

# Advance Version

Distr.: General  
15 September 2010

English/Spanish only

## **Human Rights Council**

### **Fifteenth session**

Agenda item 3

**Promotion and protection of all human rights, civil,  
political, economic, social and cultural rights,  
including the right to development**

## **Report by the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya**

### **Addendum**

**Cases examined by the Special Rapporteur  
(June 2009 – July 2010)\***

---

\* Owing to its length, the present report is circulated as received.

## Contents

	<i>Paragraphs</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–3	4
II. The communications procedure .....	4–8	4
III. Observations by the Special Rapporteur on cases .....	9–12	5

## Annex

Cases examined by the Special Rapporteur (June 2009-July 2010).....	1–466	7
I. Argentina: La situación de las repercusiones de desechos tóxicos en Abra Pampa, Jujuy .....	1–8	7
II. Argentina: El supuesto desalojo y conflictividad territorial en la comunidad indígena Mapuche Paisil-Antreao, Villa la Angostura, Neuquén.....	9–29	13
III. Australia: The Northern Territory Emergency Response.....	30–36	26
IV. Bangladesh: Alleged violent attacks on Jumma villages in Rangamati and Khagrachari districts, Chittagong Hill Tracts.....	37–45	27
V. Brazil: Situation of the Belo Monte dam in the state of Pará .....	46–53	31
VI. Brazil: Situation of the planned transposition of the São Francisco River .....	54–59	36
VII. Brazil: Situation of indigenous peoples in the state of Mato Grosso do Sul .....	60–64	39
VIII. Cambodia: Land laws and policies and the situation concerning development in and around The Prey Lang Forest .....	65–95	40
IX. Canada: Effect of increased Canadian border security on the Mohawk Nation .....	96–103	50
X. Canada: The TransCanada Oil Pipeline Operation carried out in the traditional lands of the Lubicon Lake Nation and the Lubicon Land claim .....	104–135	57
XI. Chile: La situación del pueblo y de individuos mapuche .....	136–168	64
XII. China: Situation of Mr. Cao Du, a Mongolian from China .....	169–173	82
XIII. Colombia: La situación de la violencia en contra del pueblo indígena Awá en el departamento de Nariño .....	174–184	84
XIV. Guatemala: La situación de los problemas sociales y ambientales generados por la Mina Marlin .....	185–186	88
XV. Guatemala: La situación del asesinato del Sr. Adolfo Ich Chamán .....	187–191	88
XVI. Guatemala: La situación de supuesta difamación enfrentada por las organizaciones indígenas MOJOMAYAS y CONAVIGUA y comunidades indígenas ayas .....	192–197	91
XVII. India: Alleged arrests of human rights defenders.....	198–200	93
XVIII. India: Situation of the Mapithel Dam, Manipur .....	201–239	93
XIX. Kenya: Alleged eviction of the Ogiek indigenous peoples from the Mau Forest Complex .....	240–271	102
XX. Malaysia: Alleged sexual abuses against girls from the Penan Community in the Baram area, Sarawak.....	272–276	114
XXI. México: El supuesto desalojo de pobladores mayas de la comunidad de San Antonio Ebulá, Estado de Campeche .....	277–281	118

XXII.	Nepal: Alleged exclusion of indigenous peoples' freely chosen representatives from the process of developing Nepal's new constitution.....	282–290	119
XXIII.	Panamá: La situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 .....	291–300	123
XXIV.	Panamá: La situación del supuesto desalojo forzado de las comunidades indígenas nasa de San San y San San Druy, Bocas del Toro .....	301–309	126
XXV.	Paraguay: La situación de los supuestos efectos negativos del cultivo intensivo de la soja y el uso asociado de agroquímicos sobre el pueblo Avá Guaraní, Alto Paraná .....	310–315	131
XXVI.	Paraguay: La situación del pueblo indígena ayoreo .....	316–339	138
XXVII.	Perú: Seguimiento a la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio de 2009 y días posteriores en Bagua.....	340–378	146
XXVIII.	Sweden: The situation of the alleged proposed relocation of the Kiruna Town and its potential effects on the traditional reindeer herding activities and way of life of indigenous Saami communities in the area .....	379–385	159
XXIX.	Thailand: Alleged forcible return of Lao Hmong from Thailand to Laos .....	386–389	161
XXX.	Uganda: Situation of the Batwa people of southwest Uganda .....	390–396	163
XXXI.	Uganda: Situation of the Benet community living in the Kapchorwa District of Eastern Uganda, on the edges of Mount Elgon .....	397–420	166
XXXII.	United Republic of Tanzania: Alleged forced removal of pastoralists.....	421–455	172
XXXIII.	Venezuela: La situación de conflictividad territorial que afecta la comunidad indígena yukpa de Chaktapa .....	456–461	184
XXXIV.	Venezuela: La situación del Sr. Luisbi Portillo, defensor del pueblo yukpa.....	462–466	186

## **I. Introduction**

1. The Special Rapporteur on the situation of the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, submits to the Human Rights Council the present report on specific cases he has examined concerning alleged violations of the human rights of indigenous peoples in many parts of the world. Since assuming his mandate in May 2008, the Special Rapporteur has placed particular focus on the Human Rights Council's directive "to gather, request, receive and exchange information and communications from all relevant sources, including Governments, indigenous people and their communities and organisations, on alleged violations of their human rights" (H.R.C. Res. 6/12, para. 1(b)) and to "formulate recommendations and proposals on appropriate measures and activities to prevent and remedy violations of [their] human rights"(para. 1(c)).

2. In accordance with his mandate, the Special Rapporteur has sent numerous communications to Governments transmitting information received by him of cases of alleged violations of human rights of indigenous peoples or individuals, solicited and in most cases received responses from the Governments, and made relevant observations – in several cases detailed observations with specific recommendations, all in a spirit of constructive dialogue and cooperation to address problem situations and their underlying causes.

3. The Annex to this report includes the contents of the communications sent to Governments by the Special Rapporteur, either on his own or jointly with other Special Procedures mandate holders, along with summaries of the replies received from Governments and the observations by the Special Rapporteur. The communications reported are those sent by the Special Rapporteur between 1 July 2009 and 31 May 2010, and those received from Governments between 27 August 2009 and 31 July 2010. It should be noted, however, that a number of these communications involve situations that have been under examination by the Special Rapporteur since before the present reporting period or issues that were raised in country reports. The relevant antecedents, including related previous communications, are indicated appropriately.

## **II. The communications procedure**

4. In communicating with Governments on specific cases, the Special Rapporteur is for the most part responding to information submitted to him by indigenous peoples and their organizations, NGOs and other sources. Since his last report to the Council, the Special Rapporteur has continued to receive, on an ongoing basis, submissions with information about cases of alleged human rights violations in countries on every continent.

5. Given the limited resources available, it is impossible for the Special Rapporteur to respond to every case that comes to his attention. However, in general, he does his best to act on detailed and credible information that presents a serious situation falling within his mandate in which intervention has a reasonable chance of having a positive impact, either by drawing needed attention to the situation or by prompting Government authorities or other actors into corrective action. Alternatively, the Special Rapporteur may take action where the situation is representative of, or connected to, a broader pattern of human rights violations against indigenous peoples. The Special Rapporteur has been careful to respond to allegations of human rights violations from a wide range of regions and countries, as reflected in the case reports in the Annex.

6. The cases brought to the Special Rapporteur's attention make known that many ongoing barriers to the full enjoyment of the rights of indigenous peoples persist throughout the world. Especially common are cases involving threats to the traditional lands and resources of indigenous peoples, including the forced removal of indigenous groups from their lands. A related concern is the lack of participation of indigenous peoples in decisions concerning the use of their traditional lands and resources, including for natural resource extraction projects or the establishment of conservation zones or national parks. Also common are threats to the physical wellbeing of indigenous individuals, which in extreme cases have resulted in massacres. Other cases involve alleged impediments to movement and relations within an indigenous territory divided by an international border, violence against indigenous women and the participation of indigenous peoples in constitutional reforms at the national level.

7. The usual first step in taking action on a case is for the Special Rapporteur to write a letter to the Government concerned, along with a request that the Government respond. The cooperation of the Government is essential to the effectiveness of the procedure. The Special Rapporteur is thankful that the majority of Governments to which he directed communications during the period under review provided responses, many of them detailed. He regrets, however, that a number of Governments did not respond and hopes that these Governments will cooperate in the future.

8. Apart from communicating directly with Governments, in some urgent cases the Special Rapporteur has issued public statements calling attention to, or expressing concern over, the human rights violations alleged. If circumstances warrant it and the Government concerned consents, the Special Rapporteur may conduct a country visit to examine a specific situation, as he did in a visit to Guatemala as reported herein. Country visits to examine particular cases – a practice the Special Rapporteur hopes to continue and develop further – will result in a special report with detailed observations and recommendations. Other cases not involving a country visit may also be addressed by detailed observations and recommendations, as discussed subsequently.

### **III. Observations by the Special Rapporteur on cases**

9. The Special Rapporteur is aiming to avoid a practice of simply sending a communication and receiving a response from the Government concerned; his objective, rather, is to engage actively with States, indigenous peoples and other actors to closely monitor and evaluate situations, identify underlying causes of immediate problems, promote specific action that builds on advances already made, and develop recommendations that are practical, well founded in available knowledge, and in accordance with relevant human rights standards. To this end, the Special Rapporteur provides observations on each of the cases addressed, commenting on the sufficiency of Government's response, or the absence of a response, and pointing out matters that still require clarification or attention.

10. In a number of cases included in the present report, the Special Rapporteur has provided detailed observations with analyses of the issues raised and made specific recommendations to the States concerned. These observations and recommendations were developed after cross checking or receiving Government confirmation of the information received and after making a determination that the situations indicated pressing problems requiring focused Government attention. The Special Rapporteur offers these observations and recommendations in an ongoing effort to engage Governments in constructive dialogue conducive to finding solutions to problems and building good practices.

11. The Special Rapporteur strives to be appropriately selective in the cases that he examines in depth, focusing on situations that are especially problematic or are emblematic of issues that are faced by indigenous peoples in particular countries or throughout the world. Through the in-depth analysis of specific situations, the Special Rapporteur is aiming to consolidate approaches for addressing similar kinds of problems and developing appropriate responses. He also seeks to identify and promote good practices for addressing these common problems, where these exist, and to reinforce the application of relevant international standards. In this connection, the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples provides the principle normative frame of reference for examining situations and making recommendations. Where appropriate, the Special Rapporteur has highlighted relevant articles of the Declaration, in addition to articles of other applicable human rights instruments, when communicating with States about specific cases and making observations.

12. In cases in which the Special Rapporteur has provided detailed evaluative observations and recommendations, he has communicated these observations and recommendations in advance to the Governments concerned and invited their comments. The Special Rapporteur is pleased to note that, in most instances, Governments have provided constructive written responses to the observations. He will continue to follow up on these cases and may in the future provide detailed observations and recommendations for other cases included in this report.

## Annex

### Cases examined by the Special Rapporteur (June 2009-July 2010)

#### I. Argentina: La situación de las repercusiones de desechos tóxicos en Abra Pampa, Jujuy

1. El 22 de enero de 2010, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con el Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Okechukwu Ibeanu, y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, llamó la atención del Gobierno de Argentina a información recibida en relación con las repercusiones de los supuestos desechos tóxicos producidos por la actividad minera sobre el pueblo indígena kolla y otras personas en Abra Pampa, en la provincia de Jujuy. El Gobierno de Argentina respondió mediante cartas con fecha de 12 de febrero de 2010, 25 de marzo de 2010 y 12 de mayo de 2010.

#### Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 22 de enero de 2010

2. En su comunicación del 22 de enero de 2010, los Relatores Especiales transmitieron al Gobierno la información que recibieron con respecto a las repercusiones de desechos tóxicos en Abra Pampa, Jujuy, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a la luz de los estándares internacionales relevantes.

3. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

a) La planta de fundición de plomo Metal Huasi operó entre 1955 y 1987 en el pueblo de Abra Pampa, en la provincia de Jujuy. La planta se ubica a tres cuadras de la plaza central de Abra Pampa, y como resultado del crecimiento urbano, quedó rodeada de zonas residenciales. La mayoría de la población de Abra Pampa pertenece al pueblo indígena kolla. A lo largo de sus años en operación, la planta ha expuesto a la población en su alrededor a niveles inseguros de contaminación por metales pesados.

b) Tras su clausura, en el sitio de la planta permanecieron más de 15 toneladas de metales pesados de desechos acumulados, de los cuales al menos 9 toneladas tienen altas concentraciones de plomo. Asimismo, dos depósitos adicionales de residuos se encuentran en el lecho del Arroyo Tabladitas y en un terreno baldío en el barrio 12 de Octubre, en las cercanías del campo de fútbol.

c) Al cerrar la planta, ninguna medida fue tomada para tratar adecuadamente los desechos o para proteger a la población de la contaminación ocasionada por éstos. Se reporta que los vientos y las lluvias han esparcido los residuos de los desechos de plomo por la vía aérea y por filtraciones al resto de la población.

d) La salud y el medio ambiente de los habitantes de Abra Pampa han sido afectados negativamente por la presencia de los desechos tóxicos en la ciudad. Las intoxicaciones por plomo fueron registradas por primera vez en 1986 en una investigación realizada por investigadores de la Provincia de Jujuy y de la

Universidad Nacional de Jujuy. El estudio determinó que 80 por ciento de la muestra de niños de 6 a 12 años tienen una concentración de plomo en la sangre superior a 10 µg/dL. Según la Organización Mundial de la Salud, ese nivel de plomo en la sangre puede afectar el desarrollo neurológico de los niños. Sin embargo, ninguna acción gubernamental ha sido emprendida en respuesta a este estudio.

e) En 1999, el Defensor del Pueblo de la Nación presentó la actuación N° 13.316/99, en la que exhortó a la Dirección de Medio Ambiente del Ministerio de Bienestar Social de la Provincia de Jujuy a adoptar medidas necesarias para garantizar la salud de los habitantes de Abra Pampa. No obstante, el gobierno provincial no adoptó ninguna medida para atender el asunto.

f) En 2006, un estudio realizado por el Grupo de Investigación de Química Aplicada (INQA) de la Universidad Nacional de Jujuy determinó que el 81 por ciento de la muestra de niños entre 6 y 12 años presentaban niveles de plomo superiores a 5 µg/dL (el nivel que adoptó el estudio como el umbral a partir del cual pueden producirse daños neuromadurativos); el 16 por ciento presentaron concentraciones superiores a 20 µg/dL. Se reporta que el Ministerio de Salud de la Provincia de Jujuy solamente ofreció terapia de quelación a los niños del estudio a quienes se les detectó una concentración superior a 20 µg/dL.

g) Asimismo, en 2006 investigadores de la Universidad Autónoma de San Luis, México, del Ministerio Nacional de la Salud, y del Grupo INQA realizaron otro estudio sobre la concentración de plomo en el suelo de Abra Pampa. El estudio detectó concentraciones superiores a los parámetros utilizados internacionalmente y representan un serio riesgo para la salud de la población, en particular de la infantil.

h) A la luz del estudio del Grupo INQA, el Servicio Geológico Minero Argentino (SEGEMAR) puso en marcha un programa de monitoreo de polvo atmosférico. Este programa registró una alerta moderada cuando había una concentración de partículas nocivas en el aire, pero miembros de la comunidad protestaron que las estaciones de monitoreo estaban ubicadas lejos de las fuentes de contaminación atmosférica causadas por los desechos tóxicos.

i) Por otro lado, el 6 de noviembre de 2007, el Gobierno de Argentina suscribió un préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para ejecutar el “Programa de Gestión Ambiental para una producción Sustentable en el Sector Productivo”. Entre otras acciones, el programa contempla “evaluaciones detalladas de pasivos ambientales” e “intervenciones integrales de remediación” para la Fundición de Plomo Metal Huasi, bajo la supervisión y verificación de la Secretaría de Minería de la Nación. Se reporta que de los 40 millones de dólares estadounidenses aprobados por el BID, al 30 de noviembre de 2009 se habían desembolsado menos de 1.3 millones, sin que hubiera asignaciones directas para atender los desechos tóxicos en Abra Pampa.

j) En 2007, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy llevó a cabo tareas de embolsado y carga de los desechos tóxicos en Abra Pampa.

k) El 19 de octubre de 2007, la Defensoría de la Nación emitió una recomendación al gobierno de Jujuy y a la Secretaría de Ambiente de la Nación, instándoles a instrumentar un Programa de Asistencia Sanitaria para la población de Abra Pampa y a aislar los residuos contaminantes mientras se procede a su eliminación definitiva.



l) En la actualidad, la población y el medio ambiente de Abra Pampa continúan expuestos a los efectos nocivos de los desechos tóxicos de la planta Metal Huasi. El retiro definitivo de los desechos tóxicos y la limpieza del medio ambiente aún no han sido completados. Asimismo, la situación de salud de la población no ha sido debidamente evaluada, ni se ha puesto en lugar un programa de tratamiento y seguimiento para las personas afectadas por la contaminación, lo que es especialmente grave en el caso de las niñas y los niños.

#### **Respuestas del Gobierno de 12 de febrero, 25 de marzo y 12 de mayo de 2010**

4. En respuesta a la comunicación enviada el 22 de enero de 2010 por los Relatores Especiales, el Gobierno de Argentina envió tres comunicaciones distintas, fechadas el 12 de febrero de 2010, el 25 de marzo de 2010 y el 12 de mayo de 2010. En esas comunicaciones, se remitieron los siguientes documentos: 1) un informe elaborado por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Secretaría de Minería y dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores conteniendo información sobre ciertas acciones de remediación emprendidas en Abra Pampa; 2) un informe del Ministro de Gobierno y Justicia de la Provincia de Jujuy sobre la situación sanitaria y ambiental de la ex fundidora Metal Huasi y el estado de avance de la actividad de remoción y remediación del pasivo ambiental de la mencionada planta; 3) documentos contenidos en un CD proporcionado por el Gobierno de la provincia de Jujuy sobre el proceso de remoción y traslado de las escorias que estuvieron presentes en la antigua planta de Metal Huasi; 4) la respuesta proporcionada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Jujuy, en la cual se adjunta un detalle de las acciones emprendidas por el gobierno provincial, y un informe sanitario y ambiental por la actividad minera de Abra Pampa; y 5) la respuesta proporcionada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en la cual se adjuntan las respuestas al cuestionario cursado en el llamamiento citado anteriormente e informes sanitarios proveídos por el Ministerio de Salud de la Provincia de Jujuy.

5. Los diversos documentos remitidos por el Gobierno no especifican cuál es la postura oficial del Estado argentino en relación con el tema objeto de las comunicaciones de los Relatores Especiales. No obstante, con base en la información proporcionada, se desprende lo siguiente, en resumen:

a) La planta de fundición de plomo Metal Huasi en el pueblo de Abra Pampa nació en el año 1955 y dejó de funcionar completamente en el año 1990. Durante el ciclo de vida de la ex fundidora, la empresa se dedicó al procesamiento de mineral de plomo proveniente de la mina El Aguilar. En el transcurso de esos años, el pueblo de Abra Pampa fue creciendo en tamaño, por lo que la planta fue rodeada de casas, quedando próxima a escuelas y al centro del pueblo. En 1996, la planta fue rematada, tomando posesión un nuevo dueño particular.

b) El proceso que empleaba la ex fundidora fue en general precario. Sus operaciones comprendían dos etapas: en la primera, se empleaba hornos rotativos sin sistema de filtración de polvos, y en la segunda, se empleó horno con sistema de filtrado. De la realización de estos procesos, deriva todo el pasivo ambiental que existía en el predio. Estos pasivos estuvieron dispuestos a cielo abierto por lo que las diferentes condiciones climáticas fueron determinantes en el grado de contaminación tanto en el medio ambiente como en las personas.

c) En relación con la actuación del gobierno provincial de Jujuy, éste siempre ha adoptado y continúa ejecutando medidas concretas y comprobadas con relación a la cuestión sanitaria y ambiental en la ciudad de Abra Pampa conforme al principio de progresividad en materia ambiental.

d) El 1 de octubre de 2001, la entonces Dirección General de Recursos Naturales Renovables, dependiente del Ministerio de Producción, Comercio y Medio Ambiente de Jujuy, dio inicio al Expediente No. 0521-051/01/01-DPMayRn caratulado “Remoción residuos ex fundidora Metal Huasi en Abra Pampa”. Se iniciaron una serie de denuncias y requerimientos por la cual el entonces intendente de la localidad se dirigió al Director Provincial de Minería de la Provincia de Jujuy a efectos de que un técnico efectúe un trabajo exhaustivo de medición del grado de contaminación causada por la acumulación de residuos en Abra Pampa.

e) Diversas fueron las comunicaciones y sanciones dispuestas en contra de la ex fundidora de parte de la Dirección de Minería, no obstante lo cual nunca pudo obtenerse que la gestión de los residuos existentes en el lugar sean eliminados. Se realizaron varias acciones administrativas relacionadas con el propietario de la ex fundidora Metal Huasi entre los años 2004 y 2007, incluyendo la intimación del propietario para el retiro de la pila de escombros, colas de proceso, escorias y todo otro material contaminante depositado en el área, proveniente de los procesos productivos o almacenamiento. Igualmente, se le multó a dicho propietario por incumplimiento de las resoluciones previas.

f) El Estado Provincial acudió a las instancias judiciales el 6 de octubre de 2006, con el fin de: 1) obtener la tutela de los derechos vulnerados a un ambiente sano y la obligación de recomponer el medio ambiente degradado, 2) hacer efectiva la ejecución de las medidas necesarias para rehabilitar el ambiente afectado, y 3) obtener de los accionados el reembolso de los gastos contraídos y una compensación por el daño sufrido. También se solicitó una medida cautelar, la cual fue concedida por el tribunal, lo que llevó a que se iniciaran tareas de recomposición del ambiente dañado.

g) El 10 de octubre de 2006, se realizó el primer ingreso al predio de la ex fundidora Metal Huasi donde se hizo relevamiento de las condiciones de las instalaciones, de los residuos existentes, y se tomaron muestras de diferentes puntos. El día 22 de enero de 2007, se repitió este acto procesal in situ. El 27 de marzo de 2007, el Tribunal dispuso que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia, dentro del término de setenta días, ejerciten su poder de policía que les otorga la ley hasta la conclusión definitiva de los efectos perniciosos denunciados en el informe de la Universidad Nacional de Jujuy. Asimismo, el Tribunal dispuso el desalojo, por razones toxicológicas, de toda persona física que se encuentre residiendo en el predio. En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales tomó una serie de actividades incluyendo el embolsado, remoción y transporte de escorias.

h) Paralelamente a la tramitación de la medida cautelar, se prosiguió con la causa principal, en donde dio curso a la demanda sin que las accionadas, la fundidora Metal Huasi y Elcoriam S.A. (empresa propietaria actual del inmueble) hayan comparecido a ejercer su defensa, por lo que se les dio por decaído el derecho dejado de usar y se les designó defensor oficial. Actualmente, continúa el curso de los expedientes.

i) En cuanto a las acciones de la Provincia de Jujuy en la remoción de los residuos peligrosos, se han emprendido gestiones para definir el destino que se le daría a los residuos. En base al Informe de Avance del Estudio de Descontaminación de la Planta Ex Metal Huasi y de la problemática de los residuos del Barrio 12 de Octubre, elaborado por la Universidad Nacional de Jujuy, se logró identificar y caracterizar los pasivos existentes en el predio de la planta y sus alrededores y definir la gestión más adecuada para los mismos. El estudio concluyó

que los residuos de la planta consistían en 8000 toneladas aproximadamente de escorias, humos provenientes del sistema de filtración, chatarra de hierro, reactivos y suelos con contenido de plomo.

j) El día 4 de abril de 2007, se suscribió un convenio de colaboración para el tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos de Metal Huasi depositados en Abra Pampa entre el Gobierno de la Provincia de Jujuy y la Cámara Minera de Jujuy. Conjuntamente con las tareas vinculadas al mencionado convenio, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales realizó estudios para determinar el grado de afectación de los residuos en Abra Pampa mediante un muestreo de 20 puntos sobre los que se tomaron muestras superficiales a 40 cm de profundidad. Los resultados indicaron que el máximo valor de plomo encontrado fue de 210 µg/g en la muestra No. 1, lo que estuvo por debajo de lo establecido por la normativa para suelos de uso residencial fijados en 500 µg/g peso seco.

k) El 22 de mayo de 2007, se firmó un acuerdo marco de Cooperación Interministerial entre las Secretarías de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de Coordinación de la Atención de la Salud, de Educación y la Secretaría de Acción Social con el fin de brindar capacitación a los docentes de la localidad de Abra Pampa, la cual se efectuó del 7 de junio hasta el 22 de julio de 2006. La capacitación contempló aspectos sobre la contaminación originada por el pasivo proveniente de la ex fundidora, sus efectos en el medio ambiente y la salud de las personas. Asimismo, se les instruyó en medidas de prevención para la población en general así como las acciones complementarias de remediación y análisis que se realizarán a la población, posterior a la remoción de escorias.

l) En el mes de julio de 2007, comenzaron a realizarse pruebas vinculadas a las operaciones de carga y transporte de los residuos en el predio. Se previeron medidas de precaución para los habitantes de las zonas aledañas a la planta, del Barrio 12 de Octubre y la población en general. Éstas medidas incluyeron: el cercado y señalización del predio y de las zonas de trabajo en el Barrio 12 de Octubre para impedir acceso a sectores con presencia de residuos; el cese de actividades durante vientos fuertes; la carga y transporte del material más pulverulento en bolsones; y mediciones de calidad del aire.

m) Mediante resolución de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de 20 de julio de 2007, se habilita a la empresa designada por la Cámara Minera Provincial para realizar las tareas de carga y embolsado de residuos existentes que serían reprocesados para recuperación de metales. El reprocesamiento de los residuos se realizó en el predio de la Fundición Aguilar en la ciudad de Palpalá en la provincia de Jujuy. Estos residuos fueron trasladados el 4 de diciembre de 2007. Se tomaron medidas de seguridad para evitar la dispersión de partículas por parte de los camiones, los cuales fueron cubiertos con carpa. En total, se transportaron 1.089 toneladas de escorias grises y humos de proceso.

n) Se determinó que el resto de los residuos tendrían que ser trasladados a otro sitio, por lo que se habilitó un relleno de seguridad ubicado en Mina El Aguilar. El 6 de mayo de 2008 se inició el traslado de residuos embolsados que se encontraban en el arroyo Tabladitas, ubicado al noroeste de Abra Pampa, hacia el relleno de seguridad. Estos residuos provinieron de la ex fundidora Metal Huasi. El traslado de la pila más grande de escorias en el predio de la ex fundidora Metal Huasi hacia el relleno en Minas Aguilar se realizó el 17 de diciembre de 2008. Con respecto a la gestión de los residuos remanentes, quedan pendientes las siguientes tareas: 1) la remoción de los residuos ubicados en el Barrio 12 de Octubre, en donde

se realizó el cercado de la zona de trabajo el cual se encuentra deteriorado o fue removido por los vecinos del lugar; y 2) el desmantelamiento de las antiguas instalaciones de la fundidora, incluyendo hornos, ollas, depósitos de materias primas y reactivos químicos, tinglados, y sistemas de tratamiento de efluentes gaseosos.

o) En el ámbito de la salud de la población de Abra Pampa, la Provincia de Jujuy realizó distintos estudios a nivel provincial y nacional para determinar la contaminación de plomo en la población y se proyectó su mitigación, tratamiento y prevención.

p) Durante el año 2006, la Universidad Nacional de Jujuy, a través del Grupo de Investigaciones Química Aplicada (INQA) realizó estudios en la localidad. Se tomaron 234 muestras de sangre en niños de 6 a 12 años para determinar plumbemia (UBA), en las que un 28% mostraron valores superiores a 10µg/dl, mínimo aceptado por la Organización Mundial de la Salud. Puesto que Abra Pampa cuenta con una población aproximada de 12.000 habitantes, la muestra de 234 habitantes significa un 1,92% de la población local, cifra que no es significativa a los fines de tomar una muestra que admita una conclusión científica válida. Se destaca que actualmente no hay evidencia que indique la presencia o derivación de niños con intoxicación aguda o crónica por plomo en la localidad de Abra Pampa.

q) En octubre de 2007, el Ministerio de Salud de la Provincia de Jujuy implementó un trabajo de campo con personal de su Área de Epidemiología, así como del Hospital de Abra Pampa, del Servicio de Toxicología, y del Programa de Epidemiología de Campo del Ministerio de Salud de la Nación. En este estudio, se confeccionaron fichas epidemiológicas para mayores y menores de 12 años, y se procedió a la extracción de muestras de sangre para dopaje de la enzima Delta Ala Dehidratasa Eritrocitaria (ALAD) en mayores de 12 años y a la determinación de los niveles de plumbemia en menores de dicha edad. De las 1.854 fichas confeccionadas, se obtuvieron resultados en un 99%.

r) Los resultados de laboratorio arrojaron los siguientes resultados: en las pruebas de dopaje de ALAD (casi todos mayores de 12 años), 0,40% de 1.248 estudios mostraron valores inferiores a 21 U/L, que es el valor límite aceptado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), 1.231 personas mostraron valores superiores a 25 U/L y se consideran normales; en las pruebas de dopaje de ALAD y plumbemia, entre los mayores de 12 años que presentaron niveles de ALAD entre 21 y 25 U/L, se efectuó dopaje de plumbemia a 61 de ellos, de los cuales 16 (26%) mostraron valores de plumbemia superior al aceptado por la OMS (10µg/dl), los 45 restantes (74%) mostraron valores iguales o inferiores a 10µg/dl; en las pruebas totales de dopaje de ALAD, el 1,68% mostraron valores inferiores a 21 U/L, el 4,27% arrojaron valores situados entre el 21 y 25 U/L, lo que en 78 muestras (6%) podría existir algún nivel de contaminación por plomo - por tanto, el 94% (1.231 muestras) presentan valores aceptados como normales (o sea valores iguales o superiores a 21 U/L); en las pruebas de dopaje solamente de plumbemia, en los menores de 12 años se realizaron 517 estudios para determinar niveles de plumbemia, y se observaron que 11,45% mostraron valores superiores a 10µg/dl, que es el valor límite aceptado por la OMS, y el 88,6% tuvieron valores inferiores o iguales a 10µg/dl. En este grupo no se notificaron casos de intoxicación aguda por parte del hospital local.

s) A la fecha, se ha completado la cuarta etapa de las cinco programadas, la última etapa se iniciará en el presente año, ya que se requiere disponer de todos los resultados, los análisis de factores de riesgo y el total de mapas temáticos. La quinta etapa de este trabajo consiste en la capacitación del personal local para

examen clínico y el tratamiento por parte de toxicólogos del Ministerio de Salud de la Nación y de la Universidad de Buenos Aires.

t) Dado lo anterior, el Gobierno de la Provincia de Jujuy estima que la información contenida en las alegaciones recibidas por el Relator Especial es confuso, desactualizado y carece de fundamentación técnica y científica y solo conducen a infundir temor en la población, como también a descalificar sin razón el comprobable esfuerzo de distintos equipos de trabajo respaldados por el Estado Provincial.

### **Observaciones del Relator Especial**

6. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno por las comunicaciones enviadas en respuesta a su comunicación y a las alegaciones contenidas. Toma nota de las medidas que se han tomado a nivel provincial para atender la situación generada por la operación y clausura de la planta Metal Huasi. A la vez, el Relator Especial recuerda al Gobierno las siguientes disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:

Art. 29:

- 1) Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.
- 2) Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
- 3) Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

7. Igualmente se recuerda lo dispuesto en el artículo 7.4 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes: “Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

8. El Relator Especial continuará monitoreando la situación de las repercusiones de desechos tóxicos en Abra Pampa, Jujuy en Argentina y podría en una fecha futura, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

## **II. Argentina: El supuesto desalojo y conflictividad territorial en la comunidad indígena mapuche Paisil-Antreao, Villa la Angostura, Neuquén**

9. El 19 de enero de 2010, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, llamó la atención del Gobierno de Argentina a la información recibida con respecto a la situación de desalojo y conflictividad territorial en la comunidad indígenas mapuche de Paisil-Antreao (también conocida como “Paichil Antriao”), Villa la Angostura, provincia de Neuquén. El Gobierno de Argentina respondió mediante una carta con fecha de 5 de febrero de 2010. Con base en este intercambio de información, el Relator Especial ha elaborado unas observaciones con una serie de

recomendaciones, que fueron enviadas al Gobierno mediante una carta con fecha de 1 de abril de 2010. Posteriormente al envío de las observaciones del Relator Especial, el Gobierno proporcionó información adicional en tres distintas comunicaciones.

#### **Alegaciones recibidas por el Relator Especial y transmitidas al Gobierno el 19 de enero de 2010**

10. En su comunicación de 19 de enero de 2010, el Relator Especial transmitió al Gobierno la información que recibió con respecto a la situación de desalojo y conflictividad territorial en la comunidad indígena mapuche Paisil Antreao, Villa la Angostura, Neuquén, y solicitó al gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a luz de los estándares internacionales relevantes.

De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

a) El 2 de diciembre de 2009, setenta policías, incluyendo efectivos del Departamento Especial de Servicios Policiales, llegaron a la comunidad mapuche Paisil-Antreao y empezaron a desalojar por fuerza a la comunidad, desarmando las viviendas y ocupando sitios estratégicos de la comunidad. La comunidad no fue notificada con anticipación de la intención de las autoridades de llevar a cabo el desalojo.

b) Desde tal fecha, la policía implementó un estado de intimidación y de persecución armada de miembros de la comunidad Paisil-Antreao que resisten el desalojo, y desde el 8 de enero de 2010, la presencia de vehículos desconocidos en la comunidad intensificó, especialmente frente a los domicilios particulares de dos familias que todavía no han salido de la comunidad y que han participado en la defensa del reclamo de tierras de la comunidad mapuche.

c) Varios abusos fueron cometidos por la policía, incluyendo: la quema de la bandera de la comunidad; la amenaza con armas a los niños; la tira de piedras con gomera a los niños; la exhibición de los genitales a las mujeres; y la destrucción de los tanques de reserva de agua. También fueron interceptadas y bloqueadas las señales de los teléfonos celulares de los miembros de la comunidad. Asimismo, el 21 de diciembre de 2009, tres jóvenes mapuches de la comunidad fueron detenidos por la policía, supuestamente por resistencia a la autoridad y portación ilegal de armas, aunque los cargos no son claros.

d) El desalojo fue efectuado en el contexto del reclamo del ciudadano estadounidense William Henry Fisher sobre una área de aproximadamente 625 hectáreas, dentro del llamado lote N° 9. En 2007, el juez Jorge Videla, de la primera instancia del juzgado Multifueros de Villa la Angostura, falló a favor del Sr. Fischer y ordenó el desalojo de los miembros de la comunidad que ocupaban la porción del lote N° 9 que fue sujeto de la disputa. Desde que el juez emitió la sentencia, hubo tres intentos de desalojo que el pueblo mapuche logró evitar hasta finales de 2009.

e) El fallo no reconocía el carácter ancestral de las tierras que comprenden el lote No. 9 que fueron entregadas a los pobladores ancestrales de la comunidad Paisil-Antreao, José María Paichil e Ignacio Antriao en 1902. La comunidad ha utilizado el lote N° 9 para pastoreo de animales. Asimismo, dentro del lote N° 9 existe un *rewe*, o sitio sagrado, utilizado para ceremonias. No obstante, durante el siglo XX, el centro del pueblo Villa La Angostura fue creciendo sobre el lote N° 9 y los mapuches fueron gradualmente desplazados hacia la marginalidad del lote. En 2003, los miembros de la comunidad Paisil-Antreao se reorganizaron, reafirmaron su pertenencia al pueblo mapuche y comenzaron a defender sus espacios territoriales. Iniciaron una serie de reclamos administrativos y acciones directas para la restitución de hectáreas que les fueron quitadas en las últimas décadas.

f) El desalojo de la comunidad Paisil-Antreao forma parte de un patrón de desalojos recientes de comunidades mapuche en Neuquén, llevados a cabo en el contexto de conflictos de tierra entre comunidades mapuche y personas no-mapuche. La falta de reconocimiento de los derechos de los mapuches sobre sus tierras tradicionales coincide con una ampliación de actividades extractivas de los recursos naturales y de negocios inmobiliarios dentro del territorio reclamado por el pueblo mapuche. Además, hay una política generalizada de criminalización o persecución de individuos mapuches involucrados en los esfuerzos de reivindicación de tierras.

#### **Respuesta del Gobierno de 4 de febrero de 2010**

11. El Gobierno de Argentina envió su respuesta a la información y las alegaciones mediante carta con fecha de 5 de febrero de 2010. Lo siguiente, es un resumen de la respuesta del Gobierno:

a) El desalojo de la comunidad Paisil-Antreao se produjo en el marco de la causa judicial ante el Juzgado Multifueros de Villa La Angostura en donde el Sr. Fisher alegó la ausencia del carácter ancestral de la ocupación de la comunidad Mapuche en el lote N° 9.

b) Los abusos policiales alegados durante el desalojo fueron denunciados ante la Fiscalía Oficial de Primera Instancia, Villa La Angostura. Ese litigio se encuentra en plena producción probatoria.

c) Antes del desalojo del 2 de diciembre de 2009, la Secretaría de Derechos Humanos, a requerimiento del Juzgado de la Provincia de Neuquén, elaboró un informe sobre la aplicación y alcance de la normativa y jurisprudencia internacional y nacional sobre pueblos indígenas.

d) El Gobierno informó al juzgado oficiante sobre la personería jurídica que había obtenido la comunidad en 2007 por parte del Registro Nacional de Comunidades Indígenas, y asimismo la Secretaría de Derechos Humanos solicitó al Juez interviniente que informara sobre la aplicación de la Ley No. 26.160 (que ordena la suspensión de desalojo de comunidades indígenas) y la Ley No. 26.554 (que extiende el plazo de emergencia para la suspensión de desalojos de comunidades indígenas bajo la Ley No. 26.160) y sobre la posibilidad de comprometer la responsabilidad internacional del Estado por no cumplir con el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, y otros instrumentos internacionales. Hasta ese entonces, la Secretaría aún no había recibido la información solicitada.

e) La delegada de la Secretaría de Derechos Humanos visitó el lugar de los hechos denunciados, en donde entrevistó a miembros de la comunidad y constató la presencia de 4 puestos policiales en la zona. A raíz de esta visita, la Secretaría solicitó al Ministro de Gobierno local y al Secretario de Seguridad de la provincia, el retiro de los puestos policiales del área.

f) El Juez subrogante del Juzgado Multifueros de Villa La Angostura dictó una medida cautelar de no innovar a solicitud de la comunidad, por lo que el magistrado también realizaría un reconocimiento judicial del lugar en la presencia de las partes previo a tomar una decisión definitiva sobre el desalojo en cuestión.

#### **Observaciones del Relator Especial**

12. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno por la respuesta a su comunicación y a las alegaciones contenidas. En base a la información recibida y la respuesta del Gobierno del 5 de febrero de 2010, el Relator Especial presenta las siguientes

observaciones con una serie de recomendaciones sobre la situación. Estas observaciones fueron transmitidas al Gobierno mediante carta con fecha de 1 de abril de 2010.

13. Habiendo evaluado y contrastado la información obtenida de varias fuentes, el Relator Especial observa que los hechos denunciados forman parte de un patrón de sucesos similares dentro del país, y en especial en la Provincia de Neuquén, que incluyen acciones por parte de propietarios privados que utilizan procesos legales o actos de violencia en contra de comunidades indígenas con el fin de desalojarlas de las tierras que actualmente habitan. Estos sucesos son violatorios de las normas fundamentales del derecho internacional de derechos humanos así como de la legislación interna que protege a los pueblos indígenas.

14. Por tanto, el Relator Especial considera oportuno resaltar los estándares internacionales de derechos humanos que el Estado de Argentina debe observar para garantizar el respeto y la protección de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales así como para proveer a dichos pueblos mecanismos efectivos para acceder al sistema de justicia para defender sus derechos.

*El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal y protección efectiva de sus territorios*

15. El Estado de Argentina ha ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes a este asunto, tal como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e igualmente votó a favor de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos internacionales recogen los estándares contemporáneos del derecho internacional con respecto a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios basados en su posesión, uso y derecho consuetudinario; y de no ser desplazados o trasladados forzosamente sin su previo consentimiento.

16. Son sumamente preocupantes los hechos reportados sobre abusos cometidos contra comunidades indígenas y la existencia de procesos judiciales que amenazan con desalojar a comunidades sin previa determinación de sus derechos sobre sus tierras tradicionales, a pesar de la existencia de la Ley 26.160 que ordena la suspensión de desalojos de comunidades indígenas hasta que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) realice un estudio que lleve al registro de la propiedad de las tierras indígenas. Esto es indicador de una situación de desprotección e incertidumbre jurídica de los territorios indígenas, lo cual facilitaría los actos de violencia y de presión por parte de intereses privados en contra de los pueblos indígenas que reivindican sus derechos sobre las tierras y recursos naturales que han poseído o usado tradicional o ancestralmente.

17. Cabe resaltar los preceptos internacionales aplicables en situaciones de contradicción entre los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales y los derechos de propiedad privada de individuos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que conforme al artículo 21 de la Convención Americana, “los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal... [y en casos] que, involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas



legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”<sup>1</sup>.

18. En vista de lo anterior, el Estado de Argentina debe evitar una situación en que los pueblos indígenas sean desplazados de las tierras que habitan y sean forzados a renunciar cualquier derecho que les corresponde bajo la normativa nacional e internacional sin que esto sea determinado por las instituciones estatales correspondientes. Esto constituiría una pérdida involuntaria de tierras para los indígenas por lo que, según la normativa y jurisprudencia internacional señalada, el Estado tendría la obligación de restituir o de indemnizarles por estas acciones de despojo. Por ello, el proceso de legalización de tierras indígenas dispuesto por la Ley 26.160 debe agilizarse de forma inmediata conforme a los estándares internacionales expuestos anteriormente.

*El derecho de los pueblos indígenas al acceso a la justicia*

19. La falta de un mecanismo efectivo que facilite a los pueblos indígenas obtener la legalización de sus tierras así como para prevenir que sean desposeídos de las tierras que han habitado tradicionalmente, representa una denegación al acceso a la justicia, la cual en muchos casos contribuye a un ambiente de conflictividad o de desconfianza de los indígenas hacia las autoridades estatales y la sociedad nacional. Según la información recibida, la conflictividad entre comunidades indígenas como Paisil-Antreao y personas particulares ha llevado a un clima de intimidación y persecución en contra de individuos indígenas involucrados en los esfuerzos de reivindicación de tierras. Aunado a esto, la aparente utilización de los tribunales para facilitar los desalojos de pueblos indígenas indica una falta de acceso igualitario al sistema legal por los pueblos indígenas quien no puedan realizar los derechos que les corresponden bajo la normativa nacional e internacional.

20. Conforme a los estándares internacionales reflejados en el Convenio No. 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Convención Americana, el acceso a la justicia requiere de una adecuación del aparato estatal para atender, de manera pronta y efectiva, las demandas particulares de los pueblos indígenas las cuales obedecen a factores históricos, sociales, culturales y económicos que resaltan la particular desventaja que enfrentan con relación a las poblaciones dominantes de los estados. Esta necesidad de adecuar el sistema legal se puede constatar más que todo en lo relacionado con las tierras indígenas, que conllevan un alto significado cultural, espiritual y material del que dependen los pueblos indígenas para su supervivencia como tales. Esta es una obligación que los Estados tienen, aún en el caso de reconocer formalmente los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento legal interno.

21. En el caso de las comunidades indígenas en Argentina que son amenazadas con ser desalojadas, el Estado debe utilizar los mecanismos legales disponibles para prevenir y detener este tipo de denegación de justicia que contraviene la legislación interna. Además, como es el caso de la comunidad Paisil-Antreao que parece ya haber sufrido un desalojo, el Estado debe reparar el daño ocasionado y en lo más mínimo, revertir la orden de desalojo y restituir las tierras perdidas por la comunidad para luego dar el debido reconocimiento legal.

22. Se debe recordar el carácter histórico de los reclamos territoriales del pueblo mapuche y demás pueblos indígenas en Argentina. La falta de respuesta efectiva por parte del sistema judicial y la fuerza pública en evitar acciones de desalojo, y la aparente parcialidad que éstas tienen hacia los intereses de terceros privados, tendría el efecto de

<sup>1</sup> Cte. IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 128.

generar desconfianza por parte de miembros de los pueblos indígenas quienes percibirían probablemente que el Estado permite acciones de discriminación, persecución y represión dirigidas específicamente en contra de ellos. Un factor agravante de esta situación es el hecho de que existe actualmente una legislación cuyo objeto es evitar precisamente las acciones denunciadas por la comunidad indígena Paisil-Antreao. El Estado debe dar una respuesta integral para resolver el problema de fondo, el cual es la falta de acceso a la justicia para resolver las reivindicaciones del pueblo mapuche y de otros pueblos indígenas por sus territorios y por hacer cumplir los derechos humanos fundamentales de sus miembros.

#### *Recomendaciones*

23. En vista de lo anterior, el Relator Especial presenta las siguientes recomendaciones:

23.1. La adecuación del sistema jurídico nacional con la normativa internacional con el objeto de solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por la comunidad Paisil-Antreao y demás comunidades indígenas. Mediante una acción coordinada por parte de las instituciones públicas correspondientes, el Estado debe consolidar, según las normas internacionales pertinentes, procesos destinados a reconocer y proteger legalmente los derechos de los pueblos indígenas, y facilitar la mediación de conflictos que dichos procesos podrían generar, e igualmente debe prevenir actos de violencia y desalojo en contra de los pueblos indígenas por parte de terceros privados o agentes del Estado. Esto conlleva la obligación de dotar los recursos técnicos, materiales y financieros a los órganos encargados de responder a las demandas territoriales indígenas y, en general, otorgar una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias, las características económicas y sociales, así como el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas.

23.2. La inmediata implementación de la Ley 26.160 (Ley de Emergencia de Propiedad Comunitaria), la Ley 26.554 que prorroga la anterior ley, así como cualquier otra legislación o medida pertinente a fin de detener y revertir el desalojo de la comunidad Paisil-Antreao y otras comunidades indígenas en el país hasta tanto no se resuelva las reivindicaciones territoriales de estas comunidades.

23.3. La realización de una investigación especial de los casos de supuesta amenaza, agresión, asesinato y otros abusos cometidos por terceros privados o por agentes estatales en contra de miembros de la comunidad de Paisil-Antreao y de otras comunidades indígenas en circunstancias similares y asegurar que dichas personas sean procesadas por la justicia y que se den las sanciones correspondientes bajo la ley.

23.4. La implementación de un programa específico de reparaciones de carácter individual, familiar o colectivo, según ameriten las circunstancias, para los miembros o familiares de los miembros de la comunidad Paisil-Antreao que hayan sufrido acciones de desalojo y otras violaciones de sus derechos humanos. Con respecto a las actividades de investigación y reparación así como en los procesos de legalización y restitución de tierras, se debe contar con la participación efectiva de la comunidad mediante sus representantes autorizados.

#### **Comunicaciones del Gobierno de 12 de mayo de 2010, 2 de junio de 2010 y 23 de junio de 2010**

24. Después de haber recibido las observaciones del Relator Especial, el Gobierno transmitió información adicional en tres comunicaciones separadas preparadas por tres instituciones distintas del Estado abordando diversos temas. De estas comunicaciones no se

puede discernir alguna postura definitiva por parte del Estado argentino en relación con el asunto planteado en las comunicaciones y observaciones del Relator Especial.

