



Asamblea General

Distr. general
7 de agosto de 2015
Español
Original: inglés

Septuagésimo período de sesiones

Tema 70 a) del programa provisional*

Derechos de los pueblos indígenas

Derechos de los pueblos indígenas

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir el informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, presentado de conformidad con la resolución 27/13 del Consejo de Derechos Humanos.

* A/70/150.



Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a las repercusiones de las inversiones internacionales y el libre comercio sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas

Resumen

La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con el mandato que le confirió el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 27/13. En el informe, la Relatora Especial ofrece un resumen de sus actividades posteriores a la presentación del su anterior informe a la Asamblea General. La Relatora dedica la sección temática del presente informe al análisis de los acuerdos internacionales de inversión y las cláusulas de inversión de los regímenes de libre comercio y sus repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas. Además, considera este informe como el punto de partida de esa cuestión, cuya importancia pretende mantener durante el transcurso de su mandato.

Como punto de partida de su actual labor en el ámbito de los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio, el informe analiza una serie de esferas de interés, relativas tanto a las violaciones directas de los derechos de los pueblos indígenas como al impacto sistémico de esos regímenes en sus vida y comunidades

La Relatora Especial sostiene que las cláusulas de inversión de los acuerdos de libre comercio y de los tratados bilaterales y multilaterales de inversión, tal y como se conciben y se aplican actualmente, afectan negativamente, de forma real y potencial, a los derechos de los pueblos indígenas, en particular a sus derechos a la libre determinación, a sus tierras, territorios y recursos, a la participación y al consentimiento libre, previo e informado. Con ello no se sugiere que las inversiones sean, en sí mismas, destructivas. Los futuros estudios se centrarán en averiguar cómo pueden los acuerdos de inversión beneficiar por igual a los inversores y a los pueblos indígenas.

El presente informe pone de relieve el análisis de la Relatora Especial sobre los aspectos injustos del actual sistema de gobernanza económica y financiera mundial y sobre la limitación de la capacidad de protección de los Estados y los sistemas de gobernanza local. Analiza el modo en que los pueblos indígenas, que se encuentran entre los más marginados del mundo, sufren de manera desproporcionada las consecuencias de un sistema que contiene desequilibrios sistémicos entre el ejercicio de los derechos de las sociedades inversoras y el ejercicio de los derechos humanos. El informe concluye que, para garantizar el respeto, la protección y el pleno ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, es preciso realizar un examen más exhaustivo de las repercusiones de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio y emprender reformas más profundas de las políticas y los sistemas.

I. Introducción

1. La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con el mandato que le confirió el Consejo de Derechos Humanos en sus resoluciones 15/14 y 24/9. En el informe, la Relatora Especial ofrece un resumen de sus actividades posteriores a la presentación de su anterior informe a la Asamblea (A/69/267) y un análisis temático de los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio y su impacto sobre los derechos de los pueblos indígenas.

2. La Relatora Especial agradece la asistencia proporcionada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. También desea expresar su gratitud a los numerosos pueblos indígenas, Estados, órganos y organismos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales que colaboraron con ella, durante el año pasado, en el cumplimiento de su mandato.

II. Actividades de la Relatora Especial

A. Participación en conferencias y diálogos a nivel nacional e internacional

3. En el desempeño de su mandato, la Relatora Especial ha participado en una serie de diálogos y conferencias nacionales e internacionales, por ejemplo:

a) La Relatora Especial participó en el 20º período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebrado en Lima en diciembre de 2014, donde tomó parte en los esfuerzos por incorporar los derechos humanos, en especial los derechos de los pueblos indígenas, en las decisiones de la Conferencia de las Partes en Lima. Mantuvo reuniones con el Viceministro de Interculturalidad del Perú y varios representantes de pueblos indígenas del Perú y otros países;

b) La Relatora Especial trabajó en estrecha coordinación con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente en la presentación de informes en las sesiones plenarias y en la celebración de reuniones paralelas con pueblos y organizaciones indígenas durante esas sesiones. En sus estancias en Ginebra y Nueva York mantuvo también diálogo directo con diversos Representantes Permanentes ante las Naciones Unidas de diez gobiernos de América Latina, América del Norte y el Pacífico;

c) Durante el 14º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, celebrado en abril y mayo de 2015, la Relatora Especial compartió sus puntos de vista sobre el derecho de los pueblos indígenas al desarrollo basado en la libre determinación y sus derechos económicos, sociales y culturales conexos, y sobre el modo en que esos derechos se reflejan en la agenda para el desarrollo después de 2015;

d) En enero de 2015, participó en la reunión del grupo internacional de expertos sobre un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En febrero de 2015, participó en la reunión que el grupo de expertos del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas mantuvo sobre el patrimonio cultural y los derechos de los pueblos indígenas;

e) La Relatora Especial actuó como ponente en la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el cambio climático y los derechos humanos en marzo de 2015;

f) En abril de 2015, participó en la consulta mundial con los pueblos indígenas convocada por el Banco Mundial, donde hizo observaciones de apertura y celebró reuniones juntamente con dirigentes indígenas y con el Presidente, los miembros del Consejo Ejecutivo y la Alta Dirección del Banco Mundial;

g) En julio de 2015 pronunció el discurso inaugural en el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos;

h) En septiembre de 2015, la Relatora Especial participó en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas e hizo uso de la palabra en una mesa redonda sobre la coherencia entre los distintos órganos, programas, organismos y fondos de las Naciones Unidas en relación con las cuestiones de los pueblos indígenas.

B. Visitas a los países

4. Entre el 20 y el 28 de noviembre de 2014, la Relatora Especial visitó el Paraguay. En su declaración al término de la misión¹, señaló que el país había ratificado todas las normas básicas internacionales y regionales de derechos humanos, pero observó una serie de cuestiones relacionadas con la violación de los derechos de los pueblos indígenas. La Relatora observó que el problema que más preocupa a los pueblos indígenas sigue siendo la seguridad de sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos. Se refirió a la medida en que el Paraguay ha registrado una excepcional tasa de crecimiento económico, pero ello a expensas de una destrucción ambiental a gran escala y de algunas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, y sin llevar aparejada una reducción significativa de los niveles de pobreza de los pueblos indígenas. También se refirió a la falta de servicios sociales para los pueblos indígenas como parte de la ausencia del Estado en algunas comunidades indígenas, así como a los grandes obstáculos a que se enfrentan los pueblos indígenas cuando tratan de acceder a la justicia.

¹ Disponible en ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15361&LangID=S.

C. Informe sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas

5. La Relatora Especial presentó un informe en el 30º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Su informe temático (A/HRC/30/41) abordaba los derechos de las mujeres y las niñas indígenas, poniendo de relieve cómo sufren un complejo abanico de violaciones, relacionadas y reforzadas entre sí, de sus derechos colectivos, políticos y civiles, y económicos, sociales y culturales. De forma colectiva, la violación de esos derechos constituye una forma de violencia estructural contra las mujeres y las niñas indígenas, que refuerza otras formas de violencia a las que suelen verse sometidas. La Relatora Especial reconoció un ligero aumento de la atención a los derechos de las mujeres y las niñas indígenas en el seno de algunos organismos y mecanismos de las Naciones Unidas, y manifestó que, para mejorar la situación de las mujeres y las niñas, es preciso realizar un cambio de paradigma y adoptar un enfoque multidimensional. En el informe, la Relatora Especial formuló una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros y las organizaciones de las Naciones Unidas.

III. Acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio

A. Antecedentes

6. A la Relatora Especial le sigue causando gran preocupación el aumento de las inversiones extranjeras relacionadas con las tierras de los pueblos indígenas, las aguas y la extracción de recursos naturales como minerales y metales, petróleo, gas y madera, entre otros. Esa preocupación le ha llevado a analizar más a fondo los regímenes internacionales de inversión y el modo en que afectan al respeto o a la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los acuerdos o tratados internacionales de inversión son instrumentos que brindan fundamentalmente protección jurídica a los inversores extranjeros en relación con sus inversiones en los países receptores. De hecho, la liberalización comercial y financiera ha resultado esencial en las estrategias de desarrollo económico de muchos países en desarrollo, y puede generar oportunidades económicas y crecimiento. Sin embargo, esto no significa que su impacto sobre los derechos humanos de los ciudadanos de los países receptores de los proyectos de inversión sea únicamente, ni incluso principalmente, positivo.

