a los miembros del Grupo Asesor Técnico por sus comentarios sobre los borradores iniciales de este documento, y acogemos con beneplácito los insumos adicionales de todas las partes interesadas, al tiempo que nos preparamos para debatir este trabajo en el Congreso Mundial de Parques en noviembre de 2014.

Dilys Roe y Harry Jonas, 6 de junio de 2014

Resumen

A pesar del mayor énfasis en la necesidad de que todos los actores involucrados en conservación cumplan las normas de derechos humanos, las injusticias continúan. Una de las razones es la falta de orientación clara sobre las obligaciones en materia de derechos humanos de las partes involucradas en actividades relacionadas con la conservación, así como la falta de especificación sobre los derechos y formas de reparación que tienen los pueblos indígenas y las comunidades locales.

De forma más específica, aunque se ha constatado un reconocimiento generalizado de que las iniciativas de conservación pueden violar los derechos humanos de los habitantes locales, según el conocimiento de los autores no se ha realizado un análisis paralelo y sistemático de las tres cuestiones de alcance general presentadas a continuación:

- Qué actores deben asumir obligaciones y responsabilidades en materia de derechos humanos en el contexto de las iniciativas de conservación;
- Cuáles son sus obligaciones y responsabilidades; y
- Cuáles son los mecanismos de reparación de agravios disponibles para los pueblos y comunidades en casos de violación de sus derechos humanos.

Este documento se centra en la primera cuestión y representa la Parte I de una serie de tres partes de documentos de debate e informes técnicos que se elaborarán para el Congreso Mundial de Parques a celebrar en Australia en noviembre de 2014 y que en definitiva constituyen la base para la elaboración de una "Guía de Normas de Derechos Humanos para la Conservación". Proporciona contexto jurídico sobre las fuentes y los sujetos del derecho internacional y hasta que punto este derecho es vinculante, incluye un recorrido cronológico de la evolución de las leyes y políticas de conservación internacionales especialmente en relación con pueblos indígenas y comunidades locales, y expone el razonamiento jurídico para la aplicabilidad del derecho internacional en materia de derechos humanos a entidades involucradas en áreas protegidas (AP) e iniciativas de conservación, incluyendo:

- Estados y organismos estatales;
- Organizaciones internacionales, empresas; y
- Organizaciones no gubernamentales

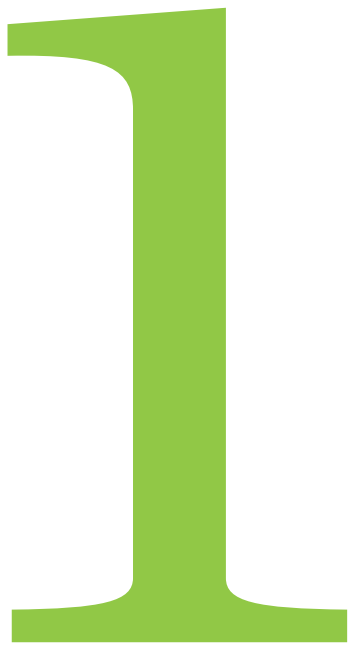
El documento extrae las siguientes conclusiones:

- Aunque existe un debate continuo sobre el carácter vinculante de diversos elementos del derecho internacional, se está constatando un consenso creciente de que las normas acordadas a escala internacional relacionadas con los derechos humanos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales, han sido establecidas mediante instrumentos y costumbres internacionales y otras fuentes del derecho internacional.
- El derecho internacional es un sistema dinámico que ha evolucionado desde la perspectiva general de aplicarse sólo a los Estados hasta convertirse en un derecho ampliamente reconocido que establece normas también para entidades no estatales, incluidas organizaciones internacionales y empresas.
- Desde la óptica del marco de las Naciones Unidas para Proteger, Respetar y Remediar, según el cual la licencia social de las empresas para llevar a cabo sus actividades origina su responsabilidad de respetar los derechos humanos, otras entidades con licencias sociales semejantes o incluso más amplias, tales como ONG y entidades filantrópicas, también poseen responsabilidades semejantes de respeto a los derechos humanos.
- De modo general, las partes interesadas involucradas en iniciativas de conservación, incluidos los Estados, organizaciones internacionales, empresas y ONG, tienen obligaciones y responsabilidades con relación a los derechos humanos que deben regir su comportamiento en el contexto de la Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica y las iniciativas de conservación de modo más amplio.

IIED y Natural Justice están particularmente interesados en recibir sus opiniones acerca de estas conclusiones y sus comentarios sobre sus implicaciones. ¿Está usted de acuerdo en que organismos estatales, organizaciones internacionales, empresas y ONG/ fundaciones deben acatar las normas de derechos humanos al planificar, financiar y ejecutar iniciativas de conservación? En caso afirmativo, ¿qué obligaciones y responsabilidades son aplicables a cada uno de estos actores relevantes para garantizar el cumplimiento de las normas de derechos humanos en iniciativas de conservación?

Por favor participe en el debate enviando por correo electrónico sus comentarios o reflexiones a Harry Jonas harry@naturaljustice.org y Dilys Roe

Introducción



1.1 Derechos humanos y conservación

Existen tres categorías principales de amenazas externas para los pueblos indígenas y tribales y las comunidades locales.³ La primera la conforman las presiones sistemáticas sobre el medio ambiente y la diversidad biológica mundial, entre ellas, la pérdida de hábitats, la explotación excesiva de recursos, la contaminación, las especies invasoras y el cambio climático (como identificado en la Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica 3).⁴ En general, estas acciones están motivadas por el mercado predominante o por patrones no sostenibles de extracción de recursos, producción y consumo de las economías dominadas por el Estado. Los sistemas económicos y gubernamentales principales también promueven la rápida urbanización, la pérdida de idiomas tradicionales y de sistemas de conocimiento, la dependencia de alimentos importados y de producción en masa así como de bienes materiales, la acumulación de capital y la captura por la élite, a menudo basándose también o exacerbando las desigualdades tradicionales de clase, casta, etnia y género. Debido a los vínculos inextricables entre los pueblos indígenas y las comunidades locales y los territorios y recursos de los que dependen, la pérdida de la diversidad biológica está intensificando la pérdida de la diversidad lingüística y cultural y de la transmisión intergeneracional de conocimientos y prácticas. Este deterioro a su vez, socava la cohesión social y cultural y los sofisticados sistemas consuetudinarios para el cuidado de los territorios y los recursos.

La segunda categoría consiste en presiones directas sobre los pueblos indígenas y las comunidades locales y sobre sus territorios y recursos. Esto incluye dos tipos de amenazas muy distintos. La primera presión de esta categoría proviene de los métodos industriales de extracción, producción y desarrollo. Estos incluyen, por ejemplo, la conversión de tierras para explotaciones pecuarias a gran escala o plantaciones de monocultivos, infraestructura y presas, pesca y extracción de madera comerciales y actividades mineras a gran escala. *Paradójicamente, la segunda presión deriva de marcos e iniciativas ambientales y de conservación excluyentes que socavan los derechos y los medios de vida de los pueblos indígenas y las comunidades locales.* La creación de AP y otras OMC que excluyen a las poblaciones locales contraviniendo las normas de derechos humanos es un ejemplo de esta dinámica.

La tercera categoría de amenazas tiene el potencial de exacerbar las dos primeras categorías. Se sigue constatando una ausencia generalizada de reconocimiento jurídico efectivo de un conjunto de derechos inherentes a los pueblos indígenas y a las comunidades locales, incluidos la libre determinación y el autogobierno, las leyes consuetudinarias

y las instituciones tradicionales y los derechos consuetudinarios a sus territorios, tierras, aguas, recursos naturales y sistemas de conocimiento. Sufren una constante marginación proveniente de sistemas legislativos y judiciales y de procesos de toma de decisiones a todos los niveles, repercusiones derivadas de marcos institucionales y jurídicos fragmentados y discriminatorios, así como su exclusión de (o consecuencias negativas de) programas gubernamentales o empresariales de supuesto desarrollo, conservación y bienestar. A todo ello se añade la correspondiente falta de reconocimiento no jurídico de los derechos anteriormente mencionados. Estos factores, representados en la Figura 1 a continuación, debilitan de forma activa las capacidades de los pueblos indígenas y las comunidades locales para contrarrestar las dos primeras categorías de amenazas externas.



Figura 1: Los pueblos indígenas y tribales y las comunidades locales se ven directamente afectados por a) presiones sistemáticas, b) desarrollo y conservación, así como c) leyes y políticas que socavan su resiliencia a estas perturbaciones.

Esta iniciativa se centra en las obligaciones en materia de derechos humanos de los *proponentes de iniciativas de conservación*, en el contexto de la falta generalizada de respeto por los derechos de los pueblos indígenas, los pueblos tribales y las comunidades locales.

1.2 Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica

“Conservación” es un término polémico que no resulta fácil de definir. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) define la conservación como: “la gestión del uso humano de la biosfera para que pueda producir el mayor beneficio sostenible para las generaciones presentes a la vez que se mantenga su potencial para cubrir las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras”.⁵ Esta definición va más allá del ámbito de las leyes y políticas de áreas protegidas, e incluye una amplia serie de actividades relacionadas con la

protección de los elementos de la biosfera. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) ha enumerado de manera muy útil un abanico de tipos de diversidad biológica o biomas. Estos incluyen: agricultura; tierras secas y subhúmedas; bosques; aguas interiores; islas; diversidad marina y costera; y montañas. Los programas transversales del CDB ilustran la diversidad de cuestiones o actividades que tienen una dimensión relativa a derechos, incluidos: cambio climático; comunicación, educación y conciencia pública; medidas de incentivo; la Estrategia Global para la Conservación Vegetal; salud humana, evaluaciones de impacto ambiental, especies exóticas invasoras; áreas protegidas; uso sostenible de la diversidad biológica; transferencia de tecnología; turismo; conocimiento, innovación y prácticas tradicionales.⁶

El alcance de las actividades que se relacionan con los biomas y las cuestiones transversales anteriormente mencionadas, como lista no exhaustiva de ejemplo, demuestran la importancia de garantizar que cualquier “iniciativa relacionada con la conservación” se lleve a cabo de conformidad con las normas de derechos humanos. Destaca también el inmenso número y tipo de actividades potenciales de conservación, un número que sobrepasa el ámbito de esta iniciativa. Con el objetivo de centrarse de manera exclusiva en un nivel práctico, comenzaremos analizando principalmente los esfuerzos de conservación basados en áreas contemplados en la Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica del CDB.⁷

La Meta de Aichi 11 para la Diversidad Biológica (Meta 11) es resultado de la décima Conferencia de las Partes (COP 10) del CDB, que acordó en octubre de 2010 el nuevo Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020. El plan define 20 Metas de Aichi, que se organizan bajo cinco objetivos estratégicos para lograr la conservación de la diversidad biológica. La Meta 11 pertenece al Objetivo Estratégico C (*Mejorar la situación de la diversidad biológica salvaguardando los ecosistemas, las especies y la diversidad genética*) y aborda cuestiones relacionadas con la conservación de zonas terrestres, aguas continentales, áreas marinas y costeras. De forma específica, la Meta 11 establece que:

Para 2020, al menos el 17% de las zonas terrestres y de las aguas interiores y el 10% de las zonas marinas y costeras, especialmente las que revisten particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, se habrán conservado por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera

*eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados, y de otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas, y estarán integradas a los paisajes terrestres y marinos más amplios.*⁸

Por consiguiente, la Meta 11 prevé dos formas de lograr las respectivas metas terrestres y marinas, a saber a) AP y b) OMC.

Las AP se definen por el CDB y la UICN, y se desarrollan en la matriz de áreas protegidas de la UICN. El recuadro 1 presenta las definiciones de área protegida según el CDB y la UICN.

Aunque existen diferencias entre las dos definiciones, hay un “acuerdo tácito entre la secretaria del CDB y la UICN según el cual las dos definiciones son plenamente compatibles”.⁹ La matriz de áreas protegidas (AP) de la UICN detalla los tipos de gobernanza y las categorías de manejo posibles para una determinada área protegida.¹⁰ De forma general, éstas incluyen cuatro tipos de gobernanza (gubernamental, compartida, privada, de pueblos indígenas y comunidades locales) y seis categorías de manejo que van desde la Categoría I “Reserva Natural Estricta” y “Área Natural Silvestre” a la Categoría VI “Áreas Protegidas con el Uso Sostenible de los Recursos Naturales”. En este contexto, una AP es un concepto cada vez mejor definido que es objeto de creciente estudio y asesoramiento.¹¹

En contraste, el término “otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas” no está bien definido. Actualmente, se están realizando varios intentos para abordar esta deficiencia.¹² Debido a esta ausencia de claridad conceptual, el presente trabajo se centrará inicialmente en las AP y su alcance aumentará para incluir a las OMC ya que se ha acordado dicha definición en los niveles local, nacional e internacional.

RECUADRO 1: DEFINICIONES DE ÁREA PROTEGIDA SEGÚN EL CDB Y LA UICN

- **CDB:** “...un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.
- **IUCN:** “...un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados”.

RECUADRO 2: CONVENIO (Nº. 169) SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES

Artículo 3(1): Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.

Artículo 7(1): 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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Artículo 7(4): Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 14(1): Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Artículo 15(1): Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Artículo 16(1): A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

(2) Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

(3) Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

(4) Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

(5) Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 18: La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

1.3 Evolución de las leyes y políticas internacionales de conservación

El paradigma moderno de conservación se ha desarrollado desde una mentalidad colonial.¹³ La

primera área estrictamente protegida de designación por el Estado, el Parque Nacional Yellowstone en los EE.UU. establecido en 1872, tuvo como consecuencia el desalojo de los indios americanos de la zona.¹⁴ Dado que en el siglo XX las iniciativas de conservación se convirtieron en esfuerzos mundiales con la participación de gobiernos nacionales, organizaciones internacionales, ONG y mecanismos de financiación internacional, el “modelo Yellowstone” de parques

RECUADRO 3: EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Artículo 8(j): [Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda.] Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Artículo 10(c): [Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda.] Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.

nacionales llevó a la formulación, financiación¹⁵ y ejecución de muchas iniciativas de conservación en formas que violaban claramente los derechos sustantivos y de procedimiento específicos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, incluidos mediante la expulsión forzada y la exclusión de la toma de decisiones.¹⁶ En este prolongado y con frecuencia conflictivo debate, se ha cuestionado cada vez más la perspectiva de que los impactos sobre los derechos humanos de las comunidades locales se compensa con el “bien público” de la conservación.¹⁷ El énfasis contemporáneo se establece en todos los actores involucrados en las iniciativas de conservación que defienden las normas de derechos humanos, entre

ellos: gobiernos, organizaciones internacionales, empresas y organizaciones no gubernamentales (incluyendo financiadores). Esta subsección ofrece un panorama cronológico de la evolución de las leyes y políticas internacionales asociadas.

Desde la adopción del Convenio (Nº 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT 169) en 1989, a nivel internacional se ha concedido cada vez más atención a los efectos que tienen las iniciativas de conservación en los pueblos que viven tradicionalmente en las áreas designadas.¹⁸ La OIT clarifica una serie de derechos relevantes para las iniciativas de conservación, entre otras actividades.

RECUADRO 4: RESOLUCIÓN 4.052 DEL CONGRESO MUNDIAL DE LA NATURALEZA DE LA UICN

El Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN en su cuarto período de sesiones, Barcelona (España), 5 al 14 de octubre de 2008:

Respalda la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;

Pide a todos los miembros de la UICN que aprueben y adopten la Declaración de la ONU y que la apliquen en sus actividades pertinentes;

Encarga al Consejo que establezca un grupo de tareas que se ocupe de examinar la aplicación de la Declaración en todos los aspectos del Programa (incluidos los mandatos de las Comisiones), las políticas y las prácticas de la UICN, y de formular recomendaciones relativas a su aplicación;

Reconoce que se han cometido y se siguen cometiendo injusticias contra los pueblos indígenas en nombre de la conservación de la naturaleza y los recursos naturales;

Invita a las organizaciones internacionales a aportar toda la ayuda financiera necesaria y a aplicar otras medidas de creación de capacidad a fin de asegurar la participación de los pueblos indígenas y sus comunidades en el desarrollo sostenible;

Encarga a la Directora General y a las Comisiones que identifiquen y propongan mecanismos para abordar y corregir los efectos de las injusticias históricas y actuales cometidas contra los pueblos indígenas en nombre de la conservación de la naturaleza y los recursos naturales; y

Solicita a la Directora General que establezca la función de los pueblos indígenas en la conservación de la diversidad biológica y cultural como cuestión de interés prioritario de la UICN y de los futuros Congresos Mundiales de la Naturaleza, y que presente una declaración sobre los progresos logrados a este respecto en la reunión anual del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, a partir de abril de 2009.

RECUADRO 5: RESOLUCIÓN 4.056 DEL CONGRESO MUNDIAL DE LA NATURALEZA DE LA UICN

La resolución 4.056 sobre los “Enfoques de la conservación basados en los derechos”, en su anexo, enumera los siguientes principios relacionados con los derechos humanos en la conservación (Preparado por el Centro de Derecho Ambiental de la UICN):

1. Promover la obligación de todos los estados y los actores no estatales que planifican o participan en políticas, proyectos, programas o actividades con implicaciones para la conservación de la naturaleza de asegurar a todas las personas y poblaciones potencialmente afectadas los derechos sustantivos y de procedimiento que están garantizados en el derecho nacional e internacional.
2. Asegurar la evaluación previa del alcance de las políticas, proyectos, programas o actividades de conservación, de tal manera que se identifiquen todas las conexiones entre derechos humanos y medio ambiente, y que todas las personas potencialmente afectadas sean informadas y consultadas.
3. Asegurar que la planificación e implementación de las políticas y las acciones de conservación reflejan esa evaluación previa, están basadas en decisiones razonadas, y por lo tanto no dañan a los que son vulnerables sino que apoyan, en toda la medida de lo posible, la satisfacción de sus derechos dentro del contexto de la naturaleza y la utilización de los recursos naturales.
4. Incorporar directrices y herramientas en la planificación de proyectos y programas para asegurar el monitoreo y la evaluación de todas las intervenciones y de sus repercusiones sobre los derechos humanos de las personas involucradas o potencialmente afectadas para apoyar así una mejor rendición de cuentas y lanzar un sistema de retroalimentación.
5. Apoyar la mejora de los marcos de gobernanza en los asuntos relativos a los marcos jurídicos y de políticas, las instituciones y los procedimientos que puedan asegurar el respeto de los derechos de las poblaciones locales dentro del contexto de la conservación y la utilización sostenible de los recursos.

RECUADRO 6: RESOLUCIÓN 5.099 DEL CONGRESO MUNDIAL DE LA NATURALEZA DE LA UICN

La resolución 5.099 adopta la Política sobre Conservación y Derechos Humanos para el Desarrollo Sostenible que insta a la UICN a guiarse por una serie de principios, incluidos:

1. Respetar, promover y satisfacer todos los derechos procesales y sustantivos, incluyendo los derechos ambientales y consuetudinarios, para una conservación justa y equitativa;
2. Promover la implementación de las provisiones de las convenciones internacionales y los procesos de las políticas que respetan los derechos humanos en todos los enfoques de la conservación, ya sean ellos acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, o instrumentos relativos a los derechos humanos, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP) [...];
3. Tener en cuenta las múltiples recomendaciones y el Plan de Acción de Durban del V Congreso Mundial de Parques de la UICN (2003), los cuales hacen referencia a los derechos en relación a las áreas protegidas, y que han sido respaldados por la UICN, incluyendo el reconocimiento de los derechos a la restitución de tierras enajenadas sin el libre consentimiento informado previo, y el derecho a la participación plena y efectiva en la gobernanza y gestión de las áreas protegidas, en particular las metas establecidas en el resultado 5 del Plan de Acción de Durban; [‘asegurar así los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los pueblos indígenas nómadas, con respecto a los recursos naturales y la conservación de la biodiversidad’];
4. Asegurar que los programas, proyectos y actividades emprendidos, auspiciados o apoyados por la UICN sean evaluados utilizando los estándares internacionales de los derechos humanos. Esas medidas deben incluir las evaluaciones del impacto social, ambiental y sobre los derechos humanos antes de la implementación de cualquier proyecto.