25. A continuación, se resumen las comunicaciones transmitidas por el Gobierno provenientes del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas con fecha de 12 de mayo de 2010; de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos con fecha de 2 de junio de 2010; y de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén con fecha de 23 de junio de 2010:

25.1. Comunicación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas:

a) Desde el primer momento en que tomó conocimiento de los hechos y a solicitud de la Comunidad Mapuche Lof Paichil Antriao, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) visitó la Comunidad, se contactó con los asesores jurídicos y se entrevistó con el intendente municipal. El INAI ha organizado conjuntamente con el Intendente de Villa La Angostura, una Mesa de Diálogo Intercultural que se celebró en la localidad, el 6 de mayo de 2005. La propuesta del INAI era alcanzar un status quo de las partes en conflicto y facilitar mecanismos y acciones posesorias apropiadas para que en el fuero civil se declare la certeza de los derechos vinculados a la posesión tradicional de la Comunidad.

b) A fin de cumplir con los compromisos asumidos en la Mesa de Diálogo Intercultural, el INAI acompañó a la Comunidad a través de dos proyectos en el marco del Programa de Fortalecimiento Comunitario y Acceso a la Justicia. El primero fue un estudio de los antecedentes históricos territoriales de la Comunidad en base a la recopilación histórica del territorio a través de entrevistas orales a miembros de la Comunidad en el marco de una investigación social cualitativa. El estudio buscó establecer un antecedente documentado de carácter científico, sobre la historia cultural, familiar, de ocupación territorial y sobre los procesos de migración históricos, sus causas y pertenencia de la Comunidad al Pueblo Mapuche. En el segundo proyecto, denominado “Por el Derecho Fundamental al Territorio” (Resolución INAI N° 40/2007), la Comunidad Paichil Antriao fue destinataria junto a otras comunidades mapuche de un financiamiento para la implementación de un proyecto de abordaje integral de las diversas problemáticas que atraviesan en torno a la posesión territorial reflejado en el objetivo común de la defensa territorial. Por medio de este proyecto, el INAI tuvo en miras garantizar el acceso a la justicia de la Comunidad, mediante la actuación de los abogados de confianza que fueron designados por la propia comunidad.

c) En relación con el desalojo de las comunidades mapuches, mediante los autos “Fischer, William Henry c/Antriau, Ernesto y otros/ Interdicto de Recobrar” (Expte. N° 348, año 2006) ante el Juzgado de Primera Instancia en Todos los Fueros a cargo del Juez Dr. Jorge Alberto Videla, Secretaría Civil, se ordenó el desalojo del 2 de diciembre de 2009. El Juez en el caso destacó que la comunidad no ha “acreditado que la las tierras sean de propiedad de los mismos y menos aún que sobre el mismo ejerzan una ocupación o posesión tradicional o pública” y rechazó la aplicación de la ley nacional 26.160 al caso.

d) El INAI realizó presentaciones de oficio ante el Juzgado, declarando que la Comunidad Paichil Antriao se encontraría beneficiada por la emergencia dispuesta en la Ley N° 26.160 e indaga ante la judicatura si se evaluó la aplicación de la Ley al caso. Dada la respuesta judicial rechazando la aplicación de la Ley 26.160 al caso, y atento a estas consideraciones, se solicitó al Juez que convoque a una audiencia de conciliación, ofreciendo la presencia y mediación de INAI a fin de adecuar la presente causa a los requisitos exigidos por la legislación vigente (Convenio N° 169 OIT y artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional). El Juez se

excusó de intervenir por cuanto consideró que había perdido competencia sobre el objeto del juicio, ya que la sentencia se encuentra firme.

e) Contrariamente a la decisión del Sr. Juez Jorge Videla en la Sentencia Interlocutoria, la Comunidad Mapuche Lof Paichil Antriao tiene presencia ancestral en la actual localidad de Villa La Angostura con anterioridad a la conformación del Estado argentino. La Comunidad ejerció la posesión según su forma tradicional en todo el territorio hasta que a través de distintas disposiciones de organismos públicos y operaciones privadas, fueron perdiendo parte del territorio que habitaban, permaneciendo confinada en la ladera del Cerro Belvedere, lugar de uso tradicional de la Comunidad, como lo acredita la presencia del *rewe*, justamente en la misma fracción (lote) materia de la presente causa judicial. Cabe destacar que en torno al *rewe* no hay construcciones, justamente por tratarse de un lugar ceremonial.

f) Entre los factores que propiciaron el despojo de dicha comunidad se encuentra la creación del Parque Nacional Nahuel Huapi en la década de 1930 que negó históricamente a las poblaciones mapuche, y el atractivo singular del Lote 9, permiten explicar cómo a través de diversos mecanismos irregulares, los descendientes de los Antriao y los Paichil fueron desalojados y corridos de su territorio, con las consiguientes parcelaciones del lote original. Como resultado de esto, los Paichil y los Antriao fueron crecientemente imposibilitados en mantener sus actividades tradicionales por la dificultad de obtener ingresos a partir de ellas. Aunado a esto, se encuentra los procesos históricos de la formación de la frontera internacional entre Argentina y Chile en la región patagónica, la consolidación del Estado argentino y la subsiguiente represión violenta del pueblo mapuche conocida como la “Conquista del Desierto” a finales del siglo XIX y el efecto que esto tuvo sobre comunidades mapuches en ambos lados de la frontera. En el caso particular de la familia Paichil Antriao, los miembros de ésta fueron obligados a cruzar la Cordillera de los Andes para sobrevivir, y a la vez, fueron “convertidos” en ciudadanos chilenos. Por tanto, el tema de la nacionalidad, en este momento de constitución del Estado debe ser mirado desde estos procesos, y explican a la vez, porqué durante los comienzos del XX ellos no pudieron ser titulares de derechos sobre el Lote 9 al no poder presentar documentos acreditando su ciudadanía argentina.

g) De otra parte, en el mes de diciembre de 2009, el INAI aprobó un subsidio a la Confederación Mapuche Neuquina tendiente a la implementación de un Servicio Jurídico Permanente para garantizar la defensa en juicio y el acceso a la justicia de la totalidad de las Comunidades mapuche de la provincia ante las numerosas causas penales y civiles que atraviesan en orden a consolidar la posesión de la tierra que ocupan con el objetivo de instrumentar la propiedad comunitaria de las mismas. El proyecto contempla los gastos que demanden la intervención de un equipo de abogados especializados en la temática indígena, cuyos servicios sean necesarios contratar para representar y defender jurídicamente a las comunidades mapuche que atraviesan conflictos en la provincia de Neuquén. El subsidio fue otorgado en el marco del Programa Fortalecimiento Comunitario y Acceso a la Justicia y en cumplimiento del art. 4° de la Ley 26.160 que crea el Fondo Especial, entre otros objetivos, para las labores profesionales en causas judiciales y extrajudiciales.

h) El 22 de enero de 2010, el juez Dr. Federico Sommer a cargo del Juzgado Multifueros de Villa La Angostura hizo lugar al amparo presentado por la Comunidad y ordenó al Sr. William Fischer la suspensión de las obras civiles que realizó durante varios días dañando un espacio sagrado (pillan llelfun y *rewe*) para el

pueblo mapuche en el Cerro Belvedere. Cumplida esta instancia, se contribuye a generar las condiciones tendientes a restaurar la paz social.

i) El INAI, a lo largo de este tiempo, ha hecho presentaciones en numerosos otros juicios en los que se discuten los derechos de la Comunidad mapuche sobre su territorio en el Cerro Belvedere, de oficio y a petición de parte. En el año 2004, la Comunidad obtuvo sentencia favorable que condenó a la Provincia a hacer cesar la tala de árboles y la extracción de áridos, en el predio ubicado en la ladera del Cerro Belvedere, con fecha 29 de septiembre de 2004.

j) Se ha creado también el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, implementado la Resolución 587/07 de INAI, que asegura la participación indígena a través del Consejo de Participación Indígena (CPI) cuyo objetivo es establecer un diálogo intercultural con las comunidades indígenas para alcanzar consensos en la gestión de políticas públicas. El CPI está constituido por representantes de los pueblos originarios de cada una de las provincias argentinas. Con respecto a la provincia del Neuquén, dada la cantidad de comunidades indígenas asentadas en el territorio (aproximadamente 57), se ha optado por incluir a dicha provincia entre las de abordaje descentralizado. Esto implica la constitución de una Unidad Ejecutora Provincial integrada por representantes indígenas del Consejo de Participación Indígena (CPI), un representante del poder ejecutivo provincial y un representante del Equipo Técnico Operativo (ETO).

k) Mediante una resolución, el Ministerio de Gobierno, Educación y Cultura instrumentó el funcionamiento de una “Unidad Técnica Provincial de Relevamiento técnico–jurídico–catastral de Comunidades Indígenas de la Provincia de Neuquén” a ser integrada por un Representante del INAI, el CPI, un representante de la Confederación Mapuche de Neuquén, un representante de la Universidad Nacional del Comahue y un representante del Gobierno Municipal en cada caso específico. Simultáneamente se requirió el envío de fondos para dar inicio a las labores de relevamiento.

l) Para realizar estas tareas, se han iniciado acciones tendientes a celebrar un convenio con un centro regional de la Universidad Nacional, que cuente con el consentimiento de la provincia y reúna las condiciones técnicas requeridas, para la implementación del Relevamiento Territorial en la Provincia. A la fecha, la entidad que contaría con el aval de la representación indígena y de las autoridades provinciales sería la Universidad Tecnológica Nacional, por lo que las gestiones actualmente se orientan en ese sentido, proyectando para los próximos meses el diseño de un nuevo Proyecto Provincial y la celebración de los correspondientes instrumentos legales requeridos. Por tanto, se podrá dar inicio al relevamiento en la provincia, registrándose la Comunidad Paichil Antriao entre las comunidades de abordaje inaplazable.

## 25.2. Comunicación de la Secretaría de Derechos Humanos:

a) Con respecto al caso concreto del desalojo de la comunidad Mapuche Lof Paichil Antriao de Villa La Angostura, se debe resaltar que la cuestión se encuentra judicializada sin que se haya emitido aún sentencia definitiva. La Secretaría ha tomado medidas administrativas en vías al pleno ejercicio de los derechos de los pueblos originarios en cuestión, sin embargo, carecen de efecto decisorio directo sobre la causa concreta que tramita por ante el Juzgado Multifueros de Primera Instancia con asiento en la IV Circunscripción Judicial de Villa La Angostura, cuyo juez posee en este momento facultad exclusiva para resolver el conflicto, conforme el sistema Argentino constitucional de división de poderes.

b) A pesar de la vigencia de la Ley 26.160 de emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria indígena, el desalojo en los casos concretos en que se pruebe que no se trata de una tierra ocupada de modo ancestral y originario resulta legalmente viable. Respecto al carácter ancestral y originario de la tierra vinculada a este caso concreto, dado que la cuestión carece aún de un pronunciamiento judicial definitivo, la Secretaría considera prematuro expedirse ante el Relator Especial.

c) Cabe resaltar que la Comunidad Lof Paichil posee patrocinio jurídico y es parte de la causa en la que se ventilan los hechos en cuestión, con la debida legitimación activa a los fines de cuestionar en dicho marco las medidas que consideran agraviantes y -en su caso- apelar las decisiones judiciales que consideran que no se ajustan a derecho hasta agotar, en un plazo razonable, los recursos internos. Dado que los hechos en cuestión resultan de reciente data, la Secretaría entiende que la Comunidad Lof Paichil se encuentra aún en condiciones de obtener un remedio efectivo en el ámbito local.

### 25.3. Comunicación de la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén:

a) La Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén abordó los siguientes temas: (1) el reconocimiento por parte de la Provincia del Neuquén de los derechos de los pueblos indígenas originarios; (2) el actuar de la Provincia del Neuquén frente a las comunidades indígenas y el respeto a sus derechos constitucionales; (3) la ausencia del carácter originario y comunitario de los Paichil Antriao y la no aplicación del derecho internacional y nacional en materia indígena al caso concreto; (4) el cumplimiento de la orden de desalojo por parte de la Policía de la Provincia del Neuquén; y (5) la posición de la Provincia ante el Relevamiento Territorial implementado por la Resolución No. 587/07 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

b) La Provincia del Neuquén reconoce bajo su Constitución Provincial “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos neuquinos... [y] reconocerá... la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano”, art. 53. Mediante sus leyes y decretos, la Provincia ha reconocido y respetado los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a manera de ejemplo ha reconocido la figura de reservas indígenas. Hasta el momento, en Neuquén se ha reconocido a favor de diversas comunidades indígenas aproximadamente más de 422.852 hectáreas de tierras, de las cuales 258.600 se encuentran escrituradas, 131.750 en trámite de escrituración, y 32.502 se encuentran mensuradas para su posterior escrituración a favor de comunidades que carecen de personería jurídica.

c) Los beneficiarios de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia indígena y de la Constitución Nacional (art. 75) y de la Constitución Provincial (art. 53) resultan ser los pueblos indígenas argentinos preexistentes – desde un punto de vista histórico, real y concreto- a la organización del Estado Nacional que tradicionalmente ocupan las tierras en las que se hallan asentados. No existen elementos ni datos históricos que acrediten la existencia de una Comunidad Indígena Paichil Antreao en la zona que los denunciantes reivindican como “territorio ancestral y comunitario”. Lo que sí se encuentra corroborado, es el origen de las familias Paichil y Antriao, en la vecina República de Chile.

d) En base a la lectura de documentos civiles y eclesiásticos chilenos, se comprueba que por lo menos dos generaciones de Antriao y Paichil vivieron en Chile hasta llegar algunos de ellos a Argentina casi a comienzos del siglo XX, y que

por lo menos la primera y segunda generación de estas familias que habitan en territorio argentino, nacieron y se inscribieron como ciudadanos chilenos en registros de dicho país, con lo que la preexistencia, originariedad y “territorio” que alegan tener “legítimamente” sus descendientes no tiene base histórica ni legal alguna.

e) El arribo de los Paisil y de los Antriao a la Argentina, se produjo con motivo de las corrientes inmigratorias producidas hacia el año 1880 en lo que actualmente es Villa La Angostura y sus aledaños. Los inmigrantes procedían de Europa (italianos, españoles, alemanes) y otros de América (estadounidenses y chilenos). Estos últimos vinieron por variados motivos, algunos por temas comerciales y otros corridos por el Estado Chileno que por entonces se había decidido a ocupar militarmente la Araucanía. Entonces, tanto los Paisil como los Antriao pertenecieron a ese grupo de corriente migratoria venida de Chile entre 1880 y principios del 1900, y que poblaron la Argentina como cualquier otro colono.

f) En base a la revisión del correspondiente Expediente de la Dirección de Tierras de la Nación, se determina que el primer poseedor del Lote 9 fue el Estado Argentino, sin registrarse poseedores anteriores a la ocupación de dicho territorio. Los Paisil y Antriao llegaron de Chile casi al finalizar el siglo XIX y fueron colonos beneficiados por una ley argentina de colonización y así llegaron a ser propietarios del Lote 9. Pero nunca se encuentra algo como lo que hoy se quiere denominar como “Propiedad comunitaria”, “Reserva indígena” u otra figura solucionándose todo en términos legales a través de la aplicación del derecho común argentino.

g) Por otro lado, la ocupación violenta que desde hace dos años viene efectuando este grupo en la zona y que ha dado origen a varias causas penales demuestra claramente que esta gente recién ha empezado a movilizarse en la zona desde esa época, siendo que jamás habían estado en el lugar. Los Paichil Antriao iniciaron su carpeta de pedido de reconocimiento de comunidad indígena hace menos de cuatro años en el INAI pero jamás se han presentado en la Provincia del Neuquén toda vez que ellos saben que esta Provincia posee un relevamiento de los verdaderos indígenas de la zona desde el año 1960.

h) Por tanto, son falsas las afirmaciones de que el desalojo impetrado se realizó en desconocimiento de la Ley 26.160, toda vez que de manera fundada, el magistrado interviniente ha sostenido la inaplicabilidad al caso concreto de la legislación señalada.

i) En relación al cumplimiento de la orden judicial por parte de la policía provincial, cabe recordar que la policía no existe en función judicial sino en rol de auxiliar de la justicia. Por ello, resulta infundado y malicioso pretender que existe una interferencia y connivencia entre el poder político y judicial. El operativo de desalojo efectuado el 2 de diciembre de 2009 involucró un total de 20 efectivos y dos móviles a cargo de un Oficial Jefe el Departamento Especial de Servicios Policiales y 20 efectivos, y tres móviles a cargo de un Oficial Jefe del Departamento de Seguridad Metropolitana, 20 efectivos a cargo de un Oficial Subalterno de las fuerzas convencionales (5 de ellas efectivos femeninas) y 5 canes con sus guías y unidad móvil proveniente de la División Montada Rural y Canes. Asimismo intervinieron personal de los organismos de Salud Pública con una ambulancia local, la Municipalidad de Villa La Angostura, aportando una máquina retroexcavadora y un camión con caja y personal de acción (a efectos de prestar asistencia a las familias desalojadas), y Bomberos Voluntarios.

j) Luego del operativo – exitoso y sin daños a la integridad física de las personas intervinientes (desalojados y policías) – se han suscitado una serie de hechos de violencia por parte de los integrantes de la presunta comunidad afectada. El 21 de diciembre de 2009, hubo un incidente en donde unos tres masculinos agredieron a personal policial que custodiaban los lotes del Sr. Henry Fisher con disparos de armas de fuego y piedras, por lo que solicitaron apoyo urgente, el cual al llegar los otros efectivos policiales, éstos fueron recibidos con pedrazos por gente que se dividieron en dos grupos. No hubieron lesiones por armas de fuego, pero dos oficiales resultaron con lesiones leves al recibir golpes de puño y pedrazos. Son los miembros de la autodenominada comunidad Paisil Antriao quienes han agredido con violencia física a los propietarios afectados (al usurpar sus propiedades) como así también a la policía encargada de la seguridad de las personas afectadas.

k) Existen varias causas relacionadas con el Lote 9, incluyendo acciones de hábeas corpus en base a denuncias por lesiones en contra miembros de Paisil Antriao por parte de agentes policiales, así como denuncias por daños a Rewes, por parte del Sr. Fisher, los cuales han sido desestimadas o archivadas. Se confirma la medida cautelar de no innovar con fecha de 22-01-2010 en contra del Sr. Fisher consistente en dar protección a un Rewe. En suma, hasta tanto un órgano con competencia en la materia se expida de forma contraria, se considera que la actividad policial, jurisdiccional y política de las autoridades neuquinas se ajusta a derecho.

l) Con respecto al proceso de Relevamiento Territorial implementado por la Resolución No. 587/07 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, la Provincia del Neuquén tiene varias objeciones. Considera que el rol previsto por la Resolución 587/07 para la Provincia en el desarrollo del Relevamiento, resulta escaso a prácticamente nulo. De las funciones señaladas en la Resolución, no se infiere una participación activa de la Provincia en la toma de decisiones de actos referidos a la elección y determinación de las pautas, condiciones, alcances, efectos, modalidad, elección de operadores y cualquier otra circunstancia propia de la esencia del relevamiento a efectuar. Además, la metodología impuesta por el INAI desconoce las facultades constitucionales propias y concurrentes que por su autonomía pertenecen a la Provincia, atentando así contra el sistema federal de concertación ideado por la Constitución.

m) La Resolución 587/07 también sufre de la extralimitación de sus conceptos rectores en cuanto al vocablo de “territorio” empleado en dicho programa de “relevamiento territorial”. El empleo del término “territorio” en lugar del de “tierras” da un significado más amplio, por ser un concepto de Estado. Los objetivos planteados por el Programa de atender los problemas de tierra de los pueblos indígenas “enmarcados dentro del concepto de territorio tradicional ... y considerando los derechos fundamentales a la identidad y autodeterminación como Pueblo Originario[s]”. La indicación de la autodeterminación como parámetro fundamental contradice lo establecido en el art. 1.3 del Convenio 169 de la OIT y el espíritu de la Constitución Nacional, pues el derecho de autodeterminación es la base de la soberanía estatal. Por tanto, el reconocer la libre determinación de las Comunidades Indígenas existentes en la Provincia de Neuquén o en el territorio argentino, significaría reconocer un nuevo estado diferente al Nacional.

n) Otra objeción a la Resolución 587/07 consiste en la no representatividad de las comunidades mapuches interesadas. Bajo la Resolución, la representación de cada Comunidad Aborigen será ejercida por el Consejo de Participación Indígena. Es de público conocimiento la estrecha vinculación que existe entre los representantes del pueblo mapuche por la Provincia del Neuquén en



el Consejo de Participación Indígena y los miembros de la Confederación Indígena del Neuquén, lo que se traduce, en la práctica, en que las atribuciones y funciones reconocidas en el marco de la Resolución del INAI al Consejo de Participación Indígena a nivel Provincial serán ejercidas por la Confederación Mapuche del Neuquén.

o) Empero, la mayoría de las comunidades locales han manifestado su disconformidad con la actual conducción de la Confederación Indígena del Neuquén, denunciando que no ejerce una representación genuina de los derechos e intereses del pueblo mapuche. Al mismo tiempo, existen comunidades aborígenes que se han organizado bajo una nueva forma jurídica, con el objetivo principal de diferenciarse de la Confederación Indígena del Neuquén. El actuar de la Confederación Indígena del Neuquén, se encuentra sesgado, pesando sobre ella diversas denuncias sobre posibles comisiones de hechos ilícitos, en particular ocupaciones violentas de tierras de propiedad privada. Por tanto, es inaceptable el ejercicio de la representación por parte de esta Confederación de la totalidad de las Comunidades indígenas existentes en la provincia. Una efectiva satisfacción de los derechos reconocidos constitucionalmente a las comunidades indígenas se obtendrá sólo a través de una participación real e integral de cada comunidad interesada en cada una de las etapas del Relevamiento catastral.

### **Observaciones adicionales del Relator Especial**

26. El Relator Especial está agradecido con el Gobierno de Argentina por la información adicional proporcionada en vista de sus observaciones y recomendaciones. El Relator Especial toma nota de que instituciones del Estado han tomado algunas medidas para atender la situación. Sin embargo, observa que las demandas de las comunidades indígenas interesadas siguen sin resolverse y que existen divergentes perspectivas al respecto entre entidades del Estado a nivel nacional y provincial. El Relator Especial reitera sus observaciones y recomendaciones hechas anteriormente en particular a lo relacionado con el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales en base a la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, y a la necesidad de que el Estado adecue su sistema jurídico nacional con el objeto de solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por la comunidad Paisil-Antreao y otras comunidades indígenas.

27. En esa conexión, reitera que el Estado de Argentina debe evitar una situación en que los pueblos indígenas sean desplazados de las tierras que habitan sin previa determinación de sus derechos por parte de las instituciones correspondientes. No obstante las distintas perspectivas por parte de las entidades estatales respecto al carácter ancestral de las tierras reclamadas por la comunidad Paisil-Antreao, el Relator Especial exhorta al Estado hacer un estudio minucioso y detallado sobre la relación histórica, social, cultural y espiritual de la comunidad con las tierras que reclama y las medidas de reparación, incluyendo restitución, que le correspondería por la afectaciones a sus derechos de propiedad ocurridas históricamente o en la actualidad. EL Relator Especial reitera su recomendación de que, hasta tanto no se resuelvan las reivindicaciones territoriales de la comunidad, el Estado implemente inmediatamente la Ley 26.160 y la ley 26.554 así como cualquier otra legislación o medida pertinente a fin de detener y revertir el desalojo de la comunidad Paisil-Antreao.

28. En vista de los distintos planteamientos y perspectivas expresadas en las respuestas remitidas por el Gobierno en relación con los derechos que corresponden a la comunidad de Paisil Antreao y las facultades y competencias de los distintos entes judiciales y administrativos a nivel provincial y nacional, el Relator Especial observa que los estados no

pueden alegar incumplimiento de sus obligaciones respecto a los derechos humanos de los pueblos indígenas aduciendo a disposiciones o limitaciones dentro del derecho interno.

29. El Relator Especial continuará monitoreando la situación de la comunidad Paisil-Antreao en Argentina y podría en una fecha futura, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

### **III. Australia: The Northern Territory Emergency Response**

30. The Special Rapporteur on the situation of the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, issued a report with his observations on the Northern Territory Emergency Response (“NTER”), which is presented to the Human Rights Council this year (A/HRC/15/37/Add.4, Appendix B). The NTER is a suite of legislation and related government initiatives implemented in 2007, which are aimed at addressing conditions faced by indigenous peoples in the Northern Territory, but that contain several problematic aspects from an indigenous human rights standpoint.

31. The observations follow an exchange of information and communications with the Government of Australia, indigenous peoples, and other stakeholders, including during the visit of the Special Rapporteur to Australia between 17 and 28 August 2009, during which he visited, with the cooperation of the Government, numerous Aboriginal communities in the Northern Territory, including Alice Springs (as well as the Alice Springs town camps), the Bagot community in Darwin, Yuendumu, Yirrkala, Angurugu, Gamgam, and Raymangirr. A full summary of the communication sent and response received is available in the 2008 Communications Report of the Special Rapporteur (A/HRC/9/9/Add.1) (15 August 2008), though they are summarized here.

32. On 10 October 2007, the former Special Rapporteur on the situation of the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Professor Rodolfo Stavenhagen, sent a communication to the Government, together with the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. In the letter, the special rapporteurs commended the Australian Government on the national emergency response to the “critical situation” in the Northern Territory and its expressed commitment to tackle the issue of sexual abuse of indigenous children in the Northern Territory as a matter of urgency and priority.

33. At the same time, however, the Special Rapporteurs expressed concern about the numerous reports received alleging potential or actual contradiction between the new legislation and international human rights standards that are binding upon Australia. In particular, they expressed concern that the NTER measures “include restrictions on the exercise of individual rights of the members of Aboriginal communities, including for alcohol consumption or use of pornographic materials, as well as a number of limitations to vested communal rights. It was alleged that these measures would arbitrarily limit the exercise of their individual rights on an equal basis with other sectors of the national population, thus amounting to discrimination prohibited under international and domestic law/legislation.”

34. In a letter of 22 November 2007 responding to the Special Rapporteurs, the Australian Government stated that it considered that the measures of the NTER are necessary to ensure that indigenous people in the Northern Territory, and in particular indigenous women and children in relevant communities, are able to enjoy their social and political rights on equal footing with other Australians. The Government added that the NTER includes both exceptional and necessary measures to enable all, particularly women and children, to live their lives free of violence and to enjoy the same rights to

development, education, health, property, social security and culture that are enjoyed by other Australians. In this regard, the Government noted that many of the provisions are time limited and designed to stabilize communities so that longer-term action can be taken.

35. During his visit to Australia in August 2009, the Special Rapporteur heard complaints about the NTER through multiple oral statements by numerous indigenous individuals and leaders, not just in the Northern Territory but in all the places he visited in Australia. He also received written petitions against the NTER signed by hundreds of indigenous individuals. Several other indigenous individuals with whom the Special Rapporteur met did speak in favour of the NTER in general and the need for government action to address the problems it targets.

36. The full report of the Special Rapporteur on the NTER and his corresponding recommendations is presented to the Human Rights Council this year for its consideration (A/HRC/15/37/Add.4, Appendix B).

#### **IV. Bangladesh: Alleged violent attacks on Jumma villages in Rangamati and Khagrachari districts, Chittagong Hill Tracts**

37. In a letter dated 5 March 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, together with the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Phillip Alston, called the attention of the Government of Bangladesh to information received in relation to alleged attacks against indigenous peoples in 14 indigenous villages in Sajek Union, in the Rangamati district, Chittagong Hill Tracts.

38. This letter follows an earlier letter of 3 April 2008 in which Special Rapporteur James Anaya, together with the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Raquel Rolnick, and the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter, called the attention of the government of Bangladesh to allegations regarding ongoing illegal seizure of the traditional lands of Jumma indigenous communities in Barbadah, Khagrachari and Merung districts, in the Chittagong Hill Tracts.

39. The Government of Bangladesh responded to the 5 March letter in a communication dated 21 May 2010. Also, the Special Rapporteur met with a representative of the Government of Bangladesh in Geneva 1 July 2010 to discuss the situation.

#### **Allegations received by the Special Rapporteurs and transmitted to the Government on 5 March 2010**

40. In their communication of 5 March 2010, the Special Rapporteurs transmitted to the Government information they received about the alleged attacks against indigenous peoples in Sajek Union, Chittagong Hill Tracts, and requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

41. According to the information and allegations received:

- a) Bengali settlers, backed by the Bangladesh army, burnt down over 200 houses belonging to indigenous Jumma villagers. Several shops and one Buddhist temple were also burnt to the ground, and homes were looted.
- b) On 20 February 2010, military personnel opened fire into a crowd of indigenous villagers. Six Jumma villagers were killed and at least 25 were injured in the attacks. An additional 1,500 indigenous peoples were displaced as a result of the attacks.

c) On 23 February 2010, in Khagrachari district, Chittagong Hill Tracts, houses and shops belonging to indigenous peoples were burned down by Bengali settlers in the presence of military personnel.

d) These events followed similar events from 20 April 2008, during which a group of Bengali settlers attacked several indigenous Jumma villages, injuring people and burning down more than 70 houses, with no effective intervention by the Bangladesh authorities. Since the incidents in 2008, tensions in the Sajek area, in Rangamati district, have remained high. Indigenous residents fear additional attacks by military personnel and settlers.

e) The Jumma people have been living in the area for decades and have continuously protested the Bengali settlement on their land. Nonetheless, in January 2010, Bengali settlers, with the support of the army, resumed expansion of their settlements into Jumma lands within the Sajek area, thereby escalating already existing tensions.

f) Bangladeshi army personnel prohibited independent observers, including human rights activists and journalists, from accessing the villages where the attacks occurred.

#### **Response from the Government of 18 May 2010**

42. The Government of Bangladesh responded to the above information and allegations in letters of 6 April and 18 May 2010. The following is a composite summary of the Government's responses:

a) The information is not accurate. The land of Sajek Union in Baghaichari Upazila in the Rangamati Hill District is a designated Protected Forest Reserve. There is no private ownership of land in Sajek Union. Some Chakma tribal peoples and Bengali families have been living on the Reserve illegally for the last few years. The Chakma and Bengali peoples have fought for ownership as well as possession of the piece of land that constitutes the Protected Forest Reserve. Tension over the land has given rise to several violent incidents, including a clash between the Chakma and Bengali peoples in the Baghaihat-Gangarammukh area on 19-20 February 2010.

b) The incident occurred in the following context. One Chakma tribal member sold the right to possession on a piece of land to a Bangalee named Shah Alam. Shah Alam paid for the land and took possession of it; however, some Chakma leaders pressured the Chakma people who sold the land to retake it from the Bangalee. A dispute over the possession of land resulted. The parties attempted to resolve the dispute, holding several negotiations in the presence of local leaders from both parties' communities, but they failed.

c) An NGO named "Hillehilli", financed by foreign donors, used to work with Chakma women on economic development and gave the local women's organization a turmeric-crushing machine. Despite Mr. Shah Alam's protests against the use of his land, the women's organization set up their turmeric-crushing machine on the disputed area in an attempt to claim the land. This specific incident was the root of the clash that occurred on 19-20 February 2010.

d) In the incidents of 19- 20 February 2010, both tribal and Bengali people were injured, a few dozen houses and stores belonging to both the Chakma and Bengali people were set on fire and two Chakma people (Buddhaputi Chakma and Laxmi Bijoy Chakma) died.

e) After the incidents, on 20 February 2010, a coalition of politicians and Ministers, local government representatives and several journalists visited the affected Baghaihat-Gong Emmukh-Bongaltali Korengatali Battali area. While in the village, the visitors gathered information from the local people about the incident. They presented their opinions on ways to change the legal and political climate in the locality and requested that the Bengali and Chakma peoples respect each other's rights and dignity. The visitors also distributed aid (including rice, potatoes, and salt) on behalf of the government, which was valued at .5 million Bangladeshi Taka (BDT).

f) On 24 February 2010, the same coalition of visitors went to the Baghaihat-Gongarammukh area. There, they once again shared their ideas and views with the local communities. The visitors requested that both tribal and Bengali peoples work to maintain the local law and order and that they live peacefully together in the interest of their own development. The coalition assured those affected by the violence in the area that adequate rehabilitation and housing would be provided and that the culprits' actions would be subjected to a neutral and trustworthy investigation. Aid and relief materials were distributed.

g) On 6 March 2010, the Chairman of the Parliamentary Standing Committee for the Ministry of Chittagong Hill Tracts Affairs along with other members of the Committee and the Deputy Commissioner of the Rangamati Hill District, the Police Superintendent, local government representatives, and journalists visited the affected Daghaihat-Gongarammukh area at Sajek Union in Baghaichari Upazila and discussed the February 2010 violence. The members of the Parliamentary Standing Committee urged the local communities to strengthen relations between themselves. They also assured all affected parties that the distressed would be rehabilitated properly and no culprit would go untried.

h) The Ministry of Relief and Disaster Management has allocated 200 metric tons of rice; .5 million BDT as cash relief; 2 million BDT grants for repairing houses; and 500 hundred bundles of corrugated iron sheet for the victims of the February 2010 incidents. Moreover, a special "vulnerable group feeding" (VGF) program was founded. The program will run from March 2010 to May 2010 and will supply each affected Chakma and Bengali family 30 metric tons of rice. Additionally, the Ministry of Chittagong Hill Tracts Affairs allocated .5 million BDT and 100 tons of rice as emergency relief to be distributed among the affected families. A request has also been forwarded to the concerned local authority for 85.32 metric tons of rice and 500 bundles of CR sheet to be distributed by way of another VGF program that would run from June 2010 to February 2011.

i) On 4 March 2010, six houses were burnt at Daine Bhaibachara of Sajek Union. After the incident, Baghaichari Upazila Parishad Chairman, Vice-Chairmen, Upazila Nirbahi Officer, Baghaichari, the officer in charge of the local police station, local leaders and journalists visited Daine Bhaibachara to inquire into the incident. They talked to the local people and saw the burnt houses but found no evidence that anyone inhabited them. After an investigation, the Government concluded that miscreants had intentionally set the houses on fire in order to get the Government's attention. During the investigation, no one claimed the houses as their own. To date, nobody has approached the local administration or police station to complain about the burnings.

j) Two cases have been filed on behalf of the alleged victims of the February 2010 incidents at the Baghaichari Police Station in Baghaichari Upazila Le: Case No. 02 (dated 22 February 2010) and Case No. 03 (dated 23 February 2010). The trials are yet to be held, but will be heard in the court of the Chief

Judicial Magistrate in the Rangamati Hill district. Four of those accused have been arrested. An investigation is still underway. When the investigation is complete, the trial will begin.

k) Prime Minister Sheikh Hasina, in her previous term, took the bold step to conclude the Chittagong Hill Tracts Peace Accord in 1997, in order to bring back peace, security and stability. The present government, after assuming office in January last year, made no delay in resuming the process of full implementation of the Accord. As part of this process, a good number of military camps were withdrawn from the hill districts, including 35 camps in the latter part of 2009. Further, the Chittagong Hill Tracts Land Commission was reinvigorated with the new institution of the Head of the Land Commission and more subjects were transferred to Chittagong Hill Tracts local councils.

l) Presently [at the time of the 6 April 2010 letter], the Land Commission is in the field, working on surveys to address land disputes. The Government has always attached special emphasis to the socio-economic development of the people living in the Chittagong Hill Tracts, with particular focus on the marginal and vulnerable groups, especially ethnic minorities. More education and health facilities are being provided to the tribal minorities than their fellow citizens elsewhere in the country; quota facilities have been given to the tribal minorities in higher educational institutions and government jobs; and development projects and livelihood support have been taken up with tribal minorities as beneficiaries. The Government is planning to establish more schools, colleges, and universities in the Chittagong Hill Tracts; and is also planning to take up commercial, economic, and tourism ventures there to develop this resourceful region of the country. The Government's commitment to the full implementation of the Chittagong Hill Tracts Accord remains total and its sincerity and efforts are in no doubt.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

43. The Special Rapporteur thanks the Government of Bangladesh for its detailed response to his communication and the allegations contained therein and acknowledges the information received that an investigation of the February 2010 incidents is underway. He looks forward to receiving additional information in relation to the results of the investigations and any actions taken against those responsible for any human rights violations. The Special Rapporteur also notes the willingness of representatives of the Government of Bangladesh to discuss the issue of the Chittagong Hill Tracts during a meeting of 1 July 2010 in Geneva.

44. In light of the seeming ongoing pattern of conflicts related to land within the Chittagong Hill Tracts region—as reflected in both the 8 April 2008 and 5 March 2010 letters sent by the Special Rapporteur, and acknowledged in the Government's response of 18 May 2010—the Special Rapporteur stresses the need for heightened attention to the land situation in the Chittagong Hill Tracts, as he communicated to the Government in the meeting of 1 July 2010. In this regard, the Special Rapporteur notes the Government's expressed commitment to fully implement the Chittagong Hill Tracts Accords of 1997 (CHT Accords). Particular attention, in this context, should be paid to article 26(1) of the 1997 CHT Accords, which provides that “notwithstanding anything contained in any law for the time-being in force, no land within the boundaries of Hill District shall be given in settlement, purchased, sold and transferred including giving lease without prior approval of the [Chittagong Hill Tracts] Council.”

45. Finally, the Special Rapporteur notes that he has made a request to the Government for its consent to a visit Bangladesh, and looks forward to a positive response. In any event,

the Special Rapporteur will continue to monitor closely the situation within the Chittagong Hill Tracts and implementation of the CHT Accords.

## **V. Brazil: Situation of the Belo Monte dam in the state of Pará**

46. In a letter dated 6 April 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called to the attention of the Government of Brazil's information received in relation to two development projects that significantly affect indigenous peoples in the country: the construction of the Belo Monte dam in the state of Pará, and the planned transposition of the São Francisco River (addressed in the following section). This communication followed the Special Rapporteur's report on the situation of Indigenous peoples in Brazil (A/HRC/12/24/Add.2), made public in 2009, which made reference to these two situations.

47. The Government of Brazil responded in a communication dated 8 June 2010. Additionally, the Special Rapporteur met with the President of the Brazilian National Foundation for Indigenous Issues (FUNAI) during the Ninth session of the Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010, during which he received additional information about the issues raised in the 6 April 2010 letter. The following provides the content of the information exchanged in relation to the Belo Monte dam.

### **Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government by the Special Rapporteur on 6 April 2010**

48. In his communication of 6 April 2010, the Special Rapporteur transmitted to the Government the information received and requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

49. According to the information and allegations received:

a) The construction of the hydroelectric dam in Belo Monte would directly affect the indigenous peoples located in the Xingu river basin, including the following communities: Kaiapo, Xavante, Juruna, Kaiabi, Suia, Kamaiura, Kuikuro, Ikpeng, Panara, Nafukua, Tapayuna, Yawalapiti, Waura, Mehinaku and Trumai (in total, some 13,000 persons).

b) The dam would reduce the water level of the river, diminishing fishing resources that indigenous communities rely on for their daily subsistence. Further, since the river is the only means of transportation for nearby communities, it is expected that the dam would also contribute to the geographic isolation of the indigenous peoples of the Xingu river basin, thereby depriving them of access to needed social services. The change in the river level would also have considerable ecological impact as it constitutes an important ecological regulator in the region. It is also expected that the increased population in the area, brought by the dam construction, would incense conflict over lands and natural resources and would increase land speculation in the area. The arrival of a large external population could also lead to an upsurge of sexually transmitted diseases, alcoholism and drug use and availability in the area.

c) On 12 July 2005, the Brazilian Congress, by Legislative Decree 788, approved the request for construction of the Belo Monte dam. Following this, the National Foundation for Indigenous Issues (FUNAI) conducted a study on the expected social and environmental impacts of the projects. However, while identifying a number of serious impacts threatening indigenous lands in the region of Altamira, the FUNAI study reportedly underestimates the social and

environmental impacts of the dam and fails to take into account all the indigenous communities that would be affected by its construction.

d) The study identifies three types of zones affected by the dam: the directly affected zone (which is comprised of the dam infrastructure, access roads, and flood areas); and the zones of direct influence and indirect influence. However, it is unclear how the zones of direct influence and indirect influence were determined and defined. Of the indigenous lands affected by the project, only two are considered by the FUNAI study to be within the zones of direct influence. Furthermore, the FUNAI report did not include reference to downstream areas where the quality of the water will be greatly altered by the dam's turbines.

e) There is also a lack of clarity in relation to the mitigation and compensation mechanisms proposed by the FUNAI study. For example, there is no indication about where the people of Altamira, Vitória de Xingu y Brasil Novo whose dwellings would be inundated, would be relocated. Nor is there information provided on compensation for future displaced populations.

f) Furthermore, there were problems with the consultation and public information procedures carried out. In September 2009, the Brazil Institute of Environment organized four public audiences in urban areas. However, the people who live in these areas will not be directly affected by the construction of the dam. Additionally, given the cost and difficulties of travel from remote to urban areas, affected indigenous people could not participate in the public audiences and were consequently not informed about the project. Also, the environmental study conducted in relation to the dam, which comprised 36 volumes and 20,000 pages, was made public only two days prior to the public meetings, making it impossible for people to be fully acquainted with the very complex and highly technical project.

g) Despite these shortcomings, FUNAI concluded its study by asserting that the construction of the Belo Monte dam was feasible. Latest reports indicate that the Brazil Institute of Environment is about to authorize the construction of the Belo Monte Dam.

#### **Response from the Government of 7 June 2010**

50. The Government of Brazil responded to the above information and allegations in a letter of 7 June 2010. The following is a summary of the Government's response:

a) Some of the facts in the Special Rapporteur's communication relating to the Belo Monte Hydroelectric Project are inaccurate.

b) Plans for a hydroelectric plant to be built over the Xingu River date back to the 1970s, when construction for three stations was planned. The original project required flooding three large areas, totaling over 1,500 square kilometers. On account of the renewed environmental demands of both the Government and Brazilian society, and technological advances, the project was rewritten to lessen the social and environmental impacts on the region. The present proposal calls for the construction of only one hydroelectric facility over the Xingu River (the Belo Monte station), including one main barrage and one secondary barrage. The project will only require flooding approximately 500 square kilometers total, a third of the area that would be flooded under the original proposal.

c) The Belo Monte Hydroelectric power station will not decrease available fish in the region by way of reducing the flow of the Xingu River. Considering the project will cause the flooding of only one area, the Xingu's flow will be reduced only in the part named *Volta Grande do Xingu*, and not in its entirety.



d) The National Congress' authorization of the hydroelectric use of Belo Monte, contained in Legislative Decree 788, was conditioned on the completion of an environmental impact assessment (EIA) study. One of the main objectives of the EIA was to complete an indigenous impact study which could then be used to establish a communication program for indigenous communities. Communications would be aimed at explaining the differences between the previous project plan and the current one, which is in the process of being fully licensed.

e) The potentially affected indigenous communities were the subject of multidisciplinary studies, completed by qualified researchers as required by Brazilian law. Among other factors, the following were taken into consideration: the history of the project planning process; the scope of the project area; other projects in the region and findings in their EIAs; the existing ethnic groups in the area; and the regional pressure on indigenous lands.

f) In addition to ongoing communication with the potentially affected indigenous people, including the creation of specific materials and visits to the communities, many meetings took place between the technical team of the FUNAI and the project coordinators to clarify the project's evolution over time. Various meetings with indigenous communities, public hearings, and other relevant meetings in regards to the environmental licensing of the Belo Monte hydroelectric project, were conducted. Some meetings also took place between the technical team of the Brazil Institute of Environment and FUNAI in an effort to integrate both agencies' activities.

g) The project involves at least ten different indigenous territories and about eight different ethnic groups, each with their own social system, cosmology and social organization. In spite of the deadlines and human resources limitations, FUNAI always aims to respect this social diversity, in accordance with its institutional mission.

h) When meeting with indigenous communities, FUNAI employed a consistent methodology. This methodology included: explaining the environmental licensing procedure and relevant regulations; explaining the general licensing steps and purposes of the meeting; presentations by the project developer on the Belo Monte Hydroelectric construction project (focusing on the available biotic and socio-economic data); and, discussions of indigenous communities' right to speak out about their doubts and/or confusions regarding the project. All indigenous communication meetings were conducted by FUNAI and were documented in audio and video format.

i) In order to lessen the negative effects of the Belo Monte hydroelectric power station, the EIA highlight the importance of changing the initial engineering plan as presented in the 2002 Viability Study. Suggested changes include: (1) building 2,000 houses for station employees in Vitoria, Xingu City instead of in the residential village where they were initially planned to be constructed; (2) building 500 houses planned for site employees in Altamira city, instead of a closed village; (3) construct a canal, instead of a fish stair, next to the main barrage to further enable fish to pass; (4) construct a mechanism next to the main barrage so the boats can cross from one side of the dam to another on the Xingu river; 5) define an ecological hydrograph for the section of the Xingu River between the main barrage and the power house, allowing for better navigation and increased survival of plants and fish species.

j) Based on the conclusions of the FUNAI, the Belo Monte project is considered to be viable, so long as the changes and mechanisms suggested by the EIA are rigorously implemented.

k) It is important that the impact of an increase in the local population on indigenous lands is duly controlled. Special attention should be paid to possible increases in illegal fishing and hunting, wood and mining exploration, encroachment on indigenous land and the transmission of diseases. To address these threats, the State must act to assure the protection of all affected indigenous lands by conducting surveillance and creating conservation units to patrol their borders.

l) The complexity of the situation, illustrated by the information collected by FUNAI, demands much more than the implementation of a basic environmental plan. Recognizing that indigenous lands in the region are already vulnerable (heavily impacted by deforestation and mining, coupled with the Brazilian state's insufficient presence and monitoring efforts), FUNAI recommended that both emergency and long term mitigation measures are designed to protect indigenous lands; these measures should be implemented by both public institutions and the private companies involved in the project.

m) The following measures should be taken to protect indigenous interests:

- Public institutions should implement the following measures before the project bid: create a discussion group for coordination and articulation of government actions regarding the indigenous peoples and lands impacted by the Project; undertake meetings to identify the available areas in the Altamira/PA region with the aim of promoting the re-allocation of non-indigenous tenants from the *Apyterewa* indigenous land; elaborate and technically construct a commitment team between FUNAI and the Brazilian Electric Company, Eletrobras, to work on a covenant that would strengthen, in the long run, in-depth support and assistance programs for affected indigenous lands and peoples.
- Public institutions should implement the following measures after the project bid: strengthen FUNAI's presence and control over the land regulating process and indigenous land protection; reverse intrusion on the Arara da Volta Grande and Cachoeira Seca indigenous lands; redefine borders in the Paquicamba Indigenous Land, ensuring access to the reservoir; relocate all the non-indigenous tenants of the indigenous lands involved in the Project; demarcate all indigenous lands; designate the Xingu isles, between the Paquicamba and Arara da Volta Grande do Xingu indigenous lands, for exclusive use by these indigenous communities; establish an ecological path connecting the indigenous lands Paquicamba, Arara da Volta Grande do Xingu and Trincheira-Bacajá and, as part of this process, widen the Paquicamba indigenous territory; elaborate an educational proposal for the impacted communities, together with the Education State Department of Pará and the Ministry of Education; reorganize a fully functional health service program in the region.
- Private companies should take on the following responsibilities, among others: implement programs recommended in EIA studies, particularly the programs to help impacted communities immediately after the signing of the contract for hydroelectric use of Belo Monte; create and begin implementing an Emergency Surveillance and Vigilance Plan to protect all indigenous lands; ensure funds for the execution of all the plans, programs

and actions mentioned in the EIA; create a communication plan with the indigenous communities, including plans to transmit information on every phase of the Project; create an indigenous committee to control and monitor the flow of the River on indigenous lands and establish mechanisms for follow-up on the monitoring, including trainings; create an Indigenous Managing Committee to manage compensation programs related to the Belo Monte project; design a documentation and recording system for the project implementation process; and, contribute financially and technically to the structural improvement of FUNAI.

n) FUNAI, by hosting public hearings in indigenous communities during the environmental licensing process, fulfilled its mandated role in the indigenous consultation process. Nevertheless, indigenous communities have formally asked for public hearings about the Belo Monte in the National Congress.

o) Considering the indigenous interest in further consultations at a national level, a meeting should be held between the representatives of all affected indigenous groups and representatives from the Minorities and Human Rights Commission, as well as the Amazon Commission, so that indigenous peoples can have the opportunity to express their opinions on the project again, this time in front of congressmen.

p) Though the indigenous communities have taken an active role in the public hearings, when it comes to their position regarding the implementation of the hydroelectric use of Belo Monte, there is no consensus between them.

### **Observations of the Special Rapporteur**

51. The Special Rapporteur is grateful for the detailed information provided by the Government of Brazil in its letter of 7 June 2010, as well as for the information provided by the president of FUNAI during the session of the Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010. The Special Rapporteur appreciates the significant efforts being undertaken by the Government through FUNAI to address the concerns of indigenous peoples about the Belo Monte Dam project.

52. Still, the Special Rapporteur remains concerned about reports that the indigenous peoples affected by the Belo Monte project have not been adequately consulted about the dam and in particular were not included in the processes leading to the decisions to initiate and implement the project. Such concerns were raised in his 2009 report on the situation of the indigenous peoples in Brazil (A/HRC/12/24/Add.2, para. 57). The Special Rapporteur notes the consultation efforts reported by the Government, yet concerns remain about whether the consultations were aimed at obtaining the agreement or consent of the affected indigenous communities to the decision to initiate or move forward with the project. In this regard, the Special Rapporteur calls attention to article 32 of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which provides: "States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization of exploitation of mineral, water or other resources."

53. Especially given the magnitude of the Belo Monte dam project and its potential effects on indigenous peoples in surrounding areas, the Special Rapporteur notes the need for concerted efforts to carry out adequate consultations with these peoples, and to endeavour to reach consensus with them on all aspects of the project affecting them. With regard to minimum steps to be taken, the Special Rapporteur notes the conditions set forth in the 2002 Viability Study and the mitigation and land demarcation measures proposed by

FUNAI. The Special Rapporteur will continue to monitor the situation and may, in the future, offer further observations.

## **VI. Brazil: Situation of the planned transposition of the São Francisco River**

54. In a letter dated 6 April 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called to the attention of the Government of Brazil information received in relation to two development projects that significantly affect indigenous peoples in the country: the construction of the Belo Monte dam in the state of Pará (addressed in the previous section) and the planned transposition of the São Francisco River. This communication followed the report of the Special Rapporteur on the situation of Indigenous peoples in Brazil (A/HRC/12/24/Add.2), made public in 2009, which made reference to these two situations. The Government of Brazil responded to the 6 April letter in a communication dated 8 June 2010. Additionally, the Special Rapporteur met with the President of the Brazilian National Foundation for Indigenous Issues (FUNAI) during the session of the Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010, during which he received further information on the issues raised in his letter. The following provides the content of the information exchange in relation to the São Francisco River project.