7. La Relatora Especial ha mostrado una creciente preocupación por los efectos perjudiciales, reales y potenciales, que los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio tienen sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aunque el presente informe tiene por objeto evaluar de forma general el impacto que esos acuerdos tienen sobre los pueblos indígenas y el ejercicio de sus derechos conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Relatora Especial se propone dedicar una atención continua a esa cuestión durante todo el tiempo que resta de su mandato. El siguiente informe abarcará ampliamente las cuestiones que preocupan a la Relatora Especial en relación con los acuerdos y tratados internacionales de inversión y con los capítulos que sobre protección de la inversión contienen los acuerdos multilaterales y regionales de libre comercio, y establecerá el marco para su futura labor en esa esfera. A ese respecto, la Relatora Especial tiene previsto enviar cuestionarios a los

Estados Miembros y las organizaciones de la sociedad civil, y organizar una serie de consultas regionales para comprender mejor esa cuestión.

8. En la elaboración del presente informe y en el desempeño de su labor en ese ámbito, la Relatora Especial reconoce la labor de otros titulares de mandatos de procedimientos especiales y mecanismos de las Naciones Unidas. La Relatora Especial ha consultado el informe que el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo presentó en el 70º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/30/44) sobre los efectos negativos para los derechos humanos de los acuerdos internacionales de inversión, los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos multilaterales de libre comercio en el orden internacional. También tiene constancia del informe de próxima publicación elaborado por el Experto Independiente para el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General sobre las consecuencias para los derechos humanos de los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados.

9. Además, la Relatora Especial ha consultado el informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/19/59/Add.5), que ofrece a los Estados Miembros principios rectores para garantizar el cumplimiento, en los acuerdos de libre comercio y de inversión que formalicen, de las obligaciones que dichos Estados han asumido en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y el informe que el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental presentó en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General (A/69/299), que analiza el impacto de los acuerdos de inversión en el derecho a la salud. Además, en 2015, diez titulares de mandatos han expresado públicamente su preocupación por el impacto que los acuerdos de libre comercio e inversión tienen en los derechos humanos².

B. Panorama general de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio

10. Las inversiones internacionales suelen gestionarse mediante disposiciones de derecho internacional en el marco de un tratado. Existen diferentes mecanismos, conocidos colectivamente como acuerdos internacionales de inversión (AII). Los AII están pensados para proteger a los inversores extranjeros y sus intereses en los Estados receptores de los proyectos de inversión. Los tres principales tipos de AII son:

- a) Tratados bilaterales de inversión (TBI), firmados entre dos Estados y centrados en la inversión;
- b) Tratados regionales de inversión, firmados entre varios países de una región y centrados también en la inversión;
- c) Disposiciones contenidas en acuerdos multilaterales y plurilaterales comerciales y de inversión, que contienen cláusulas relativas al libre comercio y la inversión, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y el Tratado sobre la Carta de la Energía.

² Disponible en ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E.

11. Esos mecanismos jurídicos, que constituyen fuente principal del derecho internacional público, entraron por primera vez en vigor a finales de la década de 1960, y crecieron exponencialmente en la década de 1990. A finales de 2014 había suscritos y en vigor 2.923 tratados bilaterales de inversión y otros 345 acuerdos de inversión, por lo que los AII ascendían en total a 3.268³. La cantidad de TBI está disminuyendo, pero la cifra global de AII se mantiene estable por la reciente tendencia a incluir en los acuerdos más amplios de libre comercio disposiciones sobre inversión equivalentes a las habituales en los TBI. Por ejemplo, los Estados Unidos de América están concluyendo negociaciones con países asiáticos para el Acuerdo de Asociación Transpacífico, que incluye aspectos de inversión habituales en los TBI. La inclusión de disposiciones sobre gestión de las inversiones en los acuerdos de libre comercio demuestra los estrechos vínculos y el planteamiento común neoliberal de la inversión internacional y el libre comercio.

12. La mayoría de los tratados de inversión se negocia entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Por ejemplo, se calcula que un 75% de los TBI se suscribe entre países desarrollados y países en desarrollo⁴. Sin embargo, está aumentando la proporción de acuerdos de inversión Sur-Sur. Los países en desarrollo suscriben esos acuerdos para abrir sus mercados a los inversores extranjeros debido a las expectativas de empleo, inversión y crecimiento del producto interno bruto (PIB). Esas expectativas están vinculadas a los paradigmas de desarrollo dominantes, que consideran la inversión extranjera directa y la liberalización del comercio como factores importantes que impulsan el crecimiento del PIB.

13. Los AII tienen por objeto otorgar a los inversores derechos sustantivos que les protejan frente a la actuación expropiatoria, injusta y discriminatoria de los Estados receptores de los proyectos de inversión. Aunque hay ciertas diferencias entre los acuerdos, los AII suelen adoptar un formato estándar, y muchos países disponen de modelos de TBI que utilizan como base para negociar esos acuerdos. Entre las condiciones estándar de los acuerdos de libre comercio y de inversión hay disposiciones relativas a la estabilización, la expropiación, un trato justo y equitativo y un trato no discriminatorio:

a) Las disposiciones sobre estabilización son cláusulas “de derecho aplicable” que, por lo general, estipulan qué leyes del país regirán los parámetros de los proyectos de inversión. Normalmente, las disposiciones incluyen también la indicación de que los cambios futuros en dichas leyes no podrán aplicarse con efectos retroactivos de forma perjudicial para el inversor;

³ Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *IIA issues note: recent trends in IIAs and ISDs*, Nota temática núm. 1 sobre IIA (febrero de 2015). Disponible en http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf.

⁴ Howard Mann, “International investment agreements, business and human rights: key issues and opportunities”, preparado por el International Institute for Sustainable Development para el Sr. John Ruggie, Relator Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, febrero de 2008.

b) Las cláusulas sobre expropiación tienen por objeto limitar el impacto de la expropiación de bienes de los proyectos de inversión extranjera por parte de los organismos gubernamentales en el interés general. Los acuerdos de inversión suelen especificar que toda expropiación de proyectos de inversión tiene que realizarse en interés público y de forma no discriminatoria, y debe ser compensada con arreglo al valor de mercado;

c) Las cláusulas sobre un trato justo y equitativo son una parte fundamental de los acuerdos de inversión. Se trata de disposiciones generales que han sido interpretadas para obligar a los Estados a actuar de forma coherente, transparente, razonable, sin ambigüedad, arbitrariedad o discriminación, de manera imparcial, respetando las garantías procesales en el proceso de adopción de decisiones y las legítimas expectativas de los inversores⁵. Por ejemplo, las cláusulas sobre un trato justo y equitativo se han utilizado para impugnar aumentos de impuestos e intentos de los gobiernos de regular productos nocivos como el tabaco (véase el documento A/HRC/30/44, párrs. 25 a 27);

d) Las cláusulas sobre un trato no discriminatorio especifican que los inversores extranjeros del país de origen deben tener garantizado un trato igual al que reciben los nacionales del Estado receptor y los nacionales de terceros países.

14. Junto a los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados, que se analizan a continuación, las disposiciones otorgan colectivamente un sólido conjunto de derechos a los inversores, que afectan de forma significativa y diversa a los derechos de los pueblos indígenas y que afectan también a la capacidad de protección de los Estados.

C. Solución de controversias entre inversores y Estados

15. Una característica importante de los acuerdos de inversión y de libre comercio son las disposiciones que establecen los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados. Esos mecanismos permiten a los inversores oponerse a los Estados por entender infringidos los derechos que les asisten en virtud de los AII, en el marco de unos mecanismos vinculantes de arbitraje. Los inversores pueden recurrir a distintos foros arbitrales, cada cual con su reglamento propio, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Cámara de Comercio de Estocolmo y la Cámara de Comercio Internacional.

16. Los inversores tienen acceso directo a dichos mecanismos en cualquier conflicto que pueda surgir en el contexto de los AII, y, con arreglo a lo dispuesto en esos AII, no están obligados a agotar previamente los recursos jurídicos nacionales, por lo que se elimina así cualquier tipo de revisión judicial. Los tribunales no judiciales pueden conceder una indemnización a los inversores si se considera que el Estado ha infringido las cláusulas del tratado de inversión. No existe límite en cuanto a la compensación económica que pueden concederles. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) informó de que, en 2014,

⁵ Véase *Fair and Equitable Treatment*, II Colección de publicaciones de la UNCTD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.11.II.D.15).

un Estado fue obligado a pagar 50.000 millones de dólares a una empresa en relación con tres casos³ estrechamente vinculados entre sí. Los laudos arbitrales no son susceptibles de recurso y son estrictamente vinculantes para los Estados partes en el proceso. Los Estados podrán verse obligados a pagar intereses compuestos al tipo comercial aplicable y con carácter retroactivo, desde la fecha de la demanda interpuesta en un caso de solución de controversias entre inversores y Estados. Se dice que, en uno de esos casos, un Estado fue obligado a pagar 589 millones de dólares en concepto de intereses, como parte de la indemnización de 1.000 millones de dólares concedida a una empresa⁶.