El recuadro 2 presenta varias disposiciones importantes.

La Cumbre de la Tierra en 1992 también generó un debate sobre estas cuestiones. El CDB, uno de los principales resultados de la Cumbre, contiene disposiciones que protegen los derechos de las "comunidades indígenas y locales"¹⁹ en sus artículos 8 (Conservación in-situ) y 10 (Utilización sostenible de

los componentes de la diversidad biológica), según se presenta en el recuadro 3.

Más recientemente, la UICN ha tratado esta cuestión. En el año 2000, el consejo de la UICN adoptó una Política de Equidad Social en la Conservación y Uso Sostenible de los Recursos Naturales, que establece seis áreas principales en las que se deben abordar explícitamente cuestiones de equidad social.²⁰ El V

RECUADRO 7: LA INICIATIVA DE CONSERVACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

- “1. Respetar los derechos humanos: Respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente; y asegurarnos de no contribuir a violaciones de los derechos humanos en la búsqueda de nuestra misión.
2. Promover los derechos humanos en los programas de conservación: Apoyar y promover la protección y realización de los derechos humanos en el ámbito de nuestros programas de conservación.
3. Proteger a los vulnerables: Hacer el mayor esfuerzo posible para no perjudicar a quienes son vulnerables a las violaciones de sus derechos y apoyar la protección y el ejercicio de sus derechos en el ámbito de nuestros programas de conservación.
4. Fomentar la buena gobernanza: Apoyar el mejoramiento de los sistemas de gobernanza que pueden garantizar los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales en el contexto de nuestras actuaciones en el ámbito de la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, incluyendo elementos tales como marcos jurídicos, institucionales y de políticas, así como procedimientos para la participación equitativa y la rendición de cuentas”.

RECUADRO 8: EJEMPLOS CONTEMPORÁNEOS DE CONSERVACIÓN INJUSTA

Entre los pueblos indígenas y comunidades locales que recientemente se han visto afectados negativamente por iniciativas asociadas a la conservación se encuentran los siguientes:

- El pueblo endorois en Kenia no ha sido incluido en la declaración del Lago Bogoria en Kenia como Lugar Patrimonio Mundial de la UNESCO y se le sigue denegando inclusión en la gobernanza y gestión del lago;³¹
- Varias comunidades de diferentes pueblos san han sido excluidos de iniciativas de conservación en Kalahari, tales como la Reserva de Caza del Kalahari Central, y sufren constantes amenazas derivadas del plan propuesto de creación de un corredor natural;³²
- Los derechos a la tierra de los maasai en el distrito de Gorongoro de Tanzania nunca han sido reconocidos o respetados en lo que se refiere a las iniciativas de conservación históricas, tal como su expulsión de lo que se convirtió en el Parque Nacional Serengeti, y el continuo conflicto sobre un coto de caza de administración privada;³³
- Entre mayo y julio de 2011, el pueblo karen fue desalojado por la fuerza del Parque Nacional Kaeng Krachan en Tailandia y siguen siendo desalojados de la zona;³⁴
- Los pueblos indígenas cree, ojobwe, oji-cree y algonquin de la nación Nishnawbe Aski han sido excluidos de la elaboración de la Ley Far North Act de 2010, una ley relacionada con la protección y la planificación del uso de la tierra en el extremo norte de Canadá y que ha conllevado la expropiación de sus tierras sin indemnización y la transferencia de poder a los gobiernos de las provincias, con el objeto de invalidar las decisiones de los pueblos indígenas sobre el uso de la tierra.³⁵
- Las comunidades indígenas shipibo y las aldeas adyacentes de la región del lago Imiria en Ucayali (Perú) han expresado su oposición al Área de Conservación Regional Imiria, un área protegida establecida en 2010 por el gobierno regional de Ucayali, manifestando que dicha área de conservación coincide con su territorio tradicional.³⁶

Congreso Mundial de Parques en 2003 condujo al Acuerdo y Plan de Acción de Durban, que expresa preocupaciones sobre el hecho de que “muchos lugares conservados desde tiempos inmemoriales por las comunidades locales y pueblos móviles e indígenas no han obtenido aún reconocimiento, protección ni apoyo.” Dicho Congreso anunció un “nuevo paradigma” para las áreas protegidas basado en un “compromiso de promover la participación de las comunidades locales y los pueblos indígenas y móviles en la creación, declaración y gestión de las áreas protegidas”.²¹

El Programa de Trabajo Sobre Áreas Protegidas del CDB, adoptado en 2004, tiene un enfoque claro sobre la promoción de la conservación justa, y contiene el Elemento 2 sobre “governabilidad, participación, equidad y participación en los beneficios.”²²

En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que destaca el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y presenta disposiciones muy claras sobre la importancia de las iniciativas de conservación, abarcando los mismos temas centrales enumerados anteriormente en el contexto del Convenio 169 de la OIT. Posteriormente, con ocasión del IV Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN, la resolución 4.52 “Aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” reconoció que “la Declaración de la ONU es el mecanismo internacional aceptado para aliviar las tremendas presiones y crisis que afrontan los pueblos indígenas en todo el mundo en un esfuerzo por proteger los ecosistemas indígenas, incluida la diversidad biológica, cultural y lingüística”. Hace recomendaciones muy específicas, llamados, instrucciones, agradecimientos, invitaciones y solicitudes a las diversas partes interesadas involucradas en las iniciativas de conservación, según se presenta en el recuadro 4.

En el mismo congreso, la resolución 4.056 propuso “Enfoques de la conservación basados en los derechos”, que incluye orientación a los Estados y actores no estatales que “planifican o participan en políticas, proyectos, programas o actividades con implicaciones para la conservación de la naturaleza”, como se presenta en el recuadro 5. A la resolución siguió un conjunto de publicaciones sobre el mismo tema para proporcionar orientación y ejemplos para las partes interesadas relacionadas con la conservación.²³

En el V Congreso Mundial de la Naturaleza en 2012, la UICN adoptó su Programa Mundial 2013-2016, que se centra explícitamente en la conservación basada en los derechos como uno de los tres resultados mundiales que el programa pretende lograr.²⁴ Dicho Congreso también adoptó una nueva política sobre Conservación y Derechos Humanos para el Desarrollo Sostenible (contenida en la resolución 5.099 - recuadro

6), que establece un marco para los fundamentos de los derechos de equidad y justicia social. La UICN ha adoptado varias resoluciones y recomendaciones pertinentes; del mismo modo, las Partes del CDB han adoptado varias decisiones en recientes Conferencias de las Partes relacionadas con gobernanza, equidad, derechos, tenencia y otros temas asociados.

La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) también ha elaborado una política que apoya a los pueblos indígenas en lo que se refiere a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. Por ejemplo, la Prioridad Estratégica 6 del Plan de acción mundial sobre los recursos zoogenéticos (2007) hace un llamamiento a los Estados a “apoyar los sistemas de producción indígenas y locales y los sistemas de conocimientos conexos que sean de importancia para el mantenimiento y la utilización sostenible de los recursos zoogenéticos”.²⁵ Además, Las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, establecen explícitamente que tienen como objetivo mejorar la gobernanza de la tenencia con miras a, entre otros, satisfacer el derecho a la alimentación adecuada, medios de vida sostenibles y protección ambiental.²⁶

En este mismo sentido, la Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos (CIHR por sus siglas en inglés) es un consorcio de ONG internacionales de conservación²⁷ cuyo objetivo establecido es “mejorar la práctica de la conservación asegurando que las organizaciones participantes integren los derechos humanos en su trabajo” y promuevan los “vínculos positivos entre la conservación y los derechos de las personas a garantizar sus medios de subsistencia, disfrutar de un entorno sano y productivo y vivir con dignidad”.²⁸ Los miembros de la CIHR han adoptado una serie de principios comunes de derechos humanos para orientar su trabajo (Recuadro 7).

Según ilustra la tendencia anteriormente mencionada en las leyes y políticas internacionales, el paradigma de conservación está cambiando²⁹ y existe evidencia de los esfuerzos que se están llevando a cabo para obtener cambios concretos en el terreno. No obstante, “la conservación injusta” permanece como un desafío contemporáneo y se manifiesta de diversas maneras. Por ejemplo:

- No se respetan los derechos de los pueblos ni de las comunidades a la tierra ni a los recursos, sobre todo si su reconocimiento jurídico en el país es escaso o inexistente.
- No se respetan ni se incluyen a los pueblos o las comunidades ni a sus instituciones representativas en los procesos de toma de decisiones y desarrollo de iniciativas de conservación que les afectan;

- No se llevan a cabo evaluaciones inclusivas o participativas de los impactos culturales, sociales y/o ambientales para valorar las iniciativas propuestas;
- Los pueblos o comunidades no tienen la oportunidad de ejercer su derecho a dar o negar el consentimiento libre, previo e informado antes del financiamiento o ejecución de la iniciativa;
- Los medios de vida y subsistencia de los pueblos o comunidades se ven afectados negativamente por las iniciativas, incluso mediante la restricción de sus derechos de acceso y uso o mediante la criminalización de determinadas actividades;
- Los pueblos y comunidades son desalojados por la fuerza y/o se les impide acceder a sus zonas o territorios, por lo general causando graves repercusiones en la esfera plena de sus vidas, incluidos sus idiomas y culturas.³⁰

La lista anterior incluye **derechos sustantivos**, tales como derechos a la tierra y recursos naturales, así como **derechos de procedimiento**, tales como la participación y el derecho al consentimiento libre, previo e informado. El recuadro 8 ofrece un conjunto de ejemplos de pueblos indígenas y comunidades locales que han sufrido recientes injusticias debido a iniciativas de conservación.

Por un lado, una de las razones de estas continuas injusticias se relaciona con la falta de orientación clara planteada o proporcionada a las partes interesadas en la conservación sobre sus obligaciones exactas en materia de derechos humanos, y por otro lado en particular sobre los derechos y formas de reparación que los pueblos indígenas y las comunidades locales tienen en el contexto de iniciativas de conservación. De forma más específica, aunque se ha constatado un reconocimiento generalizado de que las iniciativas de conservación pueden violar los derechos humanos de los habitantes locales, según el conocimiento de los autores no se ha realizado un análisis paralelo y sistemático de las tres cuestiones de alcance general presentadas a continuación:

- ¿Qué actores deben ser garantes de los derechos humanos en el contexto de las iniciativas de conservación?
- ¿Cuáles son sus obligaciones exactas?
- ¿Cuáles son los mecanismos de reparación de agravios disponibles para los pueblos y comunidades en casos de violación de sus derechos humanos?

Este análisis es importante porque puede ayudar a proporcionar una orientación clara a todas las partes involucradas en iniciativas de conservación para asegurar que no se violan los derechos humanos y que en cambio estas actividades apoyen y contribuyan a la puesta en práctica de los mismos.

Derecho Internacional

2

2.1 Sujetos y fuentes del derecho internacional

Para entender las obligaciones internacionales de los actores de conservación, es necesario proporcionar una breve introducción sobre el derecho internacional. Tradicionalmente, se ha considerado al derecho internacional como un sistema que rige las interacciones únicamente entre Estados, excepto en determinadas circunstancias excepcionales.³⁷ Aunque se considere a los Estados como principales “sujetos” del derecho internacional, muchos tribunales y académicos analizan actualmente si otras entidades, tales como las organizaciones internacionales y los individuos, pueden ser sujetos también del derecho internacional.

Identificar las fuentes del derecho internacional es un interesante tema de debate académico que comienza en general con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).³⁸ El artículo 38(1) identifica cuatro fuentes:

1. Las convenciones internacionales;
2. La costumbre internacional;
3. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
4. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas.

A parte de esta última categoría, que se describe como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”, el estatuto no especifica que una fuente tenga más autoridad que las otras. No obstante, de forma tradicional se considera que esta lista establece una jerarquía general en el orden que se presentan las fuentes.³⁹

Las convenciones internacionales, por ejemplo los tratados, se han considerado como “la fuente de obligación más importante en el derecho internacional”.⁴⁰ Los tratados funcionan de acuerdo al principio de *pacta sunt servanda*⁴¹ establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), la cual establece que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.⁴² Además, el artículo 18 de la Convención de Viena prohíbe a los Estados, que han firmado el tratado o manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo, de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado. Es importante entender el concepto de tratado, u otra fuente del derecho internacional, que “obliga” a sus partes en el contexto de obligaciones de entidades involucradas en iniciativas de conservación, lo cual se debatirá posteriormente con más detalle.

La segunda fuente citada en el artículo 38, la costumbre

internacional, se aplica cuando existe una práctica generalmente aceptada como derecho internacional. La práctica general puede surgir de diversas formas, incluido como resultado de tratados, y las “normas de origen de tratados [pueden] plasmarse en nuevos principios o normas de derecho consuetudinario...”.⁴³ Por ejemplo, en el caso *Filartiga contra Pena-Irala* del Tribunal Federal de los Estados Unidos, el tribunal consideró instrumentos internacionales (tales como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal), libros y artículos sobre derechos humanos y declaraciones del Gobierno de los Estados Unidos para sostener que “el derecho de las naciones prohíbe las torturas de carácter oficial”.⁴⁴ En gran medida, el elemento de aceptación, comúnmente referido como *opinio juris*, no necesita ser universal para que una norma sea parte del derecho internacional.

La tercera fuente presente en el artículo 38 son los “principios generales del derecho”. Esta inclusión ha sido interpretada por los académicos en el sentido que permite a la CIJ aplicar principios de derecho derivados de jurisprudencia municipal que es aplicable a las relaciones de los Estados.⁴⁵ Por último, el artículo 38 se refiere a las decisiones judiciales y a la doctrina de los publicistas. En lo que se refiere a las decisiones judiciales, éstas no sirven como precedentes en el sentido jurídico doméstico, sino que en general “se consideran como evidencia de derecho”.⁴⁶ La doctrina de los publicistas se utiliza ampliamente, incluyendo en el trabajo de la CIJ.⁴⁷

Otra posible fuente del derecho internacional son las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Existe un debate académico sobre el efecto jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas,⁴⁸ y hay quien argumenta que éstas pueden “crear nuevas costumbres”.⁴⁹ No obstante, al menos se reconoce que “pueden proporcionar una base para el desarrollo progresivo del derecho, y en caso de que fuera considerablemente unánime, para la rápida consolidación de las normas consuetudinarias”.⁵⁰

2.2 Carácter vinculante del derecho internacional

El derecho internacional es un sistema de normas autorizadas que en cierta medida ejerce control en las fronteras jurisdiccionales.⁵¹ Al medir la autoridad de estas normas, los académicos usan en general los términos, “derecho vinculante” y “derecho no vinculante” para denotar en qué medida la norma es de obligado cumplimiento o no para sus sujetos. Aunque los términos pueden ser teóricamente aplicados para clasificar las normas establecidas por cualquier fuente del derecho internacional, en general se utilizan estos términos cuando se habla de instrumentos internacionales.⁵² Se han identificado tres enfoques generales para definir el derecho vinculante y no vinculante:

1. Positivist jurídico: asocia la distinción de derecho vinculante/no vinculante con una obligación binaria/dicotomía no vinculante;
2. Constructivista: considera la presunta obligación o no obligación del derecho como secundario comparado con sus efectos sociales;
3. Institucionalista racional: adopta una perspectiva multidimensional y continua del derecho vinculante y no vinculante.⁵³

Desde la perspectiva de los positivistas, el derecho vinculante está compuesto de obligaciones jurídicas, mientras que el derecho no vinculante se refiere a los compromisos no obligatorios jurídicamente.⁵⁴ De esta forma, se puede considerar el derecho no vinculante "como un instrumento codificado que se divulga y que emana de un proceso institucionalizado, con la finalidad de ejercer una forma de autoridad o persuasión, aunque el instrumento no sea formalmente vinculante jurídicamente".⁵⁵

Por su parte, los constructivistas ven la distinción binaria entre el derecho vinculante y el derecho no vinculante como ilusoria, porque lo que importa es el impacto en el comportamiento, independientemente de si la ley se denomina "vinculante" o "no vinculante".⁵⁶ Destacan la cuestión de que "los regímenes internacionales pueden llevar a los Estados a cambiar las percepciones de sus intereses mediante procesos transnacionales de interacción, deliberación y persuasión".⁵⁷

Los racionalistas reconocen que al contrario del derecho doméstico, "la mayor parte del derecho internacional 'no es vinculante' en distintas formas".⁵⁸ En la que se considera la posición más influyente bajo este enfoque, dos expertos del ámbito jurídico argumentan que el carácter "vinculante" o "no vinculante" de una ley puede determinarse en base a una escala de tres dimensiones: a) precisión de las normas, b) obligación y c) delegación a un tercero responsable, tal como una secretaría internacional o un órgano de resolución de conflictos.⁵⁹ De esta forma, el derecho vinculante "se refiere a las obligaciones jurídicamente vinculantes precisas, o que pueden ser precisadas mediante la resolución o emisión de reglamentos detallados, y que delegan autoridad para interpretar o aplicar la ley".⁶⁰ Por otro lado, el derecho no vinculante se refiere a arreglos jurídicos deficientes en una o más dimensiones de su progresión. Bajo esta definición, un tratado que es formalmente vinculante, pero que no delega autoridad para su interpretación, supervisión y/o aplicación, sería considerado derecho no vinculante.

Independientemente del método usado para clasificar un instrumento específico, es evidente que el uso de instrumentos no vinculantes está aumentando como proceso de creación de normas en el derecho internacional.⁶¹ De este modo, no es suficiente simplemente clasificar a un instrumento internacional como derecho vinculante o no vinculante y extraer

conclusiones sobre su valor basándose meramente en esa categorización. Se deben considerar otros factores, porque un acuerdo en forma de tratado no garantiza en sí que se crean obligaciones vinculantes.⁶² Por el contrario, los países pueden cumplir con las exigencias establecidas en acuerdos legales no vinculantes que son expresamente no obligatorios.⁶³ De esta forma, para entender realmente el peso jurídico de un determinado instrumento, es necesario mirar más allá de su etiqueta formal, teniendo en cuenta una serie de factores adicionales que determinan su efecto.

Es importante señalar también que tanto el derecho vinculante como no vinculante demuestran ventajas únicas uno respecto al otro. Por ejemplo, los instrumentos vinculantes permiten a los Estados comprometerse de manera más creíble en acuerdos internacionales, pueden tener un efecto directo en la legislación nacional y proporcionar mejor supervisión y aplicación de sus disposiciones.⁶⁴ Por otro lado, se considera a los instrumentos no vinculantes más fáciles y menos restrictivos de negociar, suponen menos amenaza para la soberanía del Estado, proporcionan mayor flexibilidad y permiten a los Estados ser más ambiciosos y colaborar más que en casos donde estarían presentes las cuestiones de aplicación.⁶⁵ El derecho no vinculante puede considerarse también como un paso inicial en el proceso de una norma que se transforma en derecho vinculante.⁶⁶ Además, el derecho no vinculante internacional "puede influenciar adecuadamente los procesos de elaboración de leyes dentro de los sistemas jurídicos domésticos".⁶⁷

Uno de los aspectos en el que los conceptos de derecho vinculante y no vinculante han adquirido gran atención se refiere a los derechos de los pueblos indígenas. Como se describe con más detalle posteriormente, sus derechos se reconocen cada vez más en un amplio espectro de instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes, incluidos el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sus derechos también se han integrado en otros instrumentos, tales como bajo los auspicios del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entre otros. Además, se han creado y expandido nuevas formas de contribuir a los procesos internacionales, tales como el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Asimismo, se han reconocido derechos en decisiones históricas emitidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluidos los casos *Awas Tingni*⁶⁸ y *Saramaka*⁶⁹. Estos avances contribuyen a la idea general de los enfoques constructivista y racionalista, demostrando que independientemente de la denominación formal aplicada a determinados instrumentos internacionales, los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales están adquiriendo un reconocimiento significativo a nivel internacional.