### **Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 6 April 2010**

55. In his communication of 6 April 2010, the Special Rapporteur transmitted to the Government the information received concerning the São Francisco River transposition project, and requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

56. According to the information and allegations received:

a) The São Francisco River Integration Project aims to address problems caused by droughts affecting the northeast semi-arid region of Brazil. The project is considered to be the largest infrastructure project of the Brazil Government's "Accelerated Growth Program," which will significantly alter the river and surrounding ecosystem by transposing the river's flow.

b) The transposition of the waters of the São Francisco River will have major social and environmental impacts. The river represents 60 percent of water reserves in the northeast region of Brazil and supplies water for the states of Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, and Goiás.

c) The project includes the construction of two hydroelectric dams (Pedra Branca and Riacho Seco), nine pumping stations, 27 aqueducts, eight tunnels, and 35 water reservoirs. It will also include the construction of two large channels, each over 600 km in length, to supply 12 million people and 268 cities with water and to irrigate 300,000 hectares of land.

d) The project is intended to supply water to locations that at present have no easy access to water, referred to as "diffuse populations." However, observers have expressed concern that only 4 percent of transposed waters will reach these "diffuse populations." By comparison, 26 percent will be dedicated to urban and industrial use and 70 percent to irrigation projects.

e) From headwaters to its bay, in its 2,800 km extension, the river crosses an extensive area where 32 indigenous peoples—an estimated 70,000

persons—traditionally live. These groups include the: Kaxagó, Kariri-Xocó, Tingui-Botó, Akonã, Karapotó, Xocó, Katokin, Koiupanká, Karuazu, Kalankó, Pankararu, Fulni-ô, Xucuru-Kariri, Pankaiuka, Tuxá, Pipipã, Kambiwá, Kapinawá, Xukuru, Pankará, Tupan, Truká, Pankararé, Kantaruré, Atikum, Tumbalalá, Pankaru, Kiriri, Xacriabá, Kaxixó and Pataxó.

f) Some estimates indicate that approximately 8,000 indigenous people will be directly affected by the project. Nevertheless, the environmental impact study prepared by the Brazil Institute of Environment does not mention any impact on indigenous communities. Nor does the study recognize any potential damage to the local ecosystem and or any negative effects on indigenous peoples' access to natural resources or ability to continue with their traditional practices.

g) The Government has not adequately consulted the indigenous peoples affected by the transposition project. While a few public hearings were held in the state capitals, they were far away from the directly affected indigenous communities, who could not afford transportation costs to attend.

h) Furthermore, the transposition project was never submitted to the National Congress for authorization as required by article 231 paragraph 3 of the Federal Constitution relating to the use of water resources within indigenous lands.

i) FUNAI has delayed demarcation of indigenous territories within areas that are to be directly affected by transposition project in the area. Some believe that the delays were intentional, in order to facilitate the transposition project. As a result, several indigenous peoples such as the Anacé, Pipipã and Tumbalalá have not had their territory demarcated.

#### **Response from the Government of 7 June 2010**

57. The Government of Brazil responded to the above information and allegations in a letter of 7 June 2010. The following is a summary of the Government's response:

a) FUNAI has acted to ensure that the indigenous people are heard and informed about the transposition project and the related mitigation and compensation measures, as required by the Environmental Impact Study.

b) The Environmental Impact Study was conducted by the Integration Ministry and the contracted consultant companies Ecology Brasil, JP Meio Ambiente, Agrar and Logos Concremat; it was not carried out by the Brazil Institute of Environment. While the study was in process, the Brazil Institute of Environment was restricted to issuing basic guidelines for the study, through a report called the "Reference Term." FUNAI also issued a specific Reference Term report to guide the ethnical and ecological studies used to evaluate the social and environmental impacts of the project on indigenous communities.

c) FUNAI's Reference Term report covered the following indigenous lands: Truká, Tumbalalá, Pipipã, and Kambiwá. The study is summarized in a report entitled "Impact of the Changes in the Indigenous Groups Social and Culture Scenarios," which identified the main problems on indigenous lands and proposed programs to improve living conditions for indigenous communities. The report identified a number of major concerns relating to: health; education; infrastructure; economic activities; material property; environment; and land regularization. The report also includes recommendations for programs that could mitigate these concerns.

d) FUNAI has adopted several information and consultation measures in regards to the indigenous populations potentially affected by the Sao Francisco

River transposition project. In 2005, the Truká, Tumbalalá, Pipipã, and Kambiwa indigenous peoples were consulted during the completion of ethnic and ecological studies that registered the indigenous position on the project. Indigenous peoples were also informed about the environmental licensing process. Between 2005 and 2010, meetings took place with indigenous peoples both on indigenous territory and at FUNAI headquarters, in Brasília. Between 2005 and 2010, meetings were held between FUNAI staff, the project developers and indigenous communities to discuss compensatory measures.

e) The process of demarcating indigenous lands will require many steps, including: anthropological and complementary studies to identify land; the assertion of indigenous land boundaries before the Ministry of Justice officially demarcates them; removal of non-indigenous tenants from demarcated areas; resettlement of these non-indigenous tenants; indemnification of evicted people for the improvements they made on the land; and, registration of demarcated land in a property registry notary with the relevant ministry.

f) Considering the many steps that must be fulfilled, as well as the number of interested parties, the demarcation process often takes a long time. The Anacé, Pipipã and Tumbalalá indigenous land claims mentioned explicitly in the Rapporteur's letter are all at different stages of the demarcation process.

g) The Anacé indigenous land demarcation request was filed recently, in 2008, and is therefore still in the early stages of being processed. In 2009, anthropological studies were conducted, and currently, a specialized technical team is being put together to perform the complementary ethnic, historical, sociological, cartographical, environmental and legal studies, as well as the land analysis necessary for the demarcation.

h) As per the Tumbalalá indigenous land demarcation request, answers are currently being drafted to concerns raised by interested parties. Once these answers are issued, the request will be sent to the Ministry of Justice, which is responsible for ultimately issuing the declaratory decree regarding titling. In 2009, the summary of the report presented by the specialized technical group that took part in the land identification and demarcation studies was published in the Federal Official Newspaper and the State Official Newspaper where the demarcated land is located.

i) The Pipipã indigenous demarcation request is being considered by the specialized technical team, which is currently finalizing its report for publication.

### **Observations of the Special Rapporteur**

58. The Special Rapporteur thanks the Government of Brazil for its response of June 2010 to his communication of 6 April 2010. Still, the Special Rapporteur has outstanding concerns regarding the extent to which the information and consultation procedures reported comply with the relevant international standards, especially in regard to the objective of obtaining the agreement or consent of the indigenous peoples concerned to the aspects of the project affecting them. The Special Rapporteur recalls article 32 of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which affirms: "States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization of exploitation of mineral, water or other resources."

59. The Special Rapporteur will continue to follow up with the Government in this regard. Also, while the Special Rapporteur is pleased to hear that the Anacé, Pipipã and Tumbalalá people's land demarcation requests are being processed, he hopes that all necessary steps will be taken to finalize the demarcation expeditiously and that steps will be taken to complete the demarcation of the lands of other any other affected communities that still do not have their land rights secured. The Special Rapporteur will continue to monitor the situation and may in the future make further observations.

## **VII. Brazil: Situation of indigenous peoples in the state of Mato Grosso do Sul**

60. In a letter dated 15 March 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Brazil to information received in relation to the alleged deteriorating human rights situation of indigenous peoples in the state of Mato Grosso do Sul. This communication followed the report of the Special Rapporteur on the situation of indigenous peoples in Brazil (A/HRC/12/24/Add.2), made public in 2009, which made reference to the situation in Mato Grosso do Sul. As of the completion of this report, there is no record of a response from the Government of Brazil.

### **Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 15 March 2010**

61. In his communication of 15 March 2010, the Special Rapporteur transmitted to the Government information received by him about the situation of indigenous peoples in the state of Mato Grosso do Sul, and he requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

62. According to the information and allegations received:

a) The community of Laranjeira Ñanderu, Rio Brilhante, is one the many Guarani communities that is waiting for its land to be demarcated under a demarcation agreement between the National Indian Foundation (FUNAI) and the Attorney General's office (Ministério Público Federal).

b) During 9-11 September 2009, the community of Laranjeira Ñanderu was evicted from its lands following the grant of an eviction permit issued to the rancher Mario Cerveira by the Regional Federal Tribunal. Subsequently, unidentified persons set fire to the village, destroying the community members' houses, property, and animals. The community is currently living in precarious conditions under tarpaulins on the side of a main highway. Community members currently have no proper access to water or food, and have reportedly been threatened by security guards employed by Mr. Cerveira.

c) Further, in the early hours of 18 September 2009, another Guarani Kaiowá community, the Apyka'y, was attacked by ten security guards of the private security firm Gaspem Segurança, who fired shots into their camp, wounding one community member. The gunmen also attacked and injured other indigenous community members with knives and then set fire to their shelters, which were destroyed along with their possessions.

d) The gunmen from the private security firm, Gaspem Segurança, threatened the Apyka'y, stating that if they did not abandon their camp on the roadside, they would die. The community has no materials with which to rebuild their camp and is living in fear of more attacks. The security guards of Gaspem

Segurança have denied community members access to water on the ranch and has been implicated in other attacks on Guarani communities where several Guarani leaders have been killed.

e) The Guarani-Kaiowá people of Apyka'y have lived on the side of the road next to a ranch in a makeshift camp for six years. They were forced from their ancestral land a decade ago when it was occupied by ranchers. The most recent attempt by the Apyka'y to return to their traditional land was unsuccessful, and in April 2009 a court order was obtained by the ranchers to formally evict the Apyka'y from their lands. It is believed the rancher who obtained the eviction permit in April 2009 authorized the gunmen to enter the community and stop them from collecting water.

f) In addition, there has been violence against Guarani Indians from Sassoró and Porto Lindo reserves, in Tacurú and Japorã municipalities, respectively. On 8 December 2009, they were attacked by ranchers and security guards as they had attempted to reoccupy their ancestral land of Mbarakay in the municipality of Iguatemi. Five indigenous persons were wounded by bullets; some were beaten and thrown on the top of the trucks with their hands and feet tied, and taken to Sassoró. There, they were beaten again. They were found by a doctor on the side of Sete Placas road. Five Guarani individuals were taken to the hospital in Tacurú.

g) Another conflict between indigenous peoples and ranchers occurred at the end of October 2009 when two Guarani teachers—Rolindo and Genivaldo Vera—disappeared during an attack on their community by gunmen close to Triunfo ranch in Paranhos. The body of Genivaldo was found later and Rolindo is still missing.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

63. The Special Rapporteur regrets that there is no record of a reply to his communication from the Government of Brazil in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights at the time of finalization of this report. The Special Rapporteur notes that he had requested a response within 60 days of his communication, which lapsed 15 May 2010.

64. The Special Rapporteur is deeply concerned about the allegations of violence against the Guarani people and the severe impact that the aggressive policy of governments in the past to sell large tracts of traditional lands to non-indigenous farmers has had on the Guarani communities. As stated in his 2009 report on the situation of indigenous peoples in Brazil (A/HRC/12/24/Add.2, para. 46), this past policy perpetuated the Guarani's deprivation of their traditional lands and deprived them of adequate means of subsistence. Despite various government initiatives to address the situation of Guarani people in Mato Grosso do Sul, dire conditions among them have persisted, as observed in that report. The Special Rapporteur will continue to monitor closely the situation of the indigenous people in Mato Grosso do Sul, and he would appreciate a response from the Government of Brazil to his 15 March 2010 letter and an update on the situation.

### **VIII. Cambodia: Cambodia land laws and policies and the situation concerning development in and around the Prey Lang Forest**

65. In a letter, dated 7 September 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Cambodia to information received in relation to development activities, including road construction and land concessions, in and around the Prey Lang Forest in



Korripon Thom Province, Preach Vihear, and Kratie Provinces. This communication from the Special Rapporteur followed earlier ones addressing a sub-decree on registration of indigenous communal lands issued by the executive authority of Cambodia. The contents of these earlier letters, dated 19 May 2009 and 22 July 2008, were included in the Special Rapporteur's 2009 Report to the Human Rights Council Report (A/HRC/12/34/Add.1, paras. 12-23).

66. Although the Government did not respond to the Special Rapporteur's letters of 19 May 2009 and 22 July 2008 regarding the sub-decree, it did provide a response to the Special Rapporteur's September 2009 letter, in a communication dated 30 March 2010. Subsequently, in light of the information received and the response of the Government, the Special Rapporteur conveyed observations, including a series of recommendations, to the Government of Cambodia in a communication of 10 June 2010. These observations related generally to land laws and policies in Cambodia that affect indigenous peoples, including the sub-decree and the situation of development in and around the Prey Lang Forest.

#### **Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 7 September 2009**

67. In his communication of 7 September 2009, the Special Rapporteur transmitted to the Government of Cambodia information and allegations received by him in regards to development activities in and around Prey Lang Forest, and he requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

68. According to the information and allegations received:

a) The Prey Lang Forest, spanning Preah Vihear, Kompong Thom, Kratie, and Stung Treng provinces in northern Cambodia, are inhabited by nearly 350,000 indigenous people, primarily of Kuy descent. As such, the Prey Lang forest area is the last large contiguous area of indigenous peoples' land remaining in Cambodia.

b) Traditionally, due to the area's geography and scarcity of transportation infrastructure, the villages located within and surrounding the Prey Lang Forest have been relatively isolated from each other and the rest of Cambodia. The indigenous communities in the area have traditionally occupied, used and managed the Prey Lang Forest; under domestic law, the Kuy people could claim the Prey Lang as their indigenous land. In addition, according to maps from the Ministry of Agriculture, Forests, and Fisheries, there are seven areas within Prey Lang designated as "community forest areas", in which the communities are able to manage and protect the forest for subsistence and which allow for the indigenous peoples to ultimately be recognized as land owners. Requests for official recognition are pending before the Forestry Administration for these seven community forest areas.

c) There has been a recent surge in development activity within the Prey Lang Forest, including road construction projects; economic concessions for rubber plantations, logging and mining; and social concessions to accomplish land redistribution.

d) The road construction and other development projects that are taking place within the greater forest area are anticipated to directly affect 21 different villages, with a total population of approximately 9,000 people. These villages are: Choam Pr'ap, Krasang, Chhouk, Sre Chang, Kbal Khla, Svay, Chor, Sre Ksaeh, Sre Veal Khang Kaoet, Sre Veal Khang Leeh, Sampor Thom, Sampor Toeh, Boeng, Tbong Teuk, Kanti, Choam Svay, Bangkan, Sre, Sleng Tol, Chhnoun, and Russey

Srok. These indigenous communities maintain a subsistence lifestyle based on swidden agriculture and the resources found within the Prey Lang forest.

e) The road construction project to connect Sandan district, Kompong Thom province with Rovieng district, Preah Vihear province was recently completed. Work on this project began from two different directions and ultimately connected. It is difficult to obtain information concerning which companies are involved in the road construction; however, a Forestry Administration map identifies the construction company as the Vietnamese NCE Cambodia Emex. Community members observed upwards of a dozen pieces of heavy equipment, including bulldozers, which belong to NCE Cambodia Emex. Furthermore, signboards and information from the news source, Cambodia Daily, indicate that PNT and Thy Nga, two other companies, are also involved.

f) All of the above companies are part of the Vietnamese Rubber Group, which gives rise to the suspicion that the road construction is intended to facilitate the expansion of rubber production in the area. During the road construction, the entrance road to the Sandan district was guarded by Vietnamese company workers and the district police. Community members were subject to searches and questioning before being permitted to use the road or to access the forest upon which their livelihood depends. Furthermore, some community members who entered the area to take pictures were detained by a commune police officer and company personnel and had their personal camera confiscated.

g) As a result of the road construction, twelve households have had part of the land surrounding their homes destroyed, with four houses being completely destroyed. At least eleven families' agricultural lands were destroyed.

h) Economic concessions, possibly for rubber plantation expansion, have already been granted in Preah Vihear, Kompong Thom, and Kratie provinces. In addition to the Vietnamese companies apparently operating in Preah Vihear and Kompong Thom, two Korean-owned companies, Chhun Hong Rubber Better and CHPD Development CO., hold concessions in Kratie province. Efforts to determine the precise geographic extent or details of these economic concessions have been unsuccessful, though reports in the press suggest that anywhere from 13,000 to 22,000 hectares have been awarded.

i) In 2003, a logging ban resulted in the cancellation and suspension of existing logging concessions. Although the ban on concessions is still in force, logging activities have continued through the use of permissions known as annual logging coupes. The Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries has already granted two annual logging coupes, both in Sandan commune, Sandan district, Kompong Thom province. The precise area of these two coupes is unclear, but it is likely that their combined area is between 4,936 and 5,095 hectares.

j) In addition to logging and rubber plantations, iron ore mining activities are also occurring in Prey Lang. The most prominent company reportedly involved is the South Korean company Kenertec, which in 2008 became majority share owner in the Rattanak Stone mine which has permission from the Ministry of Industry, Mines and Energy to operate in at least two sites within Rovieng district—Phnom Koh Keo and Pnom Thmor. These claimed areas are under the control of the military. Gold mining was also reported to be carried out in Kompong Thom and Kratie provinces by the VannyMex company. The mining practices that Vanny Mex employs involve the use of harsh poisonous chemicals that have adverse environmental and health on the communities in the vicinity of the mine. The company operates under inadequate health and safety standards. Since being granted

the mining concession, VannyMex has requested that the communities in the vicinity either move out or work for very low wages.

k) There is also a problem with land concessions in connection with land distribution programs for rural settlement in the Prey Lang Forest. In the Sandan communities, two privately held concessions have led to demarcation and bulldozing in the Sandan district. The construction and development activities are not carried out with transparency so that neither the identities of the companies involved nor the nature of the development plans are clear. As it stands, this means that the activities are not in compliance with domestic law requiring land use, social and environmental impact studies; community consultations; solutions for voluntary resettlement and bans on involuntary resettlement.

l) Additionally, there has been an increase in private security and government personnel in the area, accompanied by admonitions against organizing or voicing complaints about developments.

m) Indigenous communities stand to lose access to the forest resources upon which their livelihoods depend. This loss of forest would result in food and water insecurity and threaten the survival of the communities. The development activities threaten to increase regional migration as other rural communities are displaced, as well as land speculation, which could negatively impact the cultural survival of indigenous peoples.

#### **Summary of allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 19 May 2009 and 22 July 2008**

69. As stated, the 7 September 2009 letter followed letters previously sent by the Special Rapporteur concerning the 2009 sub-decree on the registration of indigenous communal land. The 19 May 2009 letter followed-up on a previous letter of 22 July 2008 on the same issue, which had been sent, but had not been received by the Permanent Mission of Cambodia to the United Nations in Geneva. Since the 22 July letter had never been received by the Permanent Mission, it was attached to the 19 May 2009 letter for consideration by the Government. The allegations contained in both letters were originally included in the Special Rapporteur's 2009 report to the Human Rights Council (A/HRC/12/34/Add.1, paras. 12-23). They are summarized here for ease of reference, given that the sub-decree is addressed, along with the Prey Lang Forest situation, in the Special Rapporteur's observations below.

#### *Letter of 22 July 2008*

70. In the 22 July 2008 letter, the Special Rapporteur drew to the attention of the Government to concerns communicated to him that a draft of an Executive sub-decree on registration of communal land, which ultimately was adopted, fell short, in a number of respects, of the protections provided for indigenous communal land title by the Cambodian Land Law and by relevant international standards. It was alleged that the draft sub-decree did not include a provision to protect indigenous lands prior to the registration of collective title. Reportedly, the failure to protect indigenous lands before title registration leaves lands vulnerable to alienation or other threats in the interim. Further, the draft sub-decree included several provisions that may have the effect of making for a prolonged titling process, such as the requirement that all indigenous communities be registered as legal entities prior to applying for collective title (art. 3) and the requirement that all land disputes be resolved before the collective title is issued (art. 3 in conjunction with art. 7). Additionally, according to the information provided, the first of these requirements diverges from the Cambodian Land Law, which only requires that a community be registered as a legal entity prior to holding its title, rather than prior to applying for its title.

71. The Special Rapporteur also communicated concerns that several provisions of the draft sub-decree were viewed as limiting the authority of the indigenous communities over management of their lands and resources. The draft of the sub-decree would require indigenous individuals wanting to form part of an indigenous community to surrender their individual land and integrate it into community land (art. 10) and also stated that members who leave the community have the right to receive individual plots of land (art. 11). Sources feared that both provisions would affront the rights of the indigenous community to develop plans and priorities regarding the management of village lands and resources and could interfere with the authority of the traditional leaders in that regard. Additionally, sources raised concern that these articles could very well have the undesired effect of discouraging individuals from forming or remaining part of indigenous communities.

*Letter of 19 May 2009*

72. In the 19 May 2009 letter, the Special Rapporteur communicated that he understood that the sub-decree on registration of communal land was approved by a cabinet meeting of the Government of Cambodia on 24 April 2009. The Special Rapporteur expressed concern that many of the issues raised in his earlier letter of 22 July 2008 regarding the sub-decree, then in draft form, and the protection of indigenous peoples' right to land are not resolved, and noted that he would appreciate information from the Government regarding how it has addressed those concerns or intends to do so.

73. In particular, the Special Rapporteur expressed concern that the sub-decree may permit the selling of individual land plots by an individual member of a community to outsiders (art.14), which could be potentially problematic for maintaining the integrity of communal land and be against the traditional decision making structures of a community. Information received also indicated that this might be inconsistent with the 2001 Land Law, which affirms the collective ownership of indigenous land (art. 26), and affirms that no authority outside the community may acquire any rights to immovable properties belonging to an indigenous community (art. 28).

74. Additionally, the Special Rapporteur called attention to reports received indicating that the clearing of traditionally owned lands, territories and resources, as well as coerced or involuntary displacement of indigenous communities for economic development are serious and ongoing threats to the survival and well-being of indigenous peoples in Cambodia, and pose serious threats to their management and rights over natural resources. Reports had been received that economic land concessions on indigenous peoples' lands are an ongoing concern and a number of community groups have requested a cessation of land concessions on indigenous people's territories. Allegedly, some well-connected powerful individuals or private companies outside of indigenous communities have been using bribery or trickery to acquire the land of some members of indigenous communities, coercing them to sell their land, which is later used for private purposes not aligned with the interests of the indigenous community.

**Response from the Government of 30 March 2010**

75. In a letter of 30 March 2010, the Government of Cambodia responded to the above information and allegations contained in the 7 September 2009 letter concerning development activities in and around Prey Lang Forest. The Special Rapporteur notes that he had requested a response to his communication of 7 September 2009 within 60 days, which lapsed on 7 November 2009. The Government response did not refer specifically to the allegations concerning the sub-decree that were raised in the 19 May 2009 and 22 July 2008 letters and, to date, no response to those letters has been received.

76. The following is a summary of the Government's response to the allegations about the Prey Lang Forest situation:

a) There are indeed a number of mining and development activities being undertaken in Preah Vihear province, including a mining exploration study by Rattanak Stone Cambodia Development Co. in collaboration with with Kenertec Co., Ltd in Koh Keo and Phnom Thmar, Rovieng district, Preah Vihear province.

b) Rattanak has another concession to conduct exploration studies at Thmar Village, Chey Sen district, Preah Vihear province under an agreement with the Ministry of Industry, Mines and Energy. So far, these exploration studies have been conducted in accordance with technical standards, and have not affected the forests or nearby communities. Kennertec Co. is also conducting its own mining exploration study in Preah Vinear and Stung Tren provinces; this exploration has not affected any communities or their forest resources.

c) Rattanak is not subject to any military supervisory power. No military officials are listed in the license or agreement documents issued by the companies.

d) VannyMex Co. has been authorized to conduct gold mining exploration studies in Phnom Chi, Sandan district, Kampong Thom province by the Ministry of Industry, Mines and Energy. However, VannyMex has not begun actual mining activities. Allegedly, it is the local people of the area who engage in “anarchic” mining activities through the use of poisonous chemicals to extract the gold. The Special Rapporteur’s allegation that the company asked local residents to move out or work for low wages is unreasonable, since the company has not yet obtained a mining exploitation license, and if it did begin mining, it would have stopped the people from anarchic mining activities on its concession land. VannyMex has not conducted any activities in contravention of the Law on Mineral Resource Management and Exploitation or the Cambodian Development Council’s mineral exploitation licensing requirements, both of which include procedures to address and prevent effects on the environment and indigenous peoples’ land rights.

e) Environmental and social impact assessments and consultations with local populations are carried out before concessions are granted to ensure that privately used land is not affected. Therefore, it cannot be said that economic land concessions have caused indigenous communities to lose land.

f) The granting of economic land concessions will not wait until the registration of indigenous lands is completed, because the Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries prepares social and environmental impact assessments before concessions are granted so indigenous concerns are accounted for. Impact assessments involve assigning a group of experts to cooperate with local authorities at all levels to examine and assess the actual sites in order to reduce the size of land belonging to peoples that is registered as state land according to legal procedures.

g) Logging concessions within the Prey Lang Forest in Kratie province were granted to two companies: Ever Bright and Pheapimex. These two companies have suspended logging activities since 2002 but do have licenses for mining exploration. The concessions granted to CHPD Development and Hong Rubber Better Co. for rubber plantations are not in the Prey Lang forest.

h) Development activities have not negatively affected the cultural practices and livelihoods of the Kuy indigenous people. The 21 villages identified in the Special Rapporteur’s communication of 7 September 2009 as having been affected by logging, rubber-trapping and acacia harvesting, do not exist in Kratie province. As previously noted, all development activities in Katie province—such as road construction, economic and social land concession grants—must comply with mandatory impact assessments, which are to be completed six months prior to implementation of the concessions.

i) A 2003 sub-decree on the granting of social land concessions provides for community councils to “resolve land” for people to build houses and conduct agricultural activities. Until now, Prey Lang still has no legal base for official registration under the social land concession regime. The forest administration authorities have collaborated with local authorities to create communal forest areas in Prey Lang where five communities officially manage land use.

j) The Special Rapporteur’s information about construction of the road linking Sandan district to Rovieng district in Preah Vihear province is inaccurate since the project has not been completed. The local residents of the Rattanak community agreed to give away small portions of their residential lands and rice fields to make way for the road, and therefore that project is based on an agreement with the local people and they are happy with it. Moreover, four of the villages in Rovieng district mentioned in the Special Rapporteur’s September 2009 communication were Khmer, not indigenous, communities.

k) Two companies, Thi Nga Development and Investment Co. and PNT Group Co. were granted concessions for rubber plantations in the Rovieng district. The concessions are located 10 kilometers away from Prey Lang and therefore the company has not prevented indigenous peoples from making their living. Impact assessments were carried out at the village, community, district and provincial levels prior to the granting of concessions to ensure that no privately owned lands were affected. Some forest land was recognized as having spiritual value and was reserved at the request of the affected people.

### **Observations of the Special Rapporteur**

77. The Special Rapporteur thanks the Government of Cambodia for its response to his communication of 7 September 2009 and to the allegations contained therein. In light of information received and the Government response, the Special Rapporteur presents the following observations with a series of recommendations. The observations and recommendations refer to the situation of development within and around the Prey Lang Forest, and also refer more broadly to Cambodian land laws and policies affecting indigenous peoples, including the 2009 sub-decree, which was the subject of the Special Rapporteur’s 19 May 2009 and 22 July 2008 letters to the Government. The following observations were transmitted to the Government in a letter dated 10 June 2010.

#### *Duty to recognize and protect indigenous rights to land and natural resources*

78. While the Special Rapporteur is pleased to hear that the Government has laws and policies in place to address indigenous land issues, including the sub-decree, as well as measures in place to assess the effect of proposed development projects on indigenous lands, he remains concerned about whether these protections are in compliance with international standards, which protect indigenous peoples’ rights to land and natural resources on the basis of customary tenure and require recognition of those rights. Effective legal recognition of indigenous traditional lands is important for the enjoyment by indigenous peoples of other rights such as culture, religious expression and development.

79. Indigenous land rights are protected and promoted in a number of international instruments, including the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Arts. 26(1)(2) stating “Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired...[and] to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.”

and International Labor Organization Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples. Convention No. 169 is of note even though Cambodia has not ratified it, given its provisions on indigenous land rights that are similar to those of the United Nations Declaration. Also of note, from a comparative perspective, is that the Inter-American Court of Human Rights has likewise recognized that “traditional possession of indigenous peoples of their lands has the equivalent effect of full title granted by the State”,<sup>3</sup> on the basis of the American Convention on Human Rights.

80. International instruments do not require that indigenous peoples be registered as legal entities prior to obtaining legal title to their lands. The Special Rapporteur was informed that the Ministry of the Interior is responsible for granting legal recognition to indigenous communities but a legal framework has not yet been adopted for this process. The Special Rapporteur also received information stating that Cambodian courts will not normally adjudicate cases regarding indigenous communities’ rights until those communities have had their legal personality conferred.

81. In light of the above information, the Special Rapporteur is particularly concerned about the inconsistencies between the Cambodian Land Law of 2001 and the sub-decree on registration of indigenous communal lands relating to the exact stage at which communities need to be registered as legal entities. These inconsistencies bring legal uncertainty about the point at which communities can register their communal lands, given that registration of a community as a legal entity is a precondition to registering communal land. These obstacles may account for the allegations received that no indigenous community has of yet acquired any collective land title.

82. The Special Rapporteur is concerned that the Government of Cambodia has stated that the granting of economic land concessions shall not wait until the completion of the registration of indigenous land. In relation to this, the Special Rapporteur reminds the Government of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination’s recommendations to Cambodia (dated 16 March 2010) highlighting the need for development of protective measures for indigenous peoples’ rights to possess, develop, control and use their communal lands.

83. It does not appear that the State has adequately determined the existence and full extent of the property rights that indigenous peoples in Cambodia, including the Kuy people in the Prey Lang Forest, may have on the basis of traditional tenure. Nor is there indication of a sufficient justification for not providing legal recognition of indigenous rights prior to granting economic concessions in areas known to be inhabited by indigenous peoples.

*Duty to consult and safeguards needed in development projects affecting indigenous lands*

84. While indigenous land rights can be subject to limitations for legitimate, non-discriminatory public purposes in accordance with the law, international human rights standards require that a much higher threshold than ordinarily required be met before limitations on indigenous land rights can be legally justified.

85. As stated in the UN Declaration on Indigenous Peoples in article 32(2), “States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources,

---

<sup>3</sup> Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 146 (29 March 2006), para. 128.

particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.”

86. In the context of the Prey Lang forest, the Special Rapporteur is concerned about the consultation process, if any, that was undertaken with indigenous groups in the area. According to information received, nearly 30% of the forest has been subject to destructive development since 2004, and despite the existence of “community forest areas” where Kuy communities can manage and protect the forest, Kuy communities have still not received any legal recognition to any area in the Prey Lang forest under the form of a collective legal land title. This is corroborated by the Government’s statement that “Prey Lang still has no legal base for official registration.” This brings into question whether indigenous peoples have had any opportunity to truly influence the decisions regarding the granting of concessions that affect them. This is particularly concerning due to the allegations received that indigenous peoples have been displaced without just compensation or resettlement, thereby losing their livelihood on land and forest resources upon which they have traditionally depended. Furthermore, the allegations received regarding ongoing threats of displacement and the presence of security forces and company workers on indigenous territories reflect an overall feeling of uneasiness on the part of indigenous peoples with the development projects underway as well as the fear that any voice of opposition would be hindered by company personnel or security forces.

87. The Special Rapporteur is also concerned about whether indigenous peoples were consulted about the legal measures that would have an impact on their land rights, such as the aforementioned sub-decree on indigenous land registration. Consultation in this context is required by article 19 of the Declaration, holding that it is the duty of states to “consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them.” It is also evident from the allegations received that the sub-decree on land registration limits the authority of indigenous communities to manage their lands and resources, particularly in relation to the administration of individual and collective landholdings of indigenous community members.

88. In the case of development activities that have a potential impact on indigenous land rights, special, differentiated consultation procedures are necessary insofar as the indigenous peoples concerned are marginalized in the political sphere such that the normal political and representative processes do not work adequately to address their particular concerns.<sup>4</sup> In light of the legal uncertainty of the territorial rights of indigenous peoples in Prey Lang, it is important to note that the duty to consult is not limited to circumstances in which a proposed measure will or may affect an already recognized right or legal entitlement in lands and resources; therefore it arises whenever the indigenous peoples’ particular interests are at stake, even when those interests do not correspond to an already recognized title to land or other legal entitlement.<sup>5</sup>

89. Consultation processes must allow indigenous peoples the opportunity to genuinely influence the decisions that affect their interest. This requires the Government to fully engage indigenous peoples in the discussions about what the outcomes of those decisions should be before they are taken. It also requires procedural safeguards to account for indigenous peoples’ own decision-making mechanisms, including relevant customs and

---

<sup>4</sup> See Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, A/HRC/12/34 (15 July 2009), para. 42.

<sup>5</sup> *Ibid.*, para. 44.



organizational structures, and ensuring that indigenous peoples have access to all needed information and relevant expertise.

90. Furthermore, in all cases in which indigenous peoples' particular interests are affected by a proposed measure, obtaining their consent should, in some degree, be an objective of the consultations. This principle is designed to build dialogue in which both States and indigenous peoples are to work in good faith towards consensus and try in earnest to arrive at a mutually satisfactory agreement. The processes of consultation and consent are aimed at avoiding the imposition of the will of one party over the other, and at instead striving for mutual understanding and consensual decision-making.

91. In addition to the duty to consult, States must ensure that adequate mitigation measures are in place, including compensation for any impact that a measure or development project has on indigenous peoples. As stated by the UN Declaration in article 32(3), "States shall provide effective mechanisms for just and fair redress for any such activities, and appropriate measures shall be taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact." The information received, including the Government's response, provides no indication of the mitigation or compensation measures that have been provided to indigenous peoples due to the economic development concessions granted on indigenous lands, including in the Prey Lang Forest.

92. Such measures need to be identified especially if, as the Government states, environmental and social impact assessments are routinely carried out before any concession is granted on indigenous-inhabited areas such as Prey Lang. The Government should use the findings of such environmental and social impact statements to guarantee that indigenous land rights are not affected, and if they are, then adequate mitigation or compensation measures need to be in place to address any adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impacts brought by a proposed measure or activity. These measures need to also be designed in consultation with the affected indigenous peoples.

93. Indigenous peoples should be provided with the opportunity to participate as equal partners in any type of development process when both their particular interests and those of the larger societies are implicated. State officials and private industry representatives need to consider options where indigenous peoples are real partners in development activities affecting the lands and natural resources they utilize. Real partnership would require indigenous peoples to be able to genuinely influence decisions concerning the development activities, to fully participate in their design and implementation, and directly benefit from any economic or other benefits derived from them.

94. In this regard, the information brought to the Special Rapporteur's attention does not indicate how indigenous peoples directly influence decisions regarding development activities, including within the Prey Lang Forest, and what economic or other kind of benefit they have derived or will derive from the intensive mineral and logging activity currently underway in that area. The concessions provided in areas such as Prey Lang should be granted only with the direct input from and should provide benefit to affected indigenous peoples in a spirit of true equitable partnership.

#### *Recommendations*

95. In light of the foregoing, the Special Rapporteur makes the following recommendations to the Government of Cambodia:

95.1. Examine the traditional or customary land tenure patterns of indigenous peoples in Cambodia, including the Kuy and other indigenous peoples in the Prey Lang Forest, and provide appropriate recognition and protection of their rights to lands and natural resources.

95.2. Examine and revise, as needed, the sub-decree on registration of indigenous communal land approved on 24 April 2009 in order to make it consistent with international standards reviewed above and the 2001 Land Law. Reforms should be made to the sub-decree as necessary to:

- Provide full legal protection to indigenous collective ownership rights, on an equal standing with other forms of property;
- Ensure respect for the rights of indigenous peoples to determine their own priorities and strategies for the development, use, or management of their traditional lands; and
- Safeguard possession by an indigenous community of its traditional land from the time that the community applies for a title to the time that the title is registered.

95.3. Delay the issuance of concessions on lands inhabited by indigenous communities that have applied to be registered legally as part of their land title application, until titles to communal lands have been assessed and determined, unless otherwise agreed upon by the indigenous communities concerned.

95.4. Develop and implement an effective mechanism for consulting with the Kuy people and other indigenous groups in and around the Prey Lang Forest that are or might be affected by the issuance of concessions in the forest. Such consultation mechanism should be designed and implemented in accordance with relevant international standards and have the objective of obtaining the free, prior and informed consent of the affected indigenous communities to the concessions.

95.5. Provide for the participation of indigenous peoples in the realization of any social, cultural or environmental impact assessments and studies undertaken before the granting of economic development and social concessions granted in Prey Lang and other indigenous-inhabited areas of the country.

95.6. Establish a comprehensive process to provide appropriate redress and mitigation measures for Kuy and other indigenous families and individuals who have been resettled or otherwise affected by economic development activities, to be designed and implemented with participation of the indigenous peoples concerned through their representative institutions.

95.7. Provide indigenous peoples with the opportunity to participate as equal partners in development processes such that they can genuinely influence decisions concerning the development activities affecting them, fully participate in the design and implementation of these activities, and share directly in any economic or other benefits derived from them.

## **IX. Canada: Effect of increased Canadian border security on the Mohawk Nation**

96. In a letter dated 12 February 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Canada to information received in relation to the increased Canadian Border Service Agency (CBSA) security at the Akwesasne Port of Entry to Canada and the United States located within Mohawk Nation Territory. The Government of Canada responded in a communication dated 14 April 2010. Furthermore, the Special Rapporteur discussed this case with representatives of the Government of Canada during the 9th session of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010.

### **Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 12 February 2010**

97. In his communication of 12 February 2010, the Special Rapporteur transmitted to the Government information received about the impact of increased Canadian border security on the Mohawk Nation, and he requested that the Government respond to the allegations contained therein in light of relevant international standards.

98. According to the information and allegations received

a) The international border dividing the United States and Canada bisects the traditional territory of the Mohawk Nation, creating multiple jurisdictions for the Mohawk people who have adjusted themselves to what they consider to be a difficult and confusing intrusion into their daily lives as they cross the border many times a day. The Jay Treaty of 1794 recognizes the rights of members of the Haudenosaunee Six Nations, of which the Mohawk Nation is a part of, to cross the United States and Canada border without restriction (art. III) and these rights were reiterated and ratified in the 1814 Treaty of Ghent.

b) On 1 July 2009, the CBSA made the unilateral decision to arm guards at the port of entry at Akwesasne without forewarning or prior consultation with the Mohawk. This action came as a shock to the Mohawk community and the leadership held a series of protests because they considered that the weapons threatened the peaceful coexistence enjoyed by the citizens of Canada, the United States and the Mohawk Nation.

c) The strong reaction by the Mohawk community caused the CBSA to move the port of entry to Cornwall, forcing Mohawk communities on both sides of the border to report to two separate posts of entry when travelling over the border, thereby increasing the length of a cross-border trip from approximately 10 minutes to two hours. This impedes Mohawk people from easily carrying out a variety of daily activities, including attending school, work, medical appointments, and picking up prescription medications, food and water supplies. Mohawk families are also now required to notify the CBSA of funeral arrangements that necessitate a border crossing. The movement of urgent care vehicles has also been hindered by the increased border checks.

d) More recently, the CBSA has started to impound the cars of the Mohawk people who fail to check in at the port of entry at Cornwall and charges one thousand Canadian dollars to release impounded vehicles, a fee that is extremely difficult for many Mohawk to pay. Further, within the last month, the CBSA began to seize community members' national identity documents, demonstrating aggression towards the community and continuing the pattern of provocation that has distressed the Mohawk people for the last several months.

e) No attempts have been made by the CBSA to consult with or to inform the Mohawk Nation of the border restrictions. This situation has led to escalating tensions among the Mohawk people, which could undermine the peaceful coexistence brought about by the treaties signed between the Haudenosaunee and the British Crown.

### **Response from the Government of 16 April 2010**

99. The Government of Canada responded to the above information and allegations in a letter of 14 April 2010. The following is a summary of the Government's response:

a) The Government of Canada is currently engaged in litigation with the Mohawk Nation on issues directly related to those raised in the Special Rapporteur's

communication. Specifically, Grand Chief Timothy Thompson, the Mohawk Council of Akwesasne and the Mohawks of Akwesasne have applied to the Federal Court of Canada for judicial review of the CBSA's 31 May 2009 decision to close the port of entry at Akwesasne/Cornwall Island.

b) The Federal Court has issued an order staying the application for judicial review until Friday, 27 August 2010. The order notes, in the recitals, that Canada and the Mohawks sought the order mutually in order to facilitate full and open bilateral negotiations on issues within and beyond the litigation.<sup>6</sup>

c) In addition to the order, the Federal Court has also released an Interim Decision related to an application for interim relief filed by the Mohawks, to relieve the hardship they claimed to be facing in light of the closing of the Cornwall Island facility and pending the hearing of their application for judicial review. In reasons released 21 December 2009 Mactavish J. declined to grant the interim relief sought by the Mohawks.<sup>7</sup>

d) The issue of arming border guards is a multifaceted issue that involves many stakeholders, including the Mohawks. When Canada decided in August 2006 to arm Border Services Officers, the CBSA recognized the need to actively consult the Akwesasne community on how to implement the arming of the Cornwall Border Service Officers in a way that addressed the community's particular concerns. Canada has made multiple good faith efforts to consult and accommodate the Mohawks as the nation-wide arming initiative moved forward. Canada's willingness to agree to a stay of the judicial review litigation in order to engage in solution-oriented discussions with the Mohawks is a concrete example of Canada's intentions to continue these good faith efforts. Canada remains committed to arriving at a solution to these ongoing issues.

e) The Government of Canada's decision to provide its Border Service Officers working at all of its 119 land-based ports of entry into Canada with firearms was made in August of 2006 in order to improve border security, public safety and the safety of the Border Service Officers (the "Arming Initiative"). The port of entry at Cornwall, identified as a high priority site due to high volume of traffic and high risk of illegal activity, was originally scheduled for arming in 2008. The decision to arm Border Service Officers at the Cornwall Island port of entry was part of a larger, national initiative aimed at strengthening public safety and national security. The Arming Initiative was not meant to isolate the Mohawks for any particular or unusual treatment.

f) The Mohawk Council of Akwesasne (the "MCA"), the duly elected government representing the Mohawks of Akwesasne, was advised on 24 May 2007 that the port of entry at Cornwall Island would be armed for the first time in April 2008.

g) In recognition of the particular interests of the Mohawks, the CBSA made numerous efforts to inform and to consult with the Mohawks prior to implementing the Arming Initiative on Cornwall Island. On more than 13 occasions between August of 2006 and May of 2009, discussions concerning the implementation of the Arming Initiative at Cornwall Island took place between the CBSA and representatives of the Mohawks. The CBSA twice delayed implementation of the Arming Initiative in order to continue its discussions with the

---

<sup>6</sup> A copy of the Order was included in the Government response as Annex A.

<sup>7</sup> A copy of the Interim Decision was included in the Government response as Annex B.

Mohawks. However, after it became clear that the Mohawks were unlikely to ever agree to the arming of Cornwall Island, the CBSA set a date to implement the Arming Initiative and advised the Mohawks that it intended to implement the Arming Initiative at Cornwall Island on 1 June 2009. Even then, the CBSA gave the Mohawks advance notice of the implementation date and indicated its desire to continue discussions with them, both to further explain the Arming Initiative and to address other community concerns.

h) As extensive consultations were held between the CBSA and the Mohawks, the leaders of the Mohawk community were well-informed of the decision to implement the Arming Initiative, a decision that was not made without forewarning or prior consultation.

i) The Mohawks held a “series of protests,” 1-9 May 2009, in response to the decision to implement the Arming Initiative on Cornwall. These protests were peaceful and largely orderly, however subsequent occasions of protests raised security concerns for the Government. On both 25 and 29 May, a group of Mohawks who identified themselves as “warriors” entered the CBSA building on Cornwall Island, and shepherded a number of individuals who were being questioned regarding their admissibility for Canada out of the CBSA facility and into Canada. On the latter date, Grand Chief Thompson read aloud an MCA resolution opposing the Arming Initiative and a protestor in the crowd advised the CBSA that this was their “first notice”.

j) On 30 May 2009, approximately 200 protestors gathered at the CBSA facility to hear Grand Chief Thompson once again read the MCA resolution opposing the Arming Initiative and advise CBSA officials that this was their “second notice”.

k) On 31 May 2009, several hundred protestors from the Akwesasne community gathered at the CBSA facility. Grand Chief Thompson and others presented the CBSA with a “third and final notice”. Bonfires were set at several locations surrounding the CBSA facility. Individuals wearing clothing marked with “warrior” insignias shone lights at surveillance cameras, interfering with efforts to monitor the area around the CBSA facility. The CBSA closed the Cornwall Island port of entry and to evacuated the facility due to safety concerns stemming from the protests.

l) Following the evacuation of the Cornwall Island facility on 31 May 2009, and in light of the large volume of traffic seeking to cross the border at Cornwall, the CBSA opened a temporary port of entry at the northern base of the Three Nations Bridge in the City of Cornwall (the Relocated Facility) on 13 July 2009. During the interim period, the CBSA facility on Cornwall Island remained closed, and persons travelling from the United States were directed to enter Canada through alternate ports of entry located in Prescott, Ontario or Dundee, Quebec. Since that date, all travelers from the United States to Cornwall Island have been required to report their entry into Canada at the Relocated Facility, before doubling back to Cornwall Island. This requires driving approximately three kilometers past Cornwall Island into the City of Cornwall, which translates into approximately three extra minutes of driving.

m) While some delays have occurred at the Relocated Facility, particularly during summer weekends and other holidays, CBSA monitoring—carried out in the ordinary course of business at ports of entry in Canada—reveals that the majority of the wait times at the Relocated Facility are inconsequential. From 14 August 2009 to 4 October 2009, CBSA monitoring concluded that 86% of

the time there were no delays; 10% of the delays were 20 to 55 minutes, and roughly 3% of the time, the wait exceeded 60 minutes.

n) Since the establishment of the Relocated Facility in the City of Cornwall, the CBSA has also taken concrete steps to reduce wait times, including: installing mirrors to allow border officers to view and query license plates in a more expedient manner; the presence of managers 24 hours a day to deal with complaints from travelers, who monitor officers' performance at the primary inspection lanes when border wait times are estimated to be over twenty minutes; escorting commercial traffic from the primary inspection lane for further processing. Also, as of 6 April 2010, the Relocated Facility will have a dedicated lane for domestic travelers arriving from Cornwall Island.

o) The CBSA has repeatedly offered, and in fact has been facilitating, the reporting requirement and release procedures for the Akwesasne Mohawk Police Service, emergency response personnel, funerals, Mohawk Security Guards, school children travelling by school bus and snow removal equipment, provided that the relevant personnel names and dates of birth and vehicles' registration numbers and licence plates are filed in advance with the CBSA. However, as of 16 October 2009, CBSA had not received an official response from the MCA to formalize this arrangement. Nonetheless, the CBSA has continued to consider requests for accommodation on a case-by-case basis, and has advised that relief from physically reporting (presenting) to the CBSA at the Relocated Facility will be given to residents of Akwesasne entering Canada as part of a funeral processions and related ceremonies on Cornwall Island. CBSA communicated this accommodation to the Mohawks on 25 September 2009.

p) There has been no violation of the Mohawks' mobility rights due to these circumstances. The Mohawks of Akwesasne, who are Canadian citizens, are permitted to enter and leave Canada. The fact that all persons entering Canada are required to report to a customs facility does not violate mobility rights protected by section 6(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms which states that "Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada."

q) There have not been any seizures of the national identity documents of Mohawk community members. This allegation is false.

r) Regarding the rights referred to by the Special Rapporteur stemming from the Jay and Ghent Treaties, confusion as to the legal status and interpretation of the provisions of the Jay Treaty leads some to take the position that the treaty provides for unrestricted transit across the Canada-U.S. border for Aboriginal people (identified as "the Indians" by the treaty) and their goods. Even were the Jay Treaty still in force, it does not provide Aboriginal people with an exemption for any and all goods transported, for trade purposes, across the border. Rather, any rights concerning "free passage across the border" are limited to personal goods in the possession of Indians and "peltries" in the possession of anyone. However, neither treaty has any legal effect as they have not been implemented in any current domestic Canadian legislation as required by Canadian law. The treaties and the provisions in them dealing with the movement of goods across the Canada-US border have been superseded by recent treaties between Canada and the United States.

s) Moreover, the question of the duty free transit of goods by the Mohawk across the US-Canadian border has been resolved by both the Supreme

Court of Canada<sup>8</sup> and the Inter-American Commission on Human Rights<sup>9</sup>, both of which found, respectively, that there was no aboriginal right to bring goods across the border duty free, and that the imposition of taxes did not violate the Mohawk right to culture. Akwesasne residents who come through the Cornwall port of entry, however, are entitled to benefit from the *Akwesasne Residents Remission Order*, an order which allows for the remission of duties paid or payable on goods acquired in the United States and imported into Canada by Akwesasne residents for personal or community use. This remission order facilitates cross-border contact between Mohawk communities on both sides of the international border.

t) With respect to the issue of the impounding of the cars of Mohawk community members, the CBSA, in fulfilling the Government's mandate to ensure public safety and national security, requires all persons entering or leaving Canada to report (present themselves) to a CBSA officer without delay when entering Canada. Failing to do so results in a violation of the Customs Act which authorizes the CBSA to seize the vehicle that was used to transport persons into Canada in contravention of the Customs Act. In accordance with subsection 117(1) of the Customs Act, the seized vehicle can be released upon the payment of an assessment, which varies depending on whether the vehicle has been used in previous violations of the Customs Act. The assessment for a first violation is \$1000.

u) Due to the fact that the port of Cornwall is the 11th busiest land port of entry into Canada and is considered a high risk for contraband, the CBSA determined that resuming normal enforcement of the reporting (presentation) requirements was necessary to ensure public safety and national security. On 1 September 2009, the CBSA specifically advised the Mohawks that it would be resuming normal enforcement of the reporting (presentation) requirements at the Relocated Facility in mid-September 2009. On 18 September 2009, the CBSA began seizing vehicles that were used to transport persons into Canada but that failed to comply with the duty to report. Thus, while the information received by the Special Rapporteur is accurate in that the CBSA did seize vehicles and did require the payment of an assessment to have the vehicle released, these actions were taken pursuant to the statutory authority of the CBSA for the general enforcement of the border and were carried out at Cornwall only as a result of the failure of members of the Mohawk community to comply and after ample warning was given to the community.

v) Following a communication from Chief Karla Ransom about the seizure of vehicles, the CBSA advised the Mohawks on 23 September 2009, that the CBSA was prepared to provide a 24-hour "grace period" in which persons could report (present themselves) to a CBSA officer at the Relocated Facility without enforcement action being taken for any previous failure to report (present). The CBSA also committed to not use information collected on vehicles failing to report (present) at the Relocated Facility between 14-23 September in any subsequent enforcement action. CBSA actions in this regard were both lawful and fair.

w) The CBSA also instituted several measures to facilitate cross-border contact between Mohawk communities and accommodate the high number of Akwesasne residents who regularly use the border crossing at Cornwall to travel within their community. This is particularly important for Akwesasne residents who live on the Ontario side, who must pass through a United States port of entry and

<sup>8</sup> *Mitchell v. M.N.R.*, 2001 SCC 33 [2001] 1 S.C.R. 911.