17. La mayoría de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados se interpone contra países en desarrollo. Alrededor del 78% de las 608 demandas de solución de controversias entre inversores y Estados interpuestas contra 101 países lo ha sido contra países menos adelantados. Sin embargo, las últimas tendencias demuestran que cada vez más casos de solución de controversias entre inversores y Estados se interponen contra países desarrollados. En 2014, el 40% de los nuevos casos se interpuso contra ese tipo de Estados³. Los casos son interpuestos principalmente por inversores de otros países de economías avanzadas, como los países de América del Norte y de la Unión Europea⁷. A finales de 2014, los países que más demandas habían recibido de los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados fueron la Argentina, el Canadá, el Ecuador, Egipto, los Estados Unidos, la India, México, Polonia, la República Bolivariana de Venezuela, la República Checa y Ucrania. Aunque en esa lista hay una mezcla de países desarrollados y en desarrollo, los procedimientos arbitrales no les afectan por igual. Por ejemplo, los Estados Unidos han empleado sus recursos jurídicos y financieros para defender los casos de solución de controversias entre inversores y Estados, y nunca han perdido un caso ni han tenido que pagar indemnización alguna a ningún inversor⁸.

18. Los inversores que interpusieron demandas de solución de controversias entre inversores y Estados en 2014 eran principalmente de países desarrollados. Los Estados de origen más frecuentes fueron Alemania, Austria, Bélgica, el Canadá, España, los Estados Unidos, Francia, Italia, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suiza y Turquía. Esa lista sigue las tendencias a largo plazo, que demuestran que el 80% de las demandas son interpuestas por inversores de países altamente desarrollados de América del Norte y la Unión Europea³.

⁶ Public Citizen, "Memorandum". Disponible en citizen.org/documents/oxy-v-ecuador-memo.pdf.

⁷ UNCTAD, *IIA issues note: investor-State dispute settlement: an information note on the United States and the European Union*, Nota temática núm. 2 sobre AII (junio de 2014). Disponible en <http://fas.org/sgp/crs/misc/R44015.pdf>.

⁸ Congressional Research Service, "International investment agreements (IIAs): frequently asked questions", 15 de mayo de 2015. Disponible en <http://fas.org/sgp/crs/misc/R44015.pdf>.

19. La mayoría de los recientes procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados se ha interpuesto con base en TBI; en 2014 se interpusieron 30 de los 42 casos conocidos con base en esos tratados. Sin embargo, globalmente, la mayoría de los casos de solución de controversias entre inversores y Estados se ha interpuesto con base en acuerdos de libre comercio, siendo las normas más frecuentemente invocadas las del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las del Tratado sobre la Carta de la Energía³. A veces, los inversores interponen demandas basadas tanto en acuerdos de libre comercio como en TBI, cuando los Estados de origen y receptor tienen suscritos ambos instrumentos. En 2014, las prácticas estatales más frecuentemente alegadas en procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados fueron la cancelación o la presunta violación de contratos o concesiones y la revocación o la denegación de licencias o permisos. Entre otras prácticas objeto de demanda están los cambios legislativos, la discriminación contra los inversores extranjeros, la regulación de las tarifas del agua, las medidas fiscales y las cuestiones ambientales³.

IV. Inversiones internacionales, libre comercio y derechos humanos de los pueblos indígenas

20. En general, se reconoce que el impacto de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio sobre los derechos humanos incluye aspectos como los derechos sobre la tierra, la degradación ambiental, la pobreza, la capacidad de reglamentación y de protección del Estado, el déficit democrático y los desafíos al estado de derecho en relación con la elaboración y aplicación de dichos acuerdos, y la capacidad de los gobiernos para prestar servicios de salud y relacionados con el agua. Esas cuestiones se reconocen en la agenda de las empresas y los derechos humanos. La cuestión ha sido analizada por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, y está incluida en el principio 9 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Dicho principio establece que: “Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión”.

21. La siguiente sección examina de forma más concreta los efectos directos y sistémicos de los regímenes de inversión y de libre comercio sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los dos tipos de efectos están profundamente relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente, pero contemplarlos de forma independiente puede resultar útil para conocer las múltiples formas en que los acuerdos de inversión y de libre comercio y su aplicación, conforme ya se ha explicado, afectan a los derechos humanos de los pueblos indígenas. La información sobre los efectos es limitada, habida cuenta de la naturaleza compleja, difusa y opaca de tales regímenes. Por tanto, el análisis de las cuestiones que suscitan preocupación resume tanto la información disponible como los ámbitos que necesitan ser estudiados más a fondo por la Relatora Especial en el desempeño de su mandato.

A. Efectos directos sobre los derechos de los pueblos indígenas

Derecho a las tierras, los territorios y los recursos

22. Una característica normalmente asociada con los pueblos indígenas es su fuerte conexión con las tierras, los territorios y los recursos naturales. Como se establece, entre otros, en los artículos 8, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido de otro modo, así como el derecho a poseer, utilizar, explotar y controlar dichos recursos. El artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece los derechos individuales y colectivos a poseer bienes en propiedad, complementa las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

23. Las cláusulas de no discriminación y expropiación de los acuerdos de inversión y de libre comercio pueden fácilmente ir en detrimento de la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y de los derechos culturales estrechamente conexos. Las cláusulas sobre un trato no discriminatorio, como ya se ha señalado, otorgan a los inversores extranjeros el mismo trato que el dado a los inversores nacionales y de otros países. En la práctica, esto significa que, si los derechos de los pueblos indígenas no están expresamente incluidos como excepciones a dichas disposiciones, cualquier protección especial de sus tierras, ya con base en el derecho consuetudinario o en leyes específicas de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, podría quedar obsoleta en el ámbito de las inversiones.

24. Las cláusulas de expropiación de los acuerdos de inversión pueden ser también un importante obstáculo para las reclamaciones relativas a las tierras indígenas. Si, para cumplir la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras normas de derechos humanos, los gobiernos receptores que tienen suscritos AII adoptan medidas positivas para devolver las tierras en régimen consuetudinario tomadas por los inversores extranjeros a los pueblos indígenas, podrían tener que pagar una compensación a esos inversores a valores de mercado. Los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados han impuesto esa compensación a valores de mercado, incluso cuando la expropiación de tierras se había realizado con un fin público legítimo o para remediar una apropiación injusta de tierras y territorios de los pueblos indígenas⁹.

⁹ Margaret B. Devaney, “Remedios en el arbitraje entre inversor y Estado: Desde una perspectiva del interés público”, *Investment Treaty News* del International Institute for Sustainable Development, vol. 3, núm. 3 (marzo de 2013). Disponible en iisd.org/sites/default/files/pdf/2013/iisd_itn_march_2013_es.pdf.

25. Además, el costo de reclamar tierras para respetar los derechos de los pueblos indígenas puede suponer también un problema. Históricamente, los Estados se han enfrentado a problemas para encontrar los recursos necesarios para pagar las tierras indígenas. La aplicación de las cláusulas de expropiación de los AII, sin limitación alguna de la indemnización, no puede sino aumentar esas dificultades. Muchos gobiernos, especialmente los gobiernos locales e indígenas, simplemente no pueden afrontar los costos de reclamar las tierras indígenas, incluso cuando están protegidas, a pesar de las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros tratados de derechos humanos.

26. La compleja tensión entre los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos y las disposiciones de los AII queda reflejada en una serie de casos, que seguidamente se analizan.

27. En el Ecuador ha habido un debate jurídico muy complejo y prolongado sobre el daño ambiental producido en las tierras indígenas. La empresa Texaco, que en 2001 se convirtió en filial de Chevron, fue acusada de contaminar gravemente la pluviselva y los ríos entre 1964 y 1992. Posteriormente, dos grupos de pueblos indígenas interpusieron sendas demandas colectivas. En 2011, un juez ordenó a Texaco/Chevron pagar 8.600 millones de dólares en concepto de daños y perjuicios, o 18.600 millones si no se disculpaba públicamente. Texaco/Chevron alegó que el fallo se basaba en soborno y fraude y recurrió la sentencia en una serie de tribunales ecuatorianos. Durante los procesos jurídicos en curso, los daños y perjuicios ascendieron a 18.000 millones de dólares. El Tribunal Supremo del Ecuador ratificó la sentencia en 2012, pero redujo a la mitad esos daños, hasta 9.510 millones de dólares. Texaco/Chevron ha intentado varias veces reclamar una indemnización por daños y perjuicios con base en el acuerdo bilateral suscrito entre los Estados Unidos y el Ecuador. Hay un procedimiento de arbitraje en curso¹⁰.