Pueblos indígenas y tribales y comunidades locales en el derecho internacional

3

3.1 Pueblos Indígenas

El marco naturalista de la teoría jurídica internacional durante el Renacimiento Europeo reconocía, por lo menos en cierta medida, a los pueblos indígenas⁷⁰ como comunidades autónomas.⁷¹ Los teóricos más influyentes de esa época concibieron un “orden normativo suprasoberano” que, dentro de una lógica cuidadosamente definida, reconocía a los pueblos indígenas como propietarios de sus tierras.⁷² A pesar de permitir la posible legitimidad de imposición de una doctrina de fideicomiso sobre las tierras indígenas, se rechazaron los títulos por descubrimiento o concesión papal sobre dichas tierras.⁷³

Sin embargo, a finales del siglo XIX, dicho marco dejó paso a una concepción del derecho internacional como “una fuerza de legitimación para la colonización y el imperio en lugar de una fuerza liberadora para los pueblos indígenas”.⁷⁴ Bajo este enfoque, el derecho internacional era un sistema cerrado ocupado sólo de los derechos y obligaciones de los Estados, cuya existencia dependía del reconocimiento de otros Estados. Como consecuencia, sólo los Estados podían participar en la elaboración y aplicación del derecho internacional. Junto con esta formulación vino la aplicación metódica de la doctrina de *terra nullius*, una ficción jurídica usada para legitimar la colonización de las tierras indígenas.⁷⁵

Aunque no cabe duda que el enfoque del derecho internacional centrado en el Estado permanece en la actualidad, durante las últimas décadas se han producido cambios significativos en la estructura normativa del derecho internacional. James Anaya ha identificado tres cambios de particular importancia. En primer lugar, el aumento sustancial desde la mitad del siglo XX del número de Estados que componen la comunidad internacional ha aportado nuevas culturas y perspectivas al sistema jurídico internacional. En segundo lugar, los actores no estatales, incluidos los pueblos indígenas, pueden en la actualidad participar en procedimientos que conforman el derecho internacional.⁷⁶ Y en tercer lugar, empieza a producirse un nuevo discurso internacional centrado en los derechos humanos que aborda las inquietudes de los seres humanos y los grupos, cuestiones que anteriormente eran consideradas prerrogativas de los Estados individuales.⁷⁷

Asimismo, también tiene una gran importancia entre estos avances la elaboración de instrumentos con especial relevancia para los pueblos indígenas, en especial el Convenio N°169 de la OIT⁷⁸ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de la ONU). El Convenio N°169 es un tratado vinculante, y aunque sólo 22 Estados lo han ratificado, se considera un ejemplo ilustrativo de la trayectoria normativa del

derecho internacional, incluso en países que aún no lo han ratificado.⁷⁹

Por otro lado, la Declaración de la ONU no es jurídicamente vinculante en el sentido de tratado formal, puesto que ha sido proclamada mediante una resolución de la Asamblea General de la ONU en lugar de ser adoptada y ratificada conforme a la Convención de Viena. No obstante, dispone de autoridad jurídica por varias razones. En primer lugar, dicha autoridad es, en gran medida, inherente al ser una declaración de la Asamblea General de la ONU, “el órgano político más representativo de la organización mundial”.⁸⁰ De hecho, la Declaración de la ONU tardó más de 25 años en ser concluida, y tras ello pasó por un proceso de elaboración de ley institucionalizado y transparente menos propicio a caprichos políticos, y de esta forma ha dado mayor carácter jurídico a sus normas.⁸¹ Como se menciona anteriormente, las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, aunque no sean por sí mismas fuentes de ley, pueden servir por lo menos “como evidencia de un nuevo derecho internacional consuetudinario”.⁸²

En segundo lugar, la Declaración de la ONU engloba principios de derechos humanos consolidados que ya están integrados en tratados de derechos humanos, como por ejemplo los que componen la Carta Internacional de Derechos Humanos.⁸³ Sobre esta base, se sugiere que “de manera significativa interpreta los principios contenidos en los tratados de [derechos humanos ampliamente ratificados] que obligan jurídicamente a los Estados que los han ratificado”.⁸⁴ En tercer lugar, refleja los principios consuetudinarios del derecho internacional⁸⁵ y la expectativa de que los Estados que han votado a favor de la Declaración de la ONU cumplan con sus disposiciones.⁸⁶ En un juicio histórico de la Corte Suprema de Belice, el presidente de la Corte Suprema, Abdulai Conteh, manifiesta que: “La Declaración [de la ONU], puesto que encarna principios generales del derecho internacional relacionados con los pueblos indígenas y sus tierras y recursos, resulta de tal fuerza que los acusados, representando al Gobierno de Belice, no harán caso omiso”.⁸⁷

Además, los principios normativos básicos establecidos en la Declaración de la ONU se pueden encontrar también en muchos otros instrumentos, así como en decisiones de diversos órganos internacionales.⁸⁸ Estos incluyen, por ejemplo, los derechos colectivos enunciados en el Convenio N° 169, incluidos los derechos de propiedad sobre las tierras tradicionales, derechos a la consulta y derechos a conservar sus propias costumbres e instituciones.⁸⁹ Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado que el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es de aplicación para los pueblos indígenas.⁹⁰ El Comité

para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados a proteger las culturas y tenencia de la tierra de los pueblos indígenas frente a patrones de discriminación.⁹¹ En resumen, la Declaración de la ONU “manifiesta un nivel de consenso profundamente arraigado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y representa también las expectativas de cumplimiento de estos derechos”.⁹²

La actividad por parte de los Estados apoya la autoridad jurídica de la Declaración de la ONU. Por ejemplo, el Gobierno de Bolivia adoptó una legislación nacional en 2007 que refleja el contenido exacto de la Declaración de la ONU. Ecuador y Nepal han hecho referencia recientemente a la Declaración de la ONU como una fuente normativa en el proceso de revisión constitucional. En 2008, el poder legislativo de Japón reconoció a los ainu como “pueblo indígena” y requirió medidas gubernamentales específicas tras la adopción de la Declaración de la ONU. Y a pesar de la oposición inicial a la Declaración de la ONU, la Cámara de los Comunes de Canadá hizo un llamamiento al Parlamento para que aplicara las normas establecidas en la Declaración de la ONU.⁹³ Es evidente que los Estados están prestando atención al llamamiento del artículo 38 de la Declaración de la ONU para “adoptar las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración”.

La Declaración de la ONU también está siendo puesta en práctica en las actividades de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que “reúne a los 32 fondos, programas, organismos, departamentos y oficinas de las Naciones Unidas que desempeñan una función en el ámbito del desarrollo”, ha formulado las Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas (Directrices del UNDG) basadas en las disposiciones de la Declaración de la ONU.⁹⁴ Las directrices del UNDG señalan que: “La declaración [de la ONU] enuncia los derechos a cuyo reconocimiento, garantía e implementación deben aspirar los países”.⁹⁵

Los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales también se están reconociendo en las salvaguardias que rigen la ejecución de programas y proyectos internacionales. Por ejemplo, las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)⁹⁶ han acordado salvaguardias en el contexto de la reducción de emisiones derivadas de la deforestación y de la degradación forestal (REDD), y las acciones relacionadas con la conservación, la gestión sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de carbono (REDD-plus)⁹⁷, que instan explícitamente al “[...] respeto por el conocimiento y los derechos de los pueblos indígenas y miembros de las comunidades locales” y su participación plena y efectiva.⁹⁸ Además,

varias instituciones financieras internacionales, tales como el Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional disponen de políticas de salvaguardias ambientales y sociales que exigen el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales.

Como ilustran acontecimientos tales como la aprobación de la Declaración de la ONU y la creación del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, existe un creciente reconocimiento de que, más allá de cualquier debate jurídico técnico de si el Convenio N°169 de la OIT ha sido firmado y ratificado por un país o si la Declaración de la ONU es jurídicamente vinculante, los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos y consagrados a nivel internacional. Como ha señalado James Anaya:

“Este movimiento ha dado como resultado una mayor preocupación internacional sobre los pueblos indígenas y la constelación de normas aceptadas internacionalmente que emanan de principios de derechos humanos generalmente aplicables. Estas normas se consagran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales, y de otro modo son perceptibles en los continuos debates multilaterales y de autoridades sobre los pueblos indígenas y sus derechos”.

*“Este movimiento ha dado como resultado una mayor preocupación internacional sobre los pueblos indígenas y la constelación de normas aceptadas internacionalmente que emanan de principios de derechos humanos generalmente aplicables. Estas normas se consagran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales, y de otro modo son perceptibles en los continuos debates multilaterales y de autoridades sobre los pueblos indígenas y sus derechos”.*⁹⁹

3.2 Pueblos tribales

Los pueblos tribales se definen como pueblos que “no son indígenas en su región [la región que habitan], pero que comparten características con los pueblos indígenas, tales como condiciones sociales, culturales y económicas distintas de otros sectores de la comunidad nacional, y que se identifican con sus territorios ancestrales, y se rigen, por lo menos parcialmente, por sus propias normas, costumbres y tradiciones”.¹⁰⁰ Los tribunales también están reconociendo que los pueblos tribales merecen derechos específicos con relación a sus tierras y recursos naturales, como lo demuestra la

sentencia Saramaka emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha reconocido los derechos del pueblo saramaka, descendientes de esclavos de origen africano.¹⁰¹

3.3 Comunidades locales

El creciente reconocimiento de individuos y grupos en el derecho internacional no se ha limitado a los pueblos indígenas. En gran medida se ha incluido referencia a las “comunidades locales” en nuevos marcos internacionales, relacionados sobre todo con el medio ambiente.

El término “comunidades locales” no está definido en el derecho internacional. Se hace referencia, por ejemplo, en el artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), que hace un llamado a las Partes a “respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.¹⁰² La Convención de las Naciones Unidas para la Lucha Contra la Desertificación (UNCCD por sus siglas en inglés) requiere también que las partes adopten decisiones pertinentes “con la participación de las poblaciones y comunidades locales...”.¹⁰³ A pesar de estas destacadas referencias, la definición de “comunidad local” sigue siendo “ambigua”¹⁰⁴ y no está tan desarrollada ni ampliamente aceptada a nivel internacional como la definición de “pueblos indígenas”.

Esta cuestión se convirtió en el asunto principal de una reunión celebrada bajo los auspicios del CDB en julio de 2011.¹⁰⁵ En dicha reunión, un grupo de representantes de comunidades locales y expertos en cuestiones relacionadas acordaron que cualquier lista que defina las características de las comunidades locales debe ser amplia e inclusiva y que de la lista de posibles características, una comunidad local podía presentar un conjunto de características que refleje sus circunstancias culturales, ecológicas y sociales exclusivas.¹⁰⁶ Sus recomendaciones, recogidas por la COP 11 en 2012¹⁰⁷, señalan que identidad es una “cuestión compleja y de dimensiones múltiples”,¹⁰⁸ y como consecuencia, la autoidentificación como comunidad local debe ser primordial y esencial en cualquier lista de características. Otras características que pueden presentar las “comunidades locales que viven en zonas rurales y urbanas de diversos ecosistemas” incluyen:

- Estilos de vida vinculados con tradiciones relacionadas con ciclos naturales (relaciones simbióticas o dependencia), el uso y la dependencia de recursos biológicos y vinculación con la utilización sostenible de la naturaleza y la biodiversidad;
- La comunidad ocupa un territorio definible ocupado

y/o utilizado tradicionalmente, en forma permanente o periódica. Estos territorios son importantes para el mantenimiento de los aspectos sociales, culturales y económicos de la comunidad;

- Tradiciones (a menudo referidas a una historia, cultura, idioma, rituales, símbolos y costumbres comunes), que son dinámicas y pueden evolucionar;
- Tecnología/conocimientos/innovaciones/prácticas relacionadas con la utilización sostenible y la conservación de los recursos biológicos;
- Cohesión social y voluntad de ser representados como una comunidad local;
- Conocimientos tradicionales transmitidos de una generación a otra incluso en forma oral;
- Un conjunto de normas sociales (p. ej., que regulan los conflictos por la tierra/la distribución de beneficios) y leyes e instituciones comunitarias/tradicionales/consuetudinarias específicas de las organizaciones;
- Expresión de derechos consuetudinarios y/o colectivos;
- Autorregulación de sus costumbres y formas tradicionales de organización e instituciones.¹⁰⁹

En el contexto de mayor atención mundial a los procesos de la diversidad biológica, la seguridad alimentaria y los ecosistemas, los derechos de las comunidades locales cobran cada vez más importancia a todos los niveles de leyes y políticas.¹¹⁰

Es evidente que esta cuestión requiere una mayor participación de los pueblos indígenas, las comunidades locales y un conjunto de actores de apoyo. Aunque una definición internacionalmente aceptada de un determinado grupo no sea una condición previa para la protección,¹¹¹ la ambigüedad sobre conceptos clave puede ser usada de forma indebida para retrasar o influenciar de forma adversa la claridad del debate sobre las cuestiones más amplias. Desde una perspectiva internacional, la reunión del CDB y la decisión subsiguiente de la Conferencia de las Partes mencionada anteriormente representan un destacado nivel de compromiso respecto a los derechos de las comunidades locales. No obstante, se requiere más trabajo para evaluar si esta definición en evolución representa realmente las realidades locales, y si es un enfoque útil para esta cuestión multidimensional. Esto es especialmente importante en contextos en los que la noción de quién es indígena suscita gran controversia, tal y como sucede en muchos países subsaharianos¹¹² y asiáticos.

Es posible aplicar otro enfoque sobre los derechos de las “comunidades locales” mediante el marco de los derechos de las minorías. Con respecto a los derechos a la tierra, la cuestión de extensión de la protección

sobre las formas consuetudinarias de tenencia a las minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas depende en gran medida del grado en que el “modo de vida específico” del grupo minoritario se asocia al uso de los recursos de la tierra.¹¹³ Los derechos culturales, protegidos bajo el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), son pertinentes para respaldar el acceso de las comunidades locales a la tierra o a los recursos naturales que tienen una importancia intrínseca para la vida cultural de las minorías comunitarias. Este precepto es apoyado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas que insta a los Estados a “adoptar medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres”.¹¹⁴ En este sentido, los expertos jurídicos han argumentado que “la vida cultural no es un aspecto que se deba fomentar separadamente de la vida económica y social; ésta es interdependiente de otras protecciones de derechos humanos”.¹¹⁵ A este respecto, “la vida cultural también abarca los medios de vida tradicionales

comúnmente amenazados por la explotación de los recursos naturales¹¹⁶ y/o los esfuerzos de conservación.

3.4 Derechos humanos individuales y colectivos

Tradicionalmente, los derechos humanos eran considerados fundamentalmente como derechos individuales en su naturaleza.¹²⁰ Aunque el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce el derecho de “todos los pueblos” a la libre determinación, los Estados consideran, por lo general, que los derechos pertenecen a los individuos.¹²¹ De hecho, gran parte del debate durante la redacción de la Declaración de la ONU se centró en los derechos colectivos consagrados en algunas de las disposiciones, incluido el artículo 3 sobre el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.¹²² Sin embargo, “se ha desarrollado un consenso de que los pueblos indígenas tienen derechos colectivos distintivos, tales como los derechos a la tierra y los recursos naturales, la integridad cultural, la seguridad ambiental y el control sobre su propio desarrollo”.¹²³

RECUADRO 9: COMENTARIO SOBRE LA DEFINICIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES LOCALES EN EL CDB

En este contexto, es importante observar que el CDB se refiere a pueblos indígenas y comunidades locales como ‘comunidades indígenas y locales’. Concretamente, el décimo período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2011) hizo la siguiente recomendación al CDB: “La afirmación de la condición de “pueblos” de los pueblos indígenas es importante para asegurar el pleno respeto y protección de sus derechos humanos. De conformidad con su informe correspondiente a 2010 (E/2010/43-E/C.19/2010/15), el Foro Permanente hace un llamamiento a las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, incluido en particular, el Protocolo de Nagoya para que adopten el término “pueblos indígenas y comunidades locales” como reflejo fiel de la identidad propia de esas entidades desde la aprobación de la Convención hace casi 20 años”.¹¹⁷

Los delegados en la COP 11 del CDB debatieron esta cuestión en profundidad y finalmente acordaron el siguiente compromiso en la decisión XI/14, sección G, párrafo 2: “Tomando nota de las recomendaciones que figuran en los párrafos 26 y 27 del informe del décimo período de sesiones del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (E/2011/43-E/C.19/2011/14), pide al Grupo de Trabajo Especial de composición abierta en el período entre sesiones sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas, teniendo en cuenta las ponencias de las Partes, otros gobiernos, interesados pertinentes y comunidades indígenas y locales, que considere este asunto y todas sus repercusiones para el Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Partes, en su próxima reunión, para su ulterior consideración por la Conferencia de las Partes en su 12ª reunión”.

