

## ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados cuando realizan actividades extractivas en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas?

**Juan Carlos Ruiz Molleda**  
**Instituto de Defensa Legal**

Ese es precisamente una de las interrogantes principales a la que responde el último informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) titulado “*Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*”<sup>1</sup> (en adelante Informe CIDH). En efecto, este trabajo es importante no solo porque sistematiza y ordena la jurisprudencia obligatoria de la Corte IDH y los pronunciamientos de la CIDH, sino porque, desarrolla obligaciones jurídicas específicas de los Estados, en contextos de extracción de recursos naturales en territorios de los PPII.

Las obligaciones estatales en estos contextos, de actuar con la debida diligencia necesaria, giran en torno a seis ejes centrales: “(i) el deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo, (ii) el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos, (iii) la obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales, (iv) el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información, (v) el deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia, y (vi) el deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos”. (Informe CIDH, párrafo 65)

### **1. El deber del Estado de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo,**

Una de las características de nuestro ordenamiento jurídico, es que si bien se ha reconocido la jerarquía normativa constitucional del Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia de la Corte IDH que desarrolla los derechos de los PPII, las normas de rango legal y reglamentario expedidas por el gobierno, no han sido adecuadas al mencionado Convenio. Así como se dice que hay que constitucionalizar el ordenamiento jurídico de tal formar que se adecue aquel a la Constitución, de igual forma consideramos que principalmente las normas referidas a actividades extractivas en territorios de PPII deben ser “convencionalizadas”. Esto implica en nuestro país, al Convenio 169 de la OIT, y al desarrollo que de ellas ha hecho la Corte IDH y el Tribunal Constitucional, las normas internacionales de derechos humanos, las normas de rango legal y reglamentario expedidas por el Congreso, las aprobadas por los gobiernos regionales y locales, así como las normas reglamentarias aprobadas por el Gobierno.

Esta obligación encuentra su fundamento en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), norma sobre la cual se ha desarrollado la doctrina de la obligación del Estado de remover los obstáculos jurídicos y de otro tipo que impiden una real

---

<sup>1</sup> Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>.

vigencia de los derechos humanos. Según esta norma de la CADH, “los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

A juicio de la CIDH, “Esta obligación incluye la adopción de legislación interna pertinente para la protección de los derechos humanos más relevantes en materia de actividades extractivas, de explotación y desarrollo, la derogación de legislación incompatible con los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos, y la no adopción de legislación contraria a estos derechos. Esta obligación supone contar con un marco normativo, sólido y eficaz, que exija el respeto de los derechos humanos por parte de los distintos actores que realizan actividades extractivas, de explotación y desarrollo, incluyendo las entidades estatales a cargo, de manera tal que disuada cualquier amenaza a los derechos humanos más vulnerables en estos contextos”. ((Informe CIDH, párrafo 67). Añade la CIDH, que “en virtud de su deber de adecuar el ordenamiento interno, los Estados deben revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales sean resguardados en este contexto, de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos”. (Informe CIDH, párrafo 70)

## **2. El deber del Estado de prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre derechos humanos**

El Estado no solo de evitar violar derechos humanos sea por funcionarios públicos o privados, sino que tiene la obligación jurídica de prevenir dichas violaciones cuando tiene conocimiento de esta amenaza, y siempre que sea posible evitar las mismas. Esto significa que no prevenirlas, teniendo los recursos y la infraestructura para hacerlo implica y ocasiona responsabilidad de los Estado.

En efecto, cada vez que ocurre un caso de grave contaminación ambiental, o de grave afectación a derechos humanos por acción de terceros, especialmente de empresas extractivas, es usual que las empresas eludan su responsabilidad, cuestionando la relación de causalidad entre esos actos de contaminación y sus actividades de explotación económica de recursos naturales. De igual forma, es recurrente que el Estado evada su responsabilidad en dichos actos cometidos por terceros, culpando de contaminación a privados. La consecuencia práctica es no solo la impunidad sino también la indefensión de las víctimas, que por lo general son grupos sociales en situación de desventaja con elevados niveles de vulnerabilidad en sus derechos.