28. En 2007, el Gobierno del Perú autorizó a una empresa minera del Canadá, Bear Creek Mining Corporation, a explotar la mina de plata de Santa Ana. A los grupos indígenas les preocupaba el impacto sobre el lago Titicaca y organizaron una serie de huelgas y bloqueos. Después de esos hechos y del fallecimiento de seis personas cuando la policía disparó sobre los manifestantes que se oponían al proyecto, mayoritariamente indígenas, el Gobierno se vio obligado a anular la autorización a la empresa minera en 2011. Al mismo tiempo, el Gobierno dio a las comunidades indígenas locales poder para aprobar o denegar operaciones mineras o de perforación en la zona. El inversor ha demandado al Gobierno del Perú con base en el capítulo relativo a las inversiones del acuerdo de libre comercio entre el Canadá y el Perú, y parece probable que reclame la expropiación de su inversión. Existen indicios de que el Gobierno va a permitir la reapertura de la mina para evitar una costosa batalla legal¹¹.

¹⁰ Business & Human Rights Resource Centre, “Perfil de las demandas judiciales contra Chevron/Texaco por actividades en Ecuador”. Disponible en <http://business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contra-chevrontexaco-por-actividades-en-ecuador-0>.

¹¹ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, “Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID case No. ARB/14/2”. Disponible en italaw.com/cases/2848; Mitra Taj, “Peru hopes to revive Bear Creek mine, avoid legal battle”, 15 de agosto de 2014. Disponible en <http://in.reuters.com/article/2014/08/15/peru-bear-creek-minng-santaana-idINL2N0QL00Z20140815>.

29. Los pueblos indígenas del Estado Plurinacional de Bolivia se opusieron también a un proyecto minero en la zona de Mallku Khota por su impacto en las lagunas sagradas. Después de una fuerte protesta social y de que el Gobierno reconociera que el proyecto violaba una serie de disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Gobierno revocó las concesiones del inversor. El inversor interpuso la demanda con base en el TBI suscrito entre el Reino Unido y el Estado Plurinacional de Bolivia, alegando violación de las cláusulas sobre un trato justo y equitativo y las cláusulas de expropiación, entre otras disposiciones. El Gobierno boliviano está tratando de invocar en el procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados la perspectiva de los derechos humanos, especialmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, alegando que el inversor ha violado los derechos humanos, incluidos los que figuran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹².

30. Habida cuenta de los numerosos proyectos mineros y petroleros, inversiones agroindustriales, zonas económicas especiales, proyectos turísticos y proyectos de infraestructura que están teniendo lugar en casi todos los continentes, a menudo en tierras indígenas, delimitadas o no, es probable que los conflictos entre los derechos sobre la tierra y los acuerdos de inversión y de libre comercio sean cada vez más frecuentes. Los pueblos indígenas son vulnerables a sufrir de forma desproporcionada esos conflictos, no solo por la frecuencia con que sus tierras se utilizan para los proyectos de inversión correspondientes, sino también de resultas de la pérdida adicional de los beneficios culturales, no económicos, que los pueblos indígenas suelen obtener de la tierra.

Consentimiento libre, previo e informado

31. El derecho de consentimiento libre, previo e informado está incluido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el derecho de consulta lo está en el Convenio 169 de la OIT. A pesar de esas disposiciones, solo los representantes de los gobiernos nacionales negocian, redactan y pactan los acuerdos de inversión, que a menudo se elaboran en estricta privacidad. La Relatora Especial no tiene constancia de que los representantes de los pueblos indígenas o los funcionarios de los sistemas reconocidos de autogobierno indígena hayan sido invitados a participar en la negociación y redacción formales de los acuerdos de libre comercio e inversión que les afectarán directamente. Dado que dichos acuerdos son formalmente vinculantes en todos los niveles de gobierno y que muchos proyectos de inversión tienen un gran impacto sobre los pueblos indígenas, esa situación es, por sí sola, una violación de los derechos de consentimiento libre, previo e informado, participación, consulta y libre determinación.

¹² Corte Permanente de Arbitraje, “South American Silver Limited v. Bolivia, UNCITRAL, PCA case No. 2013-15”, 2013-2015. Disponible en italaw.com/cases/2121.

32. En muchos proyectos financiados por inversores extranjeros en el marco de los AII no se ha obtenido el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Cuando se emprenden proyectos de inversión que afectan directamente a los pueblos indígenas es preciso mantener con ellos consultas de buena fe, conforme a lo exigido en los artículos 19 y 32, párrafo 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos y el artículo 6, párrafo 2, del Convenio 169 de la OIT. La aplicación de esos artículos a los acuerdos de inversión y de libre comercio ofrece la oportunidad de incluir las perspectivas y necesidades de los pueblos indígenas en las disposiciones de los acuerdos y evitar futuras violaciones de sus derechos humanos. Cuando se pierde esa oportunidad, aumentan las posibilidades de que se produzcan conflictos, se suspendan proyectos y se pierdan beneficios.

33. Las violaciones se agravan por el hecho de que existe el riesgo potencial de que la responsabilidad económica por daños y perjuicios atribuida al Estado parte sea trasladada a los gobiernos indígenas. Por ejemplo, algunos gobiernos, como el del Canadá y México, han pretendido recaudar las indemnizaciones concedidas a las empresas en concepto de daños y perjuicios reteniendo fondos a los gobiernos locales. En México, un gobierno municipal se negó a conceder permiso para un vertido de sustancias tóxicas y el gobierno estatal declaró la zona como zona ecológicamente protegida. Posteriormente, el Gobierno de México fue demandado por un inversor estadounidense con base en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, exigiéndole el pago de 16 millones de dólares¹³. El Gobierno de México intentó detraer fondos federales de las autoridades estatales que habían denegado el permiso, como medida para obligarles a aceptar responsabilidad económica en la indemnización concedida en el procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados. Las autoridades estatales impugnaron esa decisión y la Corte Suprema de México declaró que el Gobierno nacional no podía repercutir la indemnización por daños y perjuicios a las autoridades estatales. Aunque ese caso demuestra que los Estados no pueden, de forma automática, traspasar a las autoridades locales la responsabilidad económica derivada de las indemnizaciones concedidas en los casos de solución de controversias entre inversores y Estados, existen otros casos en que dichos organismos han tenido que afrontar los daños y perjuicios derivados de los acuerdos de inversión y de libre comercio. Aunque la Relatora Especial no tiene constancia de la existencia de Estados que traspasan la responsabilidad económica a los gobiernos indígenas autónomos, es una posibilidad que preocupa gravemente en relación con el derecho de consentimiento libre, previo e informado.

34. Las violaciones del derecho de consentimiento libre, previo e informado pueden también contribuir a posteriores abusos contra los derechos de los pueblos indígenas en el marco de los acuerdos de inversión y de libre comercio. La aplicación del principio del consentimiento libre, previo e informado a los acuerdos de inversión y de libre comercio ofrece la oportunidad de incluir las perspectivas y necesidades de los pueblos indígenas en las disposiciones de dichos acuerdos y evitar futuros abusos contra sus derechos humanos. Cuando se pierde esa oportunidad, el posible efecto preventivo de la observancia del derecho de consentimiento libre, previo e informado se malogra.

¹³ Public Citizen, “NAFTA chapter 11 investor-State cases: lessons for the Central America Free Trade Agreement”, Public Citizen’s Global Trade Watch, núm. E9014 (febrero de 2005).

Derechos culturales

35. Hay muchas maneras en que los posibles efectos de los acuerdos de inversión y de libre comercio podrían socavar los derechos culturales de los pueblos indígenas. En primer lugar, a las graves consecuencias que los acuerdos de inversión y de libre comercio tienen para las tierras y los derechos territoriales de los pueblos indígenas se añade la importancia cultural de las tierras y los territorios indígenas. Como ya se ha señalado, la conexión con la tierra y las aguas es inherente a la cultura y la identidad indígenas. Por tanto, las trabas que los AII y los acuerdos de libre comercio suponen para la propiedad de las tierras indígenas son también un ataque a los derechos culturales de los pueblos indígenas. Además, los desplazamientos normalmente causados por la pérdida de tierras y territorios pueden socavar la integridad cultural y la protección de las comunidades indígenas. Cualquier detrimento de los mecanismos de autogobierno indígena causado por los AII y los acuerdos de libre comercio reducirá también la protección de los derechos culturales.