Curiosamente, las Partes de la COP 10 decidieron convocar una reunión de un grupo especial de expertos que representen a las comunidades locales, mencionada anteriormente, “con miras a identificar características comunes de las comunidades locales y reunir asesoramiento sobre cómo pueden participar más efectivamente las comunidades locales en los procesos del Convenio, incluido a nivel nacional...”¹¹⁸ En este contexto, el CDB reconoce claramente el carácter distintivo de los pueblos indígenas y de las comunidades locales en términos reales, pero sigue fusionando a los grupos en los textos.¹¹⁹

Responsabilidades en el marco del derecho internacional

4

Un debate sobre el derecho internacional podría comenzar analizando varios momentos de su historia, pero de crucial importancia para este documento resulta el inicio del siglo XX, el período en el que “habitualmente se sitúa el surgimiento de los derechos humanos en la esfera del derecho internacional y las organizaciones...”¹²⁴ En aquella época, se consideraba en gran medida que el derecho internacional era de aplicación exclusiva a los Estados, atribuyéndole la responsabilidad internacional sólo a los Estados.¹²⁵ Sin embargo, desde entonces el potencial de que otras entidades¹²⁶ tengan responsabilidades internacionales ha sido objeto de un amplio análisis, y las siguientes categorías de partes interesadas se discuten a continuación:

1. Estados y organismos estatales;
2. Organizaciones internacionales;
3. Empresas;
4. Organizaciones no gubernamentales;

4.1 Estados y organismos estatales

El derecho internacional clásico se ha desarrollado teniendo a los Estados como sujetos primarios, titulares de derechos y obligaciones en el marco de dicho sistema. Un conjunto de obligaciones que ha avanzado rápidamente en los últimos sesenta años es el ámbito de los derechos humanos,¹²⁷ que se ha desarrollado como una forma de proteger a los individuos frente al uso arbitrario y el abuso de poder de los Estados.¹²⁸ Actualmente, se acepta ampliamente que los principios fundamentales de los derechos humanos forman parte del derecho internacional consuetudinario y que por lo tanto son vinculantes para todos los Estados.¹²⁹

En general, se considera a los Estados como los “principales titulares de obligaciones en el marco del derecho internacional relativo a los derechos humanos”,¹³⁰ y dicho derecho se ha centrado tradicionalmente en las violaciones cometidas por los Estados o sus agentes.¹³¹ Más allá de este aspecto fundamental, en la actualidad se considera que los Estados también tienen obligaciones respecto a los derechos humanos en otros contextos. En primer lugar, existe ahora la afirmación general de que el deber del Estado de garantizar el disfrute de los derechos humanos incluye evitar la violación de estos derechos por parte de terceros dentro de su jurisdicción.¹³² Esta responsabilidad no es directa, porque existe un “principio general” según el cual la conducta de una persona o grupo que actúe en su propia representación y no en representación de un Estado no se considera como una conducta del Estado.¹³³

No obstante, los Estados son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, aún cuando se produzcan importantes violaciones por la conducta de terceros.¹³⁴ En resumen, esto significa que los Estados deben abstenerse de infringir los derechos humanos por sus propias acciones, y garantizar que terceros no violen los derechos humanos de tal manera que por ende un Estado viole sus obligaciones internacionales.¹³⁵ En segundo lugar, los Estados, cuando actúen en calidad de miembros de instituciones multilaterales, tales como el Banco Mundial, deben alentar a esas instituciones a promover el respeto de los derechos humanos.¹³⁶

Además, los Estados tienen la responsabilidad jurídica de remediar las violaciones del derecho internacional de derechos humanos.¹³⁷ Como se debate más adelante, esto se basa en el reconocimiento de que el deber del Estado de proteger los derechos humanos puede carecer de sentido si estos no toman las medidas para remediar los abusos de derechos humanos cometidos por terceros.¹³⁸ Además, los Estados deben asegurar recursos efectivos cuando ocurran violaciones de derechos humanos por parte de terceros dentro de sus jurisdicciones.¹³⁹

Normas internacionales de derechos humanos

La interpretación más crucial de las normas internacionales de derechos humanos se establece en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que se compone de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, 1966),¹⁴⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, 1966).¹⁴¹ Aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos no es formalmente un tratado, “muchas de sus disposiciones reflejan los principios generales del derecho o consideraciones básicas de humanidad”, y ésta ha identificado el catálogo de derechos que los instrumentos posteriores pretenden proteger.¹⁴²

En el nivel internacional, estos instrumentos posteriores ahora incluyen nueve tratados internacionales “fundamentales” de derechos humanos que abarcan determinadas cuestiones de derechos humanos con mayor especificidad.¹⁴³ Además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos tratados fundamentales se centran en la eliminación de la discriminación racial y la discriminación contra las mujeres, la prohibición de la tortura, la protección de los derechos de los niños, los trabajadores migratorios, las personas con discapacidades y la protección de las personas contra las desapariciones forzadas.¹⁴⁴ Las Naciones Unidas también disponen de varios “instrumentos universales

de derechos humanos”, entre ellos, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 y la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.¹⁴⁵ Se incluyen también en esta categoría los instrumentos para impedir el genocidio y establecer normas para el tratamiento de prisioneros de guerra.

Además, varios instrumentos regionales de derechos humanos, tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana, 1981) reconocen los derechos humanos de forma similar y relacionada con los derechos contenidos en los instrumentos internacionales.¹⁴⁶ En conjunto, estos instrumentos protegen una variedad de derechos humanos que corresponden a diversas categorías, incluidos los derechos a: libre determinación; propiedad; vida; salud; igualdad y no discriminación; libertad de circulación; debido proceso; trabajo; cultura, entre otros.

De conformidad con estos instrumentos, los Estados que han acordado cumplirlos tienen obligaciones jurídicas, tanto de carácter positivo como negativo, de defender los derechos humanos mediante una serie de medidas importantes. Por ejemplo, los Estados no pueden privar a nadie arbitrariamente de su vida, o someter a nadie a tortura, detención o arresto arbitrario.¹⁴⁷ Con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados reconocen los derechos de todos al disfrute de la salud física y mental, a la educación y a tomar parte en la vida cultural.¹⁴⁸

En términos de requisitos positivos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, requiere a los Estados adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y otras medidas adecuadas necesarias para dar efecto a los derechos reconocidos en dicho instrumento. El artículo 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial insta al compromiso de los Estados para “tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial...”. Además, se requiere a los Estados que regulen las actividades corporativas relacionadas con los derechos humanos.¹⁴⁹ Es importante observar que los requisitos jurídicos internacionales impuestos a los Estados se aplican a todos los sectores de sus gobiernos.¹⁵⁰ Por ejemplo, el ministerio de minas de un determinado Estado u otro organismo estatal que actúe dentro del ámbito de su autoridad es de hecho el Estado a efectos de

establecimiento de derechos y obligaciones a nivel internacional.¹⁵¹

Por último, como señalado anteriormente, los tratados no son la única fuente del derecho internacional. La costumbre internacional y los principios generales del derecho también constituyen fuentes del mismo. En este sentido, en general se reconoce que muchas disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos reflejan principios consuetudinarios del derecho internacional.¹⁵² Además, cabe destacar que “las normas contenidas en la Declaración Universal son coherentes y regularmente citadas como aplicables a todos los Estados”.¹⁵³ Exactamente qué derechos humanos se han convertido en parte del derecho consuetudinario es un tema que suscita mucho debate académico, pero es importante reconocer que incluso los Estados que no han dado su acuerdo a determinados tratados de derechos humanos pueden estar obligados a normas semejantes de derechos humanos, si éstas se han convertido en parte de la costumbre internacional o constituyen principios generales del derecho.

Pueblos indígenas y tribales y comunidades locales

Varios derechos humanos ampliamente aceptados son de especial importancia para los pueblos indígenas y tribales y las comunidades locales. Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libre determinación, el derecho a la integridad cultural, los derechos a la consulta,¹⁵⁴ y los derechos a la tierra, todos ellos estrechamente asociados entre sí.¹⁵⁵ La Declaración de las Naciones Unidas afirma en su artículo 3 que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre-determinación”.¹⁵⁶ El derecho a la integridad cultural se basa en los derechos a la igualdad y a la no discriminación que “constituyen el pilar central del régimen internacional contemporáneo de derechos humanos”.¹⁵⁷ Conforme este derecho ha adquirido mayor aceptación, éste se ha desarrollado para dar derecho a los pueblos indígenas a medidas proactivas para abordar las violaciones de su integridad cultural cometidas en el pasado, así como para impedir futuras violaciones.¹⁵⁸ Los derechos a la libre determinación e integridad “también confirman los derechos a la participación efectiva de los pueblos indígenas en todas las decisiones que les afectan”.¹⁵⁹

Una característica general de los pueblos indígenas es la profunda conexión con las tierras que tradicionalmente han ocupado o usado y los recursos naturales asociados a las mismas.¹⁶⁰ En general, los pueblos indígenas han dependido de una base segura de tierras y recursos naturales para garantizar su viabilidad económica y cultural. Todos los derechos mencionados anteriormente, y muchos otros, están implicados en el derecho de los pueblos indígenas

a sus tierras y recursos naturales, y de hecho, “la propiedad se ha establecido como un derecho humano internacional”.¹⁶¹

Es evidente que los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos naturales están directamente involucrados con las actividades de conservación. De este modo, al participar en actividades de conservación en tierras tradicionalmente ocupadas o usadas por pueblos indígenas, los Estados y sus agentes deben asegurar la defensa de los derechos a la libre determinación, propiedad, integridad cultural y participación efectiva en la toma de decisiones. Por ejemplo, el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”. Las actividades de conservación, tales como el establecimiento de áreas protegidas que impiden el acceso de las comunidades indígenas a sus tierras y recursos naturales, amenazan con privarlas de sus medios tradicionales de subsistencia, así como de uno de los aspectos más importantes (o quizás el más importante) de su identidad cultural.

Además de asegurar que los Estados y sus agentes no infrinjan los derechos humanos mediante actividades de conservación, como mencionado anteriormente, se exige a los Estados que garanticen que terceros no participen en otras formas semejantes de violación.¹⁶² A menudo, los Estados se asocian con ONG en la ejecución de iniciativas de conservación, tales como el establecimiento, la gobernanza y la gestión de áreas protegidas.¹⁶³ Los Estados deben asegurar que las acciones de las ONG u otras entidades privadas con las que se asocian respetan las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y proporcionar, en casos en los que no se respetan dichas obligaciones, recursos efectivos contra las violaciones de derechos humanos a las comunidades afectadas.

4.2 Organizaciones internacionales

El término “organización internacional” está sujeto a interpretación y ha sido definido de diversas maneras. La Convención de Viena define una organización internacional simplemente como “una organización intergubernamental”.¹⁶⁴ El artículo 2 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales establece que “organización internacional” significa una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las

organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades...”.¹⁶⁵ Sin embargo, una entidad puede carecer de personalidad jurídica, pero aun así ser considerada una organización internacional.¹⁶⁶ A los efectos de este debate, utilizaremos el término ampliamente para referirnos a distintas entidades establecidas por un acuerdo, tal como un tratado o un documento constitutivo que incluye a Estados como miembros.¹⁶⁷

El criterio para la mayoría de los análisis relativos a organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional es la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso de *Reparaciones*.¹⁶⁸ En dicho caso, se solicitó a la Corte Internacional de Justicia que determinase si las Naciones Unidas tienen la “capacidad”¹⁶⁹ de presentar demandas contra un Estado responsable del daño causado a un “agente de las Naciones Unidas en el ejercicio de sus funciones...”¹⁷⁰ La Corte concluyó que las Naciones Unidas “son una persona internacional” con capacidad de presentar una reclamación internacional contra una entidad que le haya causado un perjuicio.¹⁷¹ Como parte de esta conclusión, la corte determinó que la ONU “es sujeto del derecho internacional y tiene la capacidad de ser titular de derechos y deberes internacionales”.¹⁷²

La ONU en sí sirve como una institución integradora de diversas organizaciones internacionales. Éstas incluyen diversos “organismos especializados”,¹⁷³ tales como la Organización Mundial para la Alimentación y la Agricultura, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la UNESCO y el Grupo del Banco Mundial. Además, la ONU cuenta con varios fondos y programas, tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo que pueden ser considerados como organizaciones internacionales. Otras organizaciones internacionales importantes son la Organización Mundial del Comercio, los bancos regionales, tales como los Bancos Africano, Interamericano y Asiático de Desarrollo, organizaciones económicas tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y la UICN.

Las organizaciones internacionales han desempeñado una función primordial en el establecimiento de normas y mecanismos para dar cumplimiento a los derechos humanos universales.¹⁷⁴ En especial, “las Naciones Unidas han sido el foro central para el desarrollo y aplicación de las normas de derechos humanos”,¹⁷⁵ lo que no es ninguna sorpresa dado que uno de sus propósitos implica el “desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos...”¹⁷⁶ El Consejo de Derechos Humanos es un órgano subsidiario de la Asamblea General de la ONU, y seis órganos de supervisión

de tratados bajo la Asamblea General de la ONU controlan, entre otros tratados, aquellos que componen la Carta Internacional de Derechos Humanos.¹⁷⁷

Adicionalmente, las consideraciones referentes a los derechos humanos han influenciado los criterios de concesión de donaciones del Banco Mundial,¹⁷⁸ y las políticas de préstamo del Banco Mundial y de la Corporación Financiera Internacional reconocen o incorporan, por lo menos en cierta medida, normas de derechos humanos.¹⁷⁹ Por ejemplo, una de las políticas de salvaguardia del Banco Mundial establece en parte que: “Esta política contribuye al cumplimiento de la misión del Banco de reducir la pobreza y lograr un desarrollo sostenible asegurando que el proceso de desarrollo se lleve a cabo con absoluto respeto de la dignidad, derechos humanos, economías y culturas de los Pueblos Indígenas”.¹⁸⁰ El trabajo de las instituciones financieras es regulado ahora por objetivos, tales como la protección de los derechos de los pueblos indígenas y de las mujeres y la promoción del estado de derecho.¹⁸¹

Además de las salvaguardias del Grupo del Banco Mundial, las salvaguardias de varias otras instituciones financieras internacionales también instan al respeto de los derechos humanos. Por ejemplo, al introducir su nuevo sistema integrado de salvaguardias en 2013, el Banco Africano de Desarrollo señaló que “considera los derechos económicos y sociales como parte integral de los derechos humanos, y en consecuencia declara que respeta los principios y valores de los derechos humanos como se enuncian en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos”.¹⁸² La Política Operativa sobre Pueblos Indígenas del Banco Interamericano de Desarrollo define que los “derechos indígenas” comprenden “las normas internacionales aplicables y vigentes para cada país”, incluidos la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados dentro de la Carta Internacional de Derechos Humanos, así como el Convenio N° 169.¹⁸³

Actualmente, muchas organizaciones internacionales, así como entidades que comparten características sustantivas con las organizaciones internacionales, se comprometen o apoyan iniciativas de conservación. Por ejemplo, la Conferencia de las Partes¹⁸⁴ del Convenio sobre la Diversidad Biológica ha adoptado un Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas, en el que se considera las áreas protegidas como “las piedras angulares de la conservación de la diversidad biológica...”.¹⁸⁵ La UICN presenta una lista de países y comunidades participantes para designar y manejar sistemas de áreas protegidas como uno de sus principales ámbitos de conocimientos especializados.¹⁸⁶ Las instituciones financieras internacionales, en especial el Banco Mundial, son fundamentales para la financiación de proyectos de conservación, tales

como el Proyecto de Áreas Protegidas de la Región Amazónica, que tiene como objetivo expandir y consolidar el sistema de áreas protegidas en la región amazónica de Brasil.¹⁸⁷ Otro esfuerzo importante relacionado con la conservación en el que las organizaciones internacionales están profundamente involucradas, es REDD-plus.¹⁸⁸ Por ejemplo, el Banco Mundial es el depositario de los mecanismos de financiación del Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques, una alianza entre varios países centrada en ejecutar las actividades de REDD-plus.¹⁸⁹

Al igual que las organizaciones internacionales han desempeñado un rol fundamental en la integración de los derechos humanos, éstas también tienen “obligaciones en relación con el derecho internacional consuetudinario, incluido el derecho relativo a los derechos humanos consuetudinarios”.¹⁹⁰ En este contexto, “las organizaciones internacionales son responsables de los incumplimientos de las obligaciones de respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, en especial los derechos caracterizados como derecho consuetudinario y las normas de *ius cogens*”.¹⁹¹ En el caso de los organismos especializados de las Naciones Unidas, éstos se rigen por los principios de la Carta de las Naciones Unidas, que incluye “la promoción y el respeto de los derechos humanos”.¹⁹² Además, por definición, las organizaciones internacionales incluyen a Estados, los principales garantes de las obligaciones en el marco del derecho relativo a los derechos humanos, como parte de sus miembros o en su totalidad. Tendría poco sentido para dichos Estados, que han ratificado instrumentos internacionales de derechos humanos, poder violar estos instrumentos mediante las acciones de una organización internacional.¹⁹³ Coherente con este enfoque, el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales prohíbe a las organizaciones internacionales prestar ayuda o asistencia para mantener una situación en la que no se protegen los derechos humanos.¹⁹⁴

Como se menciona anteriormente, las actividades de conservación pueden conducir a violaciones de derechos humanos que infrinjan el derecho de los pueblos a la libre determinación,¹⁹⁵ priven a los pueblos de sus medios de subsistencia o violen otras normas de derechos humanos. En este sentido, las organizaciones internacionales están obligadas a garantizar que no ejecutan o apoyan actividades de conservación que violan derechos humanos, en especial los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, que con frecuencia sufren las consecuencias de dichas actividades. Las instituciones financieras internacionales involucradas en actividades de conservación deben garantizar que cumplen con sus políticas de salvaguardia relativas a los derechos humanos. Además, coherentes con su deber de promover los derechos humanos, los organismos

especializados de las Naciones Unidas deben ser proactivos para impedir iniciativas de conservación que violen los derechos humanos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. Las medidas de acción positiva adoptadas deben ser adaptadas a situaciones específicas, pudiendo incluir también la prestación de asistencia a los pueblos indígenas y comunidades locales cuyos derechos hayan sido violados.

4.3 Empresas

Antecedentes

La cuestión de los derechos y las obligaciones de las empresas¹⁹⁶ bajo el derecho internacional ha recibido mayor atención en las últimas dos décadas. Las corporaciones multinacionales son denominadas los actores no estatales “más poderosos”.¹⁹⁷ Se han impuesto obligaciones jurídicas a las corporaciones mediante tratados, y ahora se considera, a través de los acuerdos de inversión internacional, por ejemplo, que las corporaciones poseen “una capacidad independiente de presentar demandas en algunas áreas del derecho económico internacional...”.¹⁹⁸ De esta forma, “las corporaciones tienen la capacidad para estar sometidas directamente a derechos aplicables y a obligaciones bajo el derecho internacional, aunque no sean comunes las obligaciones explícitamente dirigidas hacia las corporaciones”.¹⁹⁹

Existen muchas directrices que rigen el comportamiento de las empresas en el nivel internacional. Por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha elaborado Líneas Directrices para Empresas Multinacionales que instan a las empresas a “[...] respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente de las personas afectadas por sus actividades”.²⁰⁰ Además, las Directrices Voluntarias de la Organización para la Alimentación y la Agricultura sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra establece que: “Los actores no estatales, tales como las empresas comerciales, tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia. Las empresas comerciales deberían actuar con la diligencia debida para evitar infringir los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia de terceros”.²⁰¹ El Pacto Mundial de las Naciones Unidas, una iniciativa del Secretario General de las Naciones Unidas, establece diez principios para que las empresas se comprometan con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción.²⁰² Con relación a los derechos humanos, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas establece: “Principio 1: Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente; y Principio 2: Las empresas deben

asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos”.

Las mismas empresas también están elaborando o participando directamente en la elaboración de directrices que hacen referencia a los derechos humanos.²⁰³ Entre estas se incluyen los Principios del Ecuador, que se componen de un marco de gestión de riesgos elaborado por las instituciones financieras para su utilización, “con el objetivo principal de establecer unos estándares mínimos de debida diligencia que apoyen la toma de decisiones responsable relativa a los riesgos”.²⁰⁴ El preámbulo de los Principios del Ecuador establece que: “De este modo, reconocemos que nuestra función como entidades financieras nos otorga la posibilidad de promover una gestión ambiental eficiente y un desarrollo social responsable, incluido el cumplimiento de nuestra responsabilidad de respetar los derechos humanos mediante la realización de procedimientos de debida diligencia acordes a los Principios del Ecuador”.²⁰⁵ La Mesa Redonda sobre el Aceite de Palma Sostenible, una organización que incluye a los productores de aceite de palma y ONG, entre otros, ha elaborado principios según los cuales sus miembros “reconocen, apoyan y se comprometen a seguir la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Declaración de la Organización Internacional del trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo”.²⁰⁶ Estos son sólo algunos ejemplos de la creciente atención demostrada por las empresas en lo que se refiere a los derechos humanos internacionales.²⁰⁷

En el ámbito de las Naciones Unidas, ya desde 1970 se han hecho esfuerzos para elaborar normas corporativas de derechos humanos.²⁰⁸ Después de que varios intentos para formular dichos estándares no obtuvieron apoyo suficiente, en 2008 el representante especial de las Naciones Unidas para empresas y derechos humanos, John Ruggie, presentó al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el Marco para “Proteger, Respetar y Remediar”.²⁰⁹ Dicho Consejo acogió con beneplácito en 2008 el Informe sobre el Marco y solicitó a Ruggie seguir con su trabajo y aplicar el mismo. En 2011, Ruggie presentó los Principios Rectores al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que los aprobó el mismo año. Esta fue la primera vez que “los Estados miembros de la ONU adoptaron una posición común estableciendo estándares de comportamiento esperado de las empresas para las cuestiones de derechos humanos”.²¹⁰ Además de contar con el respaldo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los Principios Rectores han sido ampliamente aceptados por ONG de derechos humanos, así como por empresas y organizaciones empresariales.²¹¹ Sin embargo, esta aceptación no es de ninguna manera universal.²¹²

Para propósitos de este trabajo, nos centramos extensivamente en los Principios Rectores debido a su generalizada aceptación a nivel internacional. Por ejemplo, dichos principios se reflejan en las Líneas Directrices de la OCDE, así como en el capítulo de derechos humanos de la Guía sobre Responsabilidad Social de la Organización Internacional de Normalización (ISO 26000). Los Principios Rectores también han servido de base para el Marco de Sostenibilidad revisado y las Normas de Desempeño de la CIF. Posteriormente se ha incluido una referencia a los Principios Rectores en la estrategia renovada de la Comisión Europea para la responsabilidad social corporativa (2011-14). La Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN (AICHR, por sus siglas en inglés) ha elegido la responsabilidad social corporativa como el tema de su primer estudio temático, afirmando que el objetivo es elaborar “una Guía de la ASEAN que cumpla plenamente con los marcos de las Naciones Unidas, en especial el Marco para Proteger, Respetar y Remediar para Empresas y Derechos Humanos y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU”.²¹³

Aunque se están incluyendo claramente los Principios Rectores en una serie de políticas, no sugerimos que éstos ofrecen la única perspectiva sobre responsabilidad corporativa ni respaldamos la posición de dichos principios sobre las responsabilidades de las corporaciones (o los deberes de los Estados, en todo caso) bajo el derecho internacional. Al contrario, reconocemos que los autores de los Principios Rectores han adoptado una visión pragmática en su elaboración, y que esta visión ha tenido importantes efectos en su contenido. Puesto que las cuestiones de derechos y deberes de las entidades no estatales en el nivel internacional son muy complejas, los Principios Rectores, que han influenciado o han sido respaldados por una amplia gama de organizaciones, constituyen un marco útil para analizar estas cuestiones.