<sup>9</sup> *Grand Chief Michael Mitchell v. Canada* (2008), Inter-Am. Comm. H.R. No. 61/08.

United States territory in order to access the Quebec portion of Akwesasne. Returning to Cornwall Island involves stopping at the Canadian port of entry located on Cornwall Island. In addition to the *Akwesasne Residents Remission Order*, the main measure of accommodation is a dedicated primary inspection lane for Akwesasne residents aimed at providing a better traffic flow for members of the community. The hours during which this dedicated lane is open have increased over the years in response to the Akwesasne community's request.

x) For roughly the past 30 years, CBSA has hired Akwesasne community residents (constituting Akwanese Mohawk Police Service) to secure the perimeter of the customs plaza and its buildings at the Cornwall port of entry. Mohawk security officers are not armed, nor do they have any training or authority to assist in CBSA enforcement matters. The Akwanese Mohawk Police Service maintains a small office in one of the CBSA customs buildings, the main function of which is to investigate potential impaired driving offences and to respond to the CBSA's interception of persons wanted by warrants.

y) The CBSA, along with the MCA, the St. Regis Tribal Mohawk Council and the Mohawk Nations Council of Chiefs has established the CBSA/Cornwall Taskforce (the "Taskforce") to provide a positive forum within which to discuss CBSA border operation issues at Cornwall affecting the local Mohawk residents. The Taskforce met for the first time on 30 July 2009, and continued to meet throughout the summer of 2009. The CBSA tried to continue discussions with Taskforce members throughout September and October 2009, but meetings scheduled to take place on 22, 24 and 25 September 2009 were abruptly cancelled by the Mohawk members of the Taskforce. A meeting was held on 5 October 2009, chaired by CBSA Executive Vice-President Luc Portelance and CBSA Vice-President Barbara Hébert, to discuss measures to address specific concerns raised by Mohawk members of the Taskforce regarding the reporting of emergency services personnel, school children, funerals and Mohawk security guards. Unfortunately, this meeting ended without substantive discussion of these issues.

z) In addition to providing the above information, in its communication, the Government of Canada gratefully acknowledged the Special Rapporteur's offer to facilitate a dialogue between representatives of the Canadian Government and the Mohawk Nation in conjunction with the ninth session of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010. However, in light of the ongoing litigation and related discussions between the parties, Canada respectfully declined this offer, but proposed as an alternative a more general meeting between the Special Rapporteur and representatives of the Canadian Government, to discuss issues pertinent to Canada. The Government of Canada reiterated the fact that it takes the concerns of the Mohawk Nation with respect to the Arming Initiative and the relocation of the port of entry from Cornwall Island to the City of Cornwall seriously. Canada remains committed to pursuing out of court, settlement-related discussions with the Mohawks in the context of the judicial review litigation currently unfolding.

### **Observations of the Special Rapporteur**

100. The Special Rapporteur thanks the Government of Canada for its detailed response to his communication and to the allegations contained therein. The Special Rapporteur remains concerned about the reported tensions among Mohawk caused by the arming of Border Security Agents and subsequent events, an issue that was raised in both the Special Rapporteur's communication and in Government's written response, and that was discussed



with representatives of the Government at the meeting in New York at the 9th session of the Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010.

101. The Special Rapporteur takes note of Government's position on the Jay Treaty, which differs from that of representatives of the Mohawk people. Without presently providing views on that issue, the Special Rapporteur would like to highlight article 36 of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which states:

a) Indigenous peoples, in particular those divided by international borders, have the right to maintain and develop contacts, relations and cooperation, including activities for spiritual, cultural, political, economic and social purposes, with their own members as well as other peoples across borders.

b) States, in consultation and cooperation with indigenous peoples, shall take effective measures to facilitate the exercise and ensure the implementation of this right.

102. Additionally, Article 37 affirms that "Indigenous peoples have the right to the recognition, observance and enforcement of treaties, agreements and other constructive arrangements concluded with States or their successors and to have States honour and respect such treaties, agreements and other constructive arrangements."

103. The Special Rapporteur urges all parties concerned to continue good faith efforts to arrive at suitable arrangements for the crossing of Mohawk people across the border that bisects the Mohawk Nation. The Special Rapporteur intends to continue to monitor the situation and in the future may make further observations.

## **X. Canada: The TransCanada Oil Pipeline Operation carried out in the traditional lands of the Lubicon Lake Nation and the Lubicon Land claim**

104. In a letter dated 26 January 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Canada to the commencement of construction of the TransCanada oil pipeline in areas within the traditional lands of the Lubicon Lake Nation. The Government responded to the Special Rapporteur's communication by a note of 3 June 2009. The contents of both the Special Rapporteur's communication and the Government response were included in the Rapporteur's second annual report to the Human Rights Council (HRC/12/34/Add. 1, paras 25-51). Subsequently, during the ninth session of the Permanent Forum on Indigenous Issues in New York in April 2009, the Special Rapporteur met with a delegation of representatives of the Government to discuss the case and the larger issue of the unsettled land claim of the Lubicon Lake Nation.

105. In light of the information received on the Lubicon situation and the responses of the Government, the Special Rapporteur, in a spirit of ongoing constructive dialogue and cooperation offers observations with a series of recommendations. These observations, which were conveyed to the Government in a communication dated 31 May 2010, are included below.

### **Background**

106. In his communication of 26 January 2009 to the Government of Canada, the Special Rapporteur expressed his concern about information received regarding planned construction of the TransCanada North Central Corridor pipeline through lands that the Lubicon Lake Nation claims as its traditional territory. According to the information, the TransCanada Corporation had obtained permission from the Alberta Utilities Commission

to build the pipeline, in the absence of the Lubicon Lake Nation's consent or recognition of the Nation's asserted rights over the area, and in the absence of adequate consideration by Government authorities or the company of the Lubicon Lake Nation's concerns over the health, safety and environmental impacts of the project. The communication also raised related concerns over the alleged construction of a 600-person contractor camp within Lubicon traditional territory and pointed out that the Lubicon Lake Nation was seeking an agreement for economic opportunities from the project, in addition to having its broader concerns addressed as a precondition for the project.

107. Additionally, in his communication the Special Rapporteur expressed concern over the broader issues of land rights and of social and economic conditions of the Lubicon Lake people that have been the subject of examination by United Nations treaty bodies and other special procedures mandate holders. In regard to the issues raised, his communication made reference to applicable provisions of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

108. In its communication of 3 June 2009, the Government offered its response, which was duly reflected in his second annual report to the Human Rights Council, along with the contents of the Special Rapporteur's communication (HRC/12/34/Add.1). The Government's response refers to the Special Rapporteur's reference to the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, stating that the Declaration is not a legally binding instrument, that it does not reflect customary international law, and that Canada has expressed concerns about several of its key provisions. The Government affirms, however, that Canada continues to take action, both domestically and internationally, to promote the rights of indigenous peoples consistent with its existing human rights obligations. In that spirit, the Government provided detailed information regarding the situation of the Lubicon Lake Nation in connection with the TransCanada pipeline and related issues.

### **Observations of the Special Rapporteur**

#### *The status of the Declaration in regard to Canada*

109. Before addressing the issues particular to the Lubicon situation that have been raised, the Special Rapporteur will briefly address the Government's statements in regard to the status of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

110. The Special Rapporteur does not dispute that the Declaration is not *in itself* a legally binding instrument. The Declaration is a resolution of the General Assembly rather than a treaty, and by its nature as such, it is not in itself legally binding, given the authority of the General Assembly under the United Nations Charter only to make "recommendations" except in regard to membership, budgetary and administrative matters. This does not mean, however, that the Declaration has no legal significance or normative weight, including in regard to Canada. It is well established that General Assembly resolutions that declare norms can build or reflect customary international law or be interpretive of already established principles or rules of international law, including the principles of human rights that are stated in the Charter and the standards of human rights in the multiple treaties to which Canada is a party.

111. As stated in the Special Rapporteur's first report to the Human Rights Council:

Albeit clearly not binding in the same way that a treaty is, the Declaration relates to already existing human rights obligations of States, as demonstrated by the work of United Nations treaty bodies and other human rights mechanisms, and hence can be seen as embodying to some extent general principles of international law. In addition, insofar as they connect with a pattern of consistent international, and State practice, some aspects of the provisions of the Declaration can also be considered as

a reflection of norms of customary international law. In any event, as a resolution adopted by the General Assembly with the approval of an overwhelming majority of Member States, the Declaration represents a commitment on the part of the United Nations and Member States to its provisions, within the framework of the obligations established by the United Nations Charter to promote and protect human rights on a non-discriminatory basis.<sup>10</sup>

112. The Special Rapporteur respectfully submits that the Government's statement that the Declaration's provisions "do not reflect customary international law" is misplaced and overly broad. It is misplaced because it is based on a failure to appreciate the relation between the Declaration and widely accepted human rights principles that are undoubtedly parts of customary international law as well as treaty-based law, such as fundamental principles of non-discrimination, self-determination, cultural integrity and property. And it is overly broad because it suggests that *none* of the provisions of the Declaration reflects customary international law, when on a close read of the Declaration in its entirety it would be extremely difficult to sustain such a case. It is one thing to argue that not all of the Declaration's provisions reflect customary international law, which may be a reasonable position. It is quite another thing to sustain that none of them does, a manifestly untenable position. The question is not whether the Declaration in its entirety reflects customary international law, but rather which of its provisions do so and to what extent. In the view of the Special Rapporteur, a number of the provisions of the Declaration reflect customary international law—including the provisions relating to lands, natural resources and consultation that are relevant to the Lubicon matter—at least to the extent of the core principles that can be discerned from those provisions if not in all of the provisions details.

113. Regardless of the technical legal character of the Declaration and its various provisions, the Declaration is a strongly authoritative statement about the individual and collective rights of indigenous peoples, having been approved by affirmative votes of an overwhelming majority of United Nations Member States on the basis of the mandate of the United Nations Charter to promote human rights, and having been the product of over two decades of discussion in which many States, including Canada, and indigenous peoples from around the world actively participated. It is thus that through article 42 of the Declaration itself, the General Assembly prescribes that "States shall promote full respect for and full application of the provisions of this Declaration and follow up the effectiveness of this Declaration".

114. The Special Rapporteur notes that, whereas Canada voted against the Declaration in the General Assembly, it now appears poised to endorse the Declaration. The Special Rapporteur was pleased to learn (as previously communicated to the Government of Canada in a letter of 26 March 2010) of the Speech from the Throne by the Governor General of Canada on 3 March 2010 in which Governor General on behalf of the Government of Canada acknowledged that "a growing number of states have given qualified recognition to the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" and affirmed that the Government "will take steps to endorse this aspirational document in a manner fully consistent with Canada's Constitution and Laws." The Special Rapporteur is very pleased that Canada is one step closer to formally joining in the widespread international commitment to advancing the rights of indigenous peoples as encapsulated in the Declaration.

---

<sup>10</sup> A/HRC/9/9 (2008), para. 41 (internal footnote omitted).

*Provisions of the Declaration relevant to the Lubicon case*

115. In regard to the issues that were raised in the Special Rapporteur's communication concerning the Lubicon Lake Nation, the Special Rapporteur would like to reiterate that Canada should pay due regard to the provisions of the Declaration that are relevant to these issues. The relevant parts of the Declaration include, inter alia, the various provisions on land rights (arts. 25, 26, and 27); the duty to consult (arts. 19, 31); self-government (art. 4); prompt resolution of conflicts and disputes with States and other parties (art. 40); and the right to redress, restitution or just, fair and equitable compensation for lands and resources taken, occupied or used without consent of indigenous peoples (art. 28).

*The TransCanada pipeline project*

116. The Special Rapporteur acknowledges that certain steps have been taken to address concerns about the TransCanada pipeline and the underlying or related issues having to do with land rights and the social and economic conditions of the Lubicon. The Government in its response refers to various negotiations and consultations carried out by TransCanada, the Government of Alberta and the Alberta Utilities Commission, and also affirms its understanding that TransCanada would conduct further consultations with the Lubicon Lake Nation and explore economic opportunities that may arise in conjunction with the pipeline project. The Government maintains that these processes have allowed the Lubicon the opportunity to make known their concerns regarding the pipeline project and that, when concerns were actually raised by the Lubicon Lake Nation, those concerns were accommodated. The Government describes the decision of the Alberta Utilities Commission in its licensing proceeding that the Lubicon Lake Nation had failed to provide adequate information about its asserted rights or about the potential impacts on those rights by the pipeline project.

117. The Special Rapporteur notes, however, that representatives of the Lubicon Lake Nation and independent observers have expressed a very different view about the adequacy of these proceedings and about the opportunity to be heard about the full range of Lubicon concerns in relation to the pipeline project, and they stress, moreover, the absence of Lubicon consent to the project as it affects Lubicon traditional lands. This divergence of perspectives about the adequacy of proceedings related to planning and approval of the pipeline project is compounded by the divergence of positions on the rights of the Lubicon Lake Nation over the Nation's claimed traditional territory through which the pipeline passes. The Government points out opposing positions between it and the Lubicon over the extent to which Lubicon Lake Nation still has constitutionally-protected aboriginal rights—that is, rights based on traditional use and occupancy—over the territory it claims; as well the disagreement on issues of Lubicon jurisdiction or self-government.

*The unresolved Lubicon land dispute*

118. Concerns raised by the Lubicon Lake Nation over the pipeline project relate in large part to the Lubicon's claim to rights over land traversed by the project, whereas the Government disputes such rights. It is apparent that federal and provincial government actors are proceeding to advance or facilitate development projects such as the TransCanada pipeline on the assumption that the Lubicon have no rights to land other than to the land the Government has already agreed to include in a reserve, which is only a fraction of the land claimed by the Lubicon and is outside from the area directly affected by the pipeline. The consultations and administrative procedures relating to the TransCanada pipeline project are premised on this assumption, which is strongly contested by the Lubicon who continue to assert aboriginal title and rights over the area.

119. In this context, it is clear that concerns over development projects such as the TransCanada pipeline and the multiple natural resource extraction operations already in

place within the territory claimed by the Lubicon Lake Nation will persist until a resolution of the Lubicon land claim, and of related social and economic problems. Furthermore, it should be kept in mind that resolution of the Lubicon land dispute is a matter of international legal responsibility, as determined by the Human Rights Committee in 1990. The Committee found that historical inequities and more recent developments related to issues of lands and resources threaten the way of life and culture of the Lubicon people, thereby infringing the right to the enjoyment of culture protected by article 27 of the Covenant.<sup>11</sup> The situation found by the Human Rights Committee, which still has not been resolved, implicates a range of human rights standards beyond the International Covenant on Civil and Political Rights, including the above-mentioned standards of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

120. In its response to the Special Rapporteur's earlier communication, the Government recounted the various efforts that have been made over a period of decades to negotiate a settlement of the Lubicon land claim, efforts made even while the State has proceeded to authorize development projects in the disputed areas. According to the Government, substantial agreement was reached in 2003 on many aspects of the Lubicon Lake Nation claim including on the location and amount of land to be included in a reserve and on various development issues. Negotiations broke down, however, because of disagreement over issues of self-government and compensation, according to the Government. The Government describes an additional offer it made in 2006 to address community construction needs immediately while continuing efforts to negotiate a settlement of any outstanding issues. The Government states that the Lubicon rejected this offer because its leadership would not negotiate an agreement that left many issues unresolved.

121. As a means of restarting negotiations, the Government has proposed to appoint an independent "Special Representative", to be chosen with the Lubicon's agreement, who would talk with each party separately to explore areas of compromise and means of resuming negotiations. The Special Rapporteur considers this proposal to be an interesting one and believes that it should be further developed and be given serious consideration by all concerned.

122. Undoubtedly, a complicating factor in any effort to now engage in consultations or negotiations with the Lubicon Lake Nation is the reported emergence of internal divisions among the Lubicon. The Special Rapporteur has received information that in 2009 a serious split developed among members of the Lubicon Lake Nation leading to two different groups claiming to constitute the Lubicon Band Council, the governing authority of the Lubicon people. The Special Rapporteur has also received information that, in response to the leadership dispute, the federal Government has taken over and assigned to a private sector manager delivery of essential programs and services provided to the Lubicon people with federal Government funding, and that this federal intervention has had a further debilitating effect on Lubicon society and leadership capacity.

#### *Social and economic conditions*

123. In the meantime, the Lubicon people continue to face dire social and economic conditions that are highly uncharacteristic of Canada, a country with overall human development indicators that score at or near the top among the countries of the world. In his 2009 report on his mission to Canada, the then Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Miloon Kothari, found that the Lubicon "community does not receive adequate basic services or access to water. Because of the non-resolved status of

<sup>11</sup> CCPR/C/30/D/167/1984 (1990), para. 33.

these lands, federal and provincial authorities do not agree on their competencies and responsibilities.”<sup>12</sup> Representative of the sub-standard conditions of the Lubicon people is the lack of piped water or sewer facilities for the hamlet of Little Buffalo, where most of the Lubicon members live, a condition confirmed by the Government in its response.

124. As with indigenous peoples around the world, such substandard living conditions are owed in significant part to what the Human Rights Committee, in examining the Lubicon situation, found to be “historical inequities and certain more recent developments” relating to the dispossession of land and impediments to the access to natural resources upon which the Lubicon Lake people traditionally have relied for their physical and cultural survival.<sup>13</sup>

125. The Government provides information about steps it has taken or intends to take to improve the housing and living conditions of the Lubicon Lake Nation. However, the Government asserts that the Lubicon Lake Nation has failed to comply with application and fiscal requirements for funding made available to it for this purpose, and that the Nation has rejected or failed to cooperate adequately with infrastructure development initiatives. It remains a matter of concern, in any case, that the substandard living conditions of the Lubicon people persist, as their claim to their traditional territory and secure land rights remains unresolved, all while development projects such as the TransCanada pipeline proceed to take root and operate within that territory.

#### *Recommendations*

126. Canada should give high priority to reaching a negotiated settlement of all outstanding claims of the Lubicon Lake Nation related to their land and territorial rights, with renewed and resolute steps to address those claims in accordance with relevant international standards. It should not escape notice that twenty years have transpired since the Human Rights Committee found Canada responsible for a violation of the International Covenant on Civil and Political rights in connection with the Lubicon land dispute, and that dispute remains unresolved.

127. In moving decidedly now to resolve the matter, due regard should be given the full range of relevant international standards as they have developed since the Committee’s 1990 decision, including those standards of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Due regard should also be given the jurisprudence of the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights which has outlined the parameters of State responsibility in regard to indigenous land and resource rights under the American Declaration on the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights.<sup>14</sup>

128. In light of the relevant international standards, Canada should demonstrate flexibility on its positions on the land and related issues, avoiding or moving away from hardened positions developed or anticipated for litigation, and move towards the goal of arriving at a just solution consistent with the human rights principles at stake. It should strive for creative solutions and avoid the framing of outcomes under legal characterizations of historical events—such as “extinguishment” of rights—that might deepen the Lubicon Lake Nation sense of loss and serve to harden positions on both sides. An approach of this kind may require a realignment of the government actors at both the federal and provincial

---

<sup>12</sup> A/HRC/10/7/ Add.3 (2009), para 75.

<sup>13</sup> CCPR/C/30/D/167/1984 (1990), para 33.

<sup>14</sup> See, e.g., Case of Mayagna (Sumo) Awas Tingni Cmty. y. Nicaragua, 79 Inter-Am. Ct.H.R. SER. C, (2001); Mary & Carrie Dann Y. United States, Case 11.140, Report No. 75/02, Inter-Am. C.H.R., Doc. 5 rev.1 (2002); and Sawhoyamaya Indigenous Community Y. Paraguay, 146 Inter-Am. Ct. H.R. SER. C, (2006).

levels, to ensure that those actors involved in the negotiations have the proper incentives to address the issues with flexibility, creativity and with the overarching goal of advancing human rights.

129. Given the information available about the relevant circumstances, the Special Rapporteur finds the Government's proposal for an independent "Special Representative" who would lead a mediation effort to be a potentially useful means of restarting or reinvigorating negotiations with the Lubicon Lake Nation. The Special Rapporteur recommends that the Government maintain and further develop its proposal for such a process of mediation and that the Lubicon Lake Nation seriously consider it. Assurances should be given that the person named as the mediator would be truly independent and chosen with the Lubicon's agreement without any external pressures upon them. Assurances should also be given that the initial engagement by the Lubicon Lake Nation in such a process would be without prejudice to the Lubicon's positions on the scope and extent of Lubicon land and related rights. At the same time, the Lubicon Lake Nation should consider the mediation proposal without preconditions about the eventual outcome of the mediation.

130. In pursuing negotiations with the Lubicon Lake Nation, and in dealings with the Nation generally, care should be taken to not exacerbate or take advantage of any internal leadership divisions that may exist among the Lubicon people. Rather, federal and provincial authorities, in all their dealing with the Lubicon, should work to insure that their interaction with the Lubicon serves, as much as possible to facilitate the consolidation and strengthening of Lubicon leadership and representative structures.

131. Until the land claim is resolved, the State should act with extreme caution in relation to development projects on the disputed lands, taking care to avoid action by its constituent parts, its agents, or third parties that may prejudice or undermine the enjoyment of rights of the Lubicon people. To this end, the Special Rapporteur concurs with the recommendation of the former Special Rapporteur on housing, Miloon Kothari, that moratorium should be place on all new oil and extractive activities—and the Special Rapporteur would add, other major development activities—in the territory over which the Lubicon assert rights.<sup>15</sup> Such a moratorium should remain in place until the land dispute is resolved, unless before then conditions and procedures are clearly established by which the Lubicon Lake Nation may engage in good faith consultations, with the objective of achieving agreement or consent, over those aspects of the projects that affect Lubicon rights or interests. The conditions for such good faith consultations are both a matter of Lubicon internal organizational capacity and external factors over which the State has control and responsibility. Among the minimum conditions for such consultations, provision should be made such that the identification of Lubicon rights or interests that may be affected by development projects is a joint responsibility of the State and the Lubicon; rather than responsibility of the Lubicon alone.

132. Given the overall circumstances, including the persistence in the lack of resolution of the Lubicon land dispute, and the dire and perhaps deteriorating living conditions of the Lubicon people, the Special Rapporteur believes such a moratorium is justified. The introduction of further significant development projects, without the Lubicon Lake Nation genuinely being able to influence the terms of the projects, and upon the assumption by the State that the Lubicon have no title or rights over the affected lands, necessarily prejudices the Lubicon claim to those lands and likely perpetuates the very conditions that the Human Rights Committee found to establish international legal responsibility for Canada.

---

<sup>15</sup> A/HRC/10/7/Add.3, para. 107.

133. As for those extractive activities and other development projects already in place, measures should be ensured to safeguard against and mitigate any negative impact on the health, safety and culture of the Lubicon people or on the natural environment within which they live or depend. Additionally, the Lubicon Lake Nation should be provided economic benefits or opportunities from the development activities under equitable conditions, in recognition of the status of the Lubicon people as the traditional inhabitants of the region, regardless of the ultimate disposition of the land dispute. Furthermore, ways should be explored of allowing the Lubicon Lake Nation to participate, if it so chooses, as a partner in the development activities. Good faith consultations with the Lubicon Lake Nation should be a part of the establishment and implementation of all such measures or arrangements. In this regard it should at all times be kept in mind that, while the execution of consultations with indigenous peoples is often delegated to private actors, ultimate responsibility for the consultations and their compliance with international standards remains with the State.

134. A high priority should also be placed on addressing the substandard living conditions of the Lubicon people, in adherence to Canada's obligations, inter alia, under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Further efforts in this regard should be made independently of progress or lack thereof in the negotiations over land issues. These efforts should involve special initiatives that go beyond the funding programs that the Government has described, given that those programs apparently have not been effective in providing an adequate and timely response to the housing, clean water and other basic needs of the Lubicon people. Close attention should be paid to administrative and fiscal requirements so that they do not ultimately impede the delivery of necessary funding and services, and the Lubicon Lake Nation should be provided assistance to build its capacity in this regard where it is lacking. The delivery of services and programs should be designed not only to improve the living conditions of the Lubicon people, but ultimately to secure the integrity of the Lubicon Lake Nation and advance its self-determination.

#### **Initial response of the Government to the observations of the Special Rapporteur**

135. In a letter of 29 June 2010, the Government responded to the observations of the Special Rapporteur, stating that, when it received the Special Rapporteur's letter, Government officials were in the process of preparing a follow-up response to the questions raised by the Special Rapporteur during the meeting with Canadian officials during the ninth session of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues in April 2010. That draft response will need to be expanded in order to address the additional matters and issues raised in the Special Rapporteur's communication dated 31 May 2010, and this will require additional information-gathering and consultations with provincial officials in Alberta. The Government stated that, as a result, it will not be possible to provide a full response to the Special Rapporteur's observations of 31 May 2009 by 30 June 2009 as proposed by the Special Rapporteur, and that it intends to provide such a response within subsequent weeks or months.

## **XI. Chile: La situación del pueblo y de individuos mapuche**

136. El Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, ha dado seguimiento a la situación del pueblo mapuche en Chile, en particular a la situación de conflictividad en la región sur del país donde habita este pueblo indígena, como consecuencia de las demandas irresueltas por sus tierras ancestrales. El presente asunto ha sido objeto de preocupación desde el mandato del anterior Relator Especial, tal como fue reflejado en su informe de visita a Chile en el año 2003 (E/CN.4/2004/80/Add.3), así como en el informe del actual Relator Especial fechada de



2009 que da seguimiento a las recomendaciones hechas por el anterior Relator Especial (A/HRC/12/34/Add.6, 14 de septiembre de 2009).

137. Posteriormente a su informe de 2009, el Relator Especial continuó recibiendo alegaciones de violaciones de derechos humanos de miembros del pueblo mapuche. La información relativa a estas alegaciones fueron transmitidas al Estado de Chile mediante dos comunicaciones, la primera con fecha de 9 de septiembre de 2009 enviada conjuntamente con el Relator Especial sobre la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión y el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos, y la segunda con fecha de 12 de noviembre de 2009 enviada conjuntamente con el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno de Chile por las respuestas a estas comunicaciones enviadas el 23 de octubre de 2009 y el 25 de enero de 2010.

138. Los temas abordados en las comunicaciones referidas tratan sobre presuntos actos de intimidación, hostigamiento, agresión y detención arbitraria por parte de la fuerza policial en contra de miembros del pueblo mapuche, incluyendo niños, así como alegaciones sobre irregularidades procesales y discriminación por parte del sistema judicial chileno contra individuos mapuches detenidos durante actos de protesta relacionados con la reivindicación territorial mapuche.

139. A continuación se relatan las alegaciones transmitidas al Gobierno en las comunicaciones mencionadas y las respuestas del Gobierno, seguido por las observaciones y recomendaciones del Relator Especial para promover medidas destinadas a dar la debida atención a los asuntos señalados. En sus observaciones, el Relator Especial se enfoca en cuestiones subyacentes que él considera requieren de especial atención por parte del Estado para dar fin al ambiente de conflictividad en que vive el pueblo mapuche en partes del país. Finalmente, se incluye la respuesta del Gobierno a las observaciones del Relator Especial y algunas observaciones adicionales por parte del Relator Especial.

#### **Alegaciones recibidas por el Relator Especial y transmitidas al Gobierno el 9 de septiembre de 2009**

140. El 9 de septiembre de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con Relator Especial sobre la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, llamó la atención del Gobierno de Chile a información recibida en relación con alegaciones de hostigamiento e intimidación contra varias personas mapuches en unos casos específicos.

141. Según la información y alegaciones recibidas:

a) El 13 de agosto de 2009, agentes de la policía allanaron las casas de los Sres. Espinoza Guerrero, Rojas Ramírez, Guerrero Guerrero, Triviño Guerrero, Mancilla Barrientos, Bustamante Ojeda, Casas Mayorga y Espinoza Zapatel, dirigentes sociales de la comunidad mapuche de Puerto Montt, sin presentar ninguna orden de algún tribunal o fiscal. Sólo en un caso, el Fiscal había dado una orden verbal para que el allanamiento se llevara a cabo. En todos los demás casos se les había forzado firmar una declaración aceptando voluntariamente el allanamiento. La policía confiscó computadoras, dispositivos de almacenamiento masivo USB, discos compactos, DVD, teléfonos celulares, documentos y libros.

b) Se cree que estos allanamientos estaban relacionados con el incendio en las oficinas de la empresa SalmonChile el 4 de mayo de 2009. Dos días después del incidente, varios periódicos habían publicado la historia sobre el incendio, implicando a miembros del pueblo mapuche como posibles responsables.

c) Otros incidentes de hostigamiento e intimidación, que también se temen ser relacionados con acusaciones de responsabilidad por el incendio, ocurrieron entre mayo y agosto de 2009 en contra del Sr. Vera Millaquén, werken (vocero) de la comunidad mapuche Huilliche “Pepiukelen”. El Sr. Vera Millaquén se quedó sin su teléfono celular después de que una persona lo perseguía sospechosamente, y en otro incidente, agentes de la policía llegaron a su casa para cuestionarle. Se temía que su correo electrónico había sido intervenido y que el teléfono de él y de sus familiares habían sido interceptados.

d) En un caso separado, el 30 de julio de 2009, un grupo de aproximadamente 80 estudiantes mapuches de la comunidad Temucucui en la IX Región, realizaron una manifestación en el Liceo Alonso de Ercilla en que protestaban en contra de la militarización en sus comunidades. Aproximadamente a las 12:30 horas de la tarde, agentes de la policía de la prefectura de Malleco intervinieron violentamente, deteniendo a 16 estudiantes, incluyendo a los Sres. y Sras. Curipan, Queipul Paillaleo, Fierro, Catrillanca, Vira, Millanao, Ñancucheo, Montoya, Manque, Rubilar, Vidal, Queipul, Parra y Lican.

e) Además, el 7 de julio de 2009, durante una operación policial que se volvió violenta, el Sr. Mendoza Collio, miembro de la comunidad mapuche Requiem Pillan, fue matado por elementos de la policía chilena de Carabineros. Esta matanza ocurrió mientras el Sr. Collio participaba en un acto de recuperación de tierras que ancestralmente le pertenecían a su comunidad en el Fundo “San Sebastián” en la Comunidad de Ercilla. Varias personas mapuche fueron heridas durante el incidente, entre ellas el Sr. Juan Carlo Curinao, longko (autoridad tradicional) de la comunidad mapuche Huañaco Millao.

#### **Respuesta del Gobierno de 23 de octubre de 2009**

142. El Gobierno de Chile respondió a la comunicación del Relator de fecha 9 de septiembre de 2009 señalando lo siguiente, en resumen:

a) Con relación a los hechos ocurridos el día 12 de agosto de 2009, relativos al allanamiento de los domicilios correspondientes a los señores Cristián Andrés Espinoza Guerrero; Paulo Andrés Rojas Ramírez; Pedro Alejandro Guerrero Guerrero; Alejandro Esteban Triviño Guerrero; Francisco Alejandro Mancilla Sementas; Jaime Miguel Bustamante Ojeda; Ricardo Alfonso Casas Mayorga y Hernán Espinaza Zapatel, el Ministerio Público de Chile declaró que “no existen investigaciones penales a su respecto que coincidan con los hechos mencionados ni la fecha de ocurrencia de los mismos”.

b) Respecto a los “hostigamientos e intimidaciones” de las cuales habría sido víctima el Sr. Francisco Vera Millaquén, consistentes en el hurto de su maletín y celular, el Gobierno se informa que la citada persona “no denunció ningún hecho constitutivo de delito que permita al Ministerio Público investigar su ocurrencia.”

c) Respecto a la detención de los estudiantes mapuches, el Gobierno aclaró que el 30 de julio de 2009, fueron detenidos 16 jóvenes en el Liceo Alonso de Ercilla y Zuñiga de la localidad de Ercilla, 11 de los cuales fueron menores de edad y 14 de ellos eran estudiantes. A los jóvenes, se les imputó el haber ocupado ilegalmente dependencias del Liceo, obstruyendo el tránsito de vehículos; lanzar objetos contundentes a la policía y colocar carteles alusivos al conflicto mapuche, como “libertad a los presos políticos” y otros. Durante la jornada se habrían provocado daños en letreros y un vidrio de un inmueble particular. Todo lo cual fue calificado por el fiscal como desórdenes públicos y daños. Los detenidos señalan no haber tenido participación en los actos de protesta referidos.

d) Según la información recibida por la Defensoría Penal Pública de Chile, los jóvenes fueron conducidos a la comisaría de Ercilla y al día siguiente se realizó una audiencia para verificar la legalidad de la detención y formalizar la investigación. En dicha audiencia, un defensor de la Defensoría Penal Mapuche pudo constatar que los jóvenes habían sido agredidos, constatándose hematomas y otras lesiones. Se alegó la ilegalidad de la detención por la falta de antecedentes que establecieran la efectiva participación de los jóvenes en los informes, los apremios sufridos y la falta de información de sus derechos. Aunque no accedió a invalidar la detención, el juez dispuso enviar los antecedentes de dicha detención a la fiscalía militar de Angol para que se inicie una investigación por eventuales delitos contemplados en el Código de Justicia Militar; también pidió a carabineros de Collpulli que diera cuenta si se le informó a los detenidos sobre sus derechos, y al hospital de Collipulli, que constatare las lesiones de 3 de los detenidos.

e) Los jóvenes fueron sometidos a medidas cautelares de prohibición de participar en actividades públicas, arraigo regional y para los adolescentes, sujeción a un programa de reinserción social dependiente del Servicios Nacional de Menores, SENAME. No obstante, los adolescentes imputados alegaron que ellos fueron meros observadores de estos acontecimientos ocurridos frente a su establecimiento educacional.

f) Con fecha 27 de agosto de 2009, el juez aprobó que el procedimiento se suspendiera a favor de 14 de los 16 jóvenes, imponiéndoles las siguientes condiciones: prohibición de participar en actos públicos, sujeción a un programa de SENAME, tener trabajo o estudios. Todo por un año. El 30 de septiembre se realizó un Juicio en procedimiento simplificado, en el que se condenó a uno de los imputados a 61 días de presidio menor en grado mínimo concediéndole el beneficio de remisión condicional de la pena.

g) En relación a los hechos relacionados con la muerte del señor Jaime Mendoza Collio, ocurrida el 12 de agosto de 2009, se identificó como responsable del disparo, al Cabo Primero, José Miguel Jara Muñoz, perteneciente al Grupo de Operaciones Policiales Especiales (GOPE) de Santiago, quien quedó recluido por orden de la Fiscalía Militar.

h) El 16 de agosto de 2009, el Cabo José Jara fue sometido a proceso por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte y permaneció en prisión preventiva al interior de la Comisaría de Angol con libre plática. El Tribunal también discutió la solicitud de libertad del uniformado, que fue rechazada. El 21 de agosto de 2009, la Corte Marcial rechazó nuevamente la libertad provisional al carabinero José Jara y confirmó el procesamiento por existir diligencias pendientes. Ante una nueva petición interpuesta el 08 de septiembre de 2009, el Tribunal resolvió la libertad bajo fianza del cabo José Jara.

i) Actualmente, el cabo José Jara se encuentra en libertad y se mantiene procesado por la muerte de Mendoza Collio a la espera de las diligencias que determine el Fiscal Militar, bajo secreto de sumario en la investigación. Por lo tanto, no se tiene conocimiento de las actividades futuras de la Justicia Militar.

j) Según información proporcionada por el Ministerio del Interior, en relación con el atentado incendiario a las oficinas de SalmónChile, el 04 de mayo de 2009, un incendio destruyó entre un 25 y 30% del inmueble, dejando como consecuencia la destrucción de material de investigación y de años de trabajo en relación a la industria Salmonera. El origen del incendio fue intencional, supuestamente producto de un mochila con material incendiario arrojada al inmueble en cuestión, y encontrada en la acera junto al inmueble. El día 5 de mayo

el Ministerio del Interior presentó, a través de esta Gobernación Provincial, una querrela contra los responsables.

k) Hasta el momento, las investigaciones se han encaminado, por una parte, a las pericias técnicas que demuestran la intencionalidad del incendio y, por otra, se están realizando las pericias en relación al correo electrónico desde donde se envió el mensaje que se atribuía al autor del incendio. En el marco de la referida investigación, se ha efectuado entrada y registro en varios domicilios de varias personas mapuches, incluyendo: Hernán Espinoza Zapatel, Ricardo Casa Mayorga, Jaime Bustamante Ojeda, Alejandro Triviño Guerrero, Cristian Espinoza Guerrero, Pedro Guerrero Guerrero, y Francisco Mancilla Barrientos.

l) La entrada y registro voluntario se realizó con pleno respeto a las normas que regulan el procedimiento de entrada y de registro en lugares cerrados, con consentimiento expreso de los encargados o propietarios de los inmuebles, lo cual consta de las respectivas actas firmadas. Asimismo, por los mismos encargados o propietarios, se hizo entrega voluntaria de una serie de dispositivos de almacenamiento de información, acorde con lo indicado en la instrucción particular. En el caso de don Ricardo Casas Mayorga, atendido que no hizo entrega voluntaria de algunos elementos, se solicitó y obtuvo la correspondiente autorización de incautación del juez de garantía de turno.

m) En esta diligencia fueron incautados diversos dispositivos electrónicos y computacionales tales como Notebooks, CPUs, teléfonos celulares, Pendrives y CD's que por la naturaleza de los elementos incautados, en el sentido que para su examen deben ser objeto de revisión y pericia por parte de profesionales de la informática, y siendo indispensable para la investigación, se autorizó que los elementos incautados fueran accedidos, revisados y periciados por funcionarios de Carabineros del Labocar, para los efectos de determinar su contenido.

n) Finalmente, conforme lo informado por el referido Ministerio del Interior, las siguientes personas han sido formalizadas por el atentado y serán investigadas en un plazo de 4 meses, para dilucidar su participación intelectual y/o material en el atentado incendiario. Ninguna de ellas está ligada a una etnia ni al tema de comunidades: Hernán Espinoza Zapatel; Ricardo Casas Mayorga; Jaime Bustamante Ojeda; Alejandro Triviño Guerrero, Francisco Mancilla Barrientos, Paulo Rojas Ramirez, Cristian Espinoza Guerrero (menor de edad, 17 años).

#### **Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 12 de noviembre de 2009**

143. En una segunda comunicación, el Relator Especial, junto con el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, expresó su preocupación con base en información que había recibido sobre varios incidentes adicionales de conflictividad entre las autoridades estatales y miembros del pueblo mapuche.

Según la información y alegaciones recibidas:

a) Enfrentamientos recientes entre los integrantes de la comunidad Temuicui, Ercilla, y la policía han tenido impacto sobre los menores que habitan allí. A petición de la fuente, sólo se hace referencia a los menores con el uso de iniciales. El 2 de octubre, F.M.M. de 10 años de edad recibió un impacto de bala de goma en la cabeza por parte de carabineros, mientras ellos realizaban un operativo en la comunidad. F. M. M. se encontraba buscando a sus animales cuando fue herido, y aseguró no tener ninguna vinculación con el conflicto actual en Temuicui. En otro caso similar, el 3 de octubre, A.A.C.H., de 12 años de edad,

recibió disparos con balas de goma en sus piernas. Fue herido por los carabineros dentro del predio de la comunidad.

b) El 5 de octubre, en la comunidad de Rofúe, Padre las Casas, F.P.M. estaba en un pitxantu (humedal), cuando varios oficiales del Grupo de Operaciones Policiales Especiales (GOPE) se le acercaron efectuando disparos, mientras perseguían a unos jóvenes mapuches. Cuando los oficiales lo vieron, le dispararon en la pierna derecha. F.P.M. se volteó y recibió impactos también en la espalda y el codo derecho. Intentó huir, y cuando los oficiales lo alcanzaron, le apuntaron con un arma y lo amenazaron con matarlo. Más tarde fue llevado hacia un helicóptero, al cual lo subieron con las manos amarradas y la cabeza hacia el exterior. Los oficiales lo amenazaron con lanzarlo a tierra. Después fue llevado con un médico, quién reportó que sólo tenía rasguños. Posteriormente fue llevado a la Comisaría de Padre Las Casas, donde permaneció tres horas sin que sus padres fueran informados. El Prefecto de carabineros de Cautín negó que le hubieran disparado al menor. Después, los padres llevaron al niño al hospital de Maquehue y de Temuco, donde confirmaron que sus heridas fueron por disparo de perdigones.

c) En otro caso ocurrido aproximadamente a las 14 horas del 16 de octubre de 2009, se llevó a cabo un operativo de carabineros junto a la Escuela de la Comunidad Tradicional de Temuicui, Ercilla, mientras se realizaba una reunión de 80 miembros de la comunidad, incluidos mujeres y niños, organizada por un funcionario de la Corporación Nacional Forestal (CONAF). Sin previo aviso, los carabineros empezaron a disparar balas de goma y gases lacrimógenos hacia la escuela. El operativo tuvo una duración de aproximadamente 40 minutos. Siete niños y seis adultos resultaron heridos con impactos de balas, y más de 20 personas, en su mayoría menores, sufrieron de asfixia.

d) Al concluir el operativo, fueron detenidos el longko de la comunidad de Temuicui, Juan Catrillanca, y el vocero, Mijael Carbone. El Sr. Carbone presuntamente fue golpeado e insultado durante el traslado hasta la comisaría de Collipulli. Una vez dentro de la comisaría, le engrillaron un brazo y un pie detrás de la espalda mientras lo golpeaban. Los dos fueron liberados horas después sin que se les presentaran cargo en su contra.

e) Las informaciones indican también que las personas heridas durante los enfrentamientos mencionados quedaron sin atención médica y que, a la fecha, el Gobierno no ha tomado pasos para investigar ni castigar a las personas responsables. De hecho, el Subsecretario del Interior, Patricio Rosende denegó que los perdigones de carabineros hubieran dejado heridos a los niños, como ha sido alegado. La única medida preventiva adoptada es de la jueza Patricia Seguel Muñoz, quién, en respuesta a un recurso de amparo presentado ante el Juzgado de Garantía de Collipulli, se comprometió a comunicarse con los carabineros para que no golpeen a los detenidos y para que no obliguen a los detenidos a declarar sin presencia de abogado.

f) En la comunidad José Guiñan, Ercilla, se realizó un operativo la madrugada del 16 de octubre. Como resultado de ello, fueron detenidos el Lonko de la comunidad, Sr. José Cariqueo y su hijo M. C., de 13 años, así como los comuneros Freddy Marileo y Luis Humberto Marileo, y trasladados a la comisaría de Collipulli. La Sra. Adriana Loncomilla, esposa del Sr. Cariqueo, y M. C. fueron golpeados al momento de su detención. El jefe de la unidad de la comisaría de Collipulli, Sr. Cristián Alarcón negó que las personas estuvieran detenidas allí. Cuando M. C. fue liberado, tenía sangre en el cuerpo y heridas en la espalda.

g) El 16 de octubre, fueron detenidos cuatro comuneros mapuches, Camilo Toris Quiñinao, José Millanao Millape, Víctor Queipul Millanao, y Felipe Huenchullán Cayul, acusados de haber participado en un asalto durante el anterior fin de semana. Fueron acusados de haber asaltado una plaza de peaje; incendiado un camión, y disparado contra varios vehículos cerca de la ciudad de Victoria. El 18 de octubre, fue detenido otro comunero en conexión con el mismo caso, José Queipul Huaiquil. El Gobierno, con el apoyo del Subsecretario del Interior, Patricio Rosende, pidió a los tribunales que sean procesados bajo la ley antiterrorista.

h) El 25 de octubre de 2009 en las comunidades mapuches Juan Catrila (sector Ñinquilco) y Yeupeko (sector Tres Cerros), ambos miembros de la comuna de Padre las Casas, a las 8:30 de la mañana, 30 funcionarios policiales entraron en la comunidad Juan Catrila con microbuses institucionales y carros lanza gases. El operativo demoró 3 horas, durante la cual los operativos dispararon balines de goma y lanzaron bombas lacrimógenas contra los comuneros que, según los testigos, no habían provocado a los funcionarios. Asimismo, las fuerzas especiales agredieron y golpearon a los comuneros, entre ellos mujeres y ancianos. Los comuneros han reportado que el operativo ocurrió sin noticia ni explicación y sin haber sido mostrado la orden ni cualquier otra documentación para el operativo.

i) Los carabineros detuvieron al presidente de la comunidad, Sergio Catrila, supuestamente bajo una orden del Juzgado de Garantía de Temuco, a petición del fiscal Sergio Moya. Fueron detenidas seis personas más, todas recluidas en comisarías de la Provincia de Cautín: Pedro Cheuque Aedo, Sánchez Blanco, Sergio Hunica, Ignacio Tralcal Lleuful, José Tralcal, Juan Catrila Nahuelpan y Mario Catrila. Algunos de los heridos fueron trasladados por la tarde al hospital en Temuco, mientras que dos otras personas, con heridas más graves, fueron trasladadas a Santiago.

j) En relación con el mismo operativo, se reportó un robo en la comunidad de Yeupeko. Durante un allanamiento allí, 60 mil pesos y algunos documentos personales fueron retirados de la casa de una familia. Además, cuando las fuerzas de carabineros entraron a la casa, estaban presentes dos mujeres, quienes fueron apuntadas con armas y agredidas. No hay ninguna indicación que dicho allanamiento tenga base en una orden legal.

#### **Respuesta del Gobierno de 03 de diciembre de 2009**

144. El Gobierno de Chile respondió a la comunicación de los Relatores Especiales de fecha 12 de noviembre de 2009 señalando lo siguiente, en resumen:

a) Las denuncias contenidas en la comunicación de los Relatores Especiales fueron conocidas por el Gobierno a través de los medios de prensa. Las unidades territoriales de del Gobierno (Gobernaciones) no han recibido denuncia alguna sobre las situaciones descritas. Sin embargo, expresa su preocupación y voluntad de investigar a través de los canales formales establecidos, en caso de que se efectúen las denuncias formales pertinentes ante los órganos competentes.

b) En relación a los tipos de allanamientos referidos, los carabineros sólo pueden ingresar a un lugar cerrado – en caso que el propietario o encargado del lugar no haya consentido en el registro – por orden del Juzgado de Garantía Competente. El Ministerio Público dirige la acción de las policías, mediante instrucciones que emanan de los fiscales.

c) En relación con la aplicación de la legislación antiterrorista por parte del Ministerio del Interior, se ha tenido en cuenta únicamente la gravedad de los hechos y los medios empleados para su realización y no así la causa que pudiera

esgrimirse como fundamento para legitimar su comisión. Es éste el fundamento subjetivo que legitimó en dichas oportunidades la interposición de querellas bajo el tipo penal de la ley mencionada. No se tuvo en consideración para tales acciones, la pertenencia o no de los imputados a comunidades o pueblos originarios. No se debe confundir lo que constituyen legítimas demandas por la reivindicación territorial indígenas, con actos aislados de violencia cometidos por pequeños grupos minoritarios de individuos que buscan generar temor en la población con sus ataques, amparándose para justificar sus delitos, en la legítima lucha de las comunidades originarias.

d) En cuanto a la situación denunciada por menores pertenecientes a la comunidad de Temucuicui ocurrida el 2 de octubre de 2009, respecto a lesiones sufridas por disparos realizados por carabineros, cabe señalar que según los archivos policiales, no se registran procedimientos de entrada y registro durante ese día a la comunidad de Temucuicui, ni tampoco se cuenta con denuncias formales ante la policía o ante el Ministerio Público.

e) Acerca de la detención del menor de 14 años, F.P.M., éste fue detenido luego de que la policía perseguía un grupo de 10 a 15 personas que ocuparon ilegalmente el Fundo Santa Lucía el 5 de octubre de 2009 y procedieron a lanzar piedras a la policía. Al joven, se le dio a conocer sus derechos y se procedió a constatarle sus lesiones en el Hospital de la Comuna de Vilcún en la que se descartó que las lesiones hayan sido ocasionadas por escopetas antidisturbios de carabineros. Luego, él fue ingresado en una sala de imputado para menores y entregado bajo acta a su padre, quien se negó a firmar la respectiva acta de entrega y el Libro de Guardia de Carabineros.

f) Respecto a la denuncia de un operativo policial realizado en el interior de la escuela de Temucuicui, el 16 de octubre de 2009, los carabineros cumplieron una orden emanada del Juzgado de Letras y Garantía de Victoria, para el ingreso y registro a la comunidad Ignacio Queipul Millanao, ubicada en el sector de Temucuicui, comuna de Ercilla. Durante la medida, se detuvo a dos comuneros – el Lonko Juan Catrillanca Antin y Mijael Carvone Queipul - que formaban parte de un grupo de aproximadamente 80 comuneros con rostros cubiertos que lanzaron piedras, palos y ladrillos y disparando con armamento tipo escopeta, resultando cuatro policías lesionados por perdigones. Se reportó que Mijael Carvone Queipul sufrió herida leve por perdigón. Los comuneros fueron trasladados a la 2da Comisaría de Collipulli, donde fueron ingresados por el delito de “Maltrato de Obra a Carabineros de Servicio” y luego fueron puestos en libertad quedando a espera de la citación. Los carabineros señalan que no se efectuaron procedimientos en la escuela de Temucuicui y no ha recibido denuncias formales de los hechos relatados más allá de versiones aparecidos en los medios de comunicación.

g) Con respecto a las denuncias sobre un operativo policial al interior de la comunidad José Guiñon en Ercilla y el uso de violencia policial contra el menor M.C.L., se explica que éste resultó herido levemente en el costado y nariz, al estar presente durante una acción de protesta de 10 comuneros que se oponían a un operativo policial en la comunidad de San Ramón, Comuna de Ercilla. M.C.L. fue instado por su padre, José Cariqueo Saravia, a lanzar un objeto contundente a un vehículo policial, resultando el parabrisas totalmente quebrado. José Cariqueo Saravia fue imputado por daños a vehículo fiscal y autor inductor, luego fue trasladado al Hospital de Collipulli donde se constataron heridas leves en el codo y pierna derecha, y posteriormente fue trasladado al cuartel de la 2da Comisaría de Collipulli, y puesto en libertad el 16 de octubre, según instrucciones impartidas por el Fiscal Militar de Angol. El menor fue posteriormente entregado a su madre.