36. Las disposiciones de los AII podrían también poner en peligro los esfuerzos de los pueblos indígenas por impugnar las prácticas dañinas relativas a la apropiación cultural. A modo de ejemplo, los pueblos indígenas han entablado acciones legales contra el equipo de fútbol Washington Redskins con base en las dañinas connotaciones de su nombre. Desde entonces, se han cancelado seis registros estadounidenses de marcas comerciales federales de los Washington Redskins. Las decisiones son todavía susceptibles de recurso; el equipo de fútbol alega que ha sufrido enormes pérdidas resultantes de su inversión en la marca. Aunque el procedimiento legal no se está desarrollando en los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados, ese tipo de cancelación de marca comercial podría demandarse con base en los AII si la marca comercial perteneciera a un inversor de otro país.

Libre determinación, pobreza y derechos económicos y sociales

37. Como ya se ha señalado, los pueblos indígenas no participan en las negociaciones ni en la redacción de los acuerdos de libre comercio. Sin embargo, las disposiciones de dichos acuerdos afectan a su régimen de autogobierno y al uso de sus tierras, territorios y recursos. Por ejemplo, el modelo de TBI de los Estados Unidos es estrictamente obligatorio en todos los niveles de gobierno, incluidas las subdivisiones políticas y otras entidades que ejercen las facultades regulatorias, administrativas o de otro tipo que les haya delegado el Gobierno nacional. El que no se les permita contribuir a la redacción de poderosos acuerdos legales que les afectan constituye una violación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, contemplado en el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y del derecho al desarrollo. El artículo 32, párrafo 1, de la Declaración establece que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios”.

38. Un efecto concreto de ese desequilibrio en la labor de los gobiernos indígenas y la negación de los derechos de libre determinación en la redacción de los AII podría ser la restricción de la imposición fiscal. En las cláusulas sobre un trato justo y equitativo que se incluyen en los AII se han cuestionado diversos tipos de impuestos, como los impuestos sobre el valor añadido, los impuestos sobre el consumo de cigarrillos, los timbres fiscales sobre el tabaco, los impuestos de sociedades o los impuestos sobre los recursos naturales. Un impuesto que solamente se impone a los pueblos no indígenas (entre los que pueden estar los inversores extranjeros) podría infringir las disposiciones nacionales sobre el trato, por ejemplo, las disposiciones del modelo de TBI de los Estados Unidos.

39. Las amenazas que los acuerdos de inversión y de libre comercio plantean al derecho de libre determinación y de autogobierno agravan las violaciones sistémicas de larga data de los derechos de los pueblos indígenas. Entre las violaciones cabe citar los ataques flagrantes y sostenidos a la integridad cultural de los pueblos indígenas; el menosprecio y la falta de reconocimiento del derecho consuetudinario y los sistemas de gobernanza; la falta de elaboración de marcos que permitan a los pueblos indígenas ejercer su derecho al desarrollo y al autogobierno; y las prácticas que despojan a los pueblos indígenas de autonomía sobre sus tierras y recursos naturales. Así es cómo los AII contribuyen a perpetuar las estructuras de poder coloniales y poscoloniales que han causado la discriminación y el racismo sistemáticos contra los pueblos indígenas, y su marginación y explotación.

40. Esas relaciones desiguales de poder entre los pueblos indígenas y las empresas y los Estados contribuyen también a la existencia de niveles endémicos de pobreza entre los pueblos indígenas. Aun cuando los pueblos indígenas conforman el 5% de la población mundial, representan el 15% de todas las personas que viven en la pobreza. Y una enorme proporción del 33% de las personas que viven en la pobreza extrema rural a nivel global proceden de comunidades indígenas. Esas cifras son especialmente alarmantes si se tiene en cuenta la riqueza de recursos naturales que existe en los territorios indígenas. Ese nivel de pobreza es una violación del derecho de los pueblos indígenas al desarrollo, así como de sus derechos económicos y sociales a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación, al agua, la salud y la educación.

41. Las violaciones del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y de otros derechos económicos y sociales están estrechamente vinculadas a las experiencias que los pueblos indígenas han sufrido históricamente de marginación, desposesión y destrucción ambiental de sus tierras ancestrales, y a la falta de libre determinación sobre las vías de desarrollo. El impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio agrava aún más todos esos factores. Además, los efectos sistémicos de dichos acuerdos, seguidamente analizados, contribuyen también a las causas de la pobreza y a la negación del derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas.

42. Los AII pueden también afectar negativamente al ejercicio de una serie de derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas. Los costos que los Estados tienen que afrontar para defender los casos de solución de controversias entre inversores y Estados y para pagar las indemnizaciones que puedan imponérseles pueden llegar a ser extremadamente altos. Ello desvía los recursos públicos, lo cual podría limitar la capacidad de los Estados para invertir en la plena efectividad de los derechos económicos y sociales. Los AII pueden también impulsar y mantener la práctica de privatizar los bienes y servicios públicos, especialmente en el ámbito del agua y de la atención de la salud. Por ejemplo, las cláusulas de expropiación y sobre un trato justo y equitativo podrían hacer que para los gobiernos fuera prohibitivamente caro revocar los contratos privados suscritos para la prestación de los servicios públicos de salud. Habida cuenta del deficiente historial del sector privado a la hora de satisfacer las necesidades de los más vulnerables y marginados, demostrada por ejemplo con la privatización del agua, el impacto sobre los derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas es considerable.

43. Además, como se indica en el informe de próxima publicación del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados han sido utilizados para impugnar medidas adoptadas para mejorar la salud pública. Como se cita en el informe del Experto Independiente, en el caso Philip Morris (Suiza) c. el Uruguay (2010), la multinacional tabaquera presentó una demanda contra el Uruguay en el marco del tratado bilateral de inversiones entre Suiza y el Uruguay afirmando que la legislación uruguaya de lucha contra el tabaquismo devaluaba sus inversiones. La misma compañía interpuso otra demanda contra Australia con base en las medidas impuestas por este país para reducir el consumo de tabaco. Los problemas de salud pública, como el consumo de tabaco, están aumentando actualmente en las comunidades indígenas, y la prevalencia de tales problemas puede ser mayor que entre las poblaciones no indígenas. Por tanto, las demandas de solución de controversias entre inversores y Estados pueden afectar de forma desproporcionada a los pueblos indígenas.

B. Efectos sistémicos de los regímenes de inversión y de libre comercio

44. Las inversiones internacionales y el libre comercio tienen algunos efectos directos sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, como ya se ha señalado. Aunque ello ya es muy alarmante de por sí, también es importante examinar las repercusiones sistémicas del impacto colectivo de dichos acuerdos y prácticas en los planos nacional e internacional. Al ser históricamente uno de los grupos más marginados del sistema internacional, esos impactos sistémicos afectan gravemente a los derechos humanos de los pueblos indígenas, que son ya muy vulnerables y asumen una carga desproporcionada de los efectos globales de los regímenes de inversión y de libre comercio.

Asimetría entre el Estado y los agentes privados

45. Los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio otorgan a los inversores extranjeros y a las empresas transnacionales poderosos derechos y mecanismos de ejecución. Sin embargo, las normas que regulan las obligaciones de los agentes privados suelen estar enmarcadas en el llamado derecho internacional “no vinculante”. Las normas o recomendaciones no vinculantes o de cumplimiento voluntario no alcanzan la categoría de los instrumentos jurídicamente vinculantes que establecen un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de esos agentes. Así, mientras que los inversores pueden acceder a fuertes y podría decirse que desproporcionadas vías de recurso, los Estados y/o los pueblos indígenas no pueden muchas veces impugnar legalmente las prácticas empresariales que socavan gravemente el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Ello contribuye a una peligrosa acumulación de poder en las empresas internacionales, lo que dificulta la capacidad estatal de actuar como eficaz regulador y protector de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas.

Limitación del marco normativo y legislativo de los Estados

46. Las disposiciones incluidas en los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio pueden constreñir el marco normativo y legislativo en el que operan los Estados. Eso se ha denominado, en la literatura sobre los AII, un “efecto disuasorio”, por el que el Estado ve limitada su capacidad de regular en el interés público por un deseo de evitar costos de arbitraje y solución de conflictos que pueden alcanzar miles de millones de dólares. Como señaló el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “los acuerdos de inversión internacionales y los sistemas de solución de controversias entre inversores y Estados benefician a las empresas transnacionales a expensas de las funciones soberanas de legislación y adjudicación de los Estados” (véase el documento A/69/299, párr. 4).