Aspectos esenciales de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos

Los Principios Rectores, como su nombre indica, se basan en tres principios fundamentales²¹⁴ establecidos en el recuadro 10.

La primera parte de los Principios Rectores se dedica al deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Parte de este deber es proteger de las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas. Los Estados deben establecer claramente las expectativas de que las empresas domiciliadas en su territorio respeten los derechos humanos tanto en territorio nacional como en el extranjero. Ruggie también ha establecido varios principios operativos para que los Estados los sigan en el cumplimiento de su deber. Estos incluyen hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades y alentar (y si es preciso, exigir) a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.²¹⁹ Además, los Principios Rectores orientan a los Estados, cuando actúan como miembros de instituciones multilaterales como el Banco Mundial, a garantizar que por un lado dichas instituciones no pongan trabas a la observancia de los derechos humanos por las empresas, y que por otro lado les alientan a promover el respeto de los derechos humanos.²²⁰

La segunda parte de los Principios Rectores se centra en la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos. De forma específica, sugiere que las empresas “deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.²²¹

RECUADRO 10: PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS, ELABORADOS POR JOHN RUGGIE

1. Los Estados, como “los principales sujetos de las obligaciones conforme a las normas internacionales de derechos humanos” deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales.²¹⁵
2. Las empresas comerciales deben respetar los derechos humanos, lo que significa básicamente no infringir los derechos de los demás, no causar perjuicios.²¹⁶
3. Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben asegurar que se establezcan recursos efectivos para garantizar que dicho deber no carezca de sentido.²¹⁷ En particular, este tercer principio se limita a violaciones de derechos humanos que ocurren dentro del territorio y/o jurisdicción de un Estado.²¹⁸

Esta responsabilidad “constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen” y *existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos*.²²² Además, “se trata de una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos”.²²³ Este punto es esencial porque eleva la responsabilidad de las empresas más allá de lo que se solicita o se aplica a nivel nacional, para que éstas cumplan por lo menos con los estándares jurídicos mínimos acordados internacionalmente.

Según los Principios Rectores, los estándares mínimos de derechos humanos que las empresas deben respetar son aquellos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.²²⁴ Los Principios Rectores exigen que las empresas “eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan”; y que además “traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos”.²²⁵ Las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados establecidos para: asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, llevar a cabo un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos para prevenir y abordar su impacto sobre los derechos humanos, y reparar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos.²²⁶ Los principios operativos de los Principios Rectores amplían estos requisitos, y una parte importante de los mismos se centra en la debida diligencia. El proceso para identificar y evaluar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos debe “incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas...”.²²⁷

Es importante observar que las actividades empresariales enunciadas en los Principios Rectores incluyen las acciones y las omisiones de las empresas.²²⁸ En este sentido, “el ‘no causar perjuicio’ no es simplemente una obligación pasiva de las empresas, sino que puede conllevar medidas positivas, por ejemplo: una política contra la discriminación en el lugar de trabajo requiere que la empresa adopte programas específicos de contratación y formación de personal”.²²⁹

La tercera parte de los Principios Rectores vuelve a centrarse en los Estados y en su deber de proporcionar acceso a recursos en situaciones de violación de los derechos humanos dentro de su jurisdicción. El

deber de proporcionar acceso a recursos se basa en la idea de que el deber de los Estados de proteger los derechos humanos no tendría ningún sentido sin sanción y reparación para las violaciones de derechos humanos. Los Principios Rectores establecen de forma clara que los mecanismos de reparación de agravios pueden ser de carácter judicial o no judicial, y que las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación de nivel operacional “a disposición de las personas o las comunidades que sufran las consecuencias negativas”.²³⁰

Relación entre los Principios Rectores y el derecho internacional

Ruggie denominó la aprobación de los Principios Rectores “el final del comienzo”, en referencia a su opinión de que los Principios Rectores constituyen un punto de partida común desde el cual se puede consolidar un mayor progreso.²³¹ Inicialmente, se advierte que “en ningún caso debe interpretarse que estos Principios Rectores establecen nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restringen o reducen las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos”. En un examen anterior de la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros tratados fundamentales de derechos humanos, Ruggie concluye que estos tratados no “imponían responsabilidades jurídicas directas a las empresas”.²³² Sin embargo, ha reconocido que las empresas están siendo objeto de un examen cada vez más riguroso a través de los mecanismos internacionales de derechos humanos, y que los tratados fundamentales de derechos humanos habrán de desempeñar una función clave en la futura evolución de la definición de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos.²³³

Según Ruggie, el origen de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, como establecido en los Principios Rectores, dimana de la expectativa básica que la sociedad tiene en las empresas²³⁴ más que del derecho relativo a los derechos humanos.²³⁵ “Aunque los gobiernos definen el ámbito del cumplimiento legal, el ámbito más amplio de la obligación de respetar viene definido por las expectativas sociales, como parte de lo que a veces se denomina la licencia social de la empresa para operar”.²³⁶ Ruggie hace hincapié en la distinción entre esta responsabilidad y “las cuestiones de responsabilidad legal y el cumplimiento de las leyes, que siguen dependiendo en gran medida de las disposiciones legislativas nacionales en las jurisdicciones pertinentes”.²³⁷

Aunque Ruggie haya establecido esta distinción, éste ha vinculado el contenido de las expectativas sociales a los “derechos humanos, conforme se

establecen en el derecho internacional, sobre todo en las principales convenciones sobre derechos humanos y trabajo".²³⁸ Esto es importante porque iba más allá del reconocimiento general de aquel momento de que las empresas deben respetar los derechos humanos. Al especificar que los derechos humanos que las empresas deben respetar son aquellos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en otros instrumentos jurídicos, Ruggie estableció el vínculo entre las expectativas sociales y el derecho internacional.

En el contexto de la Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica, las empresas aún no están involucradas en la misma medida que los organismos estatales, organizaciones internacionales y ONG. No obstante, las áreas protegidas privadas constituyen un elemento creciente del sector mundial de áreas protegidas y en este contexto, las empresas tienen el deber moral de no violar los derechos humanos de los pueblos indígenas.²³⁹ Estos derechos se establecen en los Principios Rectores, e incluyen, como mínimo, la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Declaración de la OIT sobre derechos y principios fundamentales en el trabajo. Además, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha "señalado la necesidad de complementar el Marco de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos con una dimensión ambiental, para asegurar la protección de los derechos de los pueblos indígenas".²⁴⁰ Esto incluye el consentimiento libre, previo e informado, la participación en los beneficios y las evaluaciones de impactos relativas a las actividades empresariales desarrolladas en tierras tradicionales o recursos naturales usados tradicionalmente.²⁴¹

4.4 Organizaciones no gubernamentales

No hay consenso sobre la definición exacta de ONG.²⁴² En la actualidad, existen cientos de entidades que se clasifican como ONG o que son clasificadas por terceros como ONG. Entre ellas se incluyen organizaciones que dedican su trabajo a temas de derechos humanos, conservación y cuestiones comunitarias.²⁴³ Dichas organizaciones pueden ser nacionales o internacionales y en general se pueden entender como estructuras privadas no coordinadas o controladas por el Estado.²⁴⁴ Al igual que las corporaciones, actualmente las ONG ejercen sus actividades transnacionales a un nivel sin precedentes.²⁴⁵ Por ejemplo, las grandes ONG, tales como Greenpeace y Amnistía Internacional, participan en procesos de toma de decisiones internacionales, defendiendo nuevas agendas de política internacional y proponiendo cambios en los regímenes jurídicos

internacionales existentes.²⁴⁶ Las ONG han estado involucradas en la preparación de una amplia gama de tratados internacionales, tales como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.²⁴⁷ Las ONG también contribuyen a la aplicación del derecho internacional, actuando como supervisores del cumplimiento del Estado, así como mediante la participación en instituciones internacionales.²⁴⁸ Mediante su contacto directo con los responsables de la toma de decisiones gubernamentales, las ONG "influyen directamente el comportamiento de los Estados en el sistema internacional".²⁴⁹ Su creciente influencia plantea cuestiones fundamentales sobre sus responsabilidades hacia los derechos humanos internacionales,²⁵⁰ incluido el siguiente planteamiento de un interlocutor:

*"Muchos representantes de la sociedad civil afirman hablar en representación de la sociedad en general, pero ni sus posiciones ni sus acciones emanan de dicha sociedad. Las decisiones se toman por parte de un pequeño número de personas que pueden haber sido elegidas o no basándose en normas que sirven de parámetros de referencia para democracias liberales y representativas. En la mayoría de los casos, ni la sociedad general, y con frecuencia ni siquiera los miembros de organizaciones de la sociedad civil, tienen la posibilidad de reclamar responsabilidad a los líderes de grupos de la sociedad civil por sus acciones u omisiones. También, es posible que no les importe".*²⁵¹

Esta cuestión es particularmente importante en el contexto de la conservación. La conservación de la naturaleza representa una parte o la totalidad de la misión de muchas ONG. Aunque la conservación es un concepto amplio que abarca múltiples enfoques, ésta implica a veces designar una área terrestre de conservación e imponer normas para regular la actividad humana en dicha tierra. La forma en que la UICN ha definido la conservación refleja este enfoque: la conservación es "la gestión del uso humano de la biosfera para que pueda producir el mayor beneficio sostenible para las generaciones presentes a la vez que se mantenga su potencial para cubrir las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras".²⁵² Demarcar la tierra para iniciativas de conservación plantea preocupaciones especiales, porque muy a menudo esto implica imponer nuevas normas a las personas que ya residen en la tierra o, en los casos más extremos, desalojarlos totalmente (generalmente conocido como "reubicación"). Cuando las organizaciones no

gubernamentales están involucradas en este proceso, resulta especialmente crucial la cuestión de qué normas acatarán.

Responsabilidades de las ONG en materia de derechos humanos

Las ONG han permitido poner los derechos humanos en el primer plano del sistema jurídico internacional moderno.²⁵³ Esto ha llevado a la creación de un ambiente que otorga “una mayor confianza en las ONG a los efectos de determinar los hechos, investigar y presentar informes sobre las violaciones de los derechos humanos”.²⁵⁴ Las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos es una de las cuestiones en que comprensiblemente las ONG han centrado su trabajo.²⁵⁵ Se ha consultado a las ONG durante la elaboración de los Principios Rectores, y éstas han reconocido su utilidad, al mismo tiempo que han solicitado la adopción de medidas adicionales.²⁵⁶

Independientemente de las deficiencias en los Principios Rectores, uno de sus aspectos más cruciales es que las responsabilidades de las empresas hacia los derechos humanos se basan en las expectativas sociales que dimanar de los derechos humanos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros instrumentos relevantes.²⁵⁷ De esta forma, los Principios Rectores son particularmente útiles para abordar los retos impuestos por una visión formalista del derecho internacional, una visión que considera que los actores no estatales no poseen personalidad jurídica internacional, y por ende la capacidad de tener derechos y obligaciones en el sistema jurídico internacional.²⁵⁸ Bajo el enfoque de los Principios Rectores, no es relevante el hecho de que una entidad esté sujeta o no al derecho internacional, porque la base de las responsabilidades hacia los derechos humanos emana de las fuentes jurídicas formales, y no de la licencia social de una empresa para ejercer sus actividades.²⁵⁹

La aplicabilidad de las responsabilidades de las empresas hacia los derechos humanos basada en las expectativas sociales es especialmente relevante en el contexto de las ONG. Las ONG, que han sido denominadas como “la conciencia del mundo”, dependen tal vez más que cualquier otra entidad de sus licencias sociales para la legitimidad operativa.²⁶⁰ Como defensoras de derechos humanos, protección del medio ambiente y otras causas en representación de la sociedad, las ONG propician y están sujetas a un mayor nivel de expectativas sociales que las empresas. Un estudio demuestra que las ONG “gozan de más confianza que las empresas, el gobierno o los medios de comunicación”.²⁶¹ Se supone que las ONG que centran sus trabajos en el daño ambiental y social asociado con las empresas o que colaboran con empresas en nombre del bien común, representan el

bien público “contra los intereses del Estado motivados por el poder y los intereses de la economía motivados por las ganancias”.²⁶² La Carta de Responsabilidades de las Organizaciones No Gubernamentales Internacionales (Recuadro 11) ha sido elaborada por las ONG internacionales más importantes que reconocen que su legitimidad se supedita a la confianza, la responsabilidad y la transparencia. De esta forma, la misma base sobre la que se han definido las responsabilidades de las empresas hacia los derechos humanos, es decir la licencia social, también se aplica a las ONG, y esto implica obligaciones semejantes.

Además, los Principios Rectores se basan en el reconocimiento del “papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos”.²⁶³ Las ONG también son órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones específicas, y en lo que se refiere a los Principios Rectores, éstas tienen varias similitudes con las empresas.²⁶⁴ Se establecen con arreglo al derecho nacional, y mediante sus acciones pueden tener un impacto profundo en los derechos humanos. Aunque por lo general las ONG no tienen accionistas, al contrario que las empresas, éstas informan a sus donantes, financiadores y miembros, y tienen un deber de atención hacia la sociedad en general.

Además, algunas ONG se han comprometido con el respeto de los derechos humanos. Como se ha indicado anteriormente, la Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos (CIHR por sus siglas en inglés) ha elaborado varios principios para orientar su trabajo en el ámbito de la conservación.²⁶⁵ Entre ellos se encuentra el compromiso fundamental de respeto de los derechos humanos y la garantía de que no contribuirán a las violaciones de derechos humanos en el desempeño de sus misiones. Además, hay un compromiso proactivo para apoyar y alentar la protección y el cumplimiento de los derechos humanos en el ámbito de los programas de conservación. De forma más específica, las organizaciones de conservación participantes se han comprometido a proteger a los vulnerables empleando esfuerzos especiales para evitar causarles perjuicios “y a apoyar la protección y el cumplimiento de los derechos dentro del ámbito de sus programas de conservación”. Además, la CIHR hace referencia directa a los pueblos indígenas y comunidades locales en el contexto de la gobernanza, afirmando que las organizaciones se comprometen a apoyar la “mejora de los sistemas de gobernanza que pueden garantizar los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales en el contexto de sus actuaciones en el ámbito de la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, incluyendo elementos tales como marcos jurídicos, institucionales y de políticas, así como procedimientos para la participación equitativa y la rendición de cuentas”.²⁶⁶

Este compromiso último es especialmente importante a luz de la marcada licencia social con que las ONG ejercen sus actividades. Los Principios Rectores especifican que “la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos...”.²⁶⁷ Estos abarcan “como mínimo”, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.²⁶⁸ No obstante, en lo que se refiere a las ONG, dada la licencia social con que ejercen sus actividades, los derechos humanos mínimos reconocidos internacionalmente deben incluir no sólo los derechos enunciados en los principios rectores, sino también en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de la ONU y en otros instrumentos que enumeran dichos derechos.

De esta forma, al llevar a cabo las actividades de conservación, las ONG deben, como mínimo, respetar los derechos humanos.²⁶⁹ Éstas deben evitar que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos, y traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionados con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.²⁷⁰ Aún más importante, esto significa que las ONG deben abstenerse de participar o apoyar iniciativas de conservación que tengan por objeto o consecuencia desposeer a los pueblos indígenas y las comunidades locales de sus tierras, territorios o recursos.²⁷¹ Cualquier actividad de conservación que se pretenda llevar a cabo debe, desde el principio, incluir a los pueblos indígenas y a las comunidades locales afectados como participantes significativos en dichos planes y respetar su consentimiento libre, previo e informado.

Asimismo, la proscripción de evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos se aplica no sólo a las actividades llevadas a cabo directamente por las ONG, sino también a los impactos directamente asociados a sus actividades por sus relaciones con otras entidades.²⁷² No hay duda de que dichas situaciones pueden implicar una gran complejidad, pero los factores de dificultad no deben impedir que existan medidas adecuadas para abordar las consecuencias sobre los derechos humanos. Entre las consideraciones para determinar las medidas apropiadas en dichas situaciones figuran la influencia de las ONG sobre la entidad en cuestión, la importancia de la relación, la gravedad de la infracción, y la posibilidad de que la ruptura de su relación con la entidad en cuestión provoque en sí misma consecuencias negativas sobre los derechos humanos.²⁷³ Se debe ejercer la influencia para prevenir o mitigar las consecuencias negativas, y si se carece de influencia sobre la entidad en cuestión, puede incrementarse mediante, por ejemplo, la “oferta de fomento de la capacidad u otros incentivos, o colaborando con otros actores”.²⁷⁴ En situaciones en la que es incapaz de aumentar su influencia, la ONG debe considerar la posibilidad de poner fin a la relación, tomando en consideración una evaluación razonable de las consecuencias negativas que esa decisión puede acarrear para la situación de los derechos humanos.²⁷⁵

RECUADRO 11: CARTA DE RESPONSABILIDADES DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES INTERNACIONALES

La Carta de Responsabilidades de las Organizaciones No Gubernamentales Internacionales (2005) es “una iniciativa de las ONG internacionales que subraya su compromiso con la transparencia, la responsabilidad y la eficacia”. El fundamento de la Carta es garantizar que las ONG internacionales “operen continuamente de manera legítima y... mantengan la confianza en el sector [fortaleciendo] su responsabilidad ante todas las partes interesadas”.

La Carta define los principios de los que los miembros informarán anualmente. La Carta determina las normas en todas las áreas de trabajo de las ONG, tales como gobernanza, eficacia del programa y recaudación de fondos. Tras adherirse a estas normas para convertirse en miembros, las ONG informan anualmente sobre sus compromisos, mediante una herramienta de informes formulada especialmente para este fin. Un panel independiente de revisión evalúa los informes para garantizar la credibilidad del informe. El informe y las observaciones del panel se publican en la página Web de la Carta. Esta Carta y las normas y procesos asociados pretenden estimular mayor transparencia y responsabilidad, así como fomentar una mejor eficacia.