Durante el operativo, según el documento reportado por la Policía, no se hizo uso de disuasivos químicos, ni de escopetas antidisturbios.

h) Sobre la detención del 15 de octubre de 2009 de los cuatro comuneros en el sector de la comunidad de Temucucui – Felipe Huenchullán Cayul, José Millanao Millaje, Víctor Queipul Millanao y Camilo Tori Quiñinao – éstos fueron acusados de los delitos de robo con violencia, homicidio frustrado y atentado terrorista y la aplicación de la ley antiterrorista. Se explica que según la orden de detención, se les imputa de participar en hechos delictivos de asalto, robo, de incendiar un automóvil y de disparar contra un auto de carabineros y particular, ocurridos el 11 de octubre de 2009 en la Comuna de Victoria. Los imputados se encuentran en prisión preventiva, mientras dure la investigación. El Ministerio Público solicitó 70 días para la investigación.

i) Sobre el allanamiento y detención de comuneros en la comunidad de Juan Catrilaf en el sector Yeupeco, el día 25 de octubre de 2005, éste se dio en cumplimiento de una orden de detención, entrada, registro e incautación de especies, dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco, por delitos contra bienes públicos y privados. Seis comuneros - Sergio Marcial Catrilaf Marilef, Sergio David Huinca Huinca, Claudio Sánchez Blanco, Pedro Alberto Cheuque Aedo, Ignacio Alejandro Tralcal Lleufel y José Sergio Tralcal Coche - fueron detenidos, y se constató en cada uno de los detenidos, presentado heridas leves tres de ellos. Al realizar el operativo, los carabineros fueron interceptados por aproximadamente 30 personas quienes arrojaron hacia ellos piedras, picotas y herramientas agrícolas. Un comunero, Juan Darío Catrilaf Nahuelpan, fue arrestado por quebrar el vidrio de un vehículo policial y haber amenazado la integridad física de un carabinero. El oficial hizo uso de la escopeta antidisturbios y causó una lesión en la pierna derecha del comunero, el cual quedó hospitalizado y en custodia policial, en espera de audiencia en la Fiscalía Militar.

#### **Comunicación del Gobierno de 25 de enero de 2010**

145. El 25 de enero de 2010, el Gobierno de Chile envió una comunicación que consistía en información sobre los pasos que ha tomado para implementar las recomendaciones contenidas en el informe del Relator Especial de 2009 sobre la situación de los pueblos indígenas in Chile. En resumen, el Gobierno comunicó:

a) En términos generales, sobre la recomendación del Relator Especial de resolver los reclamos territoriales de los pueblos indígenas se informa que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y el Ministerio de Bienes Nacionales han facilitado el traspaso y la regularización de la posesión de tierras por parte de personas y comunidades indígenas. En este sentido, se ha procedido a la agilización del proceso de entrega de tierras conforme a lo dispuesto en el Plan Reconocer a fin de dar cumplimiento a la demanda histórica y b) el proceso de revisión de la política de tierras a fin de actualizar los criterios y procedimientos utilizados para asegurar su eficacia y transparencia. La política de Gobierno “Reconocer: Pacto Social por la Multiculturalidad” establece la entrega de predios a 115 comunidades durante el período 2008-2010. Se enfatiza que bajo la Ley No. 19.253, las tierras indígenas consisten en aquellas tierras que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades indígenas, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro público de tierras indígenas, a solicitud de la respectiva comunidad o titular de la propiedad; protegiéndose y reconociéndose de ese modo la ocupación ancestral.

b) Con respecto a disputas relacionadas con tierras mapuches, se señala que la legislación en materia de terrorismo, que ha sido aplicada en algunos casos a



personas mapuches, no considera ni en el fondo ni en su aplicación, factores de índole racial. El texto actual de la Ley sobre Conductas Terroristas (Ley Antiterrorista) ha sido el resultado de numerosas modificaciones legislativas, acorde con los cambios que se han producido en la situación política y jurídica del país. Con base en las distintas opiniones doctrinales y las resoluciones judiciales a que ha dado lugar dicha ley, como asimismo la situación actual que se da en el derecho comparado respecto al fenómeno del terrorismo, es posible afirmar que existe consenso en mantener en la generalidad de los ordenamientos un régimen o tratamiento jurídico especial para este fenómeno delictual, considerándolo como una modalidad autónoma de la criminalidad organizada. Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno de Chile está evaluando la conformidad de la Ley Antiterrorista con los tratados internacionales, tanto de derechos humanos, como de otras materias.

c) El Gobierno ha solicitado a los tribunales la aplicación de la Ley Antiterrorista sólo excepcionalmente, en casos de extrema gravedad y en donde las conductas investigadas configuran las especiales descripciones penales contenidas en la Ley antes mencionada. Durante el Gobierno de la Presidente Bachelet, se ha solicitado sólo en tres ocasiones a los tribunales de justicia la formalización por infracción a la ley antiterrorista en casos que involucran a personas pertenecientes a algún pueblo indígena, ninguna de las cuales se produjo en el contexto de una actividad de protesta o movilización social. En dichos casos, hubo ataques directos con armas de fuego a personas, autoridades o bienes. Por otra parte, el Gobierno no puede interferir cuando el Ministerio Público, en ejercicio de su autonomía constitucional, decide invocar dicha ley. El Gobierno de Chile jamás ha invocado o utilizado la Ley Antiterrorista como una forma de criminalizar las movilizaciones, protestas y demandas de los pueblos originarios.

d) En relación con las denuncias sobre abusos policiales, el Gobierno de Chile manifiesta su compromiso con el esclarecimiento y sanción de las conductas que eventualmente pudieran haber cometido miembros de Carabineros. En la actualidad, se están investigando 6 denuncias formales en los tribunales de justicia.

e) Desde una perspectiva de mediano plazo, se han tomado las siguientes medidas: (1) se han enviado dos proyectos de ley al Congreso Nacional con el objeto de reformar sustantivamente las normas que rigen la justicia militar (Boletines No. 6734-02 y 6739-02) limitando, conforme a los estándares internacionales, la jurisdicción y competencia de los tribunales militares. Entre otras cosas, esta reforma permitirá investigar y sancionar en la justicia civil los eventuales abusos o delitos que cometan efectivos policiales; (2) se está tramitando en el Congreso Nacional, el proyecto de ley que establece el Ministerio de Seguridad Pública (Boletín 4248-06), que entre otras cosas cambia la dependencia de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones desde el Ministerio de Defensa al Ministerio del Interior.

### **Observaciones del Relator Especial**

146. Las anteriores comunicaciones entre el Relator Especial y el Gobierno evidencian la situación de conflictividad que envuelve al pueblo mapuche en la región sur del país y que afecta también a personas no indígenas en esa región. Tal como se menciona y explica en el informe del Relator Especial de 2009 sobre Chile, esta situación tiene sus raíces en las demandas irresueltas de este pueblo por sus tierras ancestrales lo cual ha llevado a la realización de actos de protesta social llevados a cabo por individuos mapuche, muchos de ellos autoridades tradicionales de su pueblo, en reivindicación de sus derechos territoriales. En las observaciones que se presentan a continuación, el Relator Especial hace hincapié

sobre la necesidad de avanzar en la resolución de estas demandas territoriales dentro del marco de las normas internacionales pertinentes.

147. Posteriormente, el Relator Especial dirige su atención a cuestiones que surgen del tratamiento que ha dado la fuerza pública y el poder judicial a las reclamaciones sociales hechas por miembros del pueblo mapuche en reivindicación de los derechos territoriales de su pueblo. Se ofrecen estas observaciones, que incluyen una serie de recomendaciones, dentro del espíritu de diálogo y cooperación que ha mantenido el Relator Especial con el Estado de Chile, en la espera de que puedan asistir al Gobierno con respecto a este asunto. Estas observaciones y recomendaciones fueron transmitidas al Gobierno mediante una carta con fecha 28 de abril de 2010, junto con expresiones del Relator Especial de solidaridad y preocupación por los efectos del terremoto y tsunami que afectó la región centro sur del país.

*La reivindicación del pueblo mapuche por sus tierras ancestrales: una cuestión de acceso a la justicia*

148. En los informes anteriores de los Relatores Especiales sobre la situación de pueblos indígenas en Chile, se han expuesto varias preocupaciones con respecto a la falta de mecanismos efectivos para la reclamación, reconocimiento y restitución de tierras reclamadas por los mapuches en Chile<sup>16</sup>. Entre los asuntos expuestos, se encuentra la aparente inexistencia de un mecanismo dentro del orden interno chileno que claramente permita reconocer, restituir y proteger los derechos sobre tierras y recursos indígenas de ocupación tradicional, sin que fueran derechos inscritos anteriormente.

149. También se han observado problemas con la política de compra de tierras debido a la fragmentación de los territorios tradicionales mapuche; el reasentamiento de individuos y comunidades mapuches a tierras lejanas de sus territorios tradicionales; el favorecimiento por parte de la política de tierras por títulos individuales de propiedad y no títulos de propiedad colectiva; y la subida de los precios de tierras compradas a favor de los indígenas debido a la especulación en el mercado de tierras<sup>17</sup>. Estos problemas aunados a otros factores, entre ellos, la escasez y sobre explotación de tierras en propiedad de los mapuche; las dificultades de tránsito, el hostigamiento y la falta de acceso a bosques que enfrentan comunidades mapuches dentro de plantaciones forestales; y los efectos ocasionados por dichas plantaciones y actividades de extracción forestal sobre su medio ambiente<sup>18</sup>, han ocasionado la disconformidad por parte de los mapuche con las políticas estatales hacia tierras indígenas.

150. El reconocimiento de las reivindicaciones legítimas de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, en particular aquellas tierras que hayan perdido involuntariamente, es parte esencial de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Chile de particular relevancia en materia de pueblos indígenas, tal como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas<sup>19</sup> y la

<sup>16</sup> Véase, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add.4 (17 de noviembre de 2004), párrs. 28-31; 65. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, -- La situación de los pueblos indígenas en Chile: Seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial, A/HRC/12/34/Add.6 (14 de septiembre de 2009), párrs. 24-32; 53, 57.

<sup>17</sup> Ibid., párr. 26.

<sup>18</sup> Véase, Informe del Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, (17 de noviembre de 2004), párrs. 19; 22-23.

<sup>19</sup> Véase, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (OIT No. 169). Entrado en vigor en 1990, arto 13.

Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>20</sup>, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>21</sup>, la cual contó con un voto favorable de Chile.

151. El Estado de Chile en su comunicación de 25 de enero de 2010, hizo referencia a avances en materia de compra de tierras, entrega de títulos y otras medidas para “dar certeza jurídica a la ocupación ancestral” así como de una pendiente evaluación de los procesos de CONADI con el fin de “desarrollar mecanismos y procedimientos más adecuados y oportunos tanto para el reconocimiento de tierras y territorios indígenas; para la resolución de los conflictos asociados a ello; así como para el fomento de su protección y desarrollo”<sup>22</sup>. Al respecto, el Estado debe tener presente los estándares internacionales arriba mencionados sobre los derechos de los pueblos a sus territorios tradicionales y sobre el deber del Estado de implementar mecanismos efectivos para atender las demandas territoriales de los pueblos indígenas. La actual insatisfacción de las demandas territoriales del pueblo mapuche evidencia un problema de acceso efectivo a la justicia lo cual contribuye a un ambiente de conflictividad o de desconfianza de los mapuches hacia las autoridades estatales y la sociedad nacional y trae como consecuencia, la utilización de la protesta social como medio para hacer valer sus derechos.

152. El Convenio No. 169 de la OIT establece el derecho de los pueblos indígenas de “tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”<sup>23</sup>. De manera adicional, los Estados deben instituir “procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos [indígenas]”.<sup>24</sup>

153. Por su parte, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, dispone el derecho de los pueblos indígenas a procedimientos “equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados y otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las

<sup>20</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, establece que el derecho a la propiedad, bajo el artículo 21, incluye “los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal” y en donde la costumbre o “derecho consuetudinario... debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.”, Cte. IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrs. 148-151. Además, “los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal... [y en casos] que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.” Cte. IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

<sup>21</sup> Véase, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, art. 26.

<sup>22</sup> Comunicación del Gobierno de Chile de 25 de enero de 2010, págs. 14-18.

<sup>23</sup> Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (OIT No. 169), art. 12.

<sup>24</sup> Ibid., art. 14.

costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”<sup>25</sup>.

154. Bajo la Convención Americana, los Estados deben “instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas... [y] asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos”<sup>26</sup>. Con respecto a los recursos legales disponibles a nivel nacional, la Corte Interamericana ha señalado que “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad”<sup>27</sup> y además “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva [a los pueblos indígenas] que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”<sup>28</sup>.

155. Cómo se puede desprender de lo anterior, el acceso a la justicia requiere de una adecuación del aparato estatal para atender, de manera pronta y efectiva, las demandas particulares de los pueblos indígenas, las cuales obedecen a factores históricos, sociales, culturales y económicos que resaltan la particular desventaja que enfrentan con relación a las poblaciones dominantes de los estados. Las instituciones encargadas de atender estas demandas deben contar con los recursos financieros y técnicos adecuados; y en su conformación y operaciones, deben contar con la participación de representantes de los pueblos indígenas tomando en cuenta sus culturas y formas propias de organización social, política y jurídica. El Relator Especial considera que estos estándares internacionales sobre el derecho al acceso a la justicia de los pueblos indígenas deben ser observados por el Estado para poder atender las demandas del pueblo mapuche por la resolución de sus demandas territoriales que en la actualidad muchas veces son ventiladas por medio de actos de protesta social.

*La respuesta judicial y policial a las reclamaciones sociales por los derechos del pueblo mapuche a sus tierras tradicionales*

156. La necesidad de implementar mecanismos efectivos para solucionar las demandas territoriales del pueblo mapuche es de especial urgencia, debido a la preocupación que se ha expresado a nivel nacional e internacional respecto al tratamiento que la fuerza pública y el poder judicial ha dado a la protesta social mapuche. Son lamentables los repetidos enfrentamientos entre la policía y personas mapuche, ejemplos de los cuales se señalan en las comunicaciones entre el Relator Especial y el Gobierno. Además, tal como enfatizó el Relator Especial en su informe de 2009, ha sido preocupante la aplicación de la Ley Antiterrorista (Ley No. 18.314) para procesar y condenar a individuos mapuche por delitos cometidos en el contexto de la protesta social. Al respecto, el Relator Especial ha instado al Estado que adopte una definición más precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos<sup>29</sup>. Asimismo, reitera su observación de que uno de los efectos colaterales de la

<sup>25</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 40.

<sup>26</sup> Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, párr. 109.

<sup>27</sup> Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, párr. 114.

<sup>28</sup> Ver; Cte. IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 63; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 83; Cte. IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 178; y *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, Sentencia de 28 de noviembre de 2008, Serie C No. 190, párr. 96.

<sup>29</sup> Ver, Informe del Relator Especial (14 de septiembre de 2009), párr. 47.

política penal de penalizar los delitos comunes cometidos durante acciones de protesta social es la generación de estigmatización de los indígenas y una dinámica general de controversia entre los mapuches y las autoridades estatales, que no contribuye a la paz social, ni a la búsqueda de soluciones constructivas orientadas a determinar y abordar los orígenes de la protesta<sup>30</sup>.

157. El Estado de Chile en su respuesta indicó que la legislación en materia de terrorismo no considera ni en el fondo, ni en su aplicación factores de índole racial y que jamás ha invocado o utilizado la Ley Antiterrorista como una forma de criminalizar las movilizaciones, protestas y demandas de los pueblos originarios<sup>31</sup>. Según la información proporcionada, el anterior Gobierno solicitó a los tribunales la aplicación de la Ley Antiterrorista en casos excepcionales de extrema gravedad y en donde las conductas investigadas configuran las especiales descripciones penales contenidas en dicha Ley. Las comunicaciones recibidas desde el Gobierno indican que durante la anterior administración presidencial, se solicitó tres veces la formalización por infracción a la ley antiterrorista en casos que involucran individuos indígenas y en ninguna de las cuales se produjo en contexto de una protesta o movilización social, pero fueron casos donde hubo ataques directos con armas de fuego a personas, autoridades o bienes<sup>32</sup>. El Gobierno también aseveró que no puede interferir cuando el Ministerio Público, en ejercicio de su autonomía constitucional, decide invocar dicha Ley. Al respecto, cabe señalar que las obligaciones estatales relacionadas con el debido proceso penal y otros derechos humanos fundamentales bajo los instrumentos internacionales suscritos por Chile aplican al Estado en su conjunto, y que no puede alegar la falta de cumplimiento por motivo de disposiciones de su derecho interno.

158. El Relator Especial recibió con satisfacción la información proporcionada por el Estado de que se estaba evaluando la conformidad de la Ley Antiterrorista con los tratados internacionales, tanto de derechos humanos, como de otras materias<sup>33</sup>, e insta a que se continúe en dicho esfuerzo. Este proceso de revisión y modificación de la legislación antiterrorista debe tomar nota del consenso internacional sobre lo que constituye el terrorismo y que se excluya explícitamente las infracciones o delitos cometidos en el contexto de reivindicaciones legítimas de los pueblos indígenas, y que además, se considere la posibilidad, como ha recomendado el anterior Relator Especial, de brindar alguna forma de amnistía para personas indígenas procesadas por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de las tierras indígenas<sup>34</sup>; al respecto, dicho acto puede constituir una señal de buena fe por parte del nuevo Gobierno con el fin de generar confianza y poder avanzar hacia un nuevo trato entre el Estado y el pueblo mapuche.

159. El Estado haría bien notar que aunque no exista una definición precisa o exhaustiva del terrorismo en el derecho internacional, se ha abogado por “una clara diferencia entre el terrorismo y la lucha legítima en ejercicio del derecho de libre determinación e independencia de todos los pueblos bajo ocupación extranjera”<sup>35</sup>. Es preciso aclarar que

<sup>30</sup> Ibid., párr. 58.

<sup>31</sup> Comunicación del Gobierno de Chile de 25 de enero de 2010, págs. 21, 22.

<sup>32</sup> Ibid., pág. 22.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Véase, Informe del Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, (17 de noviembre de 2004), párr. 75 (Recomendaciones).

<sup>35</sup> Véase, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser.LN/11.116, (22 octubre 2002), nota de pie No. 28. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm> citando el Informe del Comité Ad Hoc creado por Resolución de la Asamblea General 51/210 del 17 de diciembre de 1996, Quinto Período de Sesiones (12-23 de febrero de 2001), ONU Doc. A/56/37, Anexo V, párr. 10 (indicando que durante el

aunque las demandas territoriales del pueblo mapuche no se caracterizarían como luchas por la libre determinación para la liberación nacional, tal como se comprende este concepto en el derecho internacional, éstas constituyen luchas sociales de igual legitimidad, puesto que el pueblo mapuche busca el respeto de sus derechos humanos frente a procesos históricos, políticos, económicos, culturales y sociales que han impedido el pleno goce de sus derechos humanos colectivos como pueblos, y por ende, sus demandas y acciones de protesta social deben, ser igualmente diferenciadas y excluidas de cualquier discusión, tipificación penal o acción legal relacionada con el terrorismo.

160. Con respecto a las actuaciones de la fuerza pública, el Relator Especial observa con preocupación las alegaciones detalladas anteriormente sobre casos de hostigamiento y violencia policial, incluyendo allanamientos llevados a cabo en contra de familias e individuos mapuches en relación con casos de supuestos delitos que se hallan bajo investigación y en donde se ha alegado que no han recibido explicaciones por parte de la policía ni posteriormente de la fiscalía sobre las razones de los allanamientos. Asimismo, son preocupantes las alegaciones recibidas sobre procesamientos a comunicadores mapuche, a quienes se les han incautado sus equipos computacionales por haber publicado en sus blogs y sitios de internet, comunicados relativos a situaciones de conflicto, situación que podría constituir una afectación al derecho de libertad de expresión. También toma nota de las alegaciones recibidas denunciando que en algunos allanamientos de comunidades mapuches se ha empleado un uso excesivo y desproporcionado de armas de fuego, gases lacrimógenos, así como la existencia de golpes e insultos por parte de la policía afectando a mujeres, niños y ancianos<sup>36</sup>. El Relator Especial considera especialmente lamentable las muertes de jóvenes mapuches ocasionadas durante operativos policiales, como fue el caso de Matías Catrileo en enero de 2008 y de Jaime Facundo Mendoza Collio en agosto de 2009.

161. El Relator Especial considera preocupante la información recibida de que los tribunales militares que investigan estos abusos policiales no han sancionado suficientemente a los oficiales responsables. Según la información recibida, la Justicia Militar condenó a dos años de pena remitida al oficial responsable de la muerte de Matías Catrileo, y además, el tribunal desestimó la petición del fiscal militar de Temuco solicitando una pena de diez años de presidio efectivo para tal oficial. En el caso del oficial responsable de la muerte de Jaime Mendoza Collío, el Estado informó en su comunicación de 23 de octubre de 2009 que el oficial responsable fue detenido, pero está en libertad bajo fianza. El hecho de que estos casos hayan sido procesados por la justicia militar, y no la ordinaria contravienen las normas internacionales de derechos humanos<sup>37</sup>. El Relator Especial considera que esto agrava aún más la situación de desventaja que enfrentan los miembros del pueblo mapuche en obtener justicia por las violaciones a sus derechos humanos. Por tanto, urge la modificación de la administración de justicia en casos de delitos cometidos por militares y policías en contra de civiles.

162. El Estado de Chile ha manifestado su compromiso con el esclarecimiento y sanción de las conductas que pudieran haber cometido efectivos policiales, y ha informado que se están investigando seis denuncias formales en los tribunales de justicia<sup>38</sup>. Adicionalmente,

---

intercambio general de opiniones con respecto a una convención amplia de la ONU sobre el terrorismo internacional, “algunas delegaciones subrayaron que la definición de terrorismo debe establecer una clara diferencia entre el terrorismo y la lucha legítima en ejercicio del derecho de libre determinación e independencia de todos los pueblos bajo ocupación extranjera”.

<sup>36</sup> Ver, Informe del Relator Especial (14 de septiembre de 2009), párr. 42.

<sup>37</sup> Véase, Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párrs. 256-7; 269.14.

<sup>38</sup> Comunicación del Gobierno de Chile de 25 de enero de 2010, pág. 22.

se ha informado que existen proyectos de ley ante el Congreso Nacional para reformar las normas que rigen la justicia militar, lo que corresponde a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>39</sup>; tal reforma permitirá investigar y sancionar en la justicia civil los eventuales abusos o delitos que cometan efectivos policiales y también para cambiar la dependencia de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones desde el Ministerio de Defensa al Ministerio del Interior<sup>40</sup>.

### *Recomendaciones*

163. El Relator Especial quisiera instar al Estado a que tenga especial consideración de los efectos que han tenido los operativos policiales sobre miembros del pueblo mapuche, incluyendo a los niños mapuches, así como los efectos de la aplicación de la justicia militar sobre los derechos de civiles mapuches al debido proceso legal, y que realice una investigación especializada sobre este asunto y desarrolle un plan de reparaciones de carácter individual, familiar y colectivo para las víctimas y familiares mapuches, según ameriten las circunstancias de cada caso.

164. Además, el Relator Especial quisiera instar al Estado a que de una especial atención a la situación del pueblo mapuche y a sus reivindicaciones territoriales, las cuales deben ser comprendidas como algo totalmente aparte del fenómeno del terrorismo. Por lo tanto, es necesaria una acción integral por parte del Gobierno de Chile para resolver el problema de fondo de este asunto el cual es la actual insatisfacción de las reivindicaciones territoriales del pueblo mapuche y del respeto al debido proceso legal de las personas mapuches detenidas en el contexto de los actos de protesta en reivindicación de los derechos territoriales de su pueblo.

165. En particular, el Relator Especial recomienda que el Estado emprenda las siguientes acciones para dar la atención especial que requiere esta situación:

165.1. Adecuar el sistema jurídico nacional con la normativa internacional relacionada con los derechos de los pueblos indígenas con el fin de solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por el pueblo mapuche; y en coordinación con las instituciones correspondientes, facilitar la legalización de territorios tradicionales de los mapuche y la mediación de conflictos que dicho proceso podría generar. Este proceso de legalización de tierras debe ser conforme a la normativa internacional, tomando en cuenta los mecanismos y estructuras organizativas del pueblo mapuche y su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

165.2. Realizar una indagación de los procesos judiciales en contra de personas mapuches detenidas durante actos de protesta social a quien se les ha aplicado la legislación antiterrorista, con el objeto de analizar cualquier irregularidad en el proceso, agilizar la aplicación de tipos penales adecuados según merece el caso, o bien para facilitar el sobreseimiento o la amnistía para dichas personas.

165.3. Realizar una investigación especial de los casos de asesinato y otros abusos cometidos por la fuerza pública en contra de individuos mapuches con el fin de asegurar que sean procesados por la justicia ordinaria y que se den las sanciones correspondientes bajo la ley. En el marco de éstas acciones de investigación, implementar un programa específico de reparaciones para las víctimas o los familiares de las víctimas de las violaciones cometidas por miembros de la fuerza pública.

<sup>39</sup> *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párrs. 256-7; 269.14.

<sup>40</sup> Comunicación del Gobierno de Chile de 25 de enero de 2010, págs. 22-3.

165.4. Asegurar que las personas mapuches sometidas a procesos legales por su participación en actos de protesta social cuenten con la asistencia de traductores bilingües capacitados, y en caso necesario, de defensores de oficio competentes con conocimiento de la cultura indígena mapuche; y asimismo, asegurar que en toda causa judicial o administrativa que involucre a personas mapuches se respeten las costumbres jurídicas de su pueblo. Estas consideraciones a la cultura, lengua y costumbres jurídicas del pueblo mapuche también deberían ser tomadas en cuenta en los casos que personas mapuches participen como testigos durante cualquier proceso de investigación y juicios penales en contra de oficiales de la fuerza pública que sean responsables de violaciones a los derechos humanos de personas mapuches.

165.5. Resguardar el derecho de libertad de expresión de las organizaciones, comunicadores y personas indígenas.

### **Respuesta del Gobierno a las observaciones del Relator Especial**

166. En una carta con fecha de 14 de junio de 2010, el Gobierno de Chile respondió a las observaciones y recomendaciones del Relator Especial. En resumen, el Gobierno manifestó en su respuesta:

a) En la Región de La Araucanía, se proyecta la ejecución del denominado “Plan Araucanía” cuyo fin es generar un amplio movimiento social en el que participen los pueblos indígenas, las autoridades, la sociedad civil y el sector privado para sentar bases para restaurar las relaciones de buena convivencia que se han visto deterioradas últimamente. Este Plan significará una inversión de más de 360 millones de dólares en beneficio de las comunidades indígenas y en cuya formulación participarán activamente estas últimas.

b) El Presidente de la República ha puesto urgencia a la discusión del proyecto de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas que se encuentra en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. Al mismo tiempo, y ante la constatación de falencias en la institucionalidad pública indígena, se ha decidido separar el diseño de la política indígena lo que implica asignar el diseño de política a un órgano multisectorial de alto nivel; la transformación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en una Agencia de Desarrollo Indígena con una función eminentemente ejecutora y técnica; y radicar la representación indígena en un consejo de carácter nacional con un rol asesor en la formulación de la política. Dentro de los lineamientos generales del Gobierno se encuentra la atención a la particular situación de los indígenas urbanos, puesto que 70% de la población indígena del país vive en las ciudades y las acciones gubernamentales se han concentrado en el área rural.

c) En relación con el tema de la solución de las reivindicaciones territoriales del pueblo mapuche, el Gobierno está haciendo un diagnóstico a fondo acerca de la forma cómo han operado los mecanismos de entrega de tierras hasta la fecha. La fórmula de entrega de tierras que se ha utilizado hasta el momento – y que la administración anterior estaba revisando porque estimó que era una fórmula equivocada – adoleció de al menos dos defectos: no hubo objetividad ni transparencia en la entrega de tierras y, por tanto, no se crearon mecanismos que impidieran decisiones discrecionales y la corrupción; y no se realizó un seguimiento sistemático de las comunidades que permitiera acompañar el traspaso de predios con medidas de carácter productivo que mejoraran las condiciones y calidad de vida de los pueblos indígenas. En consecuencia, el Gobierno privilegiará mecanismos objetivos y transparentes de asignación de tierras que no se presenten para decisiones discrecionales ni a la corrupción.



d) Por otra parte, la ley chilena contempla mecanismos que permiten canalizar las reivindicaciones de tierras de indígenas y ampliar las mismas, así como también mecanismos de mediación.

e) Con respecto al asunto de los procesos judiciales en contra de personas mapuches y la aplicación de la legislación antiterrorista, siempre se ha enfatizado que en el sistema jurídico chileno no hay forma alguna de discriminación racial, lo que incluye la legislación antiterrorista. Con todo, si excepcionalmente así ocurriese se compromete a tomar todas las medidas para que dicha situación sea corregida y sancionada. El texto actual de la Ley No. 18314 (sobre conductas terroristas) ha sido el resultado de numerosas reformas acordes con los cambios que se han producido en la situación política y jurídica del país. Es posible afirmar que existe consenso, a nivel nacional e internacional, en mantener en la generalidad de los ordenamientos un régimen o tratamiento jurídico especial para este fenómeno, considerándolo como una modalidad autónoma de criminalidad o bien del modo como lo hace actualmente la mencionada Ley, como una particular y calificada forma de sancionar determinados delitos, por el peligro y gravedad de sus medios y consecuencias.

f) El hecho que la Ley 18.314 contemple para algunos delitos penas mayores a la de la legislación común, obedece principalmente a la gravedad de los hechos y a la afectación de la seguridad de la población, pero en nada implica vulneración de garantías judiciales ni menos discriminación hacia ningún ciudadano o pueblo. No es además, una decisión discrecional del Estado aplicar la Ley ya que corresponde hacerlo toda vez que se realicen las conductas que ella describe. El Gobierno jamás ha invocado o utilizado la Ley Antiterrorista como una forma de perseguir actos de protesta social ni ningún otro tipo de movilizaciones, protestas y demandas de los pueblos originarios que respeten la Ley y el orden público. En este sentido, se reafirma el compromiso del Gobierno con el fortalecimiento del Estado de Derecho y el diálogo, como la base de la relación entre la sociedad chilena y los pueblos indígenas.

g) En relación con las denuncias sobre abusos policiales, el Gobierno manifiesta su compromiso con el esclarecimiento y sanción de las conductas que eventualmente pudieran haber cometido miembros de la fuerza pública. En la actualidad, se están investigando varias denuncias formales en los tribunales de justicia. Existen en trámite dos proyectos de ley en el Congreso Nacional que tienen por objeto reformar sustantivamente las normas que rigen la justicia militar (Boletines: No. 6734-02 y 6739-02) limitando, conforme a estándares internacionales, la jurisdicción y competencia de los tribunales militares.

h) En el marco de la reforma al proceso penal de Chile, el 20 de agosto de 2001 fue creada la Defensoría Penal Mapuche con el objetivo de otorgar asistencia jurídica penal a imputados del pueblo mapuche que requieren de una atención especializada. En la Defensoría trabajan abogados especializados en materia indígena, además de facilitadores interculturales bilingües. Por otra parte, la Ley Indígena No. 19.253 de 1993 estableció que debía aceptarse el uso de la lengua indígena en juicio pero, al aplicarse a procedimientos escritos, dicha disposición no se aplicaba a estos casos. Cabe destacar que la Defensoría Penal Pública en Chile se organiza en Defensorías Regionales y Locales de manera territorial, siendo la Defensoría Mapuche una excepción por ser la única que se establece en relación a la calidad del imputado o a la materia. A pesar de ser parte de un servicio público, la Defensoría Mapuche ha intervenido en juicios en que aparecen como víctimas o querellantes las propias autoridades del Estado, manteniendo un alto nivel de independencia.

- i) Con respecto al tema de la libertad de expresión, en los casos en que se señala sobre este particular, no hubo violación alguna a derechos o libertades sino procedimientos judiciales en el marco de la ley y de las atribuciones inherentes a los órganos del Estado. En el país rige la más irrestricta libertad de expresión para todos los ciudadanos, incluidas las organizaciones, comunicadores y personas indígenas.

#### **Observaciones adicionales del Relator Especial**

167. El Relator Especial está agradecido con el Gobierno de Chile por su respuesta a las observaciones y recomendaciones, y toma nota de las medidas emprendidas por el Gobierno para atender la situación del pueblo mapuche en cuanto a la reivindicación de sus territorios tradicionales así como las iniciativas legales de reforma en materia de la legislación antiterrorista y justicia penal. No obstante, desea reiterar su preocupación con respecto a la aplicación de la legislación antiterrorista en el contexto de la protesta social mapuche relacionada con reivindicaciones históricas y la consecuente estigmatización que esto genera para las reivindicaciones mapuches. Asimismo, el Relator Especial reitera su preocupación sobre los operativos policiales en contra de miembros del pueblo mapuche los cuales tienen efectos reperkusivos particularmente graves sobre familias y comunidades mapuche. Al respecto, el Relator Especial espera que se avance debidamente con las diligencias penales en contra de los oficiales policiales acusados de asesinatos y otros abusos cometidos en contra de individuos mapuche con el fin de que sean procesados por la justicia ordinaria y que se den las sanciones correspondientes bajo la ley.

168. El Relator Especial continuará monitoreando la situación del pueblo mapuche en Chile y podría en un futuro, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

## **XII. China: Situation of Mr. Cao Du, a Mongolian from China**

169. In a letter dated 30 April 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, together with the Chair-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention, El Hadji Malick Sow, the Chair-Rapporteur of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Jeremy Sarkin the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya brought to the attention of the Chinese Government information received in relation to the disappearance of activist Mr. Cao Du, a Mongolian from China. The Government of China responded to the Special Rapporteurs' communication in a letter dated 9 July 2010.

#### **Allegations received by the Special Rapporteurs and transmitted to the Government on 30 April 2010**

170. In their communication of 30 April 2010, the Special Rapporteurs transmitted to the Government information they had received about the disappearance of indigenous activist Mr. Cao Du and requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

171. According to the information received:

- a) Mr. Cao Du is the founder and Director of the Mongol Yurt Association, an organization promoting the rights of Mongolian people in China. He is also the webmaster of a Mongolian language internet "Mongol Yurt Forum", which discusses alleged human rights violations against Mongolian people committed by the Chinese authorities, and which has been closed by the Chinese authorities. Mr. Cao has organized numerous workshops and seminars among

Mongolians, mainly within the Inner Mongolia Autonomous Region, Liao Ning Province and other provinces of China where Mongolian people reside, to educate Mongolians on how to defend their rights through peaceful and legal means.

b) Mr. Cao is a grantee of the UN Voluntary Fund for Indigenous Populations, a program run by the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. The General Assembly established the United Nations Voluntary Fund for Indigenous Populations by resolution 401131 of 13 December 1985. The General Assembly has since expanded the mandate of the Fund to assist representatives of indigenous communities and organizations in attending, as observers, the sessions of the Permanent Forum on Indigenous Issues and to facilitate the participation of representatives of indigenous peoples' organizations in the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples.

c) As a grantee of the UN Voluntary Fund for Indigenous Populations, Mr. Cao was granted travel funds to attend the 9th session of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, taking place from 19 to 31 April 2010 at the United Nations headquarters in New York City. On 18 April 2010, Mr. Cao was arrested by the police at the Beijing Capital International Airport before boarding his flight to New York City to attend the UN Permanent Forum on Indigenous Issues. His whereabouts are unknown.

d) On 19 April 2010, the local police of Chaq Yang City, Liao Ning Province, raided Mr. Cao's house and confiscated his personal computers, his wife's laptop, their cell phones and other papers and documents.

#### **Response from the Government of 5 July 2010**

172. The Government of China responded to the above information and allegations in a letter of 5 July 2010. The following is a summary of the Government's response:

a) With regard to the situation involved in the letter, the Chinese government has done a serious investigation, addressed here.

b) Cao Du (Sodmongol, passport name Cao Du) is male, born January 1965, Mongolian, from the city of Chifeng in Inner Mongolia, and a teacher in the Minorities Teaching and Research department of the Liaoning Province Chaoyang Teachers College.

c) Because Cao engaged in counterfeiting book registration numbers and illegally publishing and selling books, and is suspected of being involved in illegal crimes, on 20 April 2010, he was arrested and detained by the Liaoning Chaoyang Public Security Office. His case is currently being tried.

d) China is a country of rule by law; because Cao engaged in illegal activities, we adopted measures according to the law. His each and every right are all guaranteed according to the law.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

173. The Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, thanks the Government of China for its response to the communication of 30 April 2010. He would be grateful to receive information from the Government about the outcome of the case against Mr. Cao currently being tried and to learn that all necessary measures have been taken to guarantee that the rights and freedoms of Mr. Cao are respected.

### **XIII. Colombia: La situación de violencia en contra del pueblo indígena Awá en el departamento de Nariño**

174. El Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, ha estado monitoreando la situación de los pueblos indígenas en Colombia en el marco del seguimiento que él ha dado a las recomendaciones del anterior Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, contenidas en su informe de 2004 sobre su visita a Colombia.

175. En su informe de seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior de 8 de enero de 2010 (A/HRC/15/34), el Relator Especial hizo mención del asesinato de 8 miembros del pueblo indígena Awá en febrero de 2009 dentro del resguardo Tortugaña-Telembí (departamento de Nariño), que resultó además en el desplazamiento masivo de 400 miembros de la comunidad. El ataque fue cometido por guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) quienes asumieron responsabilidad por ocho de las muertes. Como notó el Relator Especial en su informe, estos hechos sucedieron a pesar de las constantes denuncias formuladas por las autoridades y líderes del pueblo Awá, así como de la emisión de un Informe de Riesgo por la Defensoría del Pueblo (No. 53 del 5 de junio de 2008), en el que se advirtió sobre el riesgo de peligro que corría el pueblo Awá en el departamento de Nariño por la presencia de actores armados en su territorio.

176. No obstante el plan de salvaguarda ordenado por la Corte Constitucional de Colombia a favor de los Awá y desarrollado por el Gobierno, se perpetró una segunda masacre contra dicho pueblo en el mismo año. El 26 de agosto de 2009, un grupo de personas encapuchadas entraron en una vivienda ubicada en el resguardo indígena Gran Rosario, municipio de Tumaco, departamento de Nariño, donde asesinaron cruelmente a 12 personas, entre ellas siete niños y niñas Awá.

177. Esta última masacre fue objeto de una comunicación enviada el 22 de septiembre de 2009 por el Relator Especial junto con el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, en donde se llamó la atención del Gobierno de Colombia a dicha información. El Gobierno de Colombia respondió mediante dos cartas con fechas de 25 de septiembre de 2009 y 15 de octubre de 2009.

#### **Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 22 de septiembre de 2009**

178. En su comunicación de 22 de septiembre de 2009, los Relatores Especiales transmitieron al Gobierno la información que recibieron con respecto al asesinato de los 12 miembros de la comunidad indígena Awá, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a luz de los estándares internacionales relevantes.

179. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

- a) Aproximadamente a las 5 horas de la mañana del 26 de agosto de 2009, un grupo de hombres armados invadió la casa de la Sra. Tulia Mariana Guanga García. Los hombres llevaban ropa camuflada sin insignias, estaban encapuchados y mataron a tiros a doce personas. Las víctimas (con sus edades aproximadas) fueron la Sra. Guanga García, 30, y sus dos hijos, James Laurencio García, 3, y Angie Jazmín Rodríguez, 8; un bebé de 8 meses Jeison Ferney Rodríguez; Alex Rodríguez, 8; Luis García Bisbicus, 15; Juana Guanga García, 17; el Sr. Fabio Taicuz García, 18; el Sr. Nolberto Guanga Taicuz, 19; el Sr. Amado Nastacuas Guanga, 19; el Sr. Álvaro Guillermo Pascal Guanga, 21; y el Sr. Lorenzo García Cuasaluzan, 40. Además, tres personas resultaron heridas en el incidente: David García, 12; el Sr. Javier García, 20 y la Srta. Yolanda Bisbicus, 22. Con estas

12 muertes del 26 de agosto de 2009, el número de miembros de la comunidad Awá asesinados ascendió a 38 en ese año.

b) Las muertes recientes son aún más preocupantes puesto que el incidente tuvo lugar en la casa de la Sra. García quien había sido testigo del presunto asesinato de su esposo el 23 de mayo de 2009, el Sr. Gonzalo Rodríguez Guanga; incidente que la Sra. García había denunciado anteriormente como ejecución extrajudicial cometida por el Ejército Nacional de Colombia. El Batallón de Contraguerrilla número 23 de la Brigada Militar No. XXIII del Ejército, aceptaba la responsabilidad por la muerte del Sr. Rodríguez, pero sostenía que el Sr. Rodríguez fue matado cuando huía después de haber sido detenido bajo sospechas de ser miembro de la FARC.

180. En su comunicación, los Relatores Especiales instaron al Gobierno de Colombia a que iniciara una investigación imparcial y transparente sobre las circunstancias que rodean a) las muertes de las personas indígenas Awá asesinadas el 26 de agosto de 2009, y b) la muerte del Sr. Rodríguez el 23 de mayo de 2009, con vistas de tomar toda acción disciplinaria o judicial que sea apropiada y asegurar que rindiera cuentas cualquier persona culpable de los asesinatos así como compensar a los familiares de las víctimas.

#### **Respuesta del Gobierno de 25 de septiembre de 2009**

181. El Gobierno de Colombia respondió a la información y las alegaciones mediante una carta con fecha de 25 de septiembre de 2009. Lo siguiente, es un resumen de la respuesta del Gobierno:

a) El Estado colombiano manifiesta su repudio por la masacre que enluta al Pueblo Awá, y su compromiso decidido en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables.

b) Al tener conocimiento de los hechos, el Gobierno procedió a adoptar medidas desde el más alto nivel. A instancia del Presidente de la República, se adelantó un Consejo de Seguridad que contó con la participación del Ministro de Defensa, de los Altos Mandos Militares y de la Fiscalía General de la Nación, en el que se acordó que la comisión de investigación que se desplazaría al lugar estaría integrada por la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, el Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) y la Dirección de Policía Judicial, y contaría con el acompañamiento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

c) Asimismo, la Gobernación de Nariño ha ofrecido una recompensa de aproximadamente quince mil dólares (US \$15.000), adicional a la recompensa de aproximadamente cincuenta mil dólares (US \$50.000) ofrecida por el Ministerio de Defensa Nacional a los ciudadanos que con su información permitan dar con el paradero de los responsables, y de esta manera lograr el esclarecimiento de los hechos.

d) Por otra parte, el 29 de agosto de 2009, en el municipio de Ricaurte, departamento de Nariño, luego del entierro colectivo de los indígenas asesinados, se adelantó una reunión entre el Pueblo Indígena Awá y altos funcionarios del Estado, con la participación del doctor Fabio Valencia Cossio, Ministro del Interior y de Justicia; el doctor Guillermo Mendoza Diago, Fiscal General de la Nación, el doctor Wolmar Pérez, Defensor del Pueblo, el doctor Antonio Navarro Wolf, Gobernador del Departamento de Nariño y un delegado del Procurador General de la Nación. En esa reunión, el Ministro del Interior y de Justicia, en representación del Gobierno Nacional, asumió el compromiso de realizar una mesa de concertación con el pueblo indígena Awá, que tendrá como objetivo tratar específicamente la problemática de

esta comunidad y las necesidades que actualmente tiene. Para tal efecto, el 10 de septiembre de 2009, la señora Viceministra del Interior se reunió con representantes de la comunidad Awá con el fin de avanzar en la instalación de la mesa referida y en la adopción de medidas de seguridad. Anteriormente, el 9 de septiembre de 2009, el Presidente de la República, acompañado del Ministro del Interior y de Justicia y de la señora Viceministra del Interior, se reunió con delegados indígenas en la Casa de Nariño, en donde se analizaron las condiciones para mejorar la seguridad y la protección de los Awá.

e) Adicionalmente, el Estado ha adelantado, desde tiempo atrás, medidas a favor del pueblo Indígena Awá, quien ha sido víctima de acciones de los grupos armados. El Gobierno Nacional se ha concentrado en atender de manera integral la situación que atraviesa el Pueblo Indígena Awá a través de los espacios institucionales de diálogo con las comunidades indígenas, tal como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Mesa Permanente de Concertación.

f) Además, el Gobierno Nacional ha emprendido la tarea de reunirse con las autoridades Awá para definir tanto las acciones inmediatas a tomar respecto de la emergencia humanitaria, como la propuesta para la formulación del Plan de Salvaguarda Étnica del Pueblo Awa, por lo cual sesenta y cinco mil dólares (US\$65.000) han sido proporcionados para tal fin.

g) Otro convenio fue firmado por la Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional con la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas AWA-CAMAWARI por un valor aproximado de sesenta y cinco mil dólares con el objeto de formular un diagnóstico participativo junto con la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá sobre la situación de violencia, vulnerabilidad y desplazamiento forzado del pueblo indígena Awá.

h) Como resultado de la celebración de estos dos convenios, se espera la realización de un encuentro de autoridades legítimas de todo el pueblo Awá, del cual surgiría una propuesta de Plan de Salvaguarda Étnica que se entregaría al Gobierno Nacional para ser sujeto de consulta previa.

i) Asimismo, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (ACCION SOCIAL) estableció una Comisión de expertos para la atención de emergencias humanitarias conformada por ocho funcionarios de la entidad que trabajan en equipos para atender los focos de recepción de la población desplazada en los municipios de Samaniego, Ricuarte y Barbacoas, del departamento de Nariño. Acción Social también adelanta misiones periódicas de verificación en la zona de concentración de la población desplazada.

j) A su vez, el Ministerio de la Defensa Nacional impartió medidas al Comando de Ejército Nacional con el fin de afrontar la problemática de los Awá. Además, la Fiscalía General de la Nación, a través de su Unidad de Derechos Humanos y DIH, ha adelantado investigaciones judiciales durante el año 2009 en relación con las dos masacres de las cuales ha sido víctima el pueblo Awá con el fin de esclarecer los hechos y sancionar penalmente a los responsables de estos hechos.

k) El Estado colombiano reitera su compromiso con los pueblos indígenas de Colombia y en particular con el pueblo Awá en la garantía y protección de sus derechos fundamentales y en la preservación de su cultura y tradición. También reitera su compromiso con la búsqueda y adopción de medidas que permitan el goce y el ejercicio de los derechos del pueblo indígena Awá, y pese las dificultades de acceso existentes para ingresar al lugar en donde se encuentra ubicada esta comunidad debido a la presencia de grupos armados ilegales, la

existencia de minas antipersonales y de cultivos ilícitos, continuará implementando las medidas que sean necesarias para proteger al pueblo indígena Awá.

#### **Respuesta del Gobierno de 15 de octubre de 2009**

182. Mediante una carta con fecha de 15 de octubre de 2009, el Gobierno de Colombia transmitió al Relator Especial información en relación a los resultados que han arrojado las investigaciones judiciales que se han cursado sobre los asesinatos de los miembros del pueblo indígena Awá. En resumen, según el Gobierno:

a) El Juez Segundo Penal municipal de Tumaco, departamento de Nariño, dictó el 5 de octubre de 2009, una medida de aseguramiento contra Daniel Cuazaluzan Rodríguez, Carlos Enrique Maipú, Miguel Casto Bisbicus y Argemiro Nastacua Guanga, quienes, según las investigaciones habrían participado en la acción criminal cometida en el resguardo indígena El Gran Rosario, a 80 kilómetros de Tumaco, que dejó como víctimas a los 12 miembros del Pueblo Awá.

b) Los procesados son integrantes de la banda “Los Cucarachos” organización delincuencia dedicada al narcotráfico, la extorsión y el secuestro, que opera en el departamento de Nariño, con la anuencia de las FARC. Ellos fueron procesados por concierto para delinquir y porte ilegal de armas de fuego, fueron trasladados a la penitenciaría Nacional “La Picota” en la ciudad de Bogotá D.C. por solicitud del fiscal a cargo del caso, en donde permanecen reclusos.

c) Constituye un compromiso y una prioridad la investigación y el juzgamiento de los delitos que han golpeado tan duramente al pueblo Awá. Por ello, las instituciones en su conjunto continuaran trabajando de manera decidida en ese propósito no solo para castigar a los culpables, sino para prevenir que los hechos vuelvan a suceder.

#### **Observaciones del Relator Especial**

183. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno de Colombia por las respuestas a su comunicación. A la vez, el Relator Especial reitera su preocupación por la situación de vulnerabilidad del pueblo Awá y otros pueblos indígenas en Colombia que se encuentran amenazados por el conflicto armado en el país, tal como se expresa en su informe de seguimiento sobre la situación de Colombia de enero de 2010. De nuevo el Relator Especial exhorta a las autoridades competentes, tanto nacionales como regionales y locales, a brindar una protección efectiva a los líderes y miembros del pueblo indígena Awá así como el resto de los pueblos indígenas identificados en el Auto 004 de la Corte Constitucional.