47. Las cláusulas sobre estabilización y sobre un trato justo y equitativo pueden limitar especialmente la capacidad de los gobiernos. Por ejemplo, la obligación de un trato justo y equitativo impuesta en el modelo de TBI de los Estados Unidos ha sido interpretada por algunos tribunales de inversiones como paralizadora de nuevas leyes y reglamentos. Los laudos arbitrales han respaldado la postura de que las nuevas leyes o reglamentos no son de aplicación si perjudican a los inversores extranjeros. Las cláusulas sobre un trato justo y equitativo han sido también para los inversores un instrumento útil para demandar a los gobiernos en los conflictos surgidos de tratados comerciales o de inversión. En una gran proporción de los casos ganados por los inversores se han invocado las cláusulas sobre un trato justo y equitativo. Algunas fuentes calculan que, en el 81% de los casos ganados por los inversores, se han alegado violaciones de las cláusulas sobre un trato justo y equitativo¹⁴.

¹⁴ Public Citizen, “Memorandum”, 5 de septiembre de 2012. Disponible en citizen.org/documents/MST-Memo.pdf.

48. Esa limitación del marco normativo y legislativo de los gobiernos tiene otro impacto directo sobre las comunidades indígenas. El “efecto disuasorio” de los acuerdos de inversión y de libre comercio puede reducir la ya escasa voluntad política de los Estados de adoptar medidas para hacer plenamente efectivos los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en 2010, el Gobierno de Guatemala suspendió la actividad en la mina Marlin tras las protestas de los pueblos indígenas y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la OIT. Sin embargo, según informes de prensa, los documentos gubernamentales obtenidos a través de la política de Guatemala en materia de libertad de información revelaron que el temor del Estado de que el cierre permanente de la mina pudiera acarrear un caso de solución de controversias entre inversores y Estados basado en el capítulo de inversiones del acuerdo de libre comercio suscrito con los Estados Unidos fue un factor clave a la hora de permitir que la mina permaneciera abierta¹⁵.

49. En el nuevo Acuerdo de Asociación Transpacífico suscrito entre los Estados Unidos, el Canadá y varios países de la región de Asia y el Pacífico se ha expresado preocupación por el “efecto disuasorio”. El Tribunal de Waitangi es un órgano que se creó en 1975 en Nueva Zelanda para investigar las denuncias de los maoríes contra el Gobierno de Nueva Zelanda. El tribunal inició una investigación urgente sobre la actuación del Gobierno en las negociaciones del Acuerdo de Asociación Transpacífico. Una profesora de derecho a quien se requirió como perito en esa investigación observó que la imposición de nuevas condiciones podía perjudicar las iniciativas destinadas a proteger los derechos de los pueblos indígenas. Entre los posibles escenarios que citó como infracciones de las cláusulas sobre un trato justo y equitativo del Acuerdo de Asociación Transpacífico estaban la obtención del consentimiento previo de una tribu local antes de perforar, y la decisión de un consejo local de denegar una licencia de uso de las tierras tras escuchar las declaraciones sobre las preocupaciones de los maoríes¹⁶.

Pérdida de fondos públicos

50. El “efecto disuasorio” podría agravarse por el impacto, en la práctica, de la pérdida de fondos públicos durante las vistas de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados y de los costos de la defensa de los gobiernos en los tribunales. Como ya se ha señalado, algunos laudos arbitrales pueden llegar a los miles de millones de dólares, y también hay que tener en cuenta, inevitablemente, las costas legales derivadas de defender las demandas de solución de controversias entre inversores y Estados. Los laudos arbitrales son vinculantes y en última instancia deben ser afrontados con los fondos de los contribuyentes. La pérdida de fondos públicos a gran escala a favor de los agentes privados disminuye el monto de los fondos públicos disponibles para promover el bien público en general y los derechos humanos e indígenas en particular.

¹⁵ Claire Provost y Matt Kennard, “The obscure legal system that lets corporations sue countries”, *The Guardian*, 10 de junio de 2015.

¹⁶ Ministerio de Justicia de Nueva Zelanda, “Affidavit of Professor Elizabeth Jane Kelsey”, junio de 2015. Disponible en https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_92914254/Wai%202522%2C%20A0001.pdf.

51. La injusticia de lo anterior se ve acentuada por el hecho de que, como ya se ha mencionado, la mayoría de los países que han sido demandados en un procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados son países en desarrollo. Como muchos pueblos indígenas viven en países en desarrollo y están entre los grupos más marginados de esos países, son muy vulnerables a los efectos de la pérdida de fondos públicos. Esa vulnerabilidad se agrava además, como ya se ha señalado, por el riesgo específico de pérdida de fondos que tienen los gobiernos autónomos indígenas, porque los gobiernos nacionales intentan recuperar los fondos que pierden en las vistas de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados mediante la retención de fondos a las autoridades locales, entre las que puede haber gobiernos tribales u otros órganos de gobierno indígenas.

Déficit democrático y debilitación del estado de derecho

52. Los procesos que rigen los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio contradicen de muchas maneras un enfoque basado en los derechos humanos.

53. Durante el proceso de negociación y redacción de los AII hay falta de transparencia, diálogo social y control legislativo. No existe representación oficial y los pueblos indígenas no participan normalmente, o casi nunca, en los procesos de negociación y redacción de dichos acuerdos, a pesar de que los acuerdos finales son jurídicamente vinculantes en sus jurisdicciones.

54. El control judicial sobre los AII no existe, lo que socava el estado de derecho. Como ya se ha indicado, los inversores pueden recurrir directamente a los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados y no tienen obligación de agotar previamente los recursos jurídicos nacionales, evitándose así la revisión judicial de los AII. La ausencia de control judicial plantea muchas cuestiones de orden procesal en relación con el modo en que se desarrollan los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados, entre ellas, la falta de un proceso de apelación, la imprecisión de los procedimientos debida a la falta de un órgano de coordinación y control, la falta de transparencia de los procedimientos y la falta de información pública y completa sobre los fallos. Además, preocupan gravemente la parcialidad y los conflictos de intereses entre los profesionales que intervienen en los casos. Como manifestó el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “la solución de controversias está controlada por un pequeño grupo de árbitros y abogados, y la misma persona puede ser letrado, árbitro y asesor de un inversor o un Estado en diferentes momentos. Muchos árbitros comparten estrechos vínculos con comunidades comerciales y pueden tender a proteger los beneficios de los inversores” (véase el documento A/69/299, párr. 62).

55. Habida cuenta del interés público y la preocupación que en materia de derechos humanos suscitan los AII y su aplicación, así como de las enormes sumas de dinero público que a veces están en juego, la falta de control legislativo y revisión judicial es indefendible. Las prácticas que socavan de forma sistemática los principios democráticos y el estado de derecho limitan progresivamente la capacidad de los Estados y las autoridades locales para proteger los derechos humanos y los derechos indígenas.

Perpetuación de los desequilibrios internacionales de poder

56. Los regímenes de inversión y de libre comercio pueden aumentar las desigualdades entre los distintos países, porque los desequilibrios inherentes a las estructuras internacionales de poder pueden influir en la negociación y aplicación de dichos mecanismos. Como ya se ha reiterado, los regímenes internacionales de inversión y libre comercio afectan de forma más drástica a los países en desarrollo. La mayoría de los AII se suscriben entre países en desarrollo y países desarrollados; la mayoría de los casos de solución de controversias entre inversores y Estados se ha interpuesto contra países menos adelantados, y los inversores proceden normalmente de Estados desarrollados.

57. El régimen internacional de inversión para la protección de los derechos de los inversores extranjeros ha originado muchos conflictos entre los inversores y los Estados receptores. Los laudos y los sólidos mecanismos de ejecución de dichos regímenes pueden tener consecuencias directas para el ejercicio pleno de los derechos humanos en general y de los derechos de los pueblos indígenas en particular.

58. También han surgido dudas sobre si las estructuras internacionales de poder han influido en la toma de decisiones por parte de los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados, debido a que los países desarrollados parecen estar en mejores condiciones de evitar sus consecuencias negativas. Por ejemplo, los Estados Unidos nunca han perdido un caso de solución de controversias entre inversores y Estados. No está claro si ello se debe a que los países desarrollados están en mejores condiciones de acceder a los recursos para defenderse en dichos casos, o si existe una parcialidad sistémica que favorece a los países más poderosos en los planos económico y geopolítico.