Conclusiones

5

La conservación injusta es una realidad bien documentada que ocurre desde que se estableció la primera área protegida en 1872. Desde entonces, las semejantes iniciativas de conservación formuladas y ejecutadas han llevado a violaciones constatadas de los derechos de pueblos indígenas y comunidades locales en muchas partes del mundo. Desde finales del siglo XIX muchos aspectos han variado en el derecho internacional. Estos cambios incluyen un aumento sustancial en el número de Estados que componen la comunidad internacional, un incremento en la participación de actores no estatales en los procesos internacionales y un nuevo discurso internacional centrado en los derechos humanos. En parte, gracias a estos cambios, se presta mayor atención a las iniciativas de conservación y a los impactos que éstas tienen sobre los derechos humanos.

A pesar del mayor reconocimiento de las consecuencias de las iniciativas de conservación sobre las personas y los medios de vida, abordar esta cuestión sigue siendo un problema contemporáneo. Las decisiones adoptadas por las instituciones internacionales, tales como el CDB, las resoluciones de la UICN y las directrices voluntarias elaboradas por las organizaciones de conservación pueden haber conducido a un "nuevo paradigma" para las áreas protegidas a nivel internacional, pero aún no han logrado una transformación a nivel local e institucional.

Cuatro tipos de actores principales están involucrados en la mayoría de las actividades de conservación en todo el mundo: organismos estatales; organizaciones internacionales, tales como las Naciones Unidas, sus organismos especializados y las instituciones financieras internacionales; un conjunto de intereses empresariales y ONG de conservación (o fondos de conservación).

En lo que se refiere a los Estados, que sin duda son sujetos del derecho internacional, las normas sustanciales que se les aplican en el contexto de la conservación son, como mínimo, las obligaciones de derechos humanos establecidas en los instrumentos y normas que han acordado. Además de los tratados englobados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, se añaden la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que, aunque no sea un tratado vinculante, refleja los principios consuetudinarios del derecho internacional y el consenso internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas. Al llevar a cabo o participar en actividades relativas a conservación, los Estados deben garantizar el cumplimiento de los derechos de los pueblos afectados a la libre determinación, tierra y recursos naturales, integridad cultural y participación plena y efectiva en la toma de decisiones, entre otros. Como parte de sus obligaciones positivas de derechos humanos, los Estados deben garantizar también

que los particulares, tales como empresas y ONG, no violan los derechos humanos, y, donde ocurran dichas violaciones, los Estados deben proporcionar mecanismos de reparación eficaces.

También se reconoce a las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional, y éstas deben cumplir el derecho consuetudinario relativo a los derechos humanos. No deben ser usadas como un medio para violar los derechos humanos, en casos donde sus Estados miembros individuales estén obligados a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. De esta forma, las organizaciones internacionales deben garantizar que no apoyan las actividades de conservación que violan los derechos humanos, y deben tener un rol proactivo para impedir actividades que infrinjan los derechos humanos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales.

La tercera y cuarta categoría más importantes de las partes interesadas asociadas a la conservación son las empresas y las organizaciones no gubernamentales. Aunque se ha reconocido a las empresas como sujetos del derecho internacional en algunos aspectos, tales como en el contexto de los tratados bilaterales de inversión, existe un debate en curso sobre si se puede considerar a las empresas como sujetos del derecho internacional en el contexto de sus obligaciones en materia de derechos humanos. El debate sobre la 'sujektividad' de las ONG es aún más importante porque, entre otras cosas, pocos, o ningún instrumento internacional orienta sobre sus derechos y deberes en el nivel internacional. De esta forma, en este momento no es posible decir que las empresas y las ONG tengan las mismas obligaciones que los Estados o las organizaciones internacionales en materia de derechos humanos. En lo que se refiere a las empresas, John Ruggie ha evitado el dilema del 'sujeto', basando la aplicación de los Principios Rectores en la licencia social que tienen las empresas para ejercer sus actividades y no en su estatuto como sujetos del derecho internacional. Las ONG también llevan a cabo sus actividades bajo una licencia social, y a menudo se considera que dicha licencia es más específica en términos sociales y ambientales que la licencia de las empresas. Como consecuencia, se puede ampliar el alcance de los Principios Rectores para regular también el comportamiento de las ONG. En este sentido, se requiere que las empresas y las ONG eviten causar o apoyar la violación de cualquier derecho humano acordado internacionalmente a través de las iniciativas de conservación.

De modo general, el cuerpo del derecho internacional es claro. Las iniciativas de conservación, independientemente de su fuente de creación, financiación y/o ejecución, no deben causar o apoyar las violaciones de los derechos humanos. Aunque este cuerpo jurídico emana actualmente de una amplia

variedad de fuentes, se pueden identificar algunas normas comunes. La recopilación de estas normas clarificará a las partes interesadas que trabajan en el contexto de la Meta de Aichi 11 para la diversidad biológica lo que se espera de ellas en términos de respeto y cumplimiento de los derechos humanos en los lugares donde ejercen sus actividades. El Documento Técnico 2 de esta serie aborda cómo articular de forma clara estas normas.

Notas

- 1 <http://naturaljustice.org/library/our-publications/legal-research-resources>
- 2 <https://community.iucn.org/cihr/Pages/default.aspx>
- 3 A lo largo del presente documento, nos referiremos a los pueblos indígenas y tribales y a las comunidades locales utilizando la forma más amplia de la expresión “pueblos indígenas y comunidades locales” o la forma reducida “pueblos y comunidades”.
- 4 El análisis en esta subsección está extraído de la publicación de Jonas H. D., H. C. Jonas and S. Subramanian, 2013. *The Right to Responsibility: Resisting and Engaging Development, Conservation and the Law in Asia*. UNU-IAS and Natural Justice: Yokahama and Cape Town.
- 5 IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development* (1980).
- 6 www.cbd.int.
- 7 Para consultar un comentario reciente al respecto, véase: Jonas H. D. and S. Lucas, 2013. *Legal Aspects of the Aichi Biodiversity Target 11: A Scoping Paper*. International Development Law Organization: Rome.
- 8 Énfasis añadido.
- 9 Borrini-Feyerabend, G., N. Dudley, T. Jaeger, B. Lassen, N. Pathak Broome, A. Phillips and T. Sandwith (2013). *Governance of Protected Areas: From understanding to action*. Best Practice Protected Area Guidelines Series No. 20, Gland, Switzerland: IUCN, página 5. Véase también Nik Lopoukhine and Bráulio Ferreira de Souza Dias, “Editorial: What does Target 11 really mean?” [2012] 18(1) PARKS 5, 5: “There is a tacit agreement between the institutions that the two definitions are equivalent”.
- 10 Véase Borrini-Feyerabend et al., página 44.
- 11 Véase por ejemplo: Borrini-Feyerabend, G., N. Dudley, T. Jaeger, B. Lassen, N. Pathak Broome, A. Phillips and T. Sandwith (2013). *Governance of Protected Areas: From understanding to action*. Best Practice Protected Area Guidelines Series No. 20, Gland, Switzerland: IUCN.
- 12 Summary and Results of a Canadian Council on Ecological Areas, *Interpreting Aichi Biodiversity Target 11 in the Canadian Context: Towards Consensus on “Other Effective Area-based Conservation Measures”*. 2013. Borrini-Feyerabend, G. and R. Hill, “Governance of nature”, in Worboys et al (eds.), *Governance and Management of Protected Areas*, borrador, 2014. Jonas H. D., V. Barbuto, H.C. Jonas, A. Kothari, and F. Nelson, próximamente en 2014. “Space to Place New Steps of Change: Looking beyond protected areas to consider other effective area-based conservation measures. PARKS”.
- 13 Adams W. and M. Mulligan. *Decolonizing Nature: Strategies for Conservation in a Post-colonial Era*. Earthscan: London, 2003.
- 14 Mark David Spence, 1999. *Dispossessing the Wilderness: Indian Removal and the Making of the National Park* Oxford University Press.
- 15 De ello se deduce que los proyectos se han financiado sin tener debidamente en cuenta sus impactos negativos.
- 16 Véase Mac Chapin, *A Challenge to Conservationists*, World Watch, 2004. Este artículo ofrece una descripción precisa de la situación en 2004.
- 17 Véase Mac Chapin, *A Challenge to Conservationists*, World Watch, 2004.
- 18 Colchester M. “Indigenous Peoples and Protected Areas: towards reconciliation?” en un libro que será publicado próximamente por la UNESCO y IWGIA. De modo más importante, se está constatando un reconocimiento creciente de la contribución de los pueblos indígenas y las comunidades locales a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en sus territorios y áreas, al que se hace referencia en la sección final de este documento.
- 19 El CDB sigue utilizando el término “comunidades indígenas y locales” para referirse a los pueblos indígenas y las comunidades locales.

- 20 Política sobre Equidad Social en la Conservación y Uso Sostenible de los Recursos Naturales: https://cmsdata.iucn.org/downloads/sp_equity_policy.pdf Las seis áreas son: 1. Diversidad y equidad social; 2. Género y equidad; 3. Tenencia y gestión participativa; 4. Pueblos indígenas y tradicionales; 5. Seguridad y equidad; 6. Pobreza.
- 21 El Acuerdo de Durban <http://cmsdata.iucn.org/downloads/durbanaccord.pdf>. Además, resultados recientes indican que las políticas que salvaguardan el uso sostenible de las reservas forestales de poblaciones locales han resultado eficaces, incluso de media aún más que las áreas protegidas que se centraban exclusivamente en la conservación. Los resultados indican además que las áreas más eficaces han sido las áreas indígenas que, según las estimaciones, redujeron la deforestación en aproximadamente 16 puntos porcentuales durante el período de 2000-2008. Véase Banco Mundial, “New Study Finds Indigenous Areas Highly Effective at Reducing Tropical Deforestation” (16 de agosto de 2011). El estudio comparó las áreas indígenas con áreas estrictamente protegidas, tales como parques nacionales. El informe está disponible en: <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0022722>, consultado el 2 de febrero de 2014.
- 22 El Programa de Trabajo Sobre Áreas Protegidas del CDB: <http://www.cbd.int/protected/overview/default.shtml>
- 23 Greiber, Thomas (Ed.) 2009. Conservation with Justice. A Rights-based Approach. IUCN, Gland, Switzerland. Campese, J., Sunderland, T., Greiber, T. and Oviedo, G. (eds.) 2009 Rights-based approaches: Exploring issues and opportunities for conservation. CIFOR and IUCN. Bogor, Indonesia.
- 24 Programa 2013-2016 de la UICN: https://cmsdata.iucn.org/downloads/programa_de_la_uicn_2013_2016_final_29_nov_12.pdf
- 25 <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/010/a1404s/a1404s00.pdf>
- 26 <http://www.fao.org/nr/tenure/voluntary-guidelines/es/>
- 27 Las organizaciones son UICN, Birdlife International, Conservación Internacional, Fauna & Flora International, The Nature Conservancy, Wetlands International, Wildlife Conservation Society y WWF.
- 28 Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos, Programa de trabajo (julio 2010 – junio 2013), disponible en https://community.iucn.org/cihr/Documents/CIHR_Program_of_Work2.pdf (último acceso el 8 de mayo de 2014).
- 29 Jonas H. D., J. E. Makagon, y H. Shrumm, 2013. La Convención Viva: Un compendio de derechos internacionalmente reconocidos que apoyan la integridad y la resistencia de los territorios y otros sistemas socioecológicos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. Natural Justice: Sudáfrica y Malasia. Segunda edición.
- 30 Springer J. and J. Campese, 2011. Conservation and Human Rights: Key Issues and Concepts (Estudio preliminar para Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos), 2011, p. 20. Los autores analizan las siguientes cuestiones asociadas a los derechos humanos y que pueden surgir en la conservación: participación en la toma de decisión, consentimiento libre, previo e informado; seguridad de la tenencia, sobre todo conflictos entre la tenencia consuetudinaria y estatutaria; derechos culturales y diversidad biocultural; desarrollo sostenible y distribución equitativa de los beneficios; desplazamiento y restricciones en el acceso a los recursos; aplicación de la ley.
- 31 <http://www.forestpeoples.org/topics/african-human-rights-system/publication/2013/letter-unesco-reiterating-concerns-over-designat>
- 32 <http://www.survivalinternational.org/news/9253>
- 33 <http://www.justconservation.org/the-tanzanian-government-insists-on-grabbing-maasai-land-in-loliondo>
- 34 <http://www.forestpeoples.org/es/topics/convenio-sobre-la-diversidad-biologica-cdb/news/2012/02/el-pueblo-karen-es-expulsado-la-fuerz>
- 35 <http://www.forestpeoples.org/es/topics/el-derecho-la-tierra-y-los-recursos-naturales/news/2011/07/articulo-de-una-autora-invitada-de>
- 36 <http://www.forestpeoples.org/es/topics/el-derecho-la-tierra-y-los-recursos-naturales/news/2012/09/comunidades-indigenas-del-pueblo-s>
- 37 James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 7s.
- 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 26 de junio de 1945, 892 UNTS 119. Artículo 38(d) especifica que la cuarta categoría tiene como objetivo servir como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Hugh Thirlway, The Sources of International Law, in International Law, 3d Edn, Malcom Evans, ed, Oxford University Press: Oxford, 2010, at 95.
- 39 Harlan Cohen, Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources, 93 Iowa Law Review 65, 77 (2007).

- 40 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 30.
- 41 Esta frase significa que 'lo pactado obliga'. Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, in *International Law*, 3d Edn, Malcom Evans, ed, Oxford University Press: Oxford, 2010, at 95.
- 42 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331. El carácter vinculante del derecho internacional se analiza más detalladamente en la próxima sección.
- 43 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, 26-33.
- 44 *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 884 (2d Cir. 1980).
- 45 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, 35.
- 46 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, 37.
- 47 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, 43.
- 48 Véase Glen Anderson, *Unilateral Non-Colonial Secession in International Law and Declaratory General Assembly Resolutions: Textual Content and Legal Effects*, 41 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 345, 372 (2013).
- 49 Anthea Elizabeth Roberts, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*, 95 *A.J.I.L.* 757, 758 (2011).
- 50 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, 42.
- 51 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press: New York (2004), 4.
- 52 Véase R.R. Baxter, *International Law in "Her Infinite Variety,"* 29 *International and Comparative Law Quarterly* 549, 549 (1980) (Hace una distinción entre las normas de derecho no vinculantes y "las normas 'vinculantes' que consisten en normas de tratados que se espera que los Estados apliquen y cumplan").
- 53 Gregory Shaffer and Mark Pollack, *Hard and Soft Law*, in *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (Jeffrey Dunoff and Mark Pollack, eds.), Cambridge University Press: Cambridge, 2013, at 198.
- 54 Sin embargo, algunos positivistas argumentan que podría abandonarse el concepto de derecho no vinculante porque "tan pronto se aplique el derecho no vinculante, éste no se distinguirá del derecho vinculante". Véase Klabbers, J. (1996). *The Redundancy of Soft Law*. *Nordic Journal of International Law*, 65(167), at 179.
- 55 Gregory Shaffer and Mark Pollack, *Hard and Soft Law*, in *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (Jeffrey Dunoff and Mark Pollack, eds.), Cambridge University Press: Cambridge, 2013, at 198.
- 56 Shaffer, G., & Pollack, M. (2010). *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, *Minnesota Law Review*, 94(706), at 713.
- 57 Shaffer, G., & Pollack, M. (2010). *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, *Minnesota Law Review*, 94(706), at 717.
- 58 Abbott, K., & Snidal, D. (2000). *Hard and Soft Law in International Governance*. *International Organization*, 54(3), at 421.
- 59 Gregory Shaffer and Mark Pollack, *Hard and Soft Law*, in *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (Jeffrey Dunoff and Mark Pollack, eds.), Cambridge University Press: Cambridge, 2013, at 200.
- 60 Abbott, K., & Snidal, D. (2000). *Hard and Soft Law in International Governance*. *International Organization*, 54(3), at 421.
- 61 Véase por ejemplo: Gupta, J. and Sanchez, N., 2012. *Global Green Governance: embedding the Green Economy in a Global Green and Equitable Rule of Law Polity*. *RECIEL* 21 (1), 2012.
- 62 C.M. Chinkin, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, 38 *International and Comparative Law Quarterly* 850, 851 (1989) ("Cuando un tratado permite sólo la adquisición gradual de normas u objetivos generales y medidas establecidas, en sí no es vinculante 'porque lo que aparentemente es un tratado puede estar desprovisto de esencia jurídica'").
- 63 Véase Daniel Ho, *Compliance and International Soft Law: Why Do Countries Implement the Basle Accord?*, 5 *Journal of International Economic Law* 647, 648 (2002).
- 64 Gregory Shaffer & Mark Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, 94 *Minnesota Law Review* 706, 717-18 (2010).

- 65 Gregory Shaffer & Mark Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, 94 *Minnesota Law Review* 706, 719 (2010).
- 66 Véase Ian Johnstone, *Law-Making Through the Operational Activities of International Organizations*, 40 *George Washington International Law Review* 87,88 (2008) (describe un patrón “en el que el denominado ‘derecho no vinculante’ se plasma en derecho vinculante”); Gregory C. Shaffer & Mark A. Pollack, *Hard Versus Soft Law in International Security*, 52 *B.C. L. Rev* 1147, 1156-1157 (2011) (observa que “el derecho no vinculante puede desarrollarse con el tiempo y consolidarse en derecho vinculante, al igual que el derecho internacional consuetudinario se ha codificado y progresivamente desarrollado en derecho de tratados”).
- 67 Aida Torres Perez, *The Internationalization of Lawmaking Processes: Constraining or Empowering the Executive?*, 14 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 1, 4 (2006).
- 68 Comunidad indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) No. 79 (31 de agosto de 2001).
- 69 Pueblo Saramaka contra Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (ser. C) No. 172, P 82 (28 de noviembre de 2007).
- 70 La mayoría de los académicos han aceptado como definición práctica de pueblos indígenas la descripción realizada por José Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Anna Meijknecht, *Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law*, Intersentia (2001), 74. Según Martínez Cobo:
- Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.
- José Martínez Cobo, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas: Informe final*, E/CN4/Sub.2/1983/21/Add 8 (30 de septiembre 1983), párrafo 379.
- 71 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press: New York (2004), 15.
- 72 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press: New York (2004), 17.
- 73 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press: New York (2004), 18. Reconocemos que existen otras interpretaciones de la teoría jurídica internacional dominante en aquella época. Véase Stephen Allen, *Limits of the International Legal Project*, in *Reflections on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Stephen Allen & Alexandra Xanthaki, eds), Hart Publishing: Oxford (2011), 241 (indica que “aunque el derecho internacional inicial puede haber aceptado que los pueblos indígenas poseían determinados derechos naturales, dicho derecho convirtió estos derechos en sumamente dependientes y prácticamente carentes de sentido”).
- 74 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press: New York (2004), 26. Véase también Rober Miller, *The Future of International Law in Indigenous Affairs: The Doctrine of Discovery, the United Nations, and the Organization of American States: The International Law of Colonialism: A Comparative Analysis*, 15 *Lewis & Clark L. Rev.* 847, 851 (2011) (analiza ampliamente la Doctrina del Descubrimiento).
- 75 “Terra nullius define tierras que no son propiedad de ninguna persona o nación, o que están ocupadas y poseídas por personas no europeas pero cuya utilización no está aprobada por los sistemas jurídicos europeos”. Robert Miller & Jacinta Ruru, *An Indigenous Lens Into Comparative Law: The Doctrine of Discovery in the United States and New Zealand*, 111 *W.Va. L. Rev.* 849, 855 (2009).
- 76 Por ejemplo, bajo los auspicios del CDB, el Foro Internacional Indígena sobre Diversidad Biológica (FIIB) tiene el derecho a participar como observadores. Pese a ello, el FIIB ha conseguido importantes logros en el proceso de redacción de las decisiones del CDB e instrumentos subsidiarios.
- 77 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press: New York (2004), 50-53.