184. El Relator Especial reitera sus anteriores recomendaciones que ha comunicado al Gobierno al respecto: En particular, el Gobierno debería de adoptar, de forma urgente y de manera consultada con los mismos pueblos, medidas presupuestarias y operativas que permitan fortalecer los esquemas de protección en el marco de implementación de los Planes de Salvaguarda ordenados por la Corte Constitucional a favor del pueblo Awá y demás pueblos indígenas amparados por el Auto 004. Asimismo, las autoridades del Estado, especialmente la Fiscalía, deben adoptar todas las medidas necesarias, de acuerdo con los principios internacionales de derechos humanos de los pueblos humanos, para investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas y llevar a la justicia a los responsables, así como para asegurar la no repetición de hechos similares. En particular, el Relator Especial llama a la Fiscalía para que de forma urgente disponga la constitución de comisiones especiales de investigadores para los casos de violencia contra los pueblos indígenas. El Relator Especial urge a la Fuerza Pública fortalecer los esfuerzos por promover el respeto de los derechos humanos en el desempeño de sus funciones y a respetar la autonomía de los pueblos indígenas y concertar con las

autoridades indígenas las condiciones de cualquier presencia necesaria dentro sus territorios, de conformidad con el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

#### **XIV. Guatemala: La situación de problemas sociales y ambientales generados por la mina Marlin**

185. El 22 de diciembre de 2009, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, llamó la atención del Gobierno de Guatemala a información recibida en relación con los supuestos problemas sociales y ambientales generados por el proyecto minero Marlin situado en los municipios predominantemente indígenas de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa en el departamento de San Marcos. Posterior a esta comunicación, el Relator Especial, solicitó y obtuvo de parte del Gobierno, una invitación para realizar una visita a Guatemala, la cual se efectuó entre el 14 y 18 de junio de 2010, a fin de analizar la situación de la aplicación de los principios de consulta con los pueblos indígenas en el país en relación con las industrias extractivas, con un enfoque especial en la situación de los pueblos afectados por la mina Marlin en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán.

186. El caso de la mina Marlin y las cuestiones subyacentes sobre la aplicación de los principios de consulta en Guatemala serán objeto de un informe especial del Relator Especial que será transmitido a las partes interesadas y hecho público en los próximos meses, siguiendo los procedimientos aplicables. Las observaciones preliminares sobre estos asuntos que fueron tratados por el Relator Especial durante su visita a Guatemala se encuentra en el documento A/15/37/Add.8.

#### **XV. Guatemala: La situación del asesinato del Sr. Adolfo Ich Chamán**

187. El 22 de diciembre de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekkaggya, llamó la atención del Gobierno de Guatemala a información recibida en relación con el asesinato del Sr. Adolfo Ich Chamán. El Gobierno de Guatemala respondió mediante una carta con fecha de 15 de marzo de 2010.

##### **Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 22 de diciembre de 2009**

188. En su comunicación de 22 de diciembre de 2009, los Relatores Especiales transmitieron al Gobierno la información que recibieron con respecto al asesinato del Sr. Adolfo Ich Chamán, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a luz de los estándares internacionales relevantes.

189. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

a) El Sr. Adolfo Ich Chamán era presidente del Comité del Barrio La Unión, líder y defensor de los derechos de las comunidades indígenas Q'eqchi' de las Nubes, la Unión y El Chupón, en el municipio de El Estor, Departamento de Izabal.

b) El 27 de septiembre de 2009, algunos miembros de la comunidad de Las Nubes estaban en camino a El Estor para reunirse con un grupo de personas de las comunidades de La Unión y El Chupón, cuando dos miembros de un grupo paramilitar que opera en la región denominado "Pro Defensa del Estor", se habían posicionado detrás de ellos y habían disparado y matado dos vacas. Luego, dichas



personas informaron al dueño de las vacas que los miembros de la comunidad eran los responsables de este crimen. El dueño pidió el apoyo de los agentes de seguridad de la Compañía Guatemalteca del Niquel (CGN) para castigarlos pero los agentes de seguridad habían comenzado a disparar a los comunitarios.

c) El Sr. Adolfo Ich Chamán, quien estaba en una reunión en aquel momento, oyó los disparos y había intervenido. Cuando se acercó a los agentes de seguridad, uno de ellos le había dicho “a vos te andamos buscando” y “con vos queremos hablar”. Luego, le machetearon el brazo y le arrastraron en dirección al terreno de la CGN. Después, un miembro de seguridad de la CGN le disparó en la cabeza y al no morir inmediatamente, otros dos miembros también le dispararon, quitándole la vida. Posteriormente, los agentes de seguridad dispararon a aproximadamente veinte miembros de la comunidad que intentaron rescatar al Sr. Adolfo Ich Chamán. Los Sres. Samuel Coc, Ricardo Acté, Alfredo Xi, Aroldo Cucul, Alejandro Acté, Luciano Choc, Héctor Choc y Guzmán Chub resultaron gravemente heridos en el incidente. Además, los agentes de seguridad del CGN detuvieron a cuatro personas y los llevaron a un cuarto. Sin embargo, los detenidos lograron escapar.

d) Este incidente forma parte de una serie de agresiones y hostigamientos en contra de la comunidad de las Nubes relacionados con una disputa territorial entre la comunidad y la CGN. Con la intención de solucionar el problema, el 24 de abril de 2009, la Gobernadora Departamental, la Sra. Luz Madbel Ramos Peña, negoció un acuerdo con diecisiete familias de Las Nubes quienes habían aceptado trasladarse a otro terreno con la condición de que se les construirían caminos, una escuela y un centro de salud, y que la CGN pagaría compensación a cada familia. Sin embargo, las diecisiete familias decidieron regresar a Las Nubes cuando las condiciones del acuerdo no habían sido respetadas. El Sr. Adolfo Ich Chamán había defendido los derechos de la comunidad Q'eqchi' en esa disputa.

e) Antes del asesinato, el 27 de septiembre de 2009, aproximadamente a las 9:00 horas de la mañana, la Gobernadora Departamental junto con un grupo de aproximadamente ciento cincuenta agentes de seguridad de la CGN, y dos personas no identificadas, llegaron a la Comunidad para intentar convencer a los comunitarios de trasladarse a los terrenos ofrecidos por la CGN. Sin embargo, los comunitarios habían rechazado sus ofertas.

f) En la mañana del 25 de septiembre de 2009, un grupo de aproximadamente cincuenta agentes de seguridad de la CGN y algunos líderes del grupo paramilitar Pro Defensa del Estor y su cuadrilla de hombres y cuatro miembros de la Policía Nacional Civil, llegaron a Las Nubes disparando al aire. Les dijeron a los líderes de la comunidad que dejaran de trabajar porque la tierra pertenecía a la CGN. Posteriormente, agentes de seguridad de la CGN ordenaron a los comunitarios a ir al centro comunitario. Cuando los comunitarios se negaron a irse, los agentes empezaron a destruir el centro comunitario y lanzaron gases lacrimógenos y gas pimienta. Los Sres. Abelino Pan Tzir y Agustín Chub Bó resultaron heridos. Además, algunas mujeres resultaron heridas por balas de goma y por el gas pimienta. A pesar de su presencia durante el incidente, la Policía Nacional Civil no intervino para proteger a los comunitarios. Posteriormente, miembros de la comunidad hicieron una denuncia formal en relación con el incidente frente a la Policía Nacional Civil.

g) El 23 de septiembre de 2009, representantes de la CGN y su cuerpo de seguridad, de la Gobernación Departamental y del Asesor Legal, de la corporación Integración Total, de la Secretaría de Asuntos Agrarios y de la Oficina de Asuntos Agrarios de la Municipalidad del Estor, se presentaron en Las Nubes y

allanaron las casas de los habitantes y sacaron fotografías de las mismas. Además, amenazaron a las mujeres de la comunidad con matar a sus esposos y que se desalojaría a sus familias si no aceptaban trasladarse a vivir a otro lugar. Se teme que el asesinato del Sr. Adolfo Ich Chamán esté relacionado con las actividades que realizaba en defensa de los derechos de la comunidad de Las Nubes.

### **Respuesta del Gobierno de 15 de marzo de 2010**

190. El Gobierno de Guatemala respondió a la información y las alegaciones mediante carta con fecha de 15 de marzo de 2010. Lo siguiente, es un resumen de la respuesta del Gobierno:

a) De acuerdo a las investigaciones que realizó el Ministerio Público, el Estado de Guatemala confirma que el señor Adolfo Ich Chamán fue asesinado el 27 de septiembre del 2009, a consecuencia de heridas de arma blanca y de proyectil de arma de fuego, durante una manifestación que dio inicio al medio día por un conflicto de tenencia de tierra en el municipio del Estor, entre los pobladores Maya Q'eqchi' de las aldeas La Unión, Las Nubes y Chupón, con guardias de seguridad privada de la empresa Compañía Guatemalteca Níquel - CGN.

b) Aproximadamente a las 16.30 horas en el mismo incidente, fueron heridos con proyectil de arma de fuego, Haroldo Cuc Chub, Alfredo Tzi Ich, Alejandro Actc Coc, Luciano Choc, Germán Chub Choc, Osear Aníbal Cac Caal. De estos hechos se presentaron denuncias respectivas al Ministerio Público.

c) Por parte de los pobladores de las comunidades La Unión, Chupón y Las Nubes, se han presentado las siguientes quejas: El 28 de septiembre del 2009, exigiendo la presencia del Ministerio Público con el propósito de levantar acta y la reconstrucción de los hechos en la escena del crimen con el acompañamiento de los testigos oculares y el hijo menor del señor Ich Chamán, quien es testigo clave en este asesinato. El proceso se encuentra actualmente en la fase de investigación en la Fiscalía de Derechos Humanos, de la Unidad Fiscal de Delitos cometidos contra Activistas de Derechos Humanos, Agencia 1.

d) El 18 de enero de 2010, el Ministerio Público informó que el expediente se encuentra identificado con el número MP001/2009/127574, por los delitos del asesinato del señor Adolfo Ich Chamán y lesiones a 8 personas, a cargo de la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos, de la Unidad Fiscal de Delitos Cometidos contra Activistas de Derechos Humanos, Agencia 1.

e) Dentro de las diligencias realizadas por el Ministerio Público, constan las declaraciones y ampliaciones a las declaraciones, informes y peritajes forenses. En cuanto a la autoría, dentro de las primeras investigaciones se ha individualizado e identificado a una persona como la responsable directa de los hechos referidos, sin perjuicio de identificar e individualizar a otros autores materiales, contra la cual se está solicitando orden de aprehensión.

f) El 28 de enero de 2010, el Ministerio de Gobernación informó que el Secretario de la División Especializada en Investigaciones Criminal –DEIC, había entrevistado a la viuda del señor Adolfo Ich Chaman, quien fue testigo directo de los acontecimientos.

g) Además, el Subdirector General de Operaciones de la Policía Nacional Civil ha implementado las siguientes medidas: (1) a partir de los días 23 y 24 de septiembre del año 2009 hasta la presente fecha, se han mantenido coordinaciones de trabajo sobre material de seguridad; (2) por orden del Jefe de la Comisaría 61 se han tenido constantes reuniones con el Subteniente de Fragatas como la máxima

autoridad de velar por el orden de la ciudadanía; (3) se efectúan patrullajes poblacionales con elementos del Ejército Nacional, donde se ha identificado personas, vehículos y armas de fuego con su respectiva licencia; y (4) se da cumplimiento a los planes de despistolización, verificación de la Ley Seca y Antimaras en los horarios de las 22:00 a 01:00 horas.

#### **Observaciones del Relator Especial**

191. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno por la respuesta a su comunicación y las alegaciones contenidas. Se toma nota de los pasos que ha tomado el Gobierno en la investigación de los sucesos y el enjuiciamiento de los autores de los delitos. Sin embargo, es evidente que hacen falta medidas decididas para resolver el problema subyacente de la conflictividad territorial derivada de la disputa entre la Compañía Guatemalteca del Níquel (CGN) y las comunidades indígenas Q'eqchi' de las Nubes, la Unión y El Chupón, en el municipio de El Estor, Departamento de Izabal. Dichas medidas deben garantizar que sucesos similares de violencia no vuelvan a acaecer. El Relator Especial continuará monitoreando esta situación.

### **XVI. Guatemala: La situación de supuesta difamación enfrentada por las organizaciones indígenas MOJOMAYAS y CONAVIGUA y comunidades indígenas mayas**

192. El 12 de marzo de 2010, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekkaggya, llamó la atención del Gobierno de Guatemala a información recibida en relación con las organizaciones indígenas CONAVIGUA y MOJOMAYAS, y las comunidades indígenas mayas que supuestamente enfrentaban una situación de difamación debido a su oposición a proyectos hidroeléctricos y a las actividades de producción de cemento en San Juan Sacatepéquez. Durante su visita a Guatemala del 14 a 18 de junio de 2010, el Relator Especial recibió información con respecto a los asuntos específicos de las hidroeléctricas y la cementera en San Juan Sacatepéquez, y en particular sobre las alegaciones de que las comunidades indígenas afectadas por estas actividades no fueron debidamente consultadas.

#### **Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al gobierno el 12 de marzo de 2010**

193. En su comunicación de 12 de marzo de 2010, los Relatores Especiales transmitieron al Gobierno la información que recibieron con respecto a la situación de las organizaciones indígenas CONAVIGUA y MOJOMAYAS, y las comunidades Maya Ixiles afectadas por las hidroeléctricas y las 12 comunidades afectadas por la cementera en San Juan Sacatepéquez, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a luz de los estándares internacionales relevantes.

194. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

a) Varios representantes de las organizaciones arriba mencionadas participaron en la 76ª sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, realizada en Ginebra, Suiza, entre el 15 de febrero y el 12 de marzo de 2010, en la cual presentaron un informe sobre la situación de los pueblos y defensores indígenas en Guatemala. Estas organizaciones representan comunidades indígenas afectadas por proyectos mineros y la producción de cemento, y trabajan por los derechos ambientales y territoriales de las comunidades afectadas a nivel nacional e internacional.

b) Desde su participación en la sesión, las organizaciones indígenas han sido objeto de declaraciones públicas difamatorias. La primera semana de marzo de 2010, el grupo había recibido un documento por correo electrónico conteniendo acusaciones graves en contra de los representantes de estas organizaciones indígenas. Este documento ha estado circulando por internet y por correo electrónico. El documento se refiere a los representantes de estas organizaciones como “terroristas”, “Talibán de Guatemala/grupos de al Qaeda” y como “malos guatemaltecos”.

c) Acompañado por fotos de hombres armados llevando pasamontañas, el documento ha advertido a gobiernos y países europeos sobre un “nueva invasión” de estos grupos “terroristas”, que están buscando “recursos financieros gubernamentales/estatales, para poder continuar con el terror y las acciones de extremismo solapado”. Asimismo, el documento hace referencia a supuestos actos de guerra, secuestros, extorsión, tortura, amenazas, y otros delitos por parte de las organizaciones indígenas, así como a alegaciones de interferencia y sabotaje en contra de los esfuerzos gubernamentales para desarrollar el país económicamente y para controlar el crimen organizado.

d) Se teme que las denuncias públicas contra las organizaciones indígenas estén relacionadas con la participación de estas organizaciones en la 76ª sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Por tanto, las declaraciones forman parte de una campaña de difamación con el fin de desacreditar las actividades legítimas que realizan estos defensores de los derechos humanos en Guatemala.

#### **Respuesta del Gobierno de 1 de junio de 2010**

195. El Gobierno de Guatemala respondió a la información y las alegaciones contenidas mediante carta con fecha de 1 de junio de 2010. Lo siguiente, es un resumen de la respuesta del Gobierno:

a) La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos ha tenido conocimiento de los mismos hechos a los que se refieren las alegaciones presentadas. En relación con la presentación de quejas sobre los incidentes alegados, el señor Jorge Rufino Morales Toj, defensor de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas envió, el 30 de marzo de 2010 un escrito a la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos del Ministerio Público y la Procuraduría de Derechos Humanos donde se denuncian los señalamientos cometidos en contra de las organizaciones y comunidades indígenas. Según el Ministerio Público, no aparece ninguna denuncia registrada en su base de datos.

b) Además, no aparecen registros de denuncias interpuestas por parte de las organizaciones afectadas, por lo que no puede iniciar la persecución judicial respectiva en conformidad con el Código Procesal Penal en lo que respecta el delito de difamación.

c) La Procuraduría de los Derechos Humanos solicitó de manera urgente a la Policía Nacional Civil seguridad de tipo perimetral a favor de todas las organizaciones afectadas por los señalamientos en su contra con el objeto de resguardar la vida e integridad física de dichas personas.

d) El Estado informará posteriormente de las investigaciones que se dieran de la denuncia que interpongan los interesados, como mecanismo dispositivo del proceso penal.

### **Observaciones del Relator Especial**

196. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno por la respuesta a su comunicación y a las alegaciones contenidas.

197. El Relator Especial enfatiza la necesidad de que se investiguen seriamente las alegaciones de violaciones a los derechos humanos de individuos y organizaciones indígenas, y de llevar a justicia a los responsables de cualquiera violación y hacer todo lo posible para asegurar la no repetición de hechos similares. El Relator Especial también recuerda al Estado de que debe resolverse el problema subyacente de la falta de consulta con las comunidades indígenas afectadas por los proyectos hidroeléctricos y la producción cementera en San Juan Sacatepéquez. El tema de la consulta en Guatemala fue objeto de la reciente visita de país realizada por el Relator Especial y que será abordada en su informe de visita. Las observaciones preliminares del Relator Especial sobre la visita están disponible en el documento A/15/37/Add.8.

## **XVII. India: Alleged arrests of human rights defenders**

198. In a letter dated 24 September 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, together with the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, and the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, called the attention of the Government of India to information received in relation to the arrests of human rights defenders.

199. According to the information received, the victims included: Mr. Jiten Yumnam, a member of the Coordinating Committee of the Asia Pacific Indigenous Youth Network (APIYN) and Joint-Secretary of Citizens Concerns on Dam and Development (CCDD); Ms. Longjam Memchoubi, a member of Apunba Lup and president of the Poirei Leimarol Meira Paibi Apunba Lup; Mr. Likmabam Tompok, Mr. Amom Soken, Mr. Irom Brojen, Mr. Thiyam Dinesh, Mr. Chung-shel Koireng, and Mr. Taorem Ramananda, who are members of the All Manipur United Clubs' Organization (AMUCO); and Mr. Samjetshabam Nando, a member of the All Manipur Ethnical Socio-Cultural Organisation (AMESCO).

200. A summary of this communication can be found in the reports of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/14/23/Add.1, para. 1058) and the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/13/39/Add.1, at 130, para. 94).

## **XVIII. India: Situation of the Mapithel Dam, Manipur**

201. In a letter dated 6 April 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of India to information received in relation to the construction of the Mapithel dam (Thoubal Multi Purpose Project) in the state of Manipur, India and its effects on peoples indigenous to the area. The Government of India responded in a communication dated 24 June 2009. In light of the information received and the response of the Government, the Special Rapporteur developed observations about the situation, including a series of recommendations, which he conveyed to the Government in a communication dated 12 April 2010. The Government of India responded to these observations in a letter

dated 4 June 2010. Both these observations and the Government's response are included below.

### **Background**

202. The content of the Special Rapporteur's letter of 6 April 2009 and of the Government's response were included the Special Rapporteur's 2009 report to the Human Rights Council (HRC/12/34/Add.1, paras 161-172). For ease of reference, a summary of the information transmitted and the of Government's response is provided here.

203. In his letter of 6 April 2009 the Special Rapporteur transmitted information received about the construction of the Mapithel dam, which was approved in 1980 by the Central Water/ Planning Commission. Construction of the dam began in 1990, allegedly without prior consultation or the obtaining of free, prior and informed consent of the members of affected tribal communities (including the villages of Phayang, Louphong, Chadong, Lamlai Khullen, Lamlai Khunou and Mongbung, and eleven other tribal villages, making up approximately 8000 people in total) whose lands are to be submerged. The information stated that 80 percent of the affected communities directly depend on the paddy fields and surrounding forests for their subsistence, and that those who were moved to alternate farming sites have seen their crop yield go down by 90 percent as compared to their original farm sites. Additionally, it was alleged that 1000-1500 security personnel have been established in the area to protect the construction site at all hours and have imposed a 5 p.m. curfew on the villagers which has negatively affected their farming practices that require long work days during harvest time. It was alleged that women from the villages fear harassment and other abuses by the security officers, and therefore take longer routes to avoid security check points.

204. According to the information received, the government of Manipur and representatives of some of the affected villages signed a Memorandum of Agreed Terms and Conditions (MOATC) in 1993 that set out terms for relocation of the villages, the reconstruction of houses, and joint identification of lands for displaced families. However, it was alleged that not all affected villages were included in the agreement, particularly downstream communities, and those villages that were included in the agreement were not fully informed about the effects of the project. It was also reported that the MOATC provisions on compensation payments were not duly carried out by the government of Manipur since they were made later than originally agreed to and in small installments, which resulted in the inability of tribal village members to purchase alternate lands that would allow them to continue with their traditional subsistence farming activities.

205. It was alleged that in 1998, the government of Manipur changed the terms of compensation provision of the MOATC by creating a Rehabilitation and Review Program, without prior consultation or consent of the affected villages and again excluding villages in downstream areas of the dam. This action sparked protests by the members of the affected villages, and on 3 November 2008, police and security forces of the Indian Reserve Battalion, Imphal Police Commandos and Lamlai Police Station allegedly stopped the marchers from proceeding and resorted to the use of force, including firing tear-gas shots at the protesters, which resulted in 44 injured persons and one person in a coma. It is alleged that the Government has not taken any action to investigate this situation and sanction those responsible.

206. In its letter of response to the Special Rapporteur's communication conveying the above allegations, the Government of India stated that this matter is not within the purview of the mandate of the Special Rapporteur on situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, because India's position internationally has been that the term "indigenous" regards the entire population of the country at the time of its independence in 1947 and its successors. The Government stated that its vote for adoption

of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples was based on this understanding, adding that the Declaration did not define which groups constitute indigenous peoples.

207. Notwithstanding that position on the scope of the Special Rapporteur's mandate, the Government in its response went on to address the allegations and stated that the communication sent was an "incomplete and misleading picture of the actual situation", making reference to the MOATC signed in 1993 relating to rehabilitation, resettlement and compensation of affected villages; a joint detailed survey of lands to be submerged which was conducted in 1994 by a team of state authorities and affected villagers; and the preparation of an Environment Impact Assessment and an Environment Management Plan.

208. The Government, in its response, also stated that the presence of security forces in the site of the dam was for the protection of life and property "from various unlawful armed organizations that had earlier indulged in violence at the site". Regarding the events of 3 November 2008, the Government stated that the police had to resort to a "mild baton charge" because the protesters intended to enter the project area forcibly and started "pelting stones and pushing women constables at the site". The response admitted that one protestor was injured and was provided Indian Rupees 30,000 for humanitarian treatment by State authorities.

209. The Government concluded its response by stating that the terms of compensation were not forced upon the villagers, nevertheless it has instituted an Expert Review Committee, made up of state authorities, experts and village representatives to review the Rehabilitation and Resettlement Plan of 1998. According to the Government, this Committee has held five rounds of meetings as of May 2009, and remains sensitive to the concerns expressed by various civil society organizations on this matter and has been taking appropriate measures to address any genuine grievances.

### **Observations of the Special Rapporteur**

210. While the Special Rapporteur welcomes the Government's responses and is pleased to hear of measures it has taken such as the Expert Review Committee, the situation faced by the tribal communities affected by the Mapithel dam nonetheless raises concerns in light of relevant international standards. The Special Rapporteur further notes that this dam is in northeastern India, which is a region of the country about which other United Nations mechanisms have expressed serious concern.<sup>41</sup> It is apparent to the Special Rapporteur that the situation faced by the affected tribal communities in the Mapithel dam site area is one that raises issues characteristic of the experiences of other indigenous peoples worldwide. In the following observations the Special Rapporteur will first address the Government's stated position about the rubric of indigenous peoples and the scope of his mandate in regards to this situation, and then he will proceed to address the application of the relevant international standards in this case.

#### *The rubric of indigenous peoples*

211. In considering the Government of India's response as it regards the scope of the Special Rapporteur's mandate which concerns indigenous peoples, the Special Rapporteur does not disagree that the entire population of India at the time of its independence

<sup>41</sup> See, *Concluding Observations of the Human Rights Committee: India*, 04/08/97, CCPR/C/79/Add.81; *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: India* (5 May 2007), CERD/C/IND/CO/19; and *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: India* (May 2008), E/C.12/IND/CO/5.

originates from India and that, hence, the entire present-day successor population may be considered, in a literal sense, indigenous. This does not mean, however, that there are no groups in India within the scope of the international concern for indigenous peoples as it has developed throughout the United Nations and regional human rights systems and in connection with his mandate. The Special Rapporteur respectfully submits that, to the contrary, there are many such groups in India, as in other parts of Asia, including the tribal communities affected by the Mapithel Dam.

212. In adopting the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in 2007, State Members of the United Nations manifested their support for the Declaration's call for affirmative and concerted measures to address the disadvantaged conditions of indigenous peoples in accordance with the human rights principles elaborated upon in that instrument. The specific relevance of the Declaration, as evident by its terms, and of the various United Nations programmes and mechanisms concerning indigenous peoples, including the mandate of the Special Rapporteur, is to those groups indigenous to a territory that are in non-dominant positions, and that have suffered and continue to suffer threats to their distinct identities and basic human rights in ways not felt by dominant sectors of society.

213. Hence, in the Asian context, the term indigenous peoples is understood to refer to distinct cultural groups such as “tribal peoples”, “hill tribes”, “scheduled tribes” or “adivasis”, who are indigenous to the countries in which they live and have distinct identities and ways of life, and who face very particularized human rights issues related to histories of various forms of oppression, such as dispossession of their lands and natural resources and denial of cultural expression. Today these groups are among the most discriminated against, socially and economically marginalized, and politically subordinated parts of the societies of their respective countries.<sup>42</sup> Regardless of the controversy around issues of definition and categorization, it is apparent that Asian legal and political actors agree that there is a need to address the human rights issues facing these distinct peoples, which are issues very similar to those faced by groups unquestionably recognized as indigenous peoples in other parts of the world, and which fall within the sphere of the current international concern on the rights of these peoples.<sup>43</sup>

214. Debate over the meaning and applicability of the “indigenous” rubric also exists in Africa where State governments have also argued that all Africans are indigenous or aboriginal as compared to European settlers. This debate was addressed by the Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, which correctly observed, “if the concept of *indigenous* is exclusively linked with a colonial situation, it leaves us without a suitable concept of analyzing internal structural relationships of inequality that have persisted after liberation from colonial dominance”.<sup>44</sup> Therefore, as in the African context, the understanding of the term “indigenous peoples” in the Indian and general Asian context “should put less emphasis on the early definitions focusing on aboriginality... [and instead] on the more recent approaches focusing on *self-definition* as indigenous and distinctly different from

<sup>42</sup> See Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen, *General considerations on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples in Asia*, A/HRC/6/15/Add.3 (1 November 2007) [hereinafter “Stavenhagen Report”], paras. 5-9.

<sup>43</sup> Ibid., para. 9.

<sup>44</sup> See, ACHPR, Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations Communities, Submitted in accordance with the “Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa”, Adopted by The African Commission on Human and Peoples’ Rights at its 28<sup>th</sup> ordinary session (2005), p.92.



other groups within a state; on a *special attachment to and use of their traditional land* whereby their ancestral land and territory has a fundamental importance for their collective physical and cultural survival as peoples; on an experience of *subjugation, marginalization, dispossession, exclusion or discrimination* because these peoples have different cultures, ways of life or modes of production than the national hegemonic and dominant model.”<sup>45</sup>

215. Although not espousing a fixed definition of the term “indigenous”, the United Nations Declaration in its preamble emphasizes the right of indigenous peoples to “be different, to consider themselves different, and to be respected as such”, while referencing the histories of oppression against them; and in its operative article 33, the Declaration affirms the right of indigenous peoples to “determine their own identity or membership in accordance with their customs and traditions.”

216. The affected communities belonging to the Tangkhul Naga, Kuki and Meetei<sup>46</sup> peoples in Manipur consider themselves to be distinct cultural groups with their own territories, cultures and histories. Their grievances, stemming from their distinct cultural identities and deep connection to their traditional territories” can easily be identified as the types of problems faced by other indigenous peoples worldwide with regards to the effects of development projects within their traditional lands.

217. The Special Rapporteur notes that India in its domestic law and policy recognizes tribal groups and that it is a party to International Labour Organization (ILO) Convention concerning Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries, No. 107 of 1957. This multi-lateral human rights instrument, as do more recently-developed programs of the ILO, regards “indigenous” and “tribal” as constituting related conceptual categories such that the groups within these categories are beneficiaries of a common universe of human rights standards which are articulated in that Convention. This common universe of human rights standards today finds its most prominent expression in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

218. Past reports by United Nations human rights bodies have expressed concern about the territorial and other human rights problems faced by tribal groups in India. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination has expressed concern that India has not fully implemented the rights of tribal groups to ownership over the lands they have traditionally occupied and that this has lead to large scale projects such as dams being constructed in their territories without their prior informed consent (making specific reference to the state of Manipur), thus causing their forced relocation and endangering their traditional lifestyles.<sup>47</sup> The same concern was expressed by the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which also referred to the “lack of effective consultations and legal redress for persons [belonging to scheduled tribes] affected by displacements and by forced evictions, and the inadequate measures to provide sufficient compensation or alternative housing to those who have been removed from their ancestral lands.”<sup>48</sup>

219. The previous Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people likewise expressed concern over the planned construction of 168 new dams in northeastern India without meaningful participation by or the consent of

<sup>45</sup> Ibid., pp. 92-3 (emphasis in the original).

<sup>46</sup> According to the information received, the Tangkhul Naga and Kuki are classified as tribal peoples, while the Metes are classified as non-tribal, although some Metes are demanding tribal status.

<sup>47</sup> See *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: India* (5 May 2007) CERD/C/IND/CO/19, paras. 10, 19.

<sup>48</sup> See *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: India* (May 2008) E/C.12/IND/CO/5, paras. 31, 71.

the Bodos, Hmars, Nagas and other indigenous communities that have traditionally owned the lands, and which will create irreparable harm to their traditional subsistence and livelihoods.<sup>49</sup> These concerns reflect the existence of problems that call for specific solutions that respect the cultures and territorial rights of the peoples concerned; solutions that clearly fall under the scope and purpose of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and that concern the mandate of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people.

*The application of relevant international standards*

220. The Special Rapporteur therefore urges the Government of India to fully take into account and endeavor to make effective the standards articulated in the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, as well as the relevant provisions of other applicable international instruments, as it proceeds with the Mapithel Dam project and responds to the articulated demands and acts of protest by tribal communities in relation to that project. The Special Rapporteur also calls to the attention of the Government of India the various provisions of the Declaration on land rights (arts. 25, 26 and 27); the duty to consult and obtain free prior and informed consent (arts. 18, 19 and 32); prompt resolution of conflicts and disputes with States and other parties (art. 40); the right to redress, restitution or just, fair and equitable compensation for lands and resources taken, occupied or used without consent of indigenous peoples (art. 28); and the duty to provide, special attention to the social and economic welfare of indigenous peoples (art. 21). As explained in his 2008 report to the Human Rights Council, the Declaration does not in any way affirm or create rights for indigenous peoples that are separate from the universal human rights that are deemed of universal application. Rather, the Declaration elaborates upon existing international human rights norms and commitments in the specific social, cultural, economic and historical contexts of indigenous peoples.<sup>50</sup>

221. Thus, as made evident in the work of the relevant treaty-monitoring bodies, the standards of the Declaration concerning rights or access to lands and resources, and related to the duty of states to consult with indigenous peoples with the objective of obtaining their consent on matters affecting their particular interests, are grounded on principles of self-determination, participation, cultural integrity and non-discrimination that are found, inter alia, in the Covenant on Civil and Political Rights; the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; and the Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination,<sup>51</sup> all treaties to which India is a party.

222. Also to be taken into account and duly applied, of course, is ILO Convention 107 on Indigenous and Tribal Populations, which remains binding on India. The Special Rapporteur respectfully notes that Convention 107 represents the minimum standards to be applied in India where indigenous or tribal communities are concerned. The Special Rapporteur calls to the Government of India's attention to article 29 of the Convention, which states: "The application of the provisions of this Convention shall not affect benefits

<sup>49</sup> Stavenhagen Report, para. 24.

<sup>50</sup> A/HRC/C/9/9 (11 August 2008), para. 40.

<sup>51</sup> The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in its General Recommendation No. 23 (1997) on Indigenous Peoples, provides for the duty of States to "Ensure that members of indigenous peoples have equal rights in respect of effective participation in public life and that no decisions directly relating to their rights and interests are taken without their informed consent." (CERD/C/51/Misc.13/Rev.4), art. 4, para. (d); See also Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, S/HRC/12/34 (15 July 2009), paras. 38-42 (on the normative grounding and general character of the duty to consult).

conferred on the populations concerned in pursuance of other Conventions and Recommendations.”

223. In this connection, the various statements made by United Nations treaty monitoring bodies interpreting treaties to which India is a party in relation to indigenous and minority peoples, as well as the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, should be understood to supplement and shed light on the standards articulated in Convention 107.

224. Of particular relevance to the present case is article 11 of Convention 107, stating: “The right of ownership, collective or individual, of the members of the populations concerned over the lands which these populations traditionally occupy shall be recognized”; and article 12(1) providing, “The populations concerned shall not be removed without their free consent from their habitual territories except in accordance with national laws and regulations for reasons relating to national security, or in the interest of national economic development or of the health of the said populations.”

225. As already noted, the need to secure indigenous peoples’ rights of ownership in traditional lands and the requirement that they not be removed from their territories without their consent, correspond with obligations found in the above-mentioned human rights treaties, as found by the relevant treaty bodies. Additionally, the Declaration, in its articles 10 and 26, *inter alia*, reiterate and strengthen these standards. At the same time, the treaty bodies’ interpretations of the relevant treaties and the Declaration stress the elements of consultation and consent over any exception for national economic development, thereby diminishing the normative value of that exception as found in article 12(1) of Convention 107.

226. Article 10 of the Declaration provides:

Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.

Related to article 10 of the Declaration is article 19, which affirms:

States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them.

227. The Special Rapporteur further respectfully refers the Government of India to his 2009 annual report to the Human Rights Council, which includes an analysis of the duty of States to consult with indigenous peoples and obtain their consent in appropriate circumstances (A/HRC/12/34, 12 July 2009).

228. In instances in which the removal of indigenous peoples from the traditional lands does take place, indigenous peoples are entitled to appropriate mitigation measures and compensation. Article 12(2) of ILO Convention 107 provides, in particular:

When in such cases removal of these populations is necessary as an exceptional measure, they shall be provided with lands of quality at least equal to that of the lands previously occupied by them, suitable to provide for their present needs and future development. In cases where chances of alternative employment exist and where the populations concerned prefer to have compensation in money or in kind, they shall be so compensated under appropriate guarantees.

229. This standard is reiterated in article 28 of the United Nations Declaration, and the Declaration further calls in its article 32 for appropriate measures that shall be taken to mitigate the “adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual” impacts of

development projects on indigenous lands. Additionally, any claim the affected communities may have for failure to provide adequate guarantees for their rights or for failure to implement arrangements or agreements for those guarantees should be handled promptly, through appropriate administrative or judicial procedures, in keeping with article 2(3) of the Covenant on Civil and Political Rights and article 6 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. In the context of indigenous peoples, the Declaration provides in article 40 for the right of indigenous peoples to means of redress and prompt decision “through just and fair procedures for the resolution of conflicts and disputes with States or other parties, as well as to effective remedies for all infringements of their individual and collective rights. Such a decision shall give due consideration to the customs, traditions, rules and legal systems of the indigenous peoples concerned and international human rights.”

230. In addition, it is axiomatic in relation to the foregoing that States must also ensure that indigenous peoples’ demands for respect of their rights and their legitimate acts of social protest in defense of those rights, are not interpreted out of context and be subjected to criminal procedures or national security measures intended for other social or political phenomena such as armed insurgencies or terrorism. This is a matter of concern in the present context since the construction of the Mapithel dam is occurring in a region where the State is applying the Armed Forces Special Powers Act, which provides for extraordinary law enforcement and security powers, the use of which has come under criticisms by United Nations treaty-monitoring bodies.<sup>52</sup> The Government has stated that security forces are present in the construction site due to unlawful armed organizations that had earlier engaged in violence at the site, yet it would seem that their presence has resulted in the intimidation of local tribal village members and the suppression of their dissatisfaction over the process of construction of the dam and relocation.

231. The United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination has expressed concern over how the unlimited powers enjoyed by national security forces particularly affect tribal peoples in Manipur and other northeastern States and recommended the repeal of this Act.<sup>53</sup> Notwithstanding the complexity of the ethnic and political tensions in the northeast, the Special Rapporteur would emphasize, as stated by the United Nations Human Rights Committee that “the problems in areas affected by terrorism and armed insurgency are essentially political in character and that the approach to resolving such problems must also, essentially, be political, and...that terrorism should be fought with means that are compatible with [international human rights standards].”<sup>54</sup> The Special Rapporteur considers that an essential component of the political solutions required in the northeast is the proper respect for the rights of the region’s indigenous peoples to the legal recognition and protection of their territorial rights and the right to be consulted regarding any measure or development activity that affects their rights and interests to their lands.

232. In addition, access to justice also requires that the State ensure that members of indigenous peoples and human rights defenders who support them are protected against any violence, threats, retaliation, pressure or any arbitrary actions as a consequence of their

<sup>52</sup> See *Concluding Observations of the Human Rights Committee: India*. 04/08/97. CCPR/C/79/Add.81; *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: India* (5 May 2007); CERD/C/IND/CO/19; *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: India* (May 2008) E/C.12/IND/CO/5.

<sup>53</sup> *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: India* (5 May 2007), para. 12.

<sup>54</sup> *Concluding Observations of the Human Rights Committee: India*. 04/08/97, *supra*, para. 18.

activities.<sup>55</sup> As the Committee on Economic, Social and Cultural Rights recommended, the State should improve its human rights training for members of its security forces and ensure that all allegation of human rights violations are promptly and thoroughly investigated and prosecuted.<sup>56</sup> The Committee further noted a need for strengthening of the criminal justice system in order to investigate, prosecute and sanction violations of the rights of indigenous peoples under the 1989 Scheduled Castes and Schedules Tribes (Prevention of Atrocities) Act and expand preventive programs to curb violence against people belong to these particular groups, especially women.<sup>57</sup>

233. The Special Rapporteur respectfully urges the Government of India to give special attention to the situation of the Mapithel dam in the state of Manipur and its effects on the peoples indigenous to the area of the dam, and make every effort to reach an agreement with all affected indigenous groups in order to come to a satisfactory solution for the concerns of both the Government and the affected communities. In this effort, due regard should be given to the land, cultural and other rights of the affected communities, and to their social and economic wellbeing, in accordance with the abovementioned international standards.

234. The Special Rapporteur also urges the Government of India to ensure that any alleged abuses committed by the police or other state security forces against members of the communities affected by the Mapithel dam are fully and promptly investigated, that sanctions are imposed against the agents responsible for any such human rights violation, and that appropriate reforms and preventative measures are in place to ensure against the recurrence of such incidents.

#### **Response of the Government to the observations of the Special Rapporteur**

235. In a letter dated 4 June 2010, the Government of India responded to the observations of the Special Rapporteur. In its response the Government stated, in summary:

a) The entire population of India is considered by the Government to be indigenous to the country and, therefore, this issue does not fall within the scope of the Special Rapporteur on indigenous peoples' mandate. Despite having acknowledged that the entire population is indigenous in his communication of 24 June 2009, the Special Rapporteur has sought to introduce exceptions for certain groups based on characteristics which are similar to experiences of other indigenous populations elsewhere. It is unacceptable that the Special Rapporteur should seek to impose his definition of indigenous peoples on the Government.

b) A precise definition of indigenous peoples has not been included in the Declaration on Indigenous Peoples that was adopted after 22 years of prolonged negotiations. Thus, any attempt to produce a definition now is neither desirable nor productive. Similarly, the Special Rapporteur's should not attempt to expand the application of the Declaration to unrelated groups, like the tribal peoples in India, through his interpretation of experiences of what he calls other indigenous peoples.

c) India is an open society based on rule of law, and any violation of human rights is contrary to India's state policy and subject to scrutiny and redress. The incidents of violence India are neither ignored nor condoned. An independent

<sup>55</sup> See, *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: India* (May 2008), para. 50.

<sup>56</sup> *Ibid.*, para 50.

<sup>57</sup> *Ibid.*, para 53.

judiciary constantly examines any violation of human rights and holds the State accountable by providing appropriate relief.

#### **Additional observations by the Special Rapporteur**

236. The Special Rapporteur acknowledges the response of the Government of India, but regrets to note that the response is limited to a reiteration of the Government's position that international standards and mechanism devoted to indigenous peoples, including the Special Rapporteur's mandate, do not apply to groups in India. This position is made without addressing the reasoning of the Special Rapporteur to the contrary or the human rights issues raised.

237. The Special Rapporteur is of the view that he cannot avoid making principled assessments about the scope of his mandate in relation to particular groups in the course of addressing human rights concerns that are brought to his attention. Far from imposing his own definition, the Special Rapporteur looks to the objectives and human rights principles underlying the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the practice of the multiple United Nations and regional mechanisms and programs addressing indigenous issues. This approach is reflected in his determination that the matter addressed in the foregoing exchange of communications falls within the scope of his mandate.

238. Consistent with the terms of his mandate, the Special Rapporteur cannot simply accept without independent inquiry general assertions that particular groups are not within his mandate. Nor does he consider that the question of whether or not a particular group is indigenous or subject to considerations as such is a question that can be left entirely to the subjective determination of States. The very human rights principles that undergird international concern for indigenous peoples, and an understanding about the context in which indigenous issues arise in connection with those principles, instead must guide assessments of this type.

239. The Special Rapporteur hopes that the Government of India will reconsider its position in this regard and that, in any event, it will work diligently toward ensuring full and adequate responses to the human rights issues raised in relation to the Mapithel dam project.

### **XIX. Kenya: Alleged eviction of the Ogiek indigenous peoples from the Mau Forest Complex**

240. In a letter dated 15 October 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, brought to the attention of the Government of Kenya information received in relation to the alleged proposed eviction of the Ogiek indigenous peoples from the Mau Forest Complex. This matter had been the subject of communications from the former Special Rapporteur, Rodolfo Stavenhagen, and the Government of Kenya, dating back to 2002.<sup>58</sup> In the absence of a response from the Government to his communication of 15 October 2009, the Special Rapporteur transmitted additional information received since the earlier communication, along with observations on the situation, in a letter dated 1 April 2010. The Government of Kenya responded to the Special Rapporteur's observations in a communication dated 3 June 2010.

---

<sup>58</sup> These communications are included in the communications reports of the former Special Rapporteur [E/CN.4/2002/97/Add.1 (2002) and E/CN/2005/88/Add.1 (2005)]; the issue was also addressed during the former Special Rapporteur's visit to Kenya in 2006 and his report on that mission (A/HRC/4/32/Add.3).

**Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 15 October 2009**

241. In his communication of 15 October 2009, the Special Rapporteur transmitted to the Government information received by him about the alleged eviction of the Ogiek indigenous peoples from the Mau Forest Complex, and he requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

242. According to the information and allegations received:

a) On 15 September 2009, the Kenyan Parliament adopted the Mau Taskforce Report, which called for the removal of all current inhabitants from the Mau Forest Complex in Narok District, purportedly in the interest of conservation. If implemented, the provisions of the Mau Taskforce Report would result in the displacement of Ogiek tribal members from their traditional lands within the Mau Forest Complex. In addition, the Taskforce Report also failed to adequately identify boundaries of proposed conservation areas, did not contemplate provision of alternative land or compensation for the displaced communities, and failed to take into account ongoing need for Ogiek communities to have access to forest resources in order to maintain their traditional hunter-gatherer subsistence lifestyle.

b) In addition, the Mau Taskforce Report was adopted without consulting with and obtaining the consent of the affected indigenous communities. In fact, the planned relocation of Ogiek inhabitants of the Mau Forest Complex and the adoption of the Mau Taskforce Report occurred over the protests of Ogiek tribal members and leaders, 60 of whom traveled to Nakuru in May 2009 to voice their opposition. Since the adoption in Parliament of the Mau Taskforce Report on 15 September 2009, Ogiek leaders have called for meetings with the Ministry of Environment and Mineral Resources and the Ministry of Forest and Wildlife Services, the respective ministries charged with its implementation, in order to discuss the right to self-determination of the Ogiek as well as to engage with the Government on various issues surrounding the planned evictions.

c) Media reports from 23 September 2009 indicate that plans for the eviction of Ogiek living within the Mau forest are underway despite Ogiek efforts to prevent eviction. In those reports, statements from the Mau Forest Interim Coordinating Secretariat and the Secretariat Chairman Noar Hassan Noor indicated that families would be served with an eviction notice from the Kenya Forest Service within a week's time and that individuals lacking title deeds or other documentation showing ownership would be the first evicted.

d) Those same media reports also indicate that Government representatives, including Prime Minister Ralia Odinga, were making efforts to obtain substantial international support for the conservation efforts that purportedly necessitated the evictions, including from former United States President Bill Clinton and his private foundation, the World Bank, and a coalition of Catholic clergymen.

e) The Mau Forest Complex covers 40,000 hectares in the Narok District, Rift Valley Region of Kenya. It constitutes a key region for economic development in the context of power generation, tourism, and tea plantations. It also serves as an important water catchment area for the whole of Kenya and the surrounding area.

f) Recent concerns over environmental degradation and loss of vegetation within the Mau Forest Complex have led to Government intervention in the name of conservation and environmental protection.

g) The Ogiek are the traditional inhabitants of the Mau Forest Complex and have inhabited the region for centuries. To this day, the Ogiek consider the area to constitute their ancestral lands. Numbering around 20,000 in population, the Ogiek are the largest hunter-gatherer community in Kenya and depend in large part on the Mau Forest Complex for their subsistence lifestyle. For example, honey production, which is a primary traditional Ogiek occupation that has historically been the basis of a sustainable income, depends entirely on the resources available in the Mau Forest Complex. In addition to economic subsistence activities, Ogiek people speak of the Mau Forest Complex as the location of their culture, history, ancestral burial sites, and spiritual temples. The shrubs, leaves, and trees found only within the Mau Forest Complex are considered sacred to the Ogiek and are a part of traditional spiritual practices.

h) Unfortunately, since the colonial era, Ogiek groups have suffered dispossession of their ancestral lands without their consent and without the provision of compensation. Previously, this loss of land occurred because of agricultural expansion, introduction of exotic plants, logging, and other development activities. These activities have contributed to the environmental degradation of the Mau Forest Complex, and, over time, have led to an increasing inability of Ogiek communities to practice their traditional economic activities. More recently, the Ogiek have lost vast amounts of their traditional lands to state-sponsored conservation efforts, primarily the establishment of national parks and protected areas, which has resulted in the eviction of Ogiek communities from their ancestral lands and the denial of access to the forest resources upon which they depend for their survival. The planned evictions outlined in the Mau Taskforce Report appear to simply be the most recent instance of this long-standing government approach to conservation.

### **Observations of the Special Rapporteur**

243. In his communication of 15 October 2009 to the Government of Kenya conveying concerns over the foregoing information and allegations, the Special Rapporteur requested a response within 60 days. In the absence of a response within the allotted time, the Special Rapporteur developed observations and a series of recommendations, which he transmitted to the Government on 1 April 2010. These observations are as follows.

244. As a preliminary matter, the Special Rapporteur notes information he has received that, since his initial communication to the Government about this situation, some new measures have been taken in connection with the proposed relocation of the Ogiek people. In particular, the Special Rapporteur understands that the Interim Coordinating Secretariat for the Mau Forest Complex of the Office of the Prime Minister is currently finalizing the process of establishing a “Council of Ogiek Elders” within the Secretariat’s Committee on Ogiek Matters, in order to provide a “long-term solution to the Ogiek.”<sup>59</sup> The Interim Coordinating Committee, in consultation with the Council of Ogiek Elders, will help: (1)

---

<sup>59</sup> Office of the Prime Minister, Interim Coordinating Secretariat for the Mau Forest Complex, *Brief Progress Report on the Rehabilitation of the Mau Forest Complex* (25 March 2010), pg. 6 [hereinafter “Brief Progress Report”].



establish an Ogiek register based on lineages (clans); and (2) develop a resettlement plan for the Ogiek.<sup>60</sup>

245. Nevertheless, according to information received, so far meetings arranged with the individuals constituting the Council of Elders have suffered from various shortcomings. In particular, the Secretariat calls meetings with short notice, making it difficult for elders, who must come from disparate parts of the forest, to attend. Furthermore, since the Council of Elders has no independent funds, it can only convene when meetings are arranged by the Secretariat. In addition, it is alleged that the Council of Elders has not been included in the recent steps of the Secretariat to begin surveying the Mau Forest Complex, and therefore the traditional Ogiek boundaries risk being ignored when the forest is partitioned.

246. The Special Rapporteur takes note also of information that Kenya's Prime Minister, Raila Odinga, has publicly announced that no Ogiek will be evicted from the Mau Forest Complex under the forest management plan of the Interim Coordinating Secretariat, although this assurance has not yet been confirmed any parliamentary decree or similar instrument, and apparently the Interim Coordinating Committee is still intending to develop a resettlement plan for the Ogiek.

247. In a spirit of ongoing constructive dialogue and cooperation, the Special Rapporteur offers the following observations and recommendations in the hopes that they may assist the Government in this regard.