59. Mediante la perpetuación de los desequilibrios internacionales de poder en el sistema internacional, los regímenes de inversión y de libre comercio agravan las desigualdades en los recursos de que disponen los países. En consecuencia, la falta de recursos afecta negativamente a la capacidad de los países menos adelantados para proteger a los más vulnerables, como los pueblos indígenas.

Crecimiento económico a nivel nacional

60. Las inversiones internacionales y el libre comercio pueden promover el crecimiento económico a nivel nacional mediante el fomento de la inversión extranjera directa y, cabe esperar, el incremento del PIB. Sin embargo, no suele tratarse de un crecimiento económico que facilita la reducción de la pobreza entre los ciudadanos más vulnerables, en especial los pueblos indígenas. Más bien, la experiencia ha demostrado que el crecimiento impulsado únicamente por la liberalización del comercio, la inversión extranjera directa, la austeridad de las políticas públicas y una débil regulación agrava las desigualdades y a menudo se logra a expensas de una destrucción ambiental a gran escala. Esos efectos secundarios negativos socavan a menudo una amplia gama de derechos de los pueblos indígenas, como los derechos sobre la tierra, el derecho a la libre determinación sobre las vías de desarrollo y los derechos a la salud, a la alimentación y a una vivienda adecuada.

V. Principales desafíos y prácticas prometedoras

A. Desafíos

61. Existen diversos desafíos, estrechamente relacionados entre sí y que se refuerzan mutuamente, para lograr una reforma efectiva de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio y las correspondientes mejoras en materia de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Esos desafíos se analizan en la siguiente sección.

Posición de dominio del neoliberalismo y atención especial a las actividades extractivas

62. La teoría económica neoliberal ha impulsado enérgicamente la liberalización del comercio internacional, la apertura de los mercados a los inversores extranjeros y el desarrollo de mecanismos jurídicos internacionales. El neoliberalismo es un paradigma económico que aboga por el poder de las fuerzas del mercado y sostiene que, si no se regulan, los mercados estarán al servicio del crecimiento mundial. El neoliberalismo afianzó su posición de dominio en la última parte del siglo XX y se infiltró en muchos aspectos de las políticas de desarrollo. El neoliberalismo contiene muchos preceptos relativos a las inversiones internacionales y al libre comercio, y, así, defiende la liberalización del comercio, la privatización de los servicios públicos, una limitada función reguladora de los Estados y el vínculo entre el aumento de la inversión extranjera directa y el crecimiento del PIB.

63. Dichos preceptos concuerdan con —y por tanto legitiman— las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio. De hecho, muchas de las principales instituciones financieras internacionales respaldan el neoliberalismo como una teoría económica coherente que, si se aplica de forma generalizada, conllevará el desarrollo para todos. Sin embargo, ese discurso incondicional ha ocultado los intereses creados y las importantes repercusiones que en los derechos humanos y los derechos indígenas han tenido los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio. Es más, ha contribuido a un modelo de desarrollo que se mide por cifras de crecimiento global y concede muy poca importancia a si conlleva o no una reducción de las desigualdades o mitiga la pobreza, especialmente entre los pueblos indígenas. Asimismo, el respaldo generalizado e incondicional de esa teoría económica y su legitimación de los acuerdos de inversión y de libre comercio pueden ser un obstáculo para alentar la voluntad política necesaria para emprender reformas.

64. De forma paralela al neoliberalismo, la vía de desarrollo que muchos gobiernos han adoptado y en la que continúan centrando su atención es la actividad extractiva. Se trata de una actividad económica centrada en extraer grandes cantidades de recursos naturales, principalmente con fines de exportación. Entre los recursos naturales que se extraen, cabe citar minerales, metales, petróleo o gas, agua y productos procedentes de la silvicultura, la agricultura y la pesca. Muchos de los proyectos de inversión extranjera que afectan directamente a los pueblos indígenas incluyen actividades de extracción. La competencia entre los Estados receptores por atraer la inversión extranjera provoca a menudo una competencia desenfrenada en términos de protección social y ambiental.

Falta de coherencia en el derecho internacional

65. Los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio se han desarrollado como una vertiente del derecho internacional independiente de las normas de derechos humanos y de derechos indígenas. A pesar de las importantes cuestiones de interés público que están en juego en los AII y del carácter consuetudinario de muchos principios de derechos humanos, no existen mecanismos formales para exigir que los acuerdos de inversión y libre comercio respeten los derechos humanos. Además, como ya se ha señalado, el propio régimen de inversión y de libre comercio es impreciso, complejo y opaco. Existen muchos mecanismos, reglamentos y acuerdos de arbitraje diferentes, y una falta general de transparencia. Ello impide a los legisladores y a los responsables de la formulación de las políticas tener una visión sistémica de los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio y de su efecto sobre los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas y poder así tomar decisiones para una reforma eficaz.

La competencia internacional causa preocupación

66. La UNCTAD ha señalado que el temor de los Estados a la competencia internacional es un obstáculo para reformar los regímenes de inversión y de libre comercio. Los Estados que parecen dar prioridad a los derechos de los pueblos indígenas de sus países pueden ser menos atractivos para la inversión extranjera, lo que podría llevarles a no participar en los beneficios que los proyectos de inversión pueden generar¹⁷. Hasta que no se equipare el terreno de juego entre los Estados, hay una gran desmotivación para emprender una reforma significativa. Esto pone de manifiesto la importancia de la acción colectiva en la cuestión de los acuerdos de inversión y de libre comercio y los derechos humanos.

B. Prácticas prometedoras

67. Aunque la Relatora Especial considera necesario reformar a fondo la gestión internacional de las actividades empresariales, también está interesada en cómo pueden modificarse los actuales mecanismos, con miras a lograr una mayor protección de los derechos de los grupos indígenas. La UNCTAD ha observado que, aunque casi todos los países son partes en uno o más AII, muchos están descontentos con el actual régimen y manifiestan su inquietud por el impacto de los AII en materia de desarrollo, el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los inversores y los Estados, los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados y la complejidad sistémica del régimen de los AII³. Esas inquietudes de los Estados ofrecen una oportunidad para que se celebre un foro colectivo sobre los mecanismos de inversión y de libre comercio. Deben aprovecharse las actuales prácticas prometedoras, de las que seguidamente se ofrecen algunos ejemplos, para convertir esa oportunidad en un cambio positivo.

¹⁷ UNCTAD, *IIA issues note: reform of the IIA regime: four paths of action and a way forward*, Nota temática núm. 3 sobre AII (junio de 2014). Disponible en http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf.

Cláusulas de excepción para proteger los derechos de los pueblos indígenas y promover el desarrollo sostenible

68. Las cláusulas de excepción pueden proteger a los pueblos indígenas frente a los efectos adversos que los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio pueden tener sobre sus derechos. Por ejemplo, en las cláusulas de no discriminación y de expropiación podrían exceptuarse las tierras indígenas. Hay muy poca información disponible sobre las cláusulas de excepción como medio para proteger los derechos de los pueblos indígenas y su eficacia, y es esa una esfera que la Relatora Especial tiene previsto incluir en su compromiso permanente con los Estados Miembros.

69. También ha habido ejemplos de la inclusión en los AII de cláusulas para promover un desarrollo sostenible, que podrían resultar útiles para promover los derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas. Un estudio de la UNCTAD sobre los 13 AII suscritos en 2014 de cuyo texto se dispone (7 TBI y otros 6 AII) demostró que la mayoría de esos recientes tratados incluyen aspectos orientados al desarrollo sostenible. De esos acuerdos, 11 contienen excepciones generales; por ejemplo, para proteger la vida o la salud de las personas, los animales o las plantas, o para conservar los recursos naturales que se pueden agotar. Otros 11 tratados contienen una cláusula que establece explícitamente que, para atraer la inversión, las partes no deben restringir las normas aplicables en materia de salud, seguridad o protección ambiental. De esos 11 tratados, 9 se refieren en el preámbulo a la protección de la salud y la seguridad, los derechos laborales, el medio ambiente o el desarrollo sostenible.

70. Las disposiciones que aspiran a preservar de forma más amplia el marco regulador del Estado o a reducir al mínimo el riesgo de un procedimiento de arbitraje de inversiones complementan esos aspectos del desarrollo sostenible. En las disposiciones hay cláusulas que excluyen determinados tipos de bienes de la definición de inversión, aclaran las obligaciones del Estado en virtud de los AII de restringir el ámbito de demanda de los inversores, contienen excepciones a las obligaciones de transferencia de fondos y regulan más detenidamente los procesos de solución de controversias entre inversores y Estados. Todos esos tipos de disposiciones pueden ser útiles a la hora de proteger los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los AII.