- 78 El Convenio (N°169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1650 UNTS 383 (1989) (Convenio N° 169). Para un debate sobre el precursor de este instrumento, el Convenio 107 de la OIT, véase Hurst Hannum, *New Developments in Indigenous Rights*, 28 *Virginia Journal of International Law* 649, 653 (2011). El cambio en el enfoque entre estos dos instrumentos es otro ejemplo de la evolución del derecho internacional hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.
- 79 Alexandra Xanthaki, *Indigenous rights in international law over the last 10 years and future developments*, 10 *Melb J Int'l L* 27, 29 (2009) (debate una decisión de 1999 por parte del Tribunal Supremo de Australia Meridional); El caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Ser. C) No. 79 (Sentencia sobre los meritos y reparaciones del 31 de agosto de 2001) (se refiere, en opinión concurrente del juez García Ramírez, a las disposiciones relevantes del Convenio N° 169 en un caso involucrando a Nicaragua, a pesar del hecho de que Nicaragua no ha ratificado el Convenio).
- 80 James Anaya, *The Human Rights of Indigenous Peoples: United Nations Developments*, 35 *University of Hawaii Law Review* 983, 998 (2013). Aunque no todos los académicos aceptan este punto de vista, éstos reconocen que la mayor parte de la bibliografía internacional no es tan restrictiva como para asumir que las resoluciones de la Asamblea General de la ONU no tienen ningún impacto en el derecho consuetudinario. Véase Emmanuel Voyiakiss, *Voting in the General Assembly as Evidence of Customary International Law?*, in *Reflections on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Stephen Allen & Alexandra Xanthaki, eds), Hart Publishing: Oxford (2011), 222.
- 81 Claire Charters, *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, (Claire Charters & Rodolfo Stavenhagen eds.) Transaction Publishers: New Jersey (2009), 282.
- 82 Michael Scharf, *Seizing the "Grotian Moment": Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change*, 43 *Cornell Int'l L.J.* 439, 448 (2010).
- 83 Megan Davis, *Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 9 *Melb J Int'l L* 439, 465 (2008).
- 84 James Anaya, *The Human Rights of Indigenous Peoples: United Nations Developments*, 35 *University of Hawaii Law Review* 983, 999 (2013).
- 85 Siegfried Wiessner, *Indigenous Sovereignty: A Reassessment in Light of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 41 *Vand. J. Transnat'l L.* 1141, 1176 (2008).
- 86 *Cal & Ors v the Attorney General of Belize & Anor* (2007) Claim Nos 171 and 172 of 2007, *Conteh CJ* (Belize Sup Ct).
- 87 *Cal & Ors v the Attorney General of Belize & Anor* (2007) Claim Nos 171 and 172 of 2007, *Conteh CJ* (Belize Sup Ct). 132.
- 88 Véase Erica-Irene Daes, *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Background and Appraisal*, in *Reflections on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Stephen Allen & Alexandra Xanthaki, eds), Hart Publishing: Oxford (2011), 38 (indica que la Declaración de las Naciones Unidas es un instrumento normativo de las Naciones Unidas que conmemora los derechos de los pueblos indígenas como previamente establecidos en varios instrumentos internacionales).
- 89 Véase el Convenio N° 169 de la OIT, artículos 6, 8, 14.
- 90 Véase por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1/Add.1* (12 febrero de 2008).
- 91 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación general N° 23: Pueblos indígenas*, ONU Documento HRI/GEN/1/Rev.9, 51st Sess., Vol. 2, 285-86 (1997).
- 92 James Anaya, *The Human Rights of Indigenous Peoples: United Nations Developments*, 35 *University of Hawaii Law Review* 983, 1000 (2013).
- 93 Mauro Barelli, *The Role of Soft Law in the International Legal System: The Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 58 *Int'l & Comp LQ* 957, 982 (2009).
- 94 Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDG), *Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas* (1 de febrero de 2008).
- 95 *Directrices del UNDG* - página 10.
- 96 31 I.L.M. 849 (1992).

- 97 Programa ONU-REDD, sobre REDD+, disponible en <http://www.un-redd.org/aboutredd/tabid/102614/default.aspx> ("REDD+ va más allá de la deforestación y la degradación forestal, e incluye la función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de carbono").
- 98 CoP de la CMNUCC Dic.1/CP.16, Los Acuerdos de Cancún, 16° período de sesiones., 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2010, ONU Documento FCCC/CP/2010/7/Add.1, P 76 (11 d diciembre de 2010), Apéndice I, párrafo 2.
- 99 James Anaya, The Human Rights of Indigenous Peoples: United Nations Developments, 35 University of Hawaii Law Review 983, 1011 (2013).
- 100 Corte Interamericana de Derechos Humanos., Caso del Pueblo Saramaka contra Surinam. Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costes. Juicio del 28 de noviembre de 2007. Serie C N°172, párrafo 79. Esta definición está en conformidad con las disposiciones del artículo 1.1(a) del Convenio N°169 de la OIT.
- 101 Saramaka contra Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C) N° 172 (28 de noviembre de 2007) (Corte IDH No. 172). Para más información, véase Jonas H., et al. 2012. International Law and Jurisprudence Report.
- 102 Artículo 8 j) del CDB. Énfasis añadido. En el décimo período de sesiones de la Conferencia de las Partes, la COP decidió convocar una "reunión de un grupo especial de expertos que representen a las comunidades locales... con miras a identificar características comunes de las comunidades locales y reunir asesoramiento sobre cómo pueden participar más efectivamente las comunidades locales en los procesos del Convenio, incluido a nivel nacional, y sobre cómo desarrollar actividades de extensión dirigidas a objetivos específicos, a fin de brindar asistencia para la aplicación del Convenio y el logro de sus metas". Párrafo 21, decisión X/43 del Programa de trabajo plurianual sobre la aplicación del artículo 8 j) y sus disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Decisión disponible aquí: <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-43-es.pdf>.
- 103 33 I.L.M. 1328 (2004), artículo 3(a). Se hace referencia a las comunidades locales en varios otros casos en la UNCCD.
- 104 UNEP/CBD/AHEG/LCR/INF/1, página 4. Este documento contiene una introducción elaborada por la Secretaria del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre el concepto de comunidades locales para un taller de expertos sobre la desagregación de datos.
- 105 Reunión del grupo de expertos de representantes de comunidades locales dentro del contexto del artículo 8(j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 14 al 16 de julio de 2011. UNEP/CBD/WG8J/7/8/Ad.1.
- 106 UNEP/CBD/WG8J/7/8/Add.1, página 14.
- 107 Decisión XI/14 CDB COP.
- 108 UNEP/CBD/AHEG/LCR/1/2, página 2.
- 109 UNEP/CBD/WG8J/7/8/Ad.1, página 14.
- 110 Lennox C., 2012. "Natural resource development and the rights of minorities and indigenous people," in B Walker (eds), State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012: Focus on land rights and natural resources, Minority Rights Group International.
- 111 UNEP/CBD/AHEG/LCR/1/2, página 2.
- 112 La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas ha dedicado tiempo y energía considerables para esclarecer la distinción entre indígena y aborigen en el contexto africano. En este sentido, ha señalado que aunque todas las personas en África (excepto los descendientes de europeos y asiáticos) son 'aborígenes' en el continente, el concepto indígena se relaciona con un determinado modo de vida que requiere formas adicionales de protección. Véase la Opinión Consultiva de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los pueblos indígenas (2007) y el informe (2005) del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de dicha Comisión, páginas. 87-93.
- 113 Observación General 23 sobre las minorías (Artículo 27, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- 114 Artículo 4(2), Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
- 115 C Lennox, "Natural resource development and the rights of minorities and indigenous people", in B Walker (eds), State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012: Focus on land rights and natural resources, Minority Rights Group International, 2012, p. 18.
- 116 Ibid., p. 18.
- 117 E/2011/43-E/C.19/2011/14.
- 118 Decisión X/43, párrafo 21.

- 119 En particular, la oposición al uso del término “pueblos indígenas y comunidades locales” deriva de un pequeño grupo de países. Para más información sobre esta cuestión, véase: Presentación al CDB conforme la solicitud (SCBD/SEL/OJ/JS/dm/81183), elaborada por Natural Justice y Forest Peoples Programme, y firmada por 70 organizaciones comunitarias y ONG.
- 120 Russel Barsh, *Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?* 7 *Harv Hum Rts J* 33, 44 (1994).
- 121 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 648.
- 122 Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en su undécimo período de sesiones E/CN.4/Sub.2/1993/29 (23 de agosto de 1993) en párrafo 67-68.
- 123 Russel Barsh, *Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?* 7 *Harv Hum Rts J* 33, -44 (1994).
- 124 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 635.
- 125 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 5.
- 126 Debido a que el objeto central de este trabajo son las entidades de conservación que en general controlan la toma de decisiones en lo que se refiere a la conservación, la siguiente lista no incluye pueblos, comunidades o individuos, que obviamente son esenciales para la conservación - per se- y a los que raramente se les acusa de violación de los derechos humanos en este contexto.
- 127 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 634 (señala que los acontecimientos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial “llevaron a un programa de mayor protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales a nivel internacional”).
- 128 David Kinley & Junko Tadaki, *From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law*, 44 *Virginia Journal of International Law* 936, 937(2004).
- 129 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 642.
- 130 Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” Documento A/HRC/17/31 of 21 de marzo de 2011 (Principios Rectores). Posteriormente se discuten los Principios Rectores en más detalle.
- 131 Viviana Waisman, *Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims' Rights, the Current Framework and a New Due Diligence Standard*, 33 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 385, 406 (2010).
- 132 Véase el caso Velasquez Rodriguez, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte IDH. (Ser. C) N°. 4 (1988) (se refiere a este deber en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Principios Rectores N°. 1; Viviana Waisman, *Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims' Rights, the Current Framework and a New Due Diligence Standard*, 33 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 385, 406 (2010) (“La responsabilidad del Estado existe no sólo cuando el Estado comete directamente una violación de derechos humanos, sino también cuando el Estado no protege de dichas violaciones a las personas que están bajo su jurisdicción”).
- 133 Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, quincuagésimo tercer período de sesiones, Documento de las Naciones Unidas. A/56/10 (2001), (en adelante “Proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado”), artículo 11, párrafo 2 del comentario.
- 134 Rebecca Cook, *State Responsibility for Violations of Women's Human Rights*, 7 *Harv. Hum. Rts. J.* 125, 151 (1994).
- 135 Para obtener información sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados relativas a derechos humanos, véase los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en http://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf (último acceso el 19 de mayo 2014).
- 136 Véase los Principios Rectores N° 10 que trata esta obligación en el contexto de las empresas.
- 137 Rebecca Cook, *State Responsibility for Violations of Women's Human Rights*, 7 *Harv. Hum. Rts. J.* 125, 151 (1994).

- 138 Véase los Principios Rectores párrafo 25, comentario.
- 139 Véase el Principio Rector N°1 (señala que “Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o jurisdicción por terceros” y que “A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, legislación, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”). Véase también Jennifer Moore, *From Nation State to Failed State: International Protection from Human Rights Abuses by Non-State Agents*, 31 *Colum. Human Rights L. Rev.* 81, 94 n. 30 (“No obstante, mediante el lenguaje claro de dos tratados internacionales de derechos humanos, la responsabilidad del Estado de prevenir o reparar las violaciones de derechos humanos abarca abusos por parte de autoridades del Estado y de agentes privados”).
- 140 993 UNTS 3 (1966).
- 141 999 UNTS 171 (1966).
- 142 James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 636.
- 143 Véase Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> (último acceso el 20 de febrero de 2014).
- 144 Estos tratados son, respectivamente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965 (CERD); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979 (CEDAW); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984 (CAT); la Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989 (CRC); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 18 de diciembre de 1990 (ICMW); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006 (CPRD); y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 20 de diciembre de 2006 (CPED).
- 145 Véase Instrumentos Universales de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx> (último acceso 11 de marzo de 2014).
- 146 John Knox, *Horizontal Human Rights Law*, 102 *American Journal of International Law* 1, 11 (2007). Varios de los convenios regionales son jurídicamente vinculantes y cuentan con mecanismos de aplicación claros.
- 147 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 6,7, 9.
- 148 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 12, 13, 15.
- 149 Véase *The Role of the State in Implementing the UN Guiding Principles on Human Rights and Business with Special Consideration of Poland*, 31 *Polish Y.B. Int’l L.* 349, 365 [YEAR].
- 150 Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, quincuagésimo tercer período de sesiones, Documento de las Naciones Unidas. A/56/10 (2001), at 84 (en adelante “Proyecto de artículos de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Responsabilidad del Estado”).
- 151 El término “órgano” se define como “todas las entidades individuales o colectivas que componen la organización del Estado o que actúen en su representación”. Proyecto de artículos de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Responsabilidad del Estado, página 84. Como ha mencionado el Comité de Derechos Humanos con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango -nacional, regional o local- están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte”. Observación General No. 31 [80], Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, Comité de Derechos Humanos Comm., CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 de mayo 2004.
- 152 Hurst Hannum, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, 25 *Ga. J. Intl Comp. L.* 287, 340 (1995).
- 153 Bruno Simma & Philip Alston, *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, *Australian Year Book of International Law* 82, 98 (1992).

- 154 Debemos señalar que “el fundamento conceptual para el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado (‘CLPI’) reside por un lado en el derecho a la propiedad y por otro lado en los derechos a la libre determinación y a la cultura”. Alex Page, *Indigenous Peoples’ Free Prior and Informed Consent in the Inter-American Human Rights System*, 4 *Sustainable Development Law Policy* 16, 16 (2004).
- 155 Crystal Fortwangler, 2003. *The Winding Road. Incorporating Social Justice and Human Rights into Protected Area Policies*. In: *Contested Nature. Promoting International Biodiversity Conservation with Social Justice in the Twenty-first Century* (eds. S.R. Brechin et al.). State University of New York Press, New York, p.26 (cabe señalar que la Carta Internacional de Derechos Humanos apoya los derechos de los pueblos indígenas a “la libre determinación, a asegurar la subsistencia y a participar en los asuntos públicos”).
- 156 El artículo 3 de la Declaración de la ONU incluye el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos ha concluido que el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplica a los derechos aborígenes, señalando que “el Comité recomienda también que se abandone la práctica de abrogar los derechos inherentes a las poblaciones autóctonas por ser incompatible con el artículo 1 del Pacto”. Observaciones finales y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Canadá, 7 de abril de 1999, Documento de la ONU CCPR/C/79/Add.105, párrafo 8 (1999).
- 157 James Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State*, 21 *Ariz. J. Int’l & Comp. Law* 13, 16 (2004).
- 158 Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23: Pueblos indígenas, Documento de la ONU CERD/C/51/misc 13/Rev 4, at P3 (1997) [en adelante Recomendación general del CERD sobre los pueblos indígenas] instando a los Estados a proporcionar indemnización en casos en que los pueblos indígenas hayan sido privados de sus tierras, y a garantizar que no se tome ninguna decisión relacionada con los pueblos indígenas sin su consentimiento informado).
- 159 James Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State*, 21 *Ariz. J. Int’l & Comp. Law* 13, 52 (2004).
- 160 Véase el Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías, Documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7, Add. 4, at 39 (1986) (Jose R. Martínez Cobo, relator especial).
- 161 James Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State*, 21 *Ariz. J. Int’l & Comp. Law* 13, 37 (2004).
- 162 Véase el caso del pueblo Ogoni contra Nigeria, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 155/96, the Social and Economic Rights Action Center y the Center for Economic and Social Rights / Nigeria, párrafo 57 (2001). (“los gobiernos tienen el deber de proteger a sus ciudadanos, no sólo mediante legislación adecuada y aplicación efectiva, sino también protegerles de actos perjudiciales que pueden ser cometidos por terceros...”).
- 163 Véase el World Wildlife Fund, Programa de Áreas Protegidas de la Región Amazónica, disponible en http://wwf.panda.org/what_we_do/where_we_work/amazon/vision_amazon/models/amazon_protected_areas/financing/arpa/ (último acceso 14 de marzo de 2014), (señala que “El comité de dirección de un proyecto compuesto por el sector público y representantes de la sociedad civil, incluido WWF, supervisa la ejecución del proyecto”).
- 164 Convención de Viena artículo 2(1) (i).
- 165 A/CN.4L.778, 20 de mayo de 2011.
- 166 James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press: Oxford, 2012, at 636.
- 167 Véase Clive Archer, *International Organizations* (3ª ed.), Rutledge: Londres, 2001 at 2, 33 (define las organizaciones internacionales como una forma de institución que tiene “su propia estructura formal de carácter continuo establecido por un acuerdo, como un tratado o documento constitutivo”). Reconocemos que la definición utilizada en este documento es amplia, y que un análisis adicional sería necesario para determinar las obligaciones concretas de determinadas organizaciones internacionales.
- 168 Véase C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, at 80 (analiza detalladamente el caso Reparaciones).

- 169 La “capacidad” de presentar una reclamación jurídica internacional es otro término específico estrechamente relacionado con los conceptos de subjetividad y personalidad jurídica. Véase Anna Meijknecht, *Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples*, Antwerp: Intersentia, 2001, at 33 (establece que “[la] una entidad sólo puede tener derechos y deberes cuando tiene la capacidad de poseer derechos y deberes”) (énfasis en original).
- 170 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, opinión consultiva, (1949) Informes de la Corte Internacional de Justicia 174, at 175.
- 171 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, opinión consultiva, (1949) Informes de la Corte Internacional de Justicia 174, at 178.
- 172 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, opinión consultiva, (1949) Informes de la Corte Internacional de Justicia 174, at 179. Esta conclusión es importante porque demuestra que la personalidad jurídica internacional no es una clasificación homogénea, y que una entidad no necesita ser un Estado ni poseer las mismas características de un Estado para estar sujeta al derecho internacional.
- 173 Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI, artículo 57.
- 174 Margaret Karns and Karen Mingst, *International Organizations: The Politics and Process of Global Governance*, Lynne Rienner Publishers: Boulder, 2004, 419.
- 175 Barbara Frey, *The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights*, 6 *Minn. J. Global Trade* 153, 154 (1997).
- 176 Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.
- 177 Véase Margaret Karns and Karen Mingst, *International Organizations: The Politics and Process of Global Governance*, Lynne Rienner Publishers: Boulder, 2004, 426.
- 178 J H Lebovic & E Voeten, *The Cost of Shame: International Organizations and Foreign Aid in the Punishing of Human Rights Violators*, 46 *Journal of Peace Research* 79, 83 (2009).
- 179 Las Normas de Desempeño de la Corporación Financiera Internacional reconocen la “responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, independientemente de las obligaciones del Estado de respetarlos, protegerlos y hacerlos efectivos”. Política de la Corporación Financiera Internacional sobre Sostenibilidad Ambiental y Social (2012), párrafo 12.
- 180 Política Operacional 4.10 del Banco Mundial.
- 181 Ralph Steinhardt, *The New Lex Mercatoria*, in *Non-State Actors and Human Rights* (Philip Alston, ed.), Oxford University Press: Oxford (2005), 207.
- 182 Grupo del Banco Africano de Desarrollo, *Sistema Integrado de Salvaguardias: Policy Statement and Operational Safeguards*, *Safeguards and Sustainability Series* (1:1) (2013), at 1.
- 183 Banco Interamericano de Desarrollo, *Política Operativa sobre Pueblos Indígenas y la Estrategia para Desarrollo Indígena*, Parte I.
- 184 Las Conferencias de las Partes (COP) de acuerdo con los acuerdos ambientales multilaterales no se pueden considerar organizaciones internacionales en el sentido tradicional. Sin embargo, éstas comparten características principales similares que hacen aplicable el presente análisis a sus actividades. Robin Churchill & Geir Ulfstein, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, 94 *American Journal of International Law* 623, 655 (2000) (destaca que “a pesar de no ser establecidas como organizaciones intergubernamentales formales, las instituciones de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente deben ser consideradas como instituciones con personalidad jurídica internacional y capacidad de actuar en el plano externo, sobre todo en lo que se refiere a la conclusión de acuerdos en forma de tratados con otros sujetos del derecho internacional”).
- 185 Convenio sobre la Diversidad Biológica, “Áreas Protegidas – Panorama”, disponible en <http://www.cbd.int/protected/overview/default.shtml> (último acceso el 12 de marzo de 2014).
- 186 UICN, “Programa Mundial de Áreas Protegidas”, disponible en https://www.iucn.org/es/sobre/trabajo/programas/areas_protegidas_ (último acceso el 12 de marzo de 2014).
- 187 El Banco Mundial, ‘Proyectos y Operaciones, Áreas Protegidas Región Amazónica (GEF)’, disponible en <http://www.worldbank.org/projects/P058503/amazon-region-protected-areas-gef?lang=es> (último acceso el 12 de marzo 2014).
- 188 El “plus” en este término se refiere a la “función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de carbono en los países en desarrollo...”. FCCC/CP/2007/6/Add.1* (14 de marzo de 2008) (Plan de Acción de Bali), párrafo 1(b) (iii).

- 189 FCPF, Sobre nosotros, disponible en <http://www.forestcarbonpartnership.org/fcpf> (Último acceso el 7 de mayo de 2014).
- 190 Kerstin Mechlem, Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, 42 Vand. J. Transnat'l L. 905, 934 n. 142 (2009).
- 191 Fergus 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, 566 (2014).
- 192 Philip Alston, Immediate Constraints on Achieving the Right to Food: The International Monetary Fund and the Right to Food, 30 How. L.J. 473, 479 (1987) (énfasis añadido).
- 193 Philip Alston, Immediate Constraints on Achieving the Right to Food: The International Monetary Fund and the Right to Food, 30 How. L.J. 473, 479-80 (1987).
- 194 Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, sexagésima tercera sesión, Documento de las Naciones Unidas. A/66/10 (2011), artículos 41, 42 y observación. Véase también Andrew Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors, 68 (2006) (afirma que "Podría establecerse una conclusión provisional de que las organizaciones internacionales tienen el deber de proteger los derechos humanos consuetudinarios internacionales de todos los que estén bajo su control en la medida en que sus funciones les permitan cumplir con dicha obligación. Dicha responsabilidad incluye no sólo el deber de respetar los derechos humanos (las obligaciones negativas) sino también el deber de proteger los derechos humanos (las obligaciones positivas)).
- 195 "El concepto de libre determinación emana de la afirmación filosófica del impulso humano de traducir aspiración en realidad, acompañado de postulados de igualdad humana inherente". James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press (2004), at 96.
- 196 Al igual que las otras entidades mencionadas en este documento, las empresas también se puede definir de varias formas. Sin embargo, en general, se utiliza el término empresas para describir una empresa comercial con fines de lucro. Véase Black's Law Dictionary (9th ed. 2009). Por otro lado, una "corporación" tiene un significado jurídico específico: "Una entidad (en general una empresa) con autoridad legal para actuar como una persona individual diferente a los accionistas que la poseen y con derechos para emitir acciones y existir indefinidamente...". Black's Law Dictionary (9th ed. 2009). Para el objeto del presente documento, se utilizan indistintamente los términos empresa y corporación, a menos que se indique lo contrario.
- 197 Peter Spiro, Constraining Global Corporate Power: A Short Introduction, 46 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1101, 1103 (2013).
- 198 Adam McBeth, International Economic Actors and Human Rights, Routledge: New York (2010), 72.
- 199 Adam McBeth, International Economic Actors and Human Rights, Routledge: New York (2010), 72.
- 200 Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales 2011 ed.), p.19 (Líneas Directrices de la OCDE).
- 201 Las Directrices voluntarias de la FAO sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de Seguridad Alimentaria Nacional (2012) No. 3.2.
- 202 Pacto Mundial de las Naciones Unidas, Visión General del Pacto Mundial, disponible en <http://www.pactomundial.org/global-compact/> (último acceso el 13 de mayo de 2014).
- 203 Para un debate más amplio sobre el surgimiento de dichos estándares, véase Elisa Morgera, Benefit-sharing as a Bridge Between the Environmental and Human Rights Accountability of Multinational Corporations, Forthcoming in The Environmental Dimension of Human Rights (Ben Boer, ed.), Oxford: Oxford University Press, 2014, at 10.
- 204 Principios del Ecuador, Sobre los Principios del Ecuador, disponible en http://equator-principles.com/resources/equator_principles_spanish_2013.pdf (último acceso el 13 de mayo de 2014).
- 205 The Equator Principles: A Financial Industry Benchmark for Determining, Assessing and Managing Social and Environmental Risk in Project Financing (junio de 2013), 2.
- 206 Mesa Redonda sobre el Aceite de Palma Sostenible, Principios y Criterios para la Producción de Aceite de Palma Sostenible (2003), at 4.
- 207 De hecho, el número cada vez mayor de avances en esta área puede reflejar el creciente reconocimiento de las empresas de que respetar los derechos humanos constituye un buen negocio.
- 208 John Knox, The Human Rights Council Endorses "Guiding Principles" for Corporations, 15 ASIL Insights 21, 1 (2011).

- 209 Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Proteger, Respetar y Remediar: Un marco para las empresas y los derechos humanos, Documento de la ONU A/HRC/8/5 (2008) (Informe del marco 2008).
- 210 Radu Mares, *Business and Human Rights After Ruggie: Foundations, the Art of Simplification and the Imperative of Cumulative Progress*, in *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights--Foundations and Implementation* (Radu Mares, ed.), Marinus Nijhof: Boston (2012), 1.
- 211 Karin Buhmann, *Damned if You Do, Damned if You Don't? The Lundbeck Case of Pentobarbital, the Guiding Principles on Business and Human Rights, and Competing Human Rights Responsibilities*, 40 *Journal of Law, Medicine Ethics* 206, 210 (2012).
- 212 Véase Peter Spiro, *Constraining Global Corporate Power: A Short Introduction*, 46 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1101, 1113 (2013).
- 213 Institute for Human Rights and Business, John Ruggie, *Building on a 'landmark year' and thinking ahead*, 12 de enero de 2012, disponible en http://www.ihrb.org/commentary/board/building_on_landmark_year_and_thinking_ahead.html (último acceso el 19 de mayo de 2014).
- 214 Principios rectores, página 1.
- 215 Principios rectores párrafo 4, comentario. En general, Ruggie evita cuidadosamente la dicotomía entre primaria y secundaria, y de hecho señala que la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos existe independientemente de los deberes de los Estados, por tanto “no es necesario una distinción confusa entre obligaciones “primarias” de los Estados y obligaciones “secundarias” de las empresas, porque lo único que provocaría es una discusión estratégica interminable sobre el tema de quién es responsable por qué”. Informe sobre el Marco 2008, párrafo 55.
- 216 Informe sobre el Marco 2008, párrafo 24.
- 217 Principios Rectores N° 25.
- 218 Principios Rectores N° 25 “Esta limitación era contradictoria, porque muchos defensores de derechos humanos argumentan que los Estados desarrollados tienen el deber de proteger contra las violaciones en el extranjero cometidas por corporaciones domiciliadas en sus territorios”. John Knox, *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, 15 *ASIL Insights* 21, 3 (2011).
- 219 Principios Rectores N° 3.
- 220 Principios Rectores N° 10.
- 221 Principios Rectores N° 11.
- 222 Principios Rectores N° 11, comentario.
- 223 Principios Rectores N° 11, comentario.
- 224 Principios Rectores N° 12.
- 225 Principios Rectores N° 13.
- 226 Principios Rectores N° 15.
- 227 Principios Rectores N° 18. El comentario a este principio establece que “En este proceso, las empresas deben prestar especial atención a las consecuencias concretas sobre los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o de marginación, y tener presentes los diferentes riesgos que pueden enfrentar las mujeres y los hombres”.
- 228 Principios Rectores N° 13, comentario.
- 229 Informe sobre el Marco 2008, párrafo 55.
- 230 Principios Rectores N° 29.
- 231 John Knox, *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, 15 *ASIL Insights* 21, 4 (2011).
- 232 Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas, A/HRC/4/35, 2007, párrafo 44.
- 233 Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas, A/HRC/4/35, 2007, párrafo 44.
- 234 Informe sobre el Marco 2008, párrafo 9.
- 235 John Knox, *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, 15 *ASIL Insights* 21, 2 (2011).
- 236 Informe sobre el Marco 2008, párrafo 54.
- 237 Principios Rectores N° 12, comentario. La razón por la que Ruggie adoptó este enfoque es de carácter práctico, basado en su intento de mantener el equilibrio entre las obligaciones corporativas exageradas y la exclusión de cualquier obligación. Aunque fundamentar la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos en las expectativas sociales presenta desventajas que los académicos han debatido ampliamente, hacerlo de dicha manera ha sido menos contradictorio, y en última instancia ha

- conducido a una aceptación generalizada. John Knox, *The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations*, in Radu Mares, ed., *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, 2011.
- 238 John Knox, *The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations*, in Radu Mares, ed., *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, 2011.
- 239 Las empresas también están involucradas en la conservación de otras formas, tales como la servidumbre ecológica, las compensaciones por la diversidad biológica y los pagos por servicios ambientales. Véase Colin Reid, *The Privatisation of Biodiversity? Possible New Approaches to Nature Conservation Law in the UK*, 23 *Journal of Environmental Law* 2 (2011).
- 240 Elisa Morgera, *Benefit-sharing as a Bridge Between the Environmental and Human Rights Accountability of Multinational Corporations*, Forthcoming in *The Environmental Dimension of Human Rights* (Ben Boer, ed.), Oxford: Oxford University Press, 2014, at 19.
- 241 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, documento de la ONU A/HRC/12/34, (2009), sección E.
- 242 Pierre-Marie Dupuy and Lisa Vierucci, Introduction, in *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility*, Pierre-Marie Dupuy and Lisa Vierucci eds, Edward Elgar Publishing Limited, Glos (2008) at 12.
- 243 El propósito de este planteamiento no es cerrar el debate sobre el significado del término, sino reconocer que existe un debate, para facilitar el pleno entendimiento de las cuestiones más generales a analizar. En general, el acrónimo ONG, como se utiliza en este informe, se refiere a los criterios establecidos anteriormente. Para un debate más detallado sobre el término igualmente complejo de “actores no estatales”, véase *The ‘Not-a-Cat Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?*, in Phillip Alston, ed., *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005.
- 244 Véase Menno Kamminga, ‘*The Evolving Status of NGOs Under International Law: A Threat to the Inter-State System?*’, in Philip Alston, ed., *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005, p. 96.
- 245 Véase Peter Spiro, *Constraining Global Corporate Power: A Short Introduction*, 46 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1101, 1102 (2013) (“Me cuento entre aquellas personas que creen que el poder no estatal está en una trayectoria ascendente inevitable ante los cambios materiales en la interacción humana”). En particular, las ONG son sólo un ‘grupo principal’, pero el más importante para las iniciativas de conservación.
- 246 Karsten Nowrot, *Legal consequences of globalization: The status of non-governmental organizations under international law*, 6 *Ind J Global Legal Stud* 2, 579 (1999).
- 247 Karsten Nowrot, *Legal consequences of globalization: The status of non-governmental organizations under international law*, 6 *Ind J Global Legal Stud* 2, 591 (1999).
- 248 Karsten Nowrot, *Legal consequences of globalization: The status of non-governmental organizations under international law*, 6 *Ind J Global Legal Stud* 2, 580 (1999).
- 249 Karsten Nowrot, *Legal consequences of globalization: The status of non-governmental organizations under international law*, 6 *Ind J Global Legal Stud* 2, 594-95 (1999).
- 250 Véase Kenneth Anderson, “*Accountability*” as “*Legitimacy*”: *Global Governance, Global Civil Society and the United Nations*, 36 *Brooklyn Journal of International Law* 841, 842 (2011).
- 251 Bernauer, T. and Betzold, C., 2012. *Civil Society in Global Environmental Governance*. *The Journal of Environment & Development*, 2012 21: 62.
- 252 IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development* (1980).
- 253 Robert Blitt, *Who Will Watch the Watchdogs? Human Rights Nongovernmental Organizations and the Case for Regulation*, 10 *Buff Hum Rts L Rev* 261, 261 (2004).
- 254 Robert Blitt, *Who Will Watch the Watchdogs? Human Rights Nongovernmental Organizations and the Case for Regulation*, 10 *Buff Hum Rts L Rev* 261, 263 (2004).
- 255 Véase por ejemplo *CorA Network for Corporate Accountability, Position Paper on Business and Human Rights: Expectations of a German Action Plan* (2013), disponible en http://www.cora-netz.de/wp-content/uploads/2013/06/Position-Paper_Bus+HR_expectations-of-German-action-plan_2013-04.pdf (último acceso el 14 de marzo de 2014).

- 256 Véase la declaración conjunta de la sociedad civil: Advancing the global business and human rights agenda: Seguimiento al trabajo del Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2011), disponible en <http://www.halifaxinitiative.org/sites/halifaxinitiative.org/files/Joint-civil-society-statement-on-business-and-human-rights-May-2011.pdf> (último acceso el 14 de marzo de 2014).
- 257 Dr. Yael Ronen, Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors, 46 Cornell Int'l L.J. 21, 24 (2013) (señala que se ha logrado un consenso en la responsabilidad empresarial para los derechos humanos "sólo sobre el entendimiento de que cualquier responsabilidad empresarial emana de las expectativas sociales y no del derecho relativo a los derechos humanos").
- 258 Sin embargo, es importante observar que no es la única forma. Como se ha debatido anteriormente, nos referimos a ellos aquí porque como cuestión práctica han sido ampliamente aceptados en el nivel internacional y son susceptibles de alentar el debate sobre las obligaciones de las empresas hacia los derechos humanos en los próximos años.
- 259 Sin embargo, algunas personas han argumentado que: "las empresas, según los criterios de calificación ampliamente aceptados, tienen por lo menos algún tipo de personalidad jurídica en el derecho internacional público. No es exactamente el mismo tipo de personalidad que tienen los Estados, pero esto no niega su existencia". David Kinley & Rachel Chambers, The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law, 6 Human Rights Law Review 447, 480 (2006).
- 260 Véase Peter Willetts, Introduction, in (Peter Willetts, ed.) "The Conscience of the World": The Influence of Non-Governmental Organisations in the UN System 1, 11 (1996).
- 261 Eric Pfanner, NGOs gain confidence of public, New York Times (24 de enero de 2005), disponible en <http://www.nytimes.com/2005/01/23/business/worldbusiness/23iht-brands24.html> (último acceso el 13 de marzo de 2014).
- 262 Dorothea Baur & Guido Palazzo, The Moral Legitimacy of NGOs as Partners of Corporations, 21 Business Ethics Quarterly 579, 583 (2011).
- 263 Principios Rectores, página 1.
- 264 Véase Timothy C. Evered, Foreign Investment Issues for International Non-Governmental Organizations: International Health Projects in China and the Former Soviet Union, 3 Buff. Jour. Int'l L. 153, 158 (señala que "las ONG activas en el nivel internacional tienen importantes similitudes con los inversores extranjeros con fines de lucro").
- 265 Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos, Marco de Conservación y Derechos Humanos, disponible en http://cmsdata.iucn.org/downloads/cihr_framework_feb_2010.pdf (último acceso el 8 de mayo de 2014). Las organizaciones de conservación individuales también han elaborado sus propios principios de manera similar. Véase, por ejemplo World Wildlife Fund, Indigenous Peoples and Conservation: Declaración de Principios WWF, disponible en http://awsassets.panda.org/downloads/183113_wwf_policyrpt_sp_f_1.pdf (último acceso en 14 de mayo de 2014), Principio N.º 32 (Afirma que en el contexto de su trabajo cooperativo con organizaciones diferentes a las que representan específicamente los intereses de los pueblos indígenas, WWF "asegurará que dichos lazos de cooperación no socaven, y si es posible sirvan para, promover activamente los derechos humanos básicos de los pueblos indígenas y sus derechos tradicionales sobre los recursos").
- 266 Iniciativa de Conservación y Derechos Humanos, Marco de Conservación y Derechos Humanos, disponible en http://cmsdata.iucn.org/downloads/cihr_framework_feb_2010.pdf (último acceso el 8 de mayo de 2014).
- 267 Véase Principios Rectores N.º 12.
- 268 Principios Rectores N.º 12, (énfasis añadido).
- 269 Además, las ONG pueden estar sujetas a muchas otras normas que rigen sus actividades en el contexto de la conservación. Por ejemplo, las ONG que son agencias asociadas del Fondo para el Medio Ambiente Mundial FMAM (GEF, por sus siglas en inglés) deben cumplir con requisitos mínimos para ejecutar los proyectos financiados por el GEF. Éstos incluyen una norma sobre pueblos indígenas que establece que "Las políticas, procedimientos y directrices establecidos exigen a la agencia cerciorarse de que los proyectos se diseñen y ejecuten de modo tal que se fomente el respeto pleno de la dignidad de los pueblos indígenas y sus miembros, sus derechos humanos y su singularidad cultural...". GEF, Policy on Agency Minimum Standards on Environmental and Social Safeguards, Minimum Standard 4: Indigenous Peoples (Política sobre Normas mínimas relativas a Salvaguardias Ambientales y Sociales que deben cumplir lo

organismos asociados del FMAM), disponible en http://www.thegef.org/gef/sites/thegef.org/files/Docs/PL.SD_.03.Policy_on_Environmental_and_Social_Safeguards.Update_09_12_2013.pdf (último acceso el 8 de junio de 2014).

- 270 Véase Principios Rectores N° 13.
- 271 Artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas.
- 272 El Principio Rector N° 13 define ampliamente las 'actividades' y abarca 'las relaciones con socios comerciales, entidades de su cadena de valor y cualquier otra entidad no estatal o estatal directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos o servicios.
- 273 Principios Rectores N° 19, comentario página 26.
- 274 Principios Rectores N° 19, comentario página 22.
- 275 Principios Rectores N° 19, observación página 22.
- 276 Aunque por lo general no se considera que este término incluya grandes organizaciones sin fines de lucro y financiadores que apoyan las actividades de las ONG, éstos se adecuan a la definición formal de 'ONG'.

Este documento analiza la aplicabilidad del derecho internacional en materia de derechos humanos a los actores implicados en conservación de áreas protegidas, incluyendo Estados y organismos estatales, organizaciones internacionales, empresas y ONG. Constituye la Parte I de una serie de informes técnicos que servirán como base para la elaboración de una "*Guía de Normas de Derechos Humanos para la Conservación*" de fácil acceso. Los autores están especialmente interesados en recibir comentarios sobre el análisis y las conclusiones expuestos en el presente documento.

IIED es una organización de investigación en políticas y actividades. Promovemos el desarrollo sostenible para mejorar los medios de vida y proteger el medio ambiente en el que existen dichos medios de vida. Estamos especializados en cohesionar prioridades locales y retos mundiales. IIED tiene su sede en Londres y desarrolla su trabajo en África, Asia, América Latina, Oriente Medio y el Pacífico, colaborando con algunas de las personas más vulnerables del mundo. Trabajamos con ellos para fortalecer sus voces en los foros de toma de decisiones que les afectan, desde consejos locales a convenios internacionales.



International Institute for Environment and Development
(Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo)
80-86 Gray's Inn Road, London WC1X 8NH, UK
Tel: +44 (0)20 3463 7399
Fax: +44 (0)20 3514 9055
email: info@iied.org
www.iied.org



Knowledge
Products

Los autores agradecen profundamente la financiación proporcionada por Irish Aid, Sida (Suecia) y Danida (Dinamarca). No obstante, las opiniones expresadas se corresponden únicamente con aquellas de los autores y no necesariamente reflejan las de los donantes involucrados.