*State duty to consult with the Ogiek*

248. Clearly, the plans being developed for the Mau Forest Complex, which could result in the resettlement of the Ogiek people, have profound implications for them. In this connection, the Special Rapporteur emphasizes that, when decisions made by the State affect indigenous peoples' particular interests, including decisions directly affecting their rights or interests in lands upon which they rely, special, differentiated consultation procedures are necessary. This is especially so when, as appears to be the case with the Ogiek, certain groups are marginalized in the political sphere such that the normal political and representative processes do not work adequately to address their particular concerns.<sup>61</sup> These procedures must allow indigenous peoples the opportunity to genuinely influence the decisions that affect their interests, before these decisions are taken<sup>62</sup> and, further, must also ensure that indigenous peoples' own institutions of representation and decision-making are fully respected.<sup>63</sup>

249. Hence, article 32 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted by the General Assembly on 13 September 2007 with affirmative votes by an overwhelming majority of member States of the United Nations, provides that "States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources ...".

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> See Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, to the Human Rights Council, A/HRC/12/34 (15 July 2009) [hereinafter "Anaya Report to Human Rights Council"].

<sup>62</sup> See Ibid., para. 42.

<sup>63</sup> See Ibid., para. 52.

250. Necessarily, the strength or importance of the objective of achieving consent varies according to the circumstances and the interests involved.<sup>64</sup> A significant, direct impact on indigenous peoples' lives or territories, such as their removal from their traditional lands, establishes a strong presumption that the proposed measure should not go forward without indigenous peoples' consent.<sup>65</sup> In this regard, the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples affirms in its article 10 that "Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return."

251. After reviewing the information about this situation, the Special Rapporteur observes that the Ogiek people were not adequately consulted prior to the initial decision to resettle them from the Mau Forest Complex, nor has the Government obtained their consent in this regard. Further it appears that the Ogiek people were not provided with a meaningful opportunity to participate in decision-making concerning the long-term and ongoing management of the Mau Forest Complex and their potential role in this process, including both environmental conservation and development of the area for economic initiatives, such as tourism.

252. It is imperative that the Government build cooperative frameworks of dialogue with the Ogiek people concerning the immediate issue of resettlement and the ongoing issue of management of the Mau Forest Complex, in accordance with the international standards outlined above. It is in this way that the legitimate State goals associated with the environmental conservation of the Mau Forest Complex and the rights of indigenous peoples to lands and natural resources, discussed in more detail in the following section, may best be accommodated. In this regard, the Special Rapporteur notes the efforts of the Government of Kenya to involve Ogiek representatives in the decision-making processes regarding the planned resettlement through the creation of a Council of Ogiek Elders within the Interim Coordinating Secretariat.

*Duty to recognize and protect indigenous rights in land and natural resources*

253. According to various credible sources, the Ogiek have suffered from dispossession of their land, first by the colonial State and later by the post-independence State.<sup>66</sup> During the 1990s, the Government encouraged Ogiek people in the Mau Forest to subdivide their lands and register title deeds in their names. In his report on the situation of the human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples in Kenya, the former Special Rapporteur, Professor Rodolfo Stavenhagen recommended that "[t]he rights of indigenous hunter-gatherer communities (particularly the Ogiek in Mau Forest) to occupy and use the resources in gazetted forest areas should be legally recognized and respected. Further excisions of gazetted forest areas and evictions of hunter-gatherers should be stopped."<sup>67</sup>

254. In this connection, it bears emphasizing that the Declaration states the following:

Article 26

<sup>64</sup> Ibid., para. 47.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> See, e.g., Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo Stavenhagen, submitted pursuant to Commission resolution 2001/57, Addendum, *Selected Summaries of communications examined by the Special Rapporteur in 2001/2002*, E/CN.4/2002/97/Add.1, para. 15.

<sup>67</sup> Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples, Rodolfo Stavenhagen, Mission to Kenya, A/HRC/4/32/Add.3 (26 February 2007), para 102.

1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.
2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.
3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

255. Similarly, the African Commission on Human and Peoples Rights has affirmed that such rights to lands and natural resources based on traditional tenure or effective possession are protected by article 14 of the African Charter on Human and Peoples Rights. In a recent decision concerning the Endorois indigenous people in Kenya (dealing with the situation of an indigenous people forcibly removed to make way for a national reserve and tourist facilities), the African Commission affirmed that traditional indigenous tenure constitutes property that State parties to the Charter are bound under article 14 not only to respect but also to affirmatively protect.<sup>68</sup>

256. It appears that the potential rights of the Ogiek people to their traditional lands and resources within the Mau Forest Complex have not been adequately recognized and respected; neither historically nor during the recent process of developing measures to protect and rehabilitate the Mau Forest Complex.

#### *Environmental protection of the Mau Forest Complex*

257. Like other property interests, the property rights of indigenous peoples based on their traditional land and resource tenure may be subject to limitations for legitimate, non-discriminatory public purposes in accordance with law. However, as emphasized by the African Commission in the *Endorois* case, a much higher threshold than ordinarily required must be met, and in the most compelling of circumstance, for justifying significant limitations on the rights to lands and resources of indigenous peoples, where those rights are “associated with the most important and fundamental human rights, including the right to life, food, the right to self-determination, to shelter, and the right to exist as a people.”<sup>69</sup>

258. The Special Rapporteur appreciates the importance of the Mau Forest Complex for the environmental sustainability and economic development of Kenya, and takes note of the Government’s own evaluation that the Mau Forest Complex “provide[s] critical ecological services to the country, in terms of water storage; river flow regulation; flood mitigation; recharge of groundwater; reduced soil erosion and siltation; water purification; conservation of biodiversity; and micro-climate regulation. Through these ecological services, the Mau Forest Complex supports key economic sectors in Rift Valley and western Kenya, including energy, tourism, agriculture, and industries.”<sup>70</sup>

259. However, the information received in the present case indicates that the main cause of loss of forest-cover and degradation of the forest is not due to the presence of the Ogiek people. Indeed, information indicates that the Ogiek’s main source of livelihood - beekeeping - is in fact beneficial to forest preservation and ecological diversity, and that it

<sup>68</sup> African Commission on Human and Peoples’ Rights, Case 276, 2003 – *Centre for Minority Rights and Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya* (2010) [hereinafter “ACHPR Endorois Case”], para. 191.

<sup>69</sup> *Ibid.*, para. 212.

<sup>70</sup> Brief Progress Report, *supra*, pg. 1.

is rather the recent encroachment of private and commercial interests, including the logging and clearing of forests for human settlement and agriculture, that is the key source of environmental degradation in the region. Further, the Special Rapporteur has received information that while the Ogiek face eviction, logging companies have been permitted to remain within the Mau Forest, raising doubts about the legitimacy of the environmental justifications for the resettlement of the Ogiek.

260. Thus there remain serious questions about a sufficient environmental or other justification to resettle the Ogiek people and severely limit the property rights they may be shown to have in the area. Such a justification would require, at a minimum, a showing that Ogiek land use practices could not be carried out in a manner consistent with the planned environmental protection and rehabilitation measures. In general, because the relocation of indigenous peoples who have strong cultural and material connections to the lands from which they are removed is understood to implicate threats to a range of human rights, the establishment of environmental conservation areas should not result in the relocation of indigenous peoples. Ways should be explored, in consultation with the indigenous peoples Ogiek, to develop conservation regimes without their removal.

*Adequate redress and mitigation measures in the case of relocation*

261. If, after careful analysis bearing in mind the aforementioned international and regional human right norms, resettlement of the Ogiek is considered justified within a participatory, consensus building process involving the Ogiek people, such resettlement should only take place with adequate mitigation measures and, where possible, the opportunity for Ogiek groups to return to their traditional lands in the Mau Forest Complex, once any overriding environmental concerns, have been adequately addressed.

262. In this regard, article 28 of the United Nations Declaration affirms the right of indigenous peoples “to redress, which can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent” and “[u]nless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress.” Furthermore, in accordance with article 32(1), “States shall provide effective mechanisms for just and fair redress for any [projects affecting their lands or resources], and appropriate measures shall be taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact.”

263. States have the duty to provide special attention to the social and economic welfare of indigenous peoples who have been disadvantaged historically or by recent circumstances. This duty extends to ensuring adequate health, education, housing and general living conditions. In this connection, the former Special Rapporteur on adequate housing, Miloon Kothari, signaled in his report on his mission to Kenya that the past destruction of the forest upon which the Ogiek people depend, primarily due to logging, has affected the rights of the Ogiek to housing, health, food and a safe environment, threatening to destroy their cultural identity and the community as a whole (see E/CN.4/2005/48/Add.2, para. 61).

264. In light of the allegations regarding the precarious living conditions currently experienced by the Ogiek, including the uncertainty concerning the Government's resettlement plan, the Special Rapporteur thus calls the attention of the Government of Kenya to article 21 of the United Nations Declaration, which states:

1. Indigenous peoples have the right, without discrimination, to the improvement of their economic and social conditions, including, inter alia, in the

areas of education, employment, vocational training and retraining, housing sanitation, health and social security.

2. States shall take effective measures and, where appropriate, special measures to ensure continuing improvement of their economic and social conditions. Particular attention shall be paid to the rights and special needs of indigenous elders, women, youth, children and persons with disabilities.

265. Related to the above concerns, the African Commission has stated that the right to development under article 22 of the African Charter requires States to effectively involve and benefit indigenous peoples in the development process, including in the establishment of conservation areas. In its Endorois decision, the Commission stated that Kenya's failure to consult with and provide the Endorois with adequate compensation, benefits and suitable land for traditional subsistence activities, violated their right to development - emphasizing that a State bears the burden for creating conditions favourable to people's development.<sup>71</sup>

266. While the Government appears to be taking certain steps to find a "long-term solution to the Ogiek" the Government does not appear to be developing a plan for the Mau Forest Complex that enables the Ogiek to become active participants and direct beneficiaries of natural conservation and economic development, including the tourist potential of the Mau Forest Complex.

#### *Recommendations*

267. In light of the foregoing, the Special Rapporteur makes the following recommendations to the Government of Kenya regarding the situation faced by the Ogiek people in the Mau Forest Complex area:

267.1. The Government of Kenya should ensure an effective consultation process with the Ogiek in accordance with applicable international standards, to determine whether and under what conditions the resettlement of the Ogiek should take place, and to develop plans and priorities for the Ogiek's involvement in the long-term management of their traditional lands within the Mau Forest Complex. This consultation process should be carried out in accordance with the traditional representative structures of the Ogiek people, and should be framed upon the premise that they should not be removed without their free, prior and informed consent.

267.2. In consultation with the Ogiek, the Government should carry out an investigation into the land and resources used by the Ogiek peoples within the Mau Forest Complex. The Government should recognize and protect any corresponding rights that the Ogiek people might have over their traditional lands and resources within the Mau Forest Complex. Further, as part of this study, the Government should explore, in consultation with the Ogiek concerned, all possible options for advancing the Government's legitimate interests in environmental conservation of the Mau Forest Complex without removing the Ogiek people from the area.

267.3. If, upon careful examination of the situation, the Government determines that resettlement of the Ogiek people is necessary and justified, and has done so through a consensus building process involving the Ogiek people themselves, the Government should establish a comprehensive mechanism to provide reparations for Ogiek individuals and families that have been or will be removed from their traditional lands within the Mau Forest Complex. These reparations should consider

<sup>71</sup> ACHPR *Endorois Case*, *supra*, para. 298.

comparable alternate lands and monetary compensation, in accordance with the aforementioned international legal standards, and also provide the option of the return of Ogiek individuals and families to their original lands within the Mau Forest Complex at a future date, if they so desire.

267.4. In connection with this reparation process, the State should implement a comprehensive system to provide for the health, housing, education, and overall socio-economic welfare of Ogiek individuals and families living within or outside of the Mau Forest Complex, in consultation with the Ogiek people and through their representative institutions.

267.5. The Government should consider a long-term vision for development of the Ogiek people that enables them to become active participants and direct beneficiaries of natural conservation and economic development, including through tourist potential, of the Mau Forest Complex.

### **Response of the Government to the observations of the Special Rapporteur**

268. In a letter dated 3 June 2010 the Government responded to the observations of the Special Rapporteur. In its response, the Government of Kenya stated, in summary:

a) The observations and recommendations contained in the letter of the Special Rapporteur and the work done by the Special Rapporteur on the matter is appreciated. For many years, most of the recommendations contained in the Special Rapporteur's letter have been implemented.

#### *Background*

b) The Mau forest complex is the single largest closed canopy forest ecosystem in Kenya covering over 400,000 hectares. It is a vital water catchments area of critical importance for the sustainability of current and future ecological, social and economical development in Kenya. It is a natural asset of national as well as international importance with its forest forming the upper catchment of twelve main rivers that draining into five major lakes: Baringo, Nakuru, Natron in Tanzania and Lake Victoria which is the source of the River Nile basin.

c) Its forests provide critical ecological services to the country, in terms of water storage; river flow regulation; flood mitigation; recharge of groundwater; reduced soil erosion and siltation; water purification; conservation of biodiversity; and, micro-climate regulation. Through these ecological services, the Mau Forest Complex supports key economic sectors in Rift Valley and Western Kenya, including energy, tourism, agriculture, and industries.

d) In addition, the Mau Forest Complex helps secure the provision of water supply to urban areas for domestic and industrial use and supports to the livelihoods of millions of people living in the rural areas, not only in Kenya, but also in neighbouring countries. Over the years many communities such as the Kipsigis, Nandi, Agikuyu, Maasai and the Ogiek have depended extensively on the forest resources.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> The Government provided detailed information about the importance of the Mau Forest Complex in Appendix 1 of its response, entitled *Environmental and economic importance of the Mau Forests Complex*

*Government past interventions to ascertain the traditional land use rights of the Ogiek*

e) The Ogiek have lived since time immemorial in the forest. They were traditionally hunter-gatherers whose lifestyle was relatively harmonious with the sustainability of the forest. Over the years, the Government endeavored to respond to the aspirations of the Ogiek. Between 1973 and 2001, the Government ascertained and registered the traditional land use rights of the people (mainly Maasai and Ogiek) residing on the southern slopes of the Maasai Mau (southern part of the Mau Forest Complex) through the creation of six adjudication sections: Olokurto; Il Motiok; Olulunga; Nkobon; Nkareta; and Naisoya. Four of these have been finalized, and regarding the remaining two, in Olokurto, there is the finalization of field studies, and Naisoya is awaiting the finalization of a court case.

f) In 1976, Government initiated the process of ascertaining and registering the traditional land use rights of the people (mainly Maasai and Ogiek) residing in Ol Pusimoru (south-eastern part of the Mau Forest Complex) through the creation of four adjudication sections: Ol Pusimoru A; Ol Pusimoru B; Kamrark; and Kilaba. The process is nearly completed, with only the Kibala section not finalized.

*Emerging Ogiek livelihood activities that are not compatible with forest conservation*

g) However, over the years, changes in the Ogiek livelihood activities have occurred, due perhaps to education, intermarriage with neighbouring communities and other external influences. In the early parts of last century, the Ogiek started owning livestock.<sup>73</sup> Over the years the number of livestock within the Ogiek community has steadily increased. In the 1990s, it was estimated that over 77 percent of the Ogiek owned cattle. Ogiek were traditionally not cultivators. Cultivation was first recorded among the Ogiek in 1942. By the early 1990s, it was estimated that each household was cultivating on average one acre of land.<sup>74</sup>

h) Livestock herding and cultivation, two increasingly important livelihood activities of the Ogiek, are not compatible with the conservation of forests and the invaluable services the forests provide to sustain key economic sectors that provide livelihoods and jobs to millions of Kenyans, including to those living in areas adjacent to the forest.

*Ogiek settlement programmes to accommodate their emerging livelihood activities*

i) In the early 1990s, the Kenya Indigenous Forest Conservation Project Report (KIFCON) noted with concern the degradation of the Mau forest ecosystem and recorded that approx. 3,000 Ogiek families were scattered across the South Western Mau Forest Reserve. KIFCON recommended settling them to secure the long-term conservation of the biodiversity and water catchment values of the forests. Recognizant of the Ogiek's indigenous right to the land and the fact that some of their traditional activities were still practiced, KIFCON recommended that the Ogiek be settled near the forest so that they could develop their emerging livelihood activities on the land allocated to them while continuing practicing their traditional activities and rituals in the neighbouring forest. The recommendations made by

<sup>73</sup> Report of the Kenya Land Commission (1932). See also Lubanga, M. (1991), Utilisation of South Western Mau Forest by the Forest Dwellers. Kenya Indigenous Forest Conservation Programme (KIFCON) in cooperation with the Kenya Forestry Research Institute, December 1991.

<sup>74</sup> Ibid.

KIFCON ultimately led the Government to excise 61,586 hectares of forestland in the Mau Forests Complex in October 2001 mainly for the resettlement of the Ogiek.

*Irregularities and abuse of the Ogiek settlement programme leading to forest degradation*

j) The excision of the forest for the settlement for the Ogiek opened the area up for encroachment by other ethnic groups. The impact of the ensuing massive deforestation caused by factors including large-scale encroachment, charcoal production, logging of indigenous trees, and cash crops production for export has impacted tremendously on water resources.

k) The destruction of the forest has far reaching consequences both in Kenya and the region, including: inability of the ecosystem to absorb the impact of climate change; increased vulnerability of the people in the region to global warming; widespread drought brought about by the destruction of major catchment areas which has led to water and electricity rationing across the country; loss of earnings annually from losses in key economic sectors supported by the Mau ecosystem services - energy, tourism, agriculture, and water supply; and effects on energy projects including the Sondu Miriu hydropower scheme, the Naivasha geothermal plants, small hydropower plants and tea growing areas in Kericho Highlands.

*Building consensus on the way forward to address the situation in the Mau and the plight of the Ogiek*

l) There is deep concern that the continued degradation of the Mau is likely to jeopardize current and future development plans both in Kenya and in neighboring countries. As a result of this concern, the Government decided to engage all the stakeholders, including all relevant Government Ministries, to develop a sustainable solution. A stakeholder consultative forum, comprising some 300 persons representing Government institutions, Members of Parliament, private sectors, community based organizations, local and national non-government organizations, as well as international organizations, was held on 15 July 2008. The forum was organized by a steering committee that ensured that the Ogiek were well represented and were given the necessary opportunities to address the one-day forum. The forum was attended by the Prime Minister and ten Cabinet Ministers. The forum endorsed the establishment of a multi-stakeholder Task Force.

m) In line with the forum recommendation, the Government set up a multi-stakeholders Task Force on the Conservation of the Mau Forests Complex in August 2008, charged with the responsibility of coming up with recommendations on how to rehabilitate the Mau Forest Complex to function and provide its ecosystem services to Kenya and the East African region as a whole. In order to ensure that the concerns, views and aspirations of the affected communities are reflected in the recommendations, members of the Ogiek, Maasai and Kipsigis communities were appointed members of the Task Force.

n) The Task Force worked for eight months during which time the community representatives, as members, were fully engaged in the development of recommendations on the rehabilitation of the Mau Forests Complex. One of the most contentious issues that the Task Force addressed concerned land ownership. The Task Force, therefore, established a Committee to build consensus on land ownership matters. The Committee was chaired by the National Coordinator, Kenya



Land Alliance. Two representatives of the Ogiek community were members of the Committee. The work of the Task Force was also based on many studies, reports and official records regarding the Mau Forests Complex and its inhabitants.<sup>75</sup>

o) The Mau Task Force completed its work in March 2009. The report of the Task Force was adopted by the Cabinet on 30 July 2009 and by the Parliament on 15 September 2009. The Mau Task Force report warned of serious threats to the country's social, economic environmental, and security if the forest destruction is allowed to continue. The continued destruction of the Mau will lead to a water crisis that would affect all communities living in the upper and lower catchments and extend far beyond Kenya's border.

p) The Mau Task Force recognized that "The Ogiek who predominantly inhabited the Mau Forest Complex from time immemorial have aboriginal title over the Mau as their ancestral land" and made recommendations to address past injustices suffered by the Ogiek.

q) Specifically with regard to land ownership and resettlements, the Mau Task Force recommended that:

- Irregular title deeds issued to *bona-fide* settlers [including Ogiek], in line with the stated purposes of the settlement schemes, should be regularized;
- Ogiek who were to be settled in the excised areas and have not yet been given land, should be settled outside the critical catchment areas and biodiversity hotspots;
- In order to establish the Ogiek identity, an Ogiek register should be developed with support from the Council of Ogiek Elders (establishment of lineages);
- *Bona-fide* settlers [including Ogiek] who were issued title deeds in critical water catchment areas and biodiversity hotspots should be relocated.

r) In line with the Mau Task Force report, an Interim Coordinating Secretariat was established in the Office of the Prime Minister to coordinate the implementation of the Mau Task Force recommendations.

*Working with the Ogiek towards securing their long-term future*

s) In December 2009, the Secretariat launched a process to assist the Ogiek in establishing their own representative institutions, namely a Council of Ogiek Elders and a Committee on Ogiek Matters. The Secretariat organized two workshops with Ogiek leaders and elites in Nakuru on 18 December 2009 and 5 February 2010 to establish a preliminary list of Ogiek elders. The Secretariat had meetings with Ogiek communities in all the main areas where they are living in the Mau Forests Complex to provide them with an opportunity to review and vet the names of Ogiek elders identified during the two workshops.

t) The efforts by the Government to assist the Ogiek community in establishing their own representative institutions were well received by the Ogiek community, as evidenced by the letter from Mr. Joseph Kimaiyo Towett dated 25 February 2010.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> A list of these studies is included as Appendix II of the Government response.

<sup>76</sup> A copy of this letter was included in the Government response as Appendix III.

u) On 1 April 2010, the Ogiek Council of Elders comprising 60 members was officially launched. Mr. Joseph Kimaiyo Towett was elected by the Ogiek Council of Elders as their Chairman and Mr. Daniel M. Kobei as their Secretary at the function attended by district commissioners, regional commissioners, Rift Valley Deputy Provincial Commissioner John Ayienda as well as Interim Coordinating Secretariat officials led by the Chief Coordinator, Mr. Hassan Noar Hassan.

v) The mandate of the Ogiek Council of Elders approved by the Council is to: nominate members to represent the Council in the Committee on Ogiek Matters of the Interim Coordinating Secretariat; address issues related to the membership of the Council, including filling up vacancies; assist the Committee on Ogiek Matters in the establishment of an Ogiek Register based on lineages (family trees); coordinate the Ogiek position on issues related to the Mau Forests Complex; assist the Committee on Ogiek Matters in the development of proposals for resettling the Ogiek Communities; develop proposals for involving the Ogiek community in the restoration of the Mau Forests Complex; and develop proposals to support livelihood development in the Ogiek, as well as traditional Ogiek livelihood.

w) The Council also established a Committee on Ogiek Matters comprising seven members to work closely with the Government through the Secretariat. The Committee is currently preparing a work plan and a budget for running the Council and the Committee and for the implementation of their mandate.

#### **Additional observations by the Special Rapporteur**

269. The Special Rapporteur thanks the Government of Kenya for the detailed information provided in regard to the Ogiek situation and agrees that the information provides an important “opportunity for open and transparent dialogue” on this issue. The Special Rapporteur acknowledges the Government’s account of steps it has taken to find a workable solution for the Ogiek of the Mau Forest Complex. In particular, he welcomes the formation of the Council of Elders, and is pleased that its mandate includes “[d]evelop[ing] proposals for involving the Ogiek community in the restoration of the Mau Forests Complex” and “develop[ing] proposals to support livelihood development in the Ogiek, as well as traditional Ogiek livelihood.” Furthermore, the Special Rapporteur welcomes the acknowledgement of the Government that “[t]he Ogiek who predominantly inhabited the Mau Forest Complex from time immemorial have aboriginal title over the Mau as their ancestral land”.

270. The Special Rapporteur takes note of the Government’s information that it has made efforts to build consensus on the way forward concerning Ogiek in the Mau Forest. However, given the credible information he has received from other sources highlighting deep concerns regarding the removal, there remain doubts about whether the free and informed consent of the Ogiek has been obtained, or will be obtained, prior to the Ogiek’s proposed removal from the Mau Forest. Without purporting to resolve the differing accounts at this time, the Special Rapporteur reiterates his recommendations, above, which were communicated to the Government in his letter of 1 April 2010, and urges the Government of Kenya to fully implement all aspects of those recommendations in its ongoing dialogue with the Ogiek.

271. In particular, in the event that, upon careful examination of the situation and through a consensus building process involving the Ogiek people themselves, the Ogiek and the Government determine that resettlement is necessary and justified, the Government should establish a comprehensive mechanism to provide reparations for Ogiek individuals and families that have been or will be removed from their traditional lands within the Mau Forest Complex. These reparations should consider comparable alternate lands and monetary compensation, and also provide the option of the return of Ogiek individuals and

families to their original lands within the Mau Forest Complex at a future date, if they so desire.

## **XX. Malaysia: Alleged sexual abuses against girls from the Penan Community in the Baram area, Sarawak**

272. In a letter dated 20 November 2008, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, together with the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, brought to the attention of the Government of Malaysia information received in relation to sexual abuses against girls from the Penan Community in the Baram area, Sarawak. The Government of Malaysia responded in a communication dated 24 November 2009.

### **Summary of allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 20 November 2008**

273. The contents of the Special Rapporteurs' letter of 20 November 2008 transmitting information regarding this situation were included in the annual report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council of 2009 (A/HRC/12/34/Add.1 paras. 242-245). In summary, according to the information received and transmitted in that letter, since the arrival in the 1990s of logging companies in areas inhabited by the Penan community, workers from Malaysian companies, in particular Interhill and Samling, have been harassing and in a number of cases raping Penan women and girls. Reportedly, Penan children often have difficulties getting to school; by foot, the journey can take them as long as one week, however if they travel in vehicles they can reach their schools within three to six hours. The information indicates that, as Penan families cannot afford private transport, the Penans have become dependent on logging company vehicles for accessing areas outside their settlements, including schools.

### **Response from the Government of 24 November 2009**

274. The Government of Malaysia responded to the above information and allegations in a letter of 24 November 2009. The Special Rapporteur notes that a response had been requested within 60 days of the communication, which had lapsed on 19 January 2009. The following is a summary of the Government's response:

a) Since 1995 there has been only one police report involving a Penan girl and three police reports involving Penan women filed with the relevant authorities.

b) The case of the minor involved a 14-year-old Penan girl who claimed that she was raped. Upon investigation the police had insufficient evidence to prosecute on the following grounds: (a) the medical doctor's report stated that the victim's hymen was intact; (b) the victim could not identify the suspects; and (c) witnesses/landlord denies knowing or even allowing the victim to stay at his house.

c) The second police report was filed by the victim, known as Cynthia, (not her real name). Cynthia's ordeal was reported in the local newspaper, The Star, on 6 October 2008 in an article entitled *Against Their Will*. According to this article, Cynthia was abused and raped by loggers when she hitched a ride on the logging company's vehicle to go to school. As a result Cynthia gave birth to a baby girl in July 2008. The Investigation Papers were submitted to the SFC of Sarawak on 17 December 2008. The SFC instructed the police to conduct further investigation.

d) A third police report was lodged by DSP Roselina from the Police Contingent Headquarters based on the article in *The Star*, dated 6 October 2008 and entitled *Against Their Will*. Upon investigation and based on the article, a logger came to Rina's (the victim, not her real name) house in a drunken state and raped her. As a result, Rina gave birth in May 2005. The Investigation Papers were submitted to the SFC in Sarawak on 17 December 2008. The SFC has instructed the police to conduct further investigation.

e) A fourth police report was filed by a victim whose case was also discussed in the aforementioned *Star* article. According to the article, Mindy (not victim's real name) was allegedly raped by a logger named Ah Heng and gave birth to two children. The Investigation Papers were submitted to the SFC in Sarawak on 17 December 2008. The SFC has instructed the police to conduct further investigation.

f) Apart from the police investigations into the foregoing incidents, on 8 October 2008, the Government of Malaysia established the "National-Level Task Force to Investigate the Accusations of Sexual Abuse towards the Penan Girls in Sarawak" ("the Task Force"). The Task Force is led by the Ministry of Women, Family and Community Development, and chaired by the then Minister of Women, Family and Community Development, Dato Sri Dr. Ng Yen Yen. Members of the Task Force consists of senior officials from other ministries and agencies, including the Ministry of Home Affairs; the Ministry of Health; the Ministry of Education; the Ministry of Information, Community and Culture; the Ministry of Rural and Regional Development; the Sarawak Government; and non- governmental organizations. The Task Force was created to investigate the accusations of sexual exploitation of Penan women and schoolgirls in Sarawak by the logging company workers.

g) Members of the Task Force participated in a visit to the Baram area of Sarawak from 10 to 15 November 2008. As a result of the visit, the Task Force proposed improvements that fall under the jurisdiction of several ministries and government agencies.

h) In its report, the Task Force unanimously concluded, among others, that:

- Sexual abuse of the Penan women and school girls by outsiders dealing with the Penan tribe, including the workers of logging companies and traders did occur;
- Sexual abuse mostly occurred due to the victims' dependency on transportation owned by the logging company and the presence of outsiders dealing with the village people to purchase of forest products;
- The Penan community are exposed to sexual abuse and exploitation due to: poverty; isolated places of residence; high dependency on logging companies, not only for transport for health services and schooling, but also for basic necessities such as water, electric generators, etc; lack of trust towards higher authorities; and the negative perception, prejudice and negative stereotypes with labels such as lazy, liars and alcoholics directed at the Penan by the rest of Malaysian society making the Penan feel alienated and suffering from low esteem;
- Lack of infrastructure, such as roads, in addition to the lack of public transportation led to the difficulties faced by the Penan villagers in dealing with outsiders, including Government agencies; and

- To ensure more balanced development, there should be increased involvement of the Penan tribe in the decision-making processes relevant to them.

i) The findings of the Task Force by no means determine the criminal liability of any person or groups of persons; the investigations with regards to the abovementioned cases are still on-going, and should there be sufficient evidence of any criminal wrong-doing, the perpetrators would be brought to court for trial. If a person is charged for the offence of rape under section 375 of the Malaysian Penal Code, upon conviction, those found guilty could be punished with a very heavy sentence for a term of not less than five years and not more than thirty years and shall also be liable to whipping.

j) With regard to measures taken by both the Federal and Sarawak Governments to ensure the safety of Penan women and girls and ensure that Penan children provided safe affordable transportation to reach their schools, the Federal Government has been working in collaboration with the Sarawak State Government to initiate several development programs to ensure that the Penan children have safe access to schools specifically through the Service Centre Development in the Penan area. The Service Centres in the Penan area are equipped with facilities including schools, clinics and agricultural stations. Additionally, the State Government of Sarawak provides financial support for transportation for Penan children that stay too far from schools. The implementation of the transportation service is managed by the Resident's and District Office in coordination with the schools involved.

k) Taking note of article 4 (c) & (d) of the United Nations Declaration on the Elimination of Violence against Women, the Malaysian Government enacted or amended laws to punish acts of violence against women who are subjected to violence. Women who are subjected to violence have been provided with unhindered access to justice and health services. The Government has set up programs for sexually abused women and also provides legal assistance for those who cannot afford their own legal counsel.

l) The Government of Malaysia reaffirms its commitments to continue to fully protect indigenous peoples in Malaysia. Malaysia's actions are fully in compliance with the requirements of this Declaration, in particular article 22(2) which provides that States shall take measures, together with indigenous peoples, to ensure that indigenous women and children enjoy the full protection and guarantees against all forms of violence and discrimination, as well as the provisions of Human Rights Resolution 2005/41 - Elimination of violence against women. In Malaysia, there are long-established structural programs and mechanisms to consult indigenous peoples and address issues raised by the indigenous communities, in compliance with article 21(2) of the Declaration.

m) The information and allegations contained in the Special Rapporteur's communication do not reflect the accurate facts of the situation. The investigation on the sexual abuses against Penan women and girls will be conducted in accordance with the prevailing domestic laws of Malaysia which are fully consonant with the norms and standards of international law.

### **Observations of the Special Rapporteur**

275. The Special Rapporteur thanks the Government of Malaysia for its detailed response to the communication of 20 November 2008. The Special Rapporteur is pleased to hear that the Government formed a Task Force to investigate the troubling accusations of sexual exploitation of Penan women and schoolgirls in Sarawak by the logging company workers.

He notes the recommendations made by the Task Force to better protect the rights of indigenous women and girls in the region and urges hopes that they be fully implemented.

276. The Special Rapporteur especially takes note of the Task Force's identification of the underlying concerns affecting the safety of Penan women and girls that relate to the Penan indigenous people more broadly. He is concerned about the Task Force's finding of the "negative perception, prejudice and ... stereotypes with labels such as lazy, liars and alcoholics directed at the Penan by the rest of Malaysian society making the Penan feel alienated..." Additionally, the Special Rapporteur supports the Task Force's conclusion that "there should be increased involvement of the Penan tribe in the decision-making processes relevant to them." The Special Rapporteur will continue to monitor the situation of Penan women and girls, as well as the ongoing situation of the Penan indigenous peoples, including their ability to participate in decision-making affecting them.

## **XXI. México: El supuesto desalojo de pobladores mayas de la comunidad de San Antonio Ebulá, Estado de Campeche**

277. El 18 de septiembre de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik, llamó la atención del Gobierno de México a información recibida en relación con el supuesto desalojo forzoso de pobladores mayas de la comunidad de San Antonio Ebulá, Estado de Campeche.

### **Alegaciones recibidas por lo Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 18 de septiembre de 2009**

278. En su comunicación del 18 de septiembre de 2009, los Relatores Especiales transmitieron al Gobierno la información que recibieron con respecto al supuesto desalojo forzoso de pobladores mayas de la comunidad de San Antonio Ebulá, Estado de Campeche, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a luz de los estándares internacionales relevantes.

279. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

a) El 13 de agosto de 2009, un centenar de guardias privados, al servicio del empresario Sr. Escalante Escalante, entraron a la comunidad de San Antonio Ebulá, Estado de Campeche, alrededor de las seis de la mañana. Los guardias, apoyados por tres tractores y camionetas, desalojaron a las 109 familias que vivían ahí, la mayoría de ellas del pueblo maya, destruyendo la totalidad de las más de 60 viviendas de la población. Asimismo, árboles frutales, animales y pertenencias de los pobladores fueron arrasados.

b) Elementos de la Policía Estatal Preventiva de Campeche resguardaban la operación ejecutada por los guardias privados. Además, el desalojo se llevó a cabo sin que mediara una resolución o sentencia de algún juzgado que lo aprobara. Las familias desalojadas se encuentran actualmente sin acceso a una vivienda adecuada y sin que se les hubiera indemnizado por la pérdida de sus pertenencias. Además, viven actualmente sin medio de subsistencia y sin asistencia humanitaria.

c) El desalojo forzoso del 13 de agosto de 2009, es el tercer intento de desalojo de la comunidad en años recientes. En marzo de 2007, ingresaron a la comunidad tractores acompañados de policías estatales y destruyeron la iglesia, el aula, una tienda comunitaria y más de 20 casas. Aunque hubo un acuerdo de

reubicación, los pobladores consideraron que las nuevas tierras no correspondían a sus necesidades y regresaron a la comunidad de San Antonio Ebulá. Asimismo, el 26 de mayo de 2009, hubo un intento de desalojo forzoso de la comunidad maya de San Antonio Ebulá, Campeche, con tractores acompañados por la policía estatal.

d) El desalojo del 13 de agosto de 2009 y los intentos anteriores están relacionados con un conflicto de tierras entre los pobladores de San Antonio Ebulá y un empresario, Eduardo Escalante, que surgió en 2002. El Sr. Escalante tiene varios contratos para la construcción de carreteras en Campeche y reclama el territorio que conforma San Antonio Ebulá.

e) Hasta la fecha, el Gobierno no ha tomado pasos para investigar los presuntos responsables de los desalojos, aunque los pobladores de San Antonio Ebulá han presentado denuncias ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche y ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

f) La población de San Antonio Ebulá se estableció en 1968 sobre tierras bajo la propiedad del Estado. Hasta años recientes, las autoridades estatales reconocían la existencia de la comunidad, brindándole varios servicios sociales. En años recientes, la comunidad de San Antonio Ebulá realizó gestiones frente a varias autoridades, incluyendo la Secretaría de la Reforma Agraria, con el objetivo de regularizar y tener certeza legal sobre sus tierras, sin que estas gestiones hayan dado resultados. Actualmente, las solicitudes de la comunidad se encuentran aún pendientes en el Tribunal Agrario.

#### **Observaciones del Relator Especial**

280. El Relator Especial lamenta que no consta en los archivos de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos una respuesta por parte del Gobierno. El Relator Especial espera que se tomen pasos decididos para investigar y sancionar los presuntos responsables del desalojo de la comunidad. De igual manera, urge que se resuelva la situación de conflictividad territorial que ha enfrentado la comunidad San Antonio Ebulá, en base a los estándares internacionales aplicables. En particular, el Relator Especial recuerda al Estado lo dispuesto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación al derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras sin su consentimiento libre, previo e informado, art. 10; y su derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido, art. 26.1.

281. El Relator Especial continuará monitoreando esta situación y podría en una fecha posterior, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

## **XXII. Nepal: Alleged exclusion of indigenous peoples' freely chosen representatives from the process of developing Nepal's new constitution**

282. In a letter dated 29 January 2010, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Nepal to information received about the alleged exclusion of indigenous peoples' freely chosen representatives from the constitution-making process and the absence of an associated mechanism to secure effective participation by indigenous peoples and obtain their free, prior and informed consent in relation to this process. This communication followed the report of the Special Rapporteur on the situation of the human rights of indigenous people in Nepal, in which he issued a series of recommendations on, among other matters, the constitution-making process and indigenous participation therein

(A/HRC/12/34/Add.3, paras. 86-87). The Government of Nepal responded to the Special Rapporteur's communication in a letter dated 11 March 2010.

**Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 29 January 2010**

283. In his communication of 29 January 2010, the Special Rapporteur transmitted to the Government of Nepal information received by him about the alleged exclusion of indigenous peoples' freely chosen representatives in the constitution-making process in Nepal and the absence of an associated mechanism to ensure effective participation of indigenous peoples in the process. He requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

284. According to the information and allegations received:

a) On 12 February 2009, indigenous people and their organizations filed a writ petition with Nepal's Supreme Court alleging their exclusion from the constitutional reform process in contravention of constitutional norms and Nepal's international treaty obligations. The writ petition formally invoked provisions of International Labour Organization Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, particularly article 5(c) which guarantees the right, without discrimination of any kind to participate in elections and to take part in government, and the conduct of public affairs, at any level.

b) After a preliminary hearing on 1 March 2009, a single bench of Justice Min Bahadur Rayamajhi ordered all Government Ministers, the Prime Minister's Office and all Constituent Assembly committees to submit written answers within 15 days. While most of these answers were submitted in March 2009, the Court has twice postponed a hearing on the merits, most recently in October 2009. Thus, the matter remains pending despite its *prima facie* urgent character. Similarly, a request for an interim order filed at the same time as the writ petition has been ignored and no ruling, preliminary or otherwise, on this urgent request has been issued to date. In the meantime, the Constituent Assembly is proceeding apace with drafting the new constitution without any meaningful participation by indigenous people.

c) In response to the writ petition submitted by indigenous people, the State argued before the Supreme Court that the petitioners' arguments should be dismissed for failure to state a colorable claim. The State further argued that indigenous people are presently adequately represented in the Constituent Assembly irrespective of the manner by which they were selected and the party discipline conditions applied.

d) The State's submission to the Supreme Court was accompanied by a number of affidavits, including one by the Chairperson of the Constituent Assembly. Therein the Chairperson explained that it was not possible to establish a separate committee on indigenous people within the Constituent Assembly. He stated "that full respect has been paid to the issue of the participation of all groups and parties



concerned in the committees formed under the ‘project’ of constitution writing and their related topics and the activities to be undertaken by the committees.”<sup>77</sup>

e) However, indigenous people had no say in choosing who would represent them in the Constituent Assembly or in its various committees, since these decisions were reportedly made by political parties without any reference to indigenous peoples’ right to participate through their own freely chosen representatives.

f) Moreover, in June 2009 the Chairperson of the Constituent Assembly had already rejected the establishment of a separate committee on indigenous peoples. In addition, the Government failed to propose an effective alternative that could otherwise ensure indigenous peoples’ participation in political life and the constitutional reform process.

g) Given the postponement of the case before the Supreme Court, there is a concern that the new Constitution, the reform of which is scheduled to be completed in June 2010 - may be adopted before the court renders a decision. This calls into question the availability of effective remedies by which indigenous people may assert and seek protection for their rights.

h) Furthermore, the recent recommendations of six of the ten thematic committees of the Constituent Assembly fail to address, and even potentially undermine, indigenous peoples’ rights. As these reports are forwarded to the Constitution Committee in charge of drafting the new constitution, this might allow for a variety of new constitutional provisions that would substantially undermine indigenous people’s rights and integrity. For instance, reports indicate that the Constituent Assembly’s Committee to Protect National Interests recommends that the preamble to the new Constitution states that “Nepal is a source of Eastern civilization and the land of Shiva.” This statement, if adopted, fails to acknowledge the pre-existence of indigenous people and their identity, and fails to recognise that Nepal is a multi-ethnic, multi-religious, and pluri-cultural country, rather than a purely Hindu country.

i) The Committee to Protect National Interests also recommends that a provision be included in the new constitution that prohibits any person or organization from providing sensitive information that may jeopardize sovereignty, national integrity, or harmony among various castes and ethnicities to international organizations without prior government authorization. There is fear that, if adopted, this provision could be used to prevent the submission of complaints to international human rights bodies and, in particular, may be used to preclude claims based on indigenous peoples’ rights. Additionally, although the Committee refers to the right to self-determination in connection with regional and local governments, it fails to do so in connection with indigenous peoples.

j) Similarly, the Assembly’s Committee to Construct the Basis of Social and Cultural Solidarity has adopted recommendations that, if implemented, would effectively curtail the territorial rights of indigenous people by guaranteeing “access in proportion to their need,” but not ownership rights. Other recommendations hold that indigenous peoples’ access natural resources should be placed under the Directive Principles in the new Constitution, which would purportedly render these

<sup>77</sup> *Written Reply of the Chairperson of Constituent Assembly Subhaschandra Nembang*, submitted to the Supreme Court of Nepal via the Office of the Attorney General Ramsha Path, (2008/2009) Writ no. 0475, para. 4.

rights unenforceable in a court of law. Further, the Assembly's Committee to Construct the Basis of Social and Cultural Solidarity also recommends that the official language of the judicial system of Nepal be *Khas Nepali*. This would deny indigenous people their right to use their own languages in the judicial system, which in many cases would mean that they are unable to understand and participate in the proceedings.

#### **Response from the Government of 11 March 2010**

285. The Government of Nepal responded to the above information and allegations in a letter of 11 March 2010. The following is a summary of the Government's response:

a) The sovereign Constituent Assembly elected in order to draft the new constitution has 601 members, of which 218 are from indigenous communities.

b) In order to complete the constitution drafting, the Constituent Assembly has formed ten thematic committees and three procedural committees, in addition to the principal constitutional committee. The members of the Constituent Assembly visited all villages, municipalities and districts in the country and collected peoples' opinions using questionnaires. On the basis of the public opinion registered by these questionnaires, the thematic committees have already prepared and submitted drafts of provisions, to be encapsulated in the new constitution, related to their respective jurisdiction.

c) The principal constitutional committee shall prepare the final draft of the constitution. There is a separate committee in the Constituent Assembly mandated to address the rights of minorities and it has already submitted its initial report, including draft provisions. There is an informal committee of Constituent Assembly members representing the indigenous communities which is helping in bringing the concerns of indigenous peoples to the fore. Constituent Assembly regulations provide that the Constituent Assembly Chairman may form additional committees as needed. The initial thematic drafts of the new constitution have incorporated various provisions related to the rights of indigenous peoples. The writ petition filed by the indigenous organizations with Nepal's Supreme Court is subjudice.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

286. The Special Rapporteur thanks the Government of Nepal for its response to his communication of 29 January 2010 and to the allegations contained therein.

287. The Special Rapporteur will continue to closely monitor the situation of the participation of indigenous peoples in the process of drafting the constitution as it continues to develop. For now, the Special Rapporteur would like to reiterate observations and recommendations that were included in his 2009 report on the situation of indigenous people in Nepal (A/HRC/12/34/Add.3).

288. In particular he emphasizes his concern that the means provided for indigenous participation in the constitution-making process do not appear to be devised with the "objective of achieving agreement or consent" on the part of indigenous peoples to the constitutional provisions that directly affect their rights, as required by article 6(2) of the Convention [No. 169] and, in even stronger terms, article 19 of the United Nations Declaration" (para. 57).

289. Furthermore, he reiterates the following recommendations related to the constitutional reform process (paras. 86 and 87):

- In order to provide the highest safeguards for the collective and individual rights of the Adivasi Janajati, those rights should be explicitly incorporated into the new constitution in accordance with the international standards to which Nepal has committed.
- In addition to existing means of representation in the Constituent Assembly, special mechanisms should be developed for consultations with the Adivasi Janajati, through their own representative institutions, in relation to proposals for new constitutional provisions that affect them.

290. In connection with these recommendations, the Special Rapporteur again takes note of the case brought by indigenous peoples' organizations before the Supreme Court in 2009 and hopes that this case will be satisfactorily resolved.

### **XXIII. Panamá: La situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75**

291. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, ha estado monitoreando la situación de la comunidad indígena ngöbe Charco la Pava y otras comunidades ngöbe afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, y en particular el estado de implementación de las recomendaciones contenidas en su informe, Observaciones sobre la situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 (Panamá) de 12 de mayo de 2009, que figura como adición al informe anual del Relator Especial al Consejo de Derechos Humanos de 2009 (A/HRC/12/34/Add.5). Ese informe fue el producto del intercambio de información y comunicaciones con el Gobierno de Panamá y otras partes interesadas, así como de la visita in situ del Relator Especial llevada a cabo los días 27 a 30 de enero de 2009. Durante esa visita, el Relator Especial mantuvo un diálogo constructivo con varios ministerios y agencias del Gobierno, representantes de Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico y la empresa encargada del proyecto, AES Changuinola.

292. El informe del Relator Especial incluyó una serie de recomendaciones instando al Estado de Panamá asegurar los derechos territoriales las comunidades indígenas afectadas por el proyecto hidroeléctrico y crear un procedimiento de consulta con estas comunidades sobre el proyecto, de manera compatible con las normas internacionales pertinentes. Entre las medidas recomendadas para crear un clima propicio de diálogo entre las partes, se había recomendado evaluar la posibilidad de suspender las obras de la represa y el proceso de reasentamiento de las comunidades por un período razonable, hasta que se establezcan las condiciones mínimas para el reinicio de la construcción y el reasentamiento, a la luz de los resultados del nuevo proceso de diálogo.

#### **Comunicaciones entre el Relator Especial y el Gobierno posteriores al informe de 2009**

293. Mediante una carta con fecha de 14 de agosto de 2009, el Gobierno de Panamá informó al Relator Especial sobre las medidas tomadas para atender la situación de las comunidades referidas, a la luz de las recomendaciones del Relator Especial en su informe de 2009. Informó que el 10 de agosto del 2009, el Gobierno instaló una "Mesa de Alto Nivel" para dialogar sobre los temas que afectan a la comunidades indígenas como consecuencia de la construcción del Proyecto Chan-75, atendiendo las propuestas presentadas el 24 de julio de 2009 por las comunidades afectadas y recogidas en el informe. Según informó el Gobierno, una Mesa de Diálogo fue instalada por el Vicepresidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, la cual estuvo conformada por el

Viceministro de Gobierno y Justicia, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Desarrollo Social, el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente, el Gobernador de la provincia de Bocas del Toro, el Alcalde del Corregimiento de Changuinola, el Diputado a la Asamblea Nacional del área, dos representantes de cada una de las comunidades impactadas por el proyecto con su asesor legal y dos representantes de la empresa AES con su asesor legal. El Gobierno informó que en ese proceso de diálogo, serviría de mediador, asegurando el cumplimiento de los anhelos de estas comunidades, la búsqueda de soluciones mutuamente beneficiosas y por la cual también se comprometió a mantener informado al Relator Especial sobre los avances en las conversaciones y los acuerdos a los que llegara la Mesa de Diálogo.

294. Posteriormente, el 28 de septiembre de 2009, el Relator Especial sostuvo una reunión en Ginebra con una delegación del Gobierno panameño en la que se presentó información sobre los supuestos alcances de la mesa de diálogo. En esa reunión, representantes del Gobierno le informaron que habían elaborado un borrador de acuerdo entre las comunidades, el Gobierno y la empresa. Ese mismo día, un delegado del Gobierno hizo una declaración en la XII sesión del Consejo de Derechos Humanos afirmando que “en esta semana el gobierno y las partes concernidas firmarán y se hará un anuncio público sobre el acuerdo alcanzado”.

#### **Solicitud del Relator Especial al Gobierno para información actualizada**

295. Al haber transcurrido más de seis meses desde que el Gobierno presentara la información sobre la mesa de diálogo y la eventual resolución del asunto, el Relator Especial solicitó al Gobierno información actualizada sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y las otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, y en particular con respecto al estado de implementación de las recomendaciones contenidas en su informe de 12 de mayo de 2009.

296. En esa comunicación, el Relator Especial hizo referencia a la información que había recibido en relación con un acuerdo supuestamente firmado en octubre de 2009, entre el Estado de Panamá, la empresa AES Changuinola y las comunidades de Charco la Pava, Valle del Rey y Changuinola Arriba. Dicho acuerdo suponía la reubicación de las comunidades referidas como un hecho inevitable que las comunidades debían aceptar, y disponía que en un tiempo futuro, el Estado y las comunidades definirían las áreas de reubicación que supuestamente serían adjudicadas como propiedad colectiva. El acuerdo declaraba al mismo tiempo que habrán situaciones especiales en que las comunidades tendrán que ser trasladadas a sitios provisionales en caso de que las viviendas donde éstas serían reubicadas permanentemente no estén en condiciones de ser habitadas. El Relator Especial también comunicó al Gobierno que él había recibido alegaciones de que las obras de construcción no habían cesado y que continuaban a escasos metros de las casas de los habitantes de la comunidad de Charco la Pava, y que las condiciones de estos habitantes habían deteriorado.