Reforma constitucional

71. Algunos países de América Latina están adoptando medidas legales para protegerse a sí mismos y proteger a sus ciudadanos frente a los efectos de los AII. Por ejemplo, como señaló el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Ecuador modificó su Constitución para prohibir la concertación de instrumentos que deroguen su jurisdicción soberana en el arbitraje de controversias con particulares o empresas. El Ecuador, el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Bolivariana de Venezuela se han retirado también del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (véase el documento A/69/299, párr. 70).

Esfuerzos multilaterales para aumentar la transparencia

72. Recientemente se han producido algunos esfuerzos multilaterales importantes para aumentar la transparencia en los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio. Entre ellos, la elaboración y entrada en vigor del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y la aprobación de la Convención sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, que se abrió a la firma en marzo del presente año.

VI. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

73. Es evidente que los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio pueden contribuir considerablemente a la violación de los derechos de los pueblos indígenas. La amenaza que plantean los actuales regímenes reside tanto en su impacto directo sobre los derechos de los pueblos indígenas como en su contribución a las injusticias y los desequilibrios sistémicos, que suelen afectar de forma desproporcionada a los pueblos indígenas, por ser de los más marginados a nivel mundial. Por ello, la Relatora Especial se propone dedicar una atención permanente a esa cuestión durante el desempeño de su mandato.

74. El impacto de los AII sobre los derechos humanos y los derechos indígenas constituye un problema complejo, que entraña múltiples facetas y que exige la atención continua y multilateral de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en estrecha consulta con los pueblos indígenas y los representantes oficiales. La Relatora Especial considera necesario emprender una reforma sistémica y a fondo de la gestión internacional de las inversiones y el libre comercio en el marco de unas medidas más amplias para afrontar las cuestiones de derechos humanos asociadas con las actividades empresariales. No se puede mantener una situación en la que las empresas y los inversores disfrutan de forma excepcional de sólidos derechos y recursos jurídicos, mientras que los únicos mecanismos para obligarles a rendir cuentas por cualesquiera violaciones de los derechos humanos e indígenas tienen carácter voluntario o poco peso en el derecho internacional. Además, los pueblos indígenas siguen soportando de forma desproporcionada la carga que genera esa situación y sufriendo un espectro de graves violaciones de derechos en el ámbito de las actividades empresariales y la gestión conexas de la economía globalizada.

75. La necesidad de un cambio drástico y colectivo no se contradice, sin embargo, con una reforma más amplia e inmediata. La Relatora Especial está interesada también en el potencial que las nuevas prácticas positivas tienen en relación con los AII, y considera que hay medidas inmediatas que los Estados pueden adoptar individualmente para proteger mejor los derechos de los pueblos indígenas.

76. Cada vez hay más Estados insatisfechos con las injusticias provocadas por los regímenes de inversión y de libre comercio. A su vez, los principales interesados comprenden cada vez más las desigualdades, íntimamente relacionadas, existentes en el ejercicio de los derechos corporativos y los derechos humanos. Esas tendencias ofrecen una oportunidad importante para mejorar la protección y promoción de los derechos humanos e indígenas y para transformar el sistema internacional de gestión de la economía mundial de forma que sea mucho más justo y equitativo.

B. Recomendaciones

77. En relación con la reforma de las prácticas en materia de inversión y de libre comercio, la Relatora Especial recomienda que:

a) Con base en el principio del consentimiento libre, previo e informado, establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, los Estados estudien, junto con los pueblos indígenas afectados, mecanismos de participación que les permitan tomar parte en la negociación y redacción de todos los acuerdos pertinentes de inversión y libre comercio, o al menos formular observaciones al respecto. Ello debe producirse en el contexto más amplio de unas medidas orientadas a aumentar el nivel de diálogo social en la negociación y la redacción de dichos acuerdos;

b) Además de mejorar el nivel de diálogo social, la negociación y la redacción de los AII estén sujetas a control parlamentario y sean objeto de consulta a todos los niveles de gobierno. En el proceso de adopción de las decisiones relativas a los AII, deben estar oficialmente incluidos todos los sistemas de autogobierno indígena;

c) Conforme a los principios rectores para la evaluación de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos elaborados por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, antes de firmar dichos tratados, los Estados lleven a cabo una exhaustiva evaluación de su impacto en los derechos humanos. Esas evaluaciones deben incluir, de forma habitual, el estudio específico del impacto sobre los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, realizado en consulta directa con las comunidades indígenas;

d) Los Estados Miembros se aseguren de que en las evaluaciones del impacto en los derechos humanos se integre adecuadamente la perspectiva de género y se analice su relación con otras causas de la discriminación, de forma que se tenga en cuenta la vulnerabilidad específica de las mujeres indígenas a los efectos de las prácticas de inversión;

e) Cuando las evaluaciones del impacto en los derechos humanos hayan identificado posibles problemas en relación con los pueblos indígenas, los Estados Miembros involucren a los representantes indígenas, especialmente las mujeres, en el proceso de negociación de todos los acuerdos de inversión y de libre comercio;

f) En consulta con los pueblos indígenas, los Estados Miembros consideren la posibilidad de incluir cláusulas de excepción para proteger los derechos de los pueblos indígenas, en particular el derecho a sus tierras ancestrales, a los recursos conexos y a sus formas de autogobierno, en todos los acuerdos pertinentes de inversión y de libre comercio;

g) Los Estados Miembros se aseguren de que todos los nuevos AII y los AII renegociados establezcan la obligación de los gobiernos y las empresas de respetar los derechos humanos, conforme a lo dispuesto en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas;

h) En el desarrollo de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados, los Estados Miembros utilicen de forma habitual el derecho internacional de los derechos humanos como fuente de derecho en el arbitraje;

i) Los Estados Miembros publiquen los resultados de todos los laudos arbitrales dictados en los casos de solución de controversias entre inversores y Estados, incluyendo la información concreta sobre los aspectos relativos a los derechos de los pueblos indígenas;

j) En la elaboración de los planes de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos y en la aplicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, los Estados Miembros incluyan el análisis del impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio en los derechos de los pueblos indígenas, así como las respuestas jurídicas y normativas correspondientes;

k) Los Estados Miembros ratifiquen la Convención sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, que se abrió a la firma en marzo;

l) Los Estados Miembros inviertan en actividades de seguimiento, investigación y evaluación que ayuden a comprender el impacto de los AII sobre los pueblos indígenas, y elaboren informes sobre la eficacia de las medidas jurídicas y normativas adoptadas para mitigar ese impacto.

78. En relación con la reforma más profunda del sistema, la Relatora Especial recomienda que los Estados Miembros:

a) Actúen colectivamente para encontrar formas de lograr un mayor equilibrio entre los derechos de los inversores y las empresas y los derechos humanos de todos los ciudadanos en los regímenes de inversión y de libre comercio;

b) Participen activamente en el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos, creado en virtud de la resolución 29/6 del Consejo de Derechos Humanos, con miras a elaborar un instrumento jurídicamente vinculante y encontrar formas de fortalecer la rendición de cuentas ante la ley y de subsanar las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas;

c) En el contexto de la agenda para el desarrollo después de 2015, se replanteen los paradigmas de desarrollo que no conllevan un desarrollo inclusivo y sostenible y la reducción de la pobreza en todos los grupos, especialmente los pueblos indígenas, y, en su replanteamiento del desarrollo económico, garanticen el reconocimiento de los pueblos indígenas como agentes de desarrollo.

79. La Relatora Especial recomienda que las Naciones Unidas y organizaciones conexas:

a) **Brinden a los Estados Miembros todo el apoyo técnico necesario para la reforma inmediata de los acuerdos de inversión y de libre comercio, así como para una reforma más amplia del sistema a largo plazo;**

b) **Aseguren la integración de las normas de derechos humanos, incluidas las relativas a los pueblos indígenas, en todos los organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos que trabajan en el ámbito de los acuerdos de inversión y de libre comercio, como la UNCTAD, la Organización Mundial del Comercio y el Banco Mundial;**

c) **Contribuyan, mediante consultas e investigaciones concretas, a la base de datos empíricos sobre el impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio en los derechos de los pueblos indígenas;**

d) **Desempeñen una función principal en la coordinación de los esfuerzos de los gobiernos por aumentar la transparencia y el control en el ámbito de los AII;**

e) **Elaboren instrumentos y directrices que los Estados Miembros puedan utilizar para garantizar la inclusión de la protección de los derechos de los pueblos indígenas en todos los acuerdos de inversión y de libre comercio.**