Ante esta reiterada actitud, la Corte Interamericana de Derechos (Corte IDH) ha desarrollado en su jurisprudencia vinculante la “doctrina del riesgo previsible y evitable”, para analizar e imputar precisamente responsabilidad estatal por graves violaciones de derechos humanos cometidos por terceros. Ciertamente, no toda violación de derechos humanos por particulares es imputable al Estado. Esto solo será posible si se logra acreditar el cumplimiento de

determinados requisitos<sup>2</sup>. Según la CIDH, “*De la obligación general de garantizar los derechos humanos, se deriva el deber de prevención*” (párrafo 82). Y según la Corte IDH, abarca “*todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales*”<sup>3</sup>.

La Corte IDH precisó que “*un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención*”<sup>4</sup>. Ciertamente, no cualquier hecho puede ser imputable al Estado, se necesita requisitos adicionales, según la Corte IDH “[*los*] *deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado —o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato— y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo*”<sup>5</sup>.

La CIDH insiste en el cumplimiento de requisitos, para imputar esta responsabilidad al Estado. Según esta, “*i) las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y que ii) tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo*” (Informe CIDH, párrafo 84).

### **3. La obligación de los Estados de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales**

La obligación de protección el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas y la obligación de prevenir las violaciones de los mismos, solo es posible si que el Estado supervisa y fiscaliza efectivamente a las empresas y a los privados que intentan explotar muchas veces de forma ilegal, los recursos naturales que hay dentro del territorio de los PPII<sup>6</sup>.

Esta es una de las grandes novedades de este informe. Lo que la CIDH precisa, es la obligación jurídica de regular las operaciones de las empresas extractivas, las cuales muchas veces se refugian en su extraterritorialidad para no asumir sus responsabilidades frente a los derechos de los pueblos indígenas. En palabras de la CIDH, “*Dicho marco debe incluir*

---

<sup>2</sup> Ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/new/como-imputar-responsabilidad-al-estado-por-graves-violaciones-de-derechos-humanos-cometidas-por-terceros-2/>.

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 175.

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr.. 172.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Fondo, párr. 280

<sup>6</sup> Ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/tienen-los-pueblos-indigenas-el-derecho-a-defender-sus-territorios-de-la-intrusion-de-actividades-extractivas-inconsultas/>.

*métodos efectivos de supervisión y debe tener mecanismos accesibles de acceder a la justicia cuando violaciones a los derechos humanos ocurren. Ello puede involucrar negociaciones entre los Estados en donde las compañías operan y los de origen desde un inicio, como acuerdos bilaterales y otros tipos de acuerdos antes que la compañía extranjera sea aceptada para conducir negocios”.* (Informe CIDH, párrafo 76)

#### **4. El deber del Estado de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información.**

Sobre dos derechos llama la atención la CIDH especialmente, sobre el derecho a la consulta, el cual tiene por finalidad alcanzar el consentimiento, y el derecho de acceso a la información, derechos de especial importancia en los conflictos entre PPII y empresas extractivas.

Ambos derechos han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH. Sobre el primero refiere la CIDH que *“Los Estados tienen con relación a estos pueblos una obligación específica de consultar, y garantizar su participación efectiva en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales”.* (Informe CIDH, párrafo 106).

Y en relación con el acceso a la información, indispensables incluso dentro de los procesos de consulta, precisa la CIDH que *“Es un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA como por la doctrina y la jurisprudencia internacional”* (Informe CIDH, párrafo 106). Sin embargo, la CIDH va más allá y señala que *“uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas es precisamente que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales. Los Estados miembros tienen la obligación de garantizar que toda determinación se base en un proceso de consulta previamente informado de parte del pueblo indígena en su conjunto”.* (Informe CIDH, párrafo 107)

#### **5. El deber del Estado de prevenir actividades ilegales y formas de violencia contra la población en zonas afectadas por actividades extractivas de explotación desarrollo**