297. En vista de lo anterior, el Relator Especial solicitó al Gobierno información actualizada sobre el estado de implementación de las recomendaciones presentadas en su informe, en particular, sobre los siguientes puntos:

- a) La manera en que se ha adecuado el proceso de negociación establecido por la mesa de diálogo creada en agosto de 2009, a los estándares internacionales sobre el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, así como al derecho a una compensación justa y equitativa;
- b) Las medidas que se están tomando para equilibrar el poder de negociación entre las partes y garantizar que los derechos de las comunidades

afectadas por el Proyecto Chan-75 en cuanto a las tierras que actualmente habitan, estén verdaderamente protegidos durante el mencionado proceso de negociación, y en particular los derechos e intereses de los miembros de dichas comunidades que no han dado su consentimiento a ser reubicados;

c) Las medidas tomadas para asegurar que, dentro del proceso de negociación de la mesa de diálogo, exista un verdadero acceso a la información completa sobre el proyecto y sus impactos ambientales, sociales y culturales, así como sobre las distintas opciones disponibles que podrían tener el menor impacto posible sobre los derechos e intereses de los miembros de las comunidades afectadas por el Proyecto Chan-75;

d) Las garantías que ha dado el Estado, de que si procede el proyecto, que las comunidades indígenas afectadas participarán de forma equitativa en los beneficios del proyecto, incluyendo los beneficios económicos;

e) En caso de que se ha confirmado la decisión de reasentar las comunidades, las medidas tomadas para definir las condiciones de ese reasentamiento dentro del marco del diálogo, tomando en cuenta los derechos a la tierra y recursos naturales que pertenezcan a las comunidades en virtud de su tenencia tradicional de la tierra, para así llegar a una indemnización justa que incluya la dotación de tierras de igual o mayor valor y extensión a las anteriores;

f) Las medidas que ha tomado el Estado para suspender las actividades de construcción y reasentamiento hasta que se establezcan las condiciones mínimas para el reinicio de estas actividades, a la luz de los resultados de un nuevo proceso de diálogo;

g) Las medidas que ha tomado el Estado para cumplir con las medidas cautelares dictaminadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 17 de junio de 2009 en lo que respecta la suspensión del Proyecto Chan-75 hasta tanto los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos resuelvan el fondo del asunto que es materia de una petición alegando violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **Observaciones del Relator Especial**

298. El Relator Especial lamenta que no consta en el expediente ninguna respuesta del Gobierno de Panamá a su solicitud de información actualizada. Es preocupante que, desde su reunión con representantes del Gobierno en Ginebra en septiembre de 2009 hasta el momento de escribir estas líneas en agosto de 2010, el Relator Especial no ha recibido por parte del Gobierno ninguna información sobre lo que haya transcurrido sobre el caso. No obstante, el Relator Especial ha continuado recibiendo información de diversas fuentes que señalan el avance de la construcción de la represa hidroeléctrica y el reasentamiento de las comunidades en ausencia de un acuerdo adecuado; y ha continuado recibiendo denuncias al respecto, provenientes de representantes de las comunidades. Tal situación es muy lamentable considerando los esfuerzos de las comunidades afectadas por hacer valer sus derechos así como los varios pronunciamientos por organismos internacionales, incluyendo el Relator Especial y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a favor de la consideración de los derechos de las comunidades y la suspensión de las obras de construcción hasta que tales derechos sean tomados en cuenta y garantizados, o sean indemnizados de manera justa y equitativa.

299. El Relator Especial toma nota también de la resolución del 28 de mayo de 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual desestimó la petición de medidas provisionales hecha por la Comisión Interamericana en que la Comisión solicitaba una orden de suspensión del proyecto. El Relator Especial observa que, si bien la Corte

desestimó dicha solicitud debido a que no se reunieron los requisitos técnicos para sustentar la medidas provisionales, la Corte tampoco validó la actuación del Estado y le recordó que tiene el deber constante de cumplir con sus obligaciones generales bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte señaló al Estado que estas obligaciones incluyen, en los casos de emisión de concesiones para explotación de recursos naturales en territorios indígenas, que provea mínimas garantías tal como la realización de evaluaciones previas de impacto social y ambiental; de aceptar y brindar información a los pueblos indígenas, mediante un proceso de constante comunicación con dichos pueblos; y de realizar consultas “de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo”<sup>78</sup>.

300. El Relator Especial de nuevo insta al Estado de Panamá a que tome medidas para implementar las recomendaciones en su informe de 2009 sobre el caso, en particular sus recomendaciones sobre la realización de un procedimiento de consulta con los pueblos indígenas que sea compatible con las normas internacionales pertinentes. El Relator Especial considera que las actividades de construcción y reasentamiento no deberían de proceder hasta tanto no se establezca un proceso adecuado de diálogo con las comunidades afectadas y se garanticen condiciones mínimas que respeten sus derechos sobre sus tierras y recursos naturales, así como las condiciones para asegurar un proceso consensuado respecto a las indemnizaciones que recibirían por la afectación de tales derechos y las formas en que se compartirían los beneficios percibidos por el proyecto. El Relator Especial continúa monitoreando la situación de la comunidad de Chaco la Pava y las demás comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan-75.

#### **XXIV. Panamá: La situación del supuesto desalojo forzado de las comunidades indígenas naso de San San y San San Druy, Bocas del Toro**

301. El 24 de abril de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik, llamó la atención del Gobierno de Panamá a información recibida con respecto al supuesto desalojo forzado de miembros de las comunidades indígenas naso de San San y San San Druy, en la provincia de Bocas del Toro. Los contenidos de esa carta se hicieron públicos en el informe anual al Consejo de Derechos Humanos del Relator Especial (A/HRC/12/34/Add.1, paras 340 - 347).

302. La comunicación trataba sobre la situación que enfrentaban los miembros de las mencionadas comunidades a raíz de un conflicto con la empresa Ganadera Bocas del Toro relacionado con tierras reclamadas por el pueblo naso como parte del territorio ancestral que ha querido legalizar como comarca indígena desde tres décadas atrás. La empresa por otro lado, alegaba ser propietaria de las tierras donde se asentaban las comunidades referidas. Según la información recibida, durante los meses de marzo y abril de 2009, se llevaron a cabo varios desalojos de los habitantes de las dos comunidades y la consecuente demolición mediante maquinaria pesada de sus residencias y otras edificaciones comunales lo cual llevó a la pérdida de sus cultivos y animales. Los residentes huyeron a campamentos precarios, algunos de los cuales fueron destruidos. Estos desalojos fueron autorizados por la corregidora del Distrito de Changuinola, Bocas del Toro a instancia de la empresa.

<sup>78</sup> Cte. I.D.H., *Cuatro comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros*, Resolución sobre solicitud de medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Panamá, 28 de mayo de 2010, párr. 18.

303. Lamentablemente, el Gobierno no respondió a la comunicación inicial sobre este caso. Posteriormente, los Relatores Especiales enviaron una segunda comunicación el 19 de noviembre de 2009 dando seguimiento a la anterior comunicación con base en nueva información recibida en relación con nuevos desalojos inminentes que enfrentaban los miembros de las comunidades naso de San San y San San Druy. El Gobierno de Panamá respondió a esta última comunicación mediante carta con fecha de 12 de enero de 2010.

**Información y alegaciones transmitidas por los Relatores Especiales mediante su carta de 19 de noviembre de 2009**

304. Según la nueva información recibida, que fue transmitida al Gobierno en la comunicación de 19 de noviembre de 2009:

a) Los miembros de las comunidades de San San y San San Druy que permanecieron en sus tierras tradicionales después de los desplazamientos de marzo y abril de 2009, se encontraban todavía en inminente peligro de desalojo.

b) El 27 de octubre de 2009, el Ministro de Gobierno y Justicia, José R. Mulino, realizó una gira in situ al área en conflicto entre el pueblo naso y la empresa Ganadera Bocas. Posteriormente a esta gira, el Sr. Mulino se reunió con el Gobernador de la Provincia de Bocas del Toro, Sr. Simón Becker; el Alcalde del Distrito de Changuinola, Sr. Lorenzo Luís Becker; el Sub Comisionado de la policía de Bocas del Toro; el administrador de la empresa Ganadera Bocas; el representante legal de la empresa; y el Sr. Tito Santana, un líder naso, cuya autoridad está cuestionada por una parte significativa de los naso.

c) Durante la reunión, el Sr. Mulino reiteró su posición que los naso de las comunidades San San y San San Druy necesitaban ser desalojados porque ocupaban la propiedad privada de la empresa Ganadera Bocas. Había pedido al Alcalde del Distrito de Changuinola y al Gobernador de la Provincia que implementen el desalojo antes del 15 de noviembre de 2009. La comunidad de San San Druy fue informada de esta reunión por el Alcalde del Distrito de Changuinola, el 7 de noviembre de 2009.

d) Los nasos solicitan que el Gobierno tome pasos para solucionar la situación. En particular, que se retome de inmediato la mesa de diálogo sobre el tema de la Comarca Naso Tjërdi, con la ayuda de un experto mediador externo y con la presencia de observadores de Naciones Unidas, para asegurar la transparencia del proceso. Además, solicitaron que se inicie de inmediato la preparación del proyecto de ley que definirá los límites de la propuesta territorial de una comarca naso.

e) Adicionalmente, durante los seis meses desde los desalojos de marzo y abril de 2009, miembros de las comunidades de San San y San San Druy, aproximadamente 300 personas incluyendo mujeres y niños, se encontraban sin casas, viviendo en pequeños albergues improvisados, sin alimentos y asistencia médica y sin apoyo del gobierno panameño. Los representantes naso solicitan una inmediata asistencia humanitaria de salud, alimentación y logística, viviendas y asistencia de las fincas y animales para dichas comunidades.

**Información sobre el desalojo**

305. El día después del envío de esta última comunicación de los Relatores Especiales, se produjo el desalojo que se había advertido. El 25 de noviembre de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas emitió un comunicado de prensa expresando su extrema preocupación por el desalojo forzado y la destrucción de viviendas sufridos el 20 de noviembre de 2009 por las comunidades de San San y San San Druy. Según la información recibida, ese día, aproximadamente 150 policías

antimotines desalojaron con bombas de gases lacrimógenos, a más de 200 indígenas naso que habitaban las dos comunidades referidas. Después de que las personas fueron sacadas, empleados de la empresa Ganadera Bocas entraron al área con maquinaria y procedieron a derribar las viviendas de los indígenas. En su comunicado, el Relator Especial hizo un llamamiento a las autoridades panameñas y del pueblo naso a buscar vías de diálogo y de entendimiento sobre la base de respeto a los derechos humanos e instó al Gobierno que retomara inmediatamente un proceso de diálogo con los indígenas nasos afectados para llegar a una solución pacífica a la situación.

#### **Respuesta del Gobierno de 12 de enero de 2010**

306. El Gobierno de Panamá respondió a la información y las alegaciones mediante carta con fecha de 12 de enero de 2010. Lo siguiente, es un resumen de la respuesta del Gobierno:

- a) No existe conflicto entre el pueblo naso y la Empresa Ganadera Bocas S.A. El conflicto que realmente existe es entre un grupo de pobladores naso (familias Vargas y Gamarra) y la Empresa Ganadera Bocas S.A. Es importante destacar que aunque el conflicto no es con el pueblo naso, el Gobierno ha garantizado una especial atención para la resolución de este conflicto.
- b) En efecto, las comunidades de San San Tigra y San San Druy no han sido desalojadas de las tierras que siempre han ocupado. Los hechos de desalojo ocurrieron en el área específicamente invadida por las familias nasos en los predios de la Sección N° 42 de la Finca 102 propiedad de la Empresa Ganadera Bocas. Dicha finca es la reclamada por la Empresa Ganadera Bocas S.A., y de acuerdo a la certificación emitida por la Comisión sobre Límites Político Administrativo del Ministerio de Gobierno y Justicia del 18 de julio de 2008, es parte de la Finca 102 que pertenece a la Empresa.
- c) En todo el proceso de tratamiento del caso en particular, siempre ha habido transparencia. La Defensoría del Pueblo, institución garante de los Derechos Humanos, a través de sus funcionarios han tenido participación permanente en todo este proceso.
- d) La cantidad de familias supuestamente citadas, de 300 personas, no es real, ya que según informe de la Comisión de Límite y PRONAT, al inicio identificaron solamente 12 casas. Los representantes del grupo naso reconocen que solamente 29 personas son las afectadas por el desalojo en marzo de 2009.
- e) El Gobierno en su política hacia los pueblos indígenas relacionada con las reivindicaciones territoriales, ha realizado importantes reconocimientos de los Derechos Humanos de estos grupos especiales de panameños.
- f) La Constitución Política de Panamá garantiza la identidad de cada pueblo indígena, y que se organiza tradicionalmente a través de los Congresos (General, regionales y locales) de Tierras Colectivas Emberá y Wounaan y sus respectivas autoridades tradicionales (Cacique General, Caciques Regionales y Nokora).
- g) Además, actualmente el Gobierno Nacional a través de la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008, tiene como objetivo garantizar seguridades territoriales en calidad de patrimonio colectivo o título de propiedades colectivas de tierras a los pueblos indígenas que aún no se les ha reconocido su territorio legalmente. Esta iniciativa destaca el reconocimiento para toda comunidad indígena que demuestre haber usufructuado esa área por generaciones, de manera continua y permanente.



h) En relación con las medidas que el Gobierno ha tomado para tratar el reclamo de tierras del pueblo naso, y en particular para implementar la recomendación del estudio del Programa Nacional de Administración de Tierras de crear una mesa de diálogo para resolver el conflicto de tierra entre el pueblo naso y la Empresa Ganadera Bocas, el Gobierno de Panamá insta que el reclamo de las familias Vargas y Gamarra, ha sido uno de los casos indígenas de Panamá que ha sido mejor atendido por el Gobierno Nacional desde un inicio en el año 2005.

i) Las instancias gubernamentales relacionadas con este tema, con la participación directa del Programa de Administración de Tierras, han conllevado un largo proceso de atención, verificación, proposición, validación, y de diálogo directamente con los afectados en el lugar o área de conflicto. En base a los cuales han surgidos las siguientes medidas:

- La propuesta gubernamental de suscripción de un acuerdo entre el Gobierno y las familias indígenas nasos. Principalmente en este acuerdo, el Gobierno garantizaba entre otros beneficios, la reubicación y construcción de viviendas de las 18 familias que iban a ser afectadas. Esta propuesta no prosperó porque no fue aceptada por los representantes de los nasos en el caso.
- La Certificación del 18 de julio de 2008 de la Comisión Nacional sobre Límites Político Administrativos del Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante la cual se emite la veracidad de la ubicación del área en cuestión.
- Se elaboraron mapas temáticos, con datos que ilustran: 1) Las áreas ocupadas y propuestas por la comunidad naso, en relación al predio en cuestión propuesto por la Dirección Nacional de Política Indígena-Comisión Nacional de Límites como alternativa para la solución del conflicto; 2) en relación al conflicto del predio en cuestión, línea limítrofe de propuesta del territorio naso, verificado por la Comisión Nacional sobre Límites Político Administrativo; y 3) La Resolución de 7 de mayo de 2006, de la Alcaldía de Changuinola, que suspende todas actividades de los ciudadanos de San San Tigra y San San Druy en el área que ocupan de la finca N° 102.
- La elaboración de un informe técnico “Reunión de concertación y jornada de campo propuesta técnica para facilitar el diálogo y resolución del conflicto entre el pueblo naso-tjerdi y la Empresa Ganadera Bocas, en el área de San San y San San Druy”, presentado por la Dirección Nacional de Política Indígena, Dirección Nacional de Gobierno Locales, Comisión Nacional de Límite Político Administrativo, Tribunal Electoral y Tommy Guardia, fechada 13 al 21 de agosto 2006.
- El Viceministro de Gobierno, conjuntamente con la Dirección Nacional de Política Indígena y la Comisión de Asuntos Indígenas de la Asamblea Nacional de Diputados convocaron a los representantes del pueblo naso para abordar la creación de una mesa de trabajo sobre la demarcación de su territorio.

j) La Comisión de Alto Nivel Presidencial para atender los problemas indígenas de Panamá (CAP), presentó las siguientes acciones para la atención del conflicto de invasión por nasos a la finca 102 propiedad de Ganadera Bocas, que forma la base legal en que se habría fundamentado el desalojo en marzo y abril, así como el supuesto desalojo inminente: (1) La Comisión en su exposición de 21 de julio de 2008, entre otros, indicó a los presentes en el Salón de reunión del Consejo de la Alcaldía de Changuinola, que la Corregiduría del Teribe es la competente para

acoger y resolver la solicitud de desalojo por intruso de los naso a la finca 102 propiedad de Ganadera Bocas; (2) Se presentaron dos mapas , en los que se evidencia la ubicación del sitio en la finca 102 invadido por los indígenas naso, cuya propiedad traslapa el corregimiento de Teribe, prueba obtenida in situ mediante GPS o puntos coordenadas por técnicos de la Comisión de Límites; y (3) La Sra. Virginia Ábrego, Alcaldesa de Changuinola, asume el compromiso de realizar una reunión con las partes indígenas naso e instituciones gubernamentales, para el día 8 de agosto de 2008, con la finalidad de iniciar un proceso de acuerdo de abandono voluntario por parte de los invasores naso a la finca 102, con el apoyo interinstitucional y en su defecto llevar a cabo la ejecución de desalojo de 105 invasores Naso por intrusos a través de la Corregiduría competente o Taribe (se ejecutó en marzo de 2009).

k) El desalojo ocurrido recientemente (noviembre de 2009) no fue propiamente por una orden de desalojo, sino un operativo por desacato emitido en el mes abril de 2009, sobre la acción de desalojo ejecutado en marzo de 2009.

l) Finalmente, agotado lo ya enunciado, la Empresa interpuso la solicitud de lanzamiento por intruso, ante la Corregiduría del Teribe, contra los señores Luis Gamarra, Pedro Vargas, Avelino Gamarra, María García, Lupita Vargas, Miguel Montenegro, Justino Vargas, Marcial Gamarra, Oscar Vargas y demás personas que se encuentran dentro de la Finca N° 102.

m) En cuanto a la provisión a las comunidades afectadas por los desalojos de marzo y abril de 2009, de techo, alimentación, agua y medicina para atender sus necesidades más básicas ocasionadas por el desalojo, el Gobierno Nacional ha previsto (antes, durante y después) todas las asistencias humanitarias numeradas en las peticiones que hacen los nasos. Sin embargo, los nasos constantemente sostienen que morirán por el lugar que reclaman, y por ende, rechazan las acciones de las instituciones gubernamentales responsables de proveer techo, alimentación, agua y medicina.

### **Observaciones del Relator Especial**

307. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno de Panamá por la respuesta a su comunicación y a las alegaciones contenidas. No obstante, lamenta las acciones de desalojo que han sufrido los miembros de las comunidades de San San y San Druy durante el año de 2009, lo cual en sí ponen en cuestión el goce efectivo de un amplio conjunto de derechos humanos bajo el derecho internacional. Al respecto el Relator Especial recuerda al gobierno los estándares internacionales aplicables, en particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras o territorios sin su consentimiento libre, previo e informado, “ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”, art. 10.

308. De igual manera, el artículo 27 de la Declaración dispone que “Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas... un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”. El Relator Especial resalta la necesidad de prestar la atención requerida para resolver las demandas territoriales de los naso y dar atención a las comunidades afectadas por los desalojos conforme a los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

309. El Relator Especial continuará monitoreando la situación de las comunidades nasó de San San y San San Druy, y podría en una fecha posterior ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

**XXV. Paraguay: La situación de los supuestos efectos negativos del cultivo intensivo de la soja y el uso asociado de agroquímicos sobre el pueblo Avá Guaraní, Alto Paraná**

310. El 23 de diciembre de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con el Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Sr. Okechukwu Ibeanu, y el Relator Especial sobre el derecho a la educación, Sr. Vernor Muñoz Villalobos, llamó la atención del Gobierno de Paraguay a información recibida en relación con los supuestos impactos negativos causados por el cultivo intensivo de la soja y el uso asociado de agroquímicos sobre las comunidades campesinas e indígenas que viven cerca de dichos cultivos, en particular, las comunidades indígenas de Ka'agy Roky, Loma Tajy, Formosa, Ka'aty Miri, Ysati y Ka'a Poty en Alto Paraná, que habrían sido rociadas con agroquímicos por empresas privadas brasileñas. El Gobierno de Paraguay respondió mediante una carta con fecha de 23 de febrero de 2010.

**Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 23 de diciembre de 2009**

311. En su comunicación de 23 de diciembre de 2009, los Relatores Especiales transmitieron al Gobierno la información recibida con respecto a la situación derivada de los efectos negativos causados por el cultivo intensivo de la soja y el uso asociado de agroquímicos sobre el pueblo Avá Guaraní, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a la luz de los estándares internacionales relevantes.

312. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

a) El 6 de noviembre de 2009, las comunidades indígenas Ka'agy Roky, Loma Tajy, Formosa, Ka'aty Miri, Ysati y Ka'a Poty - pertenecientes al pueblo Avá Guaraní en Alto Paraná – habían sufrido un intento de desalojo. Las seis comunidades con sus 140 habitantes resistieron el intento de desalojo dirigido por fuerzas policiales y la fiscal María Raquel Fernández, quien contaba con una orden de desalojo por invasión del inmueble.

b) Más tarde el mismo día, un avión fumigador roció directamente sobre las casas de las comunidades con pesticidas normalmente utilizados en cultivos de soja. Esta operación aérea fue realizada por productores brasileños para intimidar las comunidades indígenas a dejar sus tierras. Las comunidades han estado en conflicto con los productores de soja brasileños en relación con 2.638 hectáreas de tierra. Las fumigaciones se llevaron a cabo al mediodía en sitios donde no existen cultivos, con el pleno conocimiento de la presencia de las seis comunidades. Más de 200 personas fueron afectadas, reportando náuseas y desmayos, entre otros síntomas. Al menos siete personas fueron trasladadas al hospital por presentar cuadros graves.

c) El Instituto Nacional del Indígena (INDI) presentó una denuncia formal ante la Fiscalía de Itakyry y el Presidente Fernando Lugo Méndez había ordenado que se investigue la situación y que se identifique a los responsables de la intoxicación. Además, una comitiva integrada por titulares de diferentes carteras del

Estado viajó a la zona para constatar las condiciones en las que se encuentran los indígenas y prestar asistencia humanitaria que incluía paquetes de alimentos.

d) La soja es el cultivo de mayor producción en el Paraguay, en volumen y valor monetario, que se desarrolla sobre cerca de 2.5 millones de hectáreas, principalmente en los departamentos de Alto Paraná, Itapúa, Canindeyú y Caaguazú. La producción de la soja se ha extendido rápidamente en las últimas décadas, multiplicándose por más de cuatro la superficie cultivada entre 1991 y 2008 y concentrándose 87 por ciento la producción en explotaciones de más de 100 hectáreas. La mayoría de la producción de soja se realiza en monocultivos industrializados con fines de exportación.

e) En el cultivo de la soja se da el uso intensivo de herbicidas, cuya aplicación infringe con frecuencia las normas jurídicamente establecidas. Entre las normas que son ignoradas, se encuentran las referentes a las franjas de seguridad para proteger a las poblaciones; las barreras vivas destinadas a minimizar la deriva de los agroquímicos; las franjas de bosque destinadas a proteger cuerpos de agua; y el aviso previo para las fumigaciones aéreas.

f) Asimismo, el uso frecuente de variedades de soja transgénicas resistentes a herbicidas fomenta una aplicación excesiva de éstos. En particular, la variedad de soja *Roundup Ready*, producida por la empresa Monsanto, está ligada a un uso extendido de herbicidas con glifosato como su agente activo. El uso intensivo de herbicidas ha conducido a numerosos casos de intoxicaciones agudas y crónicas en las comunidades colindantes a los campos de soja. Actualmente, no existe ningún seguimiento sistemático de las intoxicaciones crónicas, cuyas manifestaciones incluyen cefaleas, náuseas, conjuntivitis, problemas dermatológicos, dificultades respiratorias y trastornos nerviosos, convulsiones, esterilidad, anemia aplásica, cáncer, neurotoxicidad y afecciones a la descendencia. Una intoxicación por agroquímicos ocasionó la reciente muerte de 12 indígenas Mby'a entre junio y septiembre de 2009.

g) Es común que los sembradíos de soja se encuentren a poca distancia de las escuelas rurales. Al no respetarse las franjas mínimas de seguridad o las barreras protectoras, las fumigaciones constantes alrededor de las escuelas ponen en riesgo la salud de los alumnos y afectan, por lo tanto, su acceso a la educación. En algunas escuelas rurales se reportan casos recurrentes de cefaleas entre los alumnos.

h) Además, se ha anulado la entrada en vigor del decreto 1937/09, que estableció medidas sanitarias para el uso adecuado de plaguicidas en la producción agropecuaria, que concentraba en una sola norma diversas disposiciones relativas al uso de plaguicidas, supuestamente simplificando su cumplimiento y vigilancia. Por otro lado, el Congreso ha aprobado la Ley "De control de productos fitosanitarios de uso agrícola", la cual transferirá atribuciones de vigilancia del Ministerio de Salud Pública y la Secretaría del Ambiente al Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas, socavando la capacidad pública para controlar los efectos de los agroquímicos sobre la salud humana.

#### **Respuesta del Gobierno de 23 de febrero de 2010**

313. El Gobierno de Paraguay respondió a la información y las alegaciones mediante carta con fecha de 23 de febrero de 2010. Lo siguiente es un resumen de la respuesta del Gobierno:

a) El conjunto de las Comunidades Kaá Poty, Kaaguy Roky, Kaaty Miri-Fornosa, Loma Tajy y Ysaty, pertenecientes a las etnias Avá Guaraní y Mbya Guaraní, cuentan con una población de cerca de 140 familias, y habita en su

territorio ancestral en finca titulada en nombre del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), con una superficie total de 2638 hectáreas, y se ubica a 45 kilómetros de la línea de frontera con Brasil.

b) El día 6 de noviembre de 2009 unos colonos brasileños solicitaron a la Fiscalía del Crimen el desalojo por la fuerza de las comunidades indígenas. Ante la intervención del INDI, que certificó que dichas tierras se encuentran en litigio ante la Justicia en la Jurisdicción Civil, y que sobre las mismas pesan medidas de no innovar de hecho y de derecho a favor de las comunidades, se frustró el procedimiento del fiscal, creando una situación de alta tensión entre los colonos brasileños y los indígenas, que derivó en la reacción violenta por parte de los primeros.

c) El día siguiente, el 7 de noviembre de 2009, 5 comunidades Avá Guaraní fueron rociadas, desde una aeronave, aparentemente con agroquímicos, presuntamente por colonos brasileños afincados en tierras colindantes a las tierras que estos poseen, lo que produjo efectos inmediatos en los miembros de las comunidades. Desde la visión del INDI, el órgano público encargado de la política indígena, son aproximadas las alegaciones presentadas en la carta de los Relatores de las Naciones Unidas sobre los hechos denunciados. Si bien, debe aclarar que según el testimonio de los indígenas, no fue “un avión fumigador” el que vieron, sino “una avioneta no fumigadora, blanca, con rayas rojas o rosadas” – agregando que – “se arrojaron bolsas que se rompieron al caer derramando polvo blanco”, luego de un intento de desalojo que había sido resistido por los indígenas.

#### *Antecedentes sobre la tierra*

d) El Estado Paraguay adquirió las tierras tituladas provisoriamente en nombre del INDI, a fin de cumplir con los derechos reconocidos a las comunidades indígenas, tanto en la Constitución de la República, como en la Ley 904, Estatuto de las Comunidades Indígenas, y los instrumentos internacionales ratificados. No fue posible realizar la transferencia de las tierras a las comunidades ya que muy pronto surgieron las amenazas de sus vecinos brasileños dedicados al cultivo extensivo de soja. Grandes sojales rodean a las cinco comunidades, cuyas tierras se ven alteradas y sus arroyos dañados.

e) Desde hace varios años, el INDI ha venido sosteniendo un largo proceso judicial por problemas de catastro. En todo este tiempo, los propietarios brasileños vienen alegando que las tierras son suyas, negándose a reconocer los derechos de propiedad del INDI y negando que dichas tierras constituyan parte del territorio ancestral de las comunidades Avá Guaraní. Por esta razón, el INDI ha promovido varios juicios y cuenta a su favor con una Mensura Judicial aprobada por Sentencia N° 848 de 21 de Noviembre de 2007, y con una medida cautelar de no innovar del Juez Hugo Becker, proveído en el año 2009. A pesar de ello, los indígenas vienen soportando constantemente los asedios procesales y amenazas de todo orden de parte de los inversionistas brasileños, y sufriendo los efectos de pesticidas destinados al cultivo extensivo de soja.

#### *Denuncia e investigación de los hechos*

f) Entre los días 6 y 7 de noviembre de 2009, se registraron 454 consultas de la población expuesta al hecho denunciado. Se identificaron a 151 personas con síntomas agudos compatibles con la exposición a sustancias químicas irritantes. En 6 de los casos con síntomas de mayor compromiso, las personas fueron derivadas al Hospital Regional de Ciudad del Este para su observación y evaluación. El análisis de estas fichas sugiere que los síntomas referidos pueden ser asociados a

la exposición aguda a sustancias químicas como el glifosato o el paraquat, sustancias habitualmente utilizadas en esa zona en época de cultivo de soja.

g) El día 6 de noviembre de 2009, fue formulada una grave denuncia por los líderes de las comunidades, la que daba cuenta de que dichas tierras habían sufrido el efecto de un extraño producto lanzado desde una avioneta. La reacción del Instituto Paraguayo del Indígena fue inmediata, presentando un informe al Ministerio Público, a fin de que dicho órgano realice una investigación para precautelar la seguridad y el respeto a los derechos humanos de las comunidades indígenas. Al mismo tiempo, se emitió un comunicado a la prensa sobre tal hecho proveniente de particulares contra los indígenas.

h) El 7 de noviembre de 2009, la comunidad recibió a una delegación del Poder Ejecutivo, integrada por la Ministra de Salud, el Vice-Ministro del Interior, el Secretario de Acción Social, la Secretaría de la Niñez y Adolescencia, el Secretario del Medio Ambiente, la presidenta del INDI, y sus respectivos equipos técnicos. Esta delegación tuvo como objetivo obtener mayor información sobre los responsables de tal hecho, y mostrar un claro mensaje de apoyo y de seguridad a las comunidades indígenas y a las actividades del INDI en su lucha por la defensa legal de las tierras, tituladas por el INDI, y en conflicto judicial con inversionistas brasileños. Los representantes del Poder Ejecutivo, y en particular el INDI han sido los primeros en denunciar el abuso cometido contra las comunidades, ante los órganos de justicia competentes. Asimismo, el Estado ha tomado todas las medidas conducentes al bienestar de las comunidades afectadas.

i) Los líderes y miembros de las comunidades han expresado sus testimonios y sus denuncias, las cuales quedaron documentadas en una filmación que ha sido distribuida en los medios de comunicación y en las distintas instituciones del Estado. Una semana después de los hechos denunciados, la Secretaría de la Niñez y Adolescencia realizó un censo de las cinco comunidades, por lo cual se pudo precisar el número de familias y personas con riesgo de exposición. El resultado de este relevamiento es una totalidad de 91 familias con un total de 419 personas.

j) El 19 de noviembre se constituyó en el lugar un equipo del Ministerio de Salud. En la oportunidad se realizaron entrevistas a los pobladores y se completaron las imágenes con nuevos testimonios que también fueron editados en la película.

k) Actualmente, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social forma parte del equipo intersectorial conformado por entidades estatales y no gubernamentales y gremios involucrados a la producción agropecuaria que estudia la reglamentación de la Ley 2742/09 “De Control de Productos Fitosanitarios de Uso Agrícola”. Esta labor está coordinada por el SENAVE, Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas.

#### *Consulta con las comunidades indígenas*

l) Las autoridades estatales, como parte de una Comitiva del Poder Ejecutivo, realizaron un Aty-Guazú (Gran Reunión) con los líderes indígenas y los miembros de las comunidades, en donde los indígenas relataron lo acontecido. La Comitiva realizó un recorrido a todos los lugares relevantes y ambas partes acordaron las pautas a seguir y los indígenas entregaron un listado de sus necesidades.

m) La Secretaría del Ambiente y el Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas (SENAVE) realizaron un procedimiento técnico en

la comunidad indígena del distrito de Irtakyry a los efectos de inspeccionar las fincas agrícolas colindantes y corroborar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes. Además, el Ministerio de Salud dispone de un protocolo para la investigación de intoxicación por plaguicidas que es utilizado a nivel nacional y que está basado en los procedimientos internacionales. En otro orden, el Ministerio forma parte del equipo intersectorial, conformado por entidades estatales y no gubernamentales y gremios involucrados a la producción agropecuaria que estudia la reglamentación de la Ley 3742/09 “De Control de Productos Fitosanitarios de Uso Agrícola”.

n) Al respecto, han intensificado los monitoreos de producciones agrícolas extensivas ubicados en torno a comunidades indígenas y campesinas de manera a verificar el cumplimiento de medidas de mitigación. Como resultado de los monitoreos hechos desde la segunda quincena de noviembre de 2009 hasta fines de enero de 2010, se han intervenido cerca de 50 fincas agrícolas en los Departamentos de Alto Paraná, San Pedro, Caaguazú, Caazapá y Canindeyú que incumplen con las medidas de mitigación necesarias para impedir que derivas de herbicidas y otros plaguicidas lleguen a poblaciones cercanas. Muchas de estas fincas intervenidas ya cuentan con sumarios abiertos.

*Medidas adoptadas para solucionar el problema del uso intensivo de herbicidas cerca de las poblaciones*

o) Desde la Secretaría de la Niñez y Adolescencia (SNNA) se ha acompañado a la Comunidad de Campo Aguae, del Pueblo Avá Guaraní del Distrito de Curuguaty. La Secretaría ha visitado el lugar en varias ocasiones, se ha apoyado a los pobladores con denuncias ante la Secretaría del Ambiente (SEAM) y la Fiscalía de Curuguaty. Las últimas informaciones de la zona hacen referencia a que la fiscalía se ha constituido en el lugar y han constatado las irregularidades de los cultivos, la falta de barrera viva y la proximidad de los cultivos y fumigaciones de la población. Desde la SNNA, se ha participado también en reuniones y asambleas con la Coordinadora de Víctimas de Agrotóxicos desde donde se han aportados datos e informaciones con relación a este tipo de hechos. Este espacio es coordinado por organizaciones campesinas, organizaciones barriales, urbanas, movimientos sociales, comunidades indígenas y es apoyado por ONGs. Si bien este espacio requiere de mayor visibilidad y apoyo por parte de las instituciones públicas y privadas, desde la SNNA se ha planteado en varias ocasiones crear una Mesa Interinstitucional de Atención de Víctimas por Agrotóxicos, pero esta iniciativa no ha tomado impulso.

p) Conforme al mandato de la Ley 2459/04, uno de los objetivos generales del SENAVE es el de controlar los insumos de uso agrícola sujetos a regulación conforme a normas vigentes legales. En el ámbito administrativo, el SENAVE procedió a notificar a aquellos propietarios que incumplen con las medidas establecidas en las reglamentaciones vigentes, para dicho cumplimiento se establece al infractor un plazo de manera a implementar las medidas correctivas. En el caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto, el SENAVE denuncia el hecho a la Fiscalía de Medio Ambiente. Al mismo tiempo, el Ministerio de Salud Pública lleva a cabo la coordinación de otras direcciones ministeriales para la realización y conclusión de estudios epidemiológicos resultantes de los casos sospechosos de intoxicación por agroquímicos. Por otra parte, la Dirección General de Sanidad Ambiental realizó los estudios técnicos de las fuentes de agua para consumo y aseo, entre otros, utilizadas por las comunidades afectadas.

q) El Ministerio de Salud Pública se encuentra en la fase de recolección de datos sobre los casos específicos relativos a estos efectos y sus consecuencias en la salud de las poblaciones afectadas por la cercanía de las plantaciones de soja que utilizan herbicidas.

*Medidas de consulta con las comunidades afectadas*

r) La defensa de los derechos humanos de los indígenas, se manejó en este caso, con permanentes consultas a los indígenas, a los órganos públicos y a profesionales de prestigio en el tema de los derechos indígenas.

s) Por ejemplo, en la comunidad indígena denominada Ka Aguy Roky, se realizó la primera verificación, y en un primer momento encontraron una barrera en el que los nativos impedían paso a dicha comunidad. Los funcionarios del Estado se acercaron al sitio para poder dialogar y mantuvieron una conversación con el líder Edelmiro Orrego, quien les permitió el paso junto con representantes de la Secretaría del Ambiente. Esta metodología fue comúnmente utilizada para atender a casos relacionados con comunidades indígenas. Además, la Secretaría de la Niñez y Adolescencia viene desarrollando acciones de desarrollo comunitario con los pobladores de la Comunidad Ysati de los Mbya Guaraní de Itakyry, una de las comunidades afectadas, y se ha generado vínculos con los pobladores de las demás comunidades, y son visitados periódicamente por los técnicos y abogados, brindando todo tipo de apoyo en el marco de la medida de no innovar impuesta por el Juzgado que entiende la causa.

t) Al inicio de la gestión jurisdiccional, los indígenas miembros de las comunidades Itakyry, han sido protagonistas, siendo consultados para todos los pasos del manejo del expediente. Durante la crisis planteada se adhirieron a la gestión del Poder Ejecutivo en la defensa de los derechos indígenas. Articulaciones como la Coordinadora por la Autonomía de los Pueblos indígenas (CAPI), presentaron su propia iniciativa una denuncia ante el Ministerio Público. Así mismo, la Coordinadora de ONGs al Servicio de los pueblos indígenas emitió un pronunciamiento a favor de las comunidades. En el mismo contexto, se pronunciaron la Organización *Pojofu* y la ONG Ambientalista Alter-Vida.

u) En varias constituciones de fiscalizadores ambientales de la SEAM realizadas para atención de denuncias sobre uso masivo de plaguicidas en soja, en el último semestre de 2009, se hicieron reuniones con los pobladores denunciantes para escuchar las inquietudes de los mismos con relación al cultivo extensivo de soja y las implicancias de su expansión. La SEAM además tiene previsto hacer en la segunda semana de febrero reuniones en 4 comunidades campesinas de Alto Paraná que están rodeadas por sojales.

v) Además, se han tenido conversaciones permanentes con organizaciones sociales, campesinas en particular, comunidades indígenas, y organizaciones indígenas en donde se han discutido como enfrentar las consecuencias del cultivo extensivo de la soja.

*Investigaciones y medidas judiciales tomadas en relación con las fumigaciones*

w) Las investigaciones sobre los hechos alegados se están realizando ante el Juzgado Penal de Garantías de Minga Porá. Se ha presentado una imputación formal en contra del ciudadano brasileño Alair Alfonso, por el supuesto hecho punible de trasgresión de la Ley N° 716/96, maltrato de suelos, comercialización y uso no autorizado de sustancias químicas y producción de riesgos comunes, causa a



cargo del Agente Fiscal de la Unidad Especializada en Hechos Punibles contra el Medio Ambiente de la Región 2 de Alto Paraná.

x) El Juzgado fijó el plazo a los efectos de que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo, el cual fue fijado para el día 10 de marzo de 2010. El imputado Alair Alfonso ha comparecido ante el Juzgado a objeto de ser oído. El juzgado ha concedido medidas alternativas a la prisión preventiva, bajo ciertas condiciones. Además, el INDI presentó ante el Ministerio Público una denuncia concreta sobre coacción y el uso indebido de pesticidas. Esa denuncia viene siguiendo su proceso en la Fiscalía.

y) En los días posteriores (10, 11, 12 y 13 de noviembre de 2009), la Dirección de Fiscalización Ambiental Integrada de la SEAM, procedió a realizar un relevamiento de la zona y como consecuencia del mismo se pudo constatar el incumplimiento de normativas ambientales, por parte de los agricultores colindantes, tanto brasileños como paraguayos, además de observarse producción ganadera y cultivos de soja dentro de las tierras en litigio. Ninguno de los agricultores monitoreados tenía Licencia Ambiental, salvo el señor Alair Alfonso, cuya licencia estaba en trámite.

z) Como consecuencia de las intervenciones hechas por la Dirección de Fiscalización Ambiental Integrada de la SEAM, se han instruido sumarios administrativos en la Accesoría Jurídica de la SEAM a las siguientes personas: Alair Alfonso, Antonio Magagnin, Santa María del Py, Yamir Weber, Oscar Melgarejo, Mario Smith, Marco Batistela, Miguel Riquelme, y Oscar Melgarejo.

aa) Además, el Ministerio Público ha procedido a la realización de una serie de diligencias en el marco de la causa que involucra a las comunidades indígenas Ka'aguy Rory, Loma Taojy, Formosa, Ka'aty Miri, Ystaty y Ka'a Popy del pueblo Avá Guaraní.

*Otras medidas adoptadas por el Estado para garantizar la seguridad y salud de las comunidades afectadas*

bb) El Estado, en consulta con las comunidades, y a través de INDI, ha iniciado el proceso de cumplimiento de los compromisos contraídos durante la visita realizada por la Comisión Especial del Poder Ejecutivo, con las siguientes medidas: 1) reconstrucción de la escuela que había sido derribada por un tractor de los vecinos sojeros; 2) la construcción prevista de una escuela para cada comunidad; 3) la gestión ante la Administración Nacional de Electricidad, para la extensión de conexión eléctrica para las comunidades; 4) trabajo para la provisión de agua potable suficiente a través de la construcción de pozos con manejo de bombas manuales; y 5) funcionamiento en la zona de una Unidad de Salud Familiar, y se adquirió una camioneta para el acceso a todas las comunidades.

cc) El Estado ha promovido capacitaciones para las medidas de protección que deben realizar los asentados, para exigir el cumplimiento de la legislación tal como las exigencias de las franjas verdes para la protección en linderos con los campos de soja.

dd) La SEAM también realiza acciones de campo para garantizar la salud y seguridad de la población, y promueve: 1) monitoreos ambientales para definir la calidad ambiental del agua, suelo, aire etc; 2) en caso de identificarse alteraciones al ambiente por parte de agricultores de la zona, la SEAM hará la denuncia al Ministerio Público; 3) presentación de los resultados de los monitoreos a las comunidades; y 4) establecimiento de medidas preventivas y restitución de derechos en las comunidades.

ee) En el Área Metropolitana de Asunción, entre agosto del 2008 y febrero de 2010, se ha podido tomar contacto con poblaciones indígenas que viven en calle, procedentes de los diferentes departamentos, y se ha tomado contacto con pobladores urbanos víctimas de esta expulsión sistemática desde hace más de 13 años ubicados de forma espontánea y autónoma en Asentamientos Urbanos Indígenas.

ff) La Secretaría ha tomado contacto con 19 Asentamientos Indígenas Urbanos y desde éstos se ha llegado a sus comunidades de origen rural, estos se han puesto a conocimiento de otras instituciones que forman parte del Programa Nacional para Pueblos Indígenas (PRONAPI).

### **Observaciones del Relator Especial**

314. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno por la respuesta a su comunicación y a las alegaciones contenidas. El Relator Especial toma nota de los pasos tomados por el Gobierno para mejorar la situación y dar atención a las víctimas. Sin embargo, enfatiza la necesidad de investigar diligentemente las alegaciones de violaciones a los derechos humanos, y de llevar a la justicia a los responsables de cualquiera violación y hacer todo lo posible para asegurar la no repetición de hechos similares. Igualmente, resalta la necesidad de emprender medidas con miras a proveer reparaciones de carácter individual, familiar o comunal, según ameriten las circunstancias, a los miembros del pueblo Avá Guaraní afectados por las actividades de cultivo de soja y el uso de agroquímicos.

315. Además, el Relator Especial espera que se podrá agilizar los procesos para resolver la situación de conflicto territorial entre las comunidades Avá Guaraní y los sojeros brasileños, e implementar efectivamente las medidas legales ya dictaminadas a nivel interno a favor del reconocimiento y protección legal de las tierras reclamadas por dichas comunidades. El Relator Especial continuará monitoreando la situación.

## **XXVI. Paraguay: La situación del pueblo indígena ayoreo**

316. En una comunicación del 19 de diciembre de 2008 el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, llamó la atención del Gobierno de Paraguay a información recibida en relación con la situación del pueblo indígena ayoreo en el Chaco Paraguayo, y solicitó al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a la luz de los estándares internacionales relevantes. Los contenidos de la comunicación fueron publicados en el informe anual de 2009 al Consejo de Derechos Humanos del Relator Especial (A/HRC/12/34/Add.1, paras 355 - 362). El presente informe incluye las observaciones y recomendaciones sobre la situación, y la respuesta del Gobierno a éstas.

### **Antecedentes**

317. Según la información recibida, que fue transmitida por el Relator Especial al Gobierno en su carta de 19 de diciembre de 2008, el pueblo ayoreo ha sufrido el despojo y pérdida de sus tierras tradicionales desde la década de los 1950s como consecuencia, en parte, de la actividad misionera en la región, resultando en la sedentarización de muchos de sus miembros en porciones reducidas de lo que era su territorio ancestral original. Esta sedentarización facilitó la compra de tierras dentro del territorio ancestral de los ayoreo por parte de ganaderos y terratenientes. Los miembros del pueblo ayoreo dentro de los asentamientos que habitan actualmente en la región del Chaco, buscan el reconocimiento y la protección legal de sus tierras tradicionales y la recuperación de tierras de las cuales han sido despojados. Según varias fuentes, este pueblo se encuentra amenazado por las invasiones continuas a sus tierras tradicionales y la deforestación de éstas tierras causada

por actividades ganaderas autorizadas por el Estado mediante licencias ambientales sin consultar con los ayoreo, así como por actividades de prospección petrolera y la explotación comercial de madera. Asimismo, se ha informado sobre la presencia de grupos o familias ayoreo que todavía se encuentran en aislamiento en el área que comprende el territorio tradicional reivindicado por el pueblo ayoreo, y por lo cual corren un especial riesgo por las invasiones en el área y la venta masiva de tierras en el área

### **Observaciones del Relator Especial**

318. El Relator Especial lamenta que no haya habido respuesta por parte del Gobierno a la comunicación que envió sobre el caso. En vista de la información recibida y la importancia de atender el asunto, el Relator Especial presenta las siguientes observaciones con una serie de recomendaciones. Estas observaciones fueron transmitidas al Gobierno de Paraguay mediante una carta con fecha de 1 de abril de 2010.

319. Al haber evaluado y contrastado debidamente la información recibida sobre el presente caso, el Relator Especial considera que existen pruebas verosímiles de una situación de falta de protección adecuada de las tierras tradicionales del pueblo ayoreo por lo que dicho pueblo y sus tierras tradicionales están siendo amenazados por las invasiones y la deforestación causada por actividades ganaderas sobre las cuales los ayoreo no han sido consultados adecuadamente. Se insta al Gobierno que preste la debida atención a esta situación con el fin de implementar las medidas necesarias para asegurar los derechos humanos de este pueblo indígena.

320. En un espíritu de diálogo y cooperación, se presentan las siguientes observaciones, que incluyen una serie de recomendaciones, con la esperanza de que puedan asistir al Gobierno con respecto a este asunto. Estas observaciones y recomendaciones se fundamentan en los estándares contemporáneos dentro del derecho internacional de los derechos humanos en relación con los pueblos indígenas y se enfocan principalmente en los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y el deber de los estados de realizar consultas con los pueblos indígenas.

#### *Los derechos territoriales del pueblo ayoreo*

321. El Estado de Paraguay ha ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos de especial relevancia en materia de derechos de los pueblos indígenas, tal como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y asimismo ha votado a favor de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

322. Estos instrumentos internacionales recogen los estándares contemporáneos del derecho internacional con respecto a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios basados en su posesión, uso y derecho consuetudinario; de ser consultados con respecto a cualquier, decisión, medida o actividad por parte del Estado o terceros que afectaría sus derechos o intereses; y de contar con mecanismos efectivos, ya sea a nivel legal, administrativo o político, para hacer cumplir sus derechos.

323. El Convenio No. 169 de la OIT, por ejemplo, establece en su artículo 13 el deber de los Estados de “respetar la importancia especial que para... [los pueblos indígenas] reviste su relación con las tierras o territorios... que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”. La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, reconoce en su artículo 26 el derecho de los pueblos indígenas “a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”, y afirma que el Estado asegurará “el

reconocimiento y protección jurídicos de estas tierras, territorios y recursos” respetando “las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

324. En el caso de las obligaciones que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a la propiedad, bajo el artículo 21 de dicho instrumento incluye “los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal” en donde la costumbre o “derecho consuetudinario ... debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”<sup>79</sup>.

325. Además, como estableció la Corte en sus sentencias de los casos *Comunidad Indígena Yakye Axa* y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, ambos contra Paraguay, “los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal... [y en casos] que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”<sup>80</sup>.

326. En el caso de las reivindicaciones actuales del pueblo ayoreo por la restitución de las tierras poseídas tradicionalmente y que perdieron involuntariamente, es evidente que el Estado de Paraguay tiene la obligación de atender estos reclamos de acuerdo a los estándares señalados, lo cual podría implicar la afectación de los derechos de terceros privados que podrían encontrarse dentro de los territorios reivindicados por dicho pueblo. Al respecto, el Estado debe acatar los lineamientos ya expuestos por la Corte Interamericana en los casos de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya* con respecto al proceso de restitución de tierras tradicionales indígenas que se encontrarían en manos de terceros privados.

327. Para solucionar las reivindicaciones territoriales del pueblo ayoreo, el Estado debe instituir mecanismos efectivos dentro de su marco jurídico nacional<sup>81</sup>. La Corte Interamericana ha precisado que se deben “instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas... [y] asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos”<sup>82</sup>. De manera adicional