No solo hay actividades ilegales en materia minera, también hay actividades ilegales en materia forestal, en materia petrolera, etc. Ello demanda del Estado la exigencia de intervenir y neutralizar estas actividades. Lastimosamente, el Estado es lento en reaccionar. En palabras de CIDH, *“El monitoreo realizado por la CIDH permite observar que en contextos en que estos planes o proyectos se llevan a cabo en oposición a los pueblos indígenas y tribales y comunidades afrodescendientes afectados, han tenido lugar actos de hostigamiento, amenazas y agresiones”.* (Informe CIDH, párrafo 119).

Ante esta situación, el Estado no puede quedarse cruzarse, “los Estados están en la obligación de controlar y prevenir las actividades extractivas ilegales en territorios ancestrales indígenas o tribales, y de investigar y sancionar a los responsables. La CIDH se ha referido en distintas oportunidades a situaciones de realización de actividades de extracción ilegal de los recursos naturales en territorios indígenas, explicando que dichas actividades constituyen amenazas y usurpaciones de la propiedad y posesión efectivas de los territorios indígenas, y que ponen en peligro la supervivencia de dichos pueblos, especialmente por su impacto sobre los ríos, los suelos y demás recursos que constituyen sus fuentes principales de subsistencia. Asimismo, advierte que la degradación de suelos en el Amazonas es especialmente difícil de remediar y conduce a la desertificación y pérdida permanente de grandes áreas”. (Informe CIDH, párrafo 127)

#### **6. El deber del Estado de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos.**

A pesar que existen normas que reconocen el derecho al acceso a la justicia y a la protección judicial, existen un conjunto de barreras que aún impiden el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas. Hay barreras económicas por ejemplo, toda vez que litigar es muy costoso. Hay barreras culturales e idiomáticas, toda vez que los que administran justicia no solo hablan otra lengua, sino no entienden la cosmovisión de los pueblos indígenas. Hay barreras geográficas toda vez que los que imparten justicia se encuentran muy lejos de los territorios donde viven los pueblos indígenas. Todo ello impide el acceso a la justicia.

Ante esta realidad la CIDH precisa que “[s]i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”<sup>7</sup> (Informe CIDH, párrafo 137). Añade que “las víctimas enfrentan obstáculos vinculados a la investigación y recopilación de evidencias para la presentación de los reclamos, a contar con abogados, al desconocimiento de sus derechos y mecanismos disponibles, entre otros. Las barreras para obtener justicia también se relacionan con el alto umbral que puede exigirse a las víctimas para probar las afectaciones alegadas y por ende, los costos que ello supone. La probanza de violaciones a derechos humanos en casos de daños ambientales, por ejemplo, puede significar enormes costos al requerir sofisticadas pruebas técnicas o peritajes científicos, así como honorarios y transporte de expertos a las zonas afectadas, costos que generalmente no pueden ser financiados por los afectados y requieren la intervención de organismos especializados”. (Informe CIDH, párrafo 137)

#### **A manera de conclusión**

---

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia, párr. 176.

No se trata de sugerencias, sino que en la medida en que estas obligaciones están reconocidas en normas y jurisprudencia de la Corte IDH, estamos ante obligaciones jurídicas de cumplimiento obligatorio, exigibles jurídica y judicialmente. Es más, la Corte Suprema, reunida en pleno jurisdiccional ha establecido la obligación de los jueces de todo el país, de realizar el control de convencionalidad cuando realicen el control difuso<sup>8</sup>. Esto significa que al momento de aplicar las normas legales y las normas reglamentarias, los jueces deberán evaluar antes, si éstas y aquéllas son compatibles con los tratados internacionales de derechos humanos y con la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto implica que, si una norma legal o reglamentaria es violatoria o incompatible con un TIDH o una sentencia de la Corte IDH, aquéllas no deberán ser aplicadas.

---

<sup>8</sup> Ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/corte-suprema-establece-obligacion-de-los-jueces-de-aplicar-control-de-convencionalidad/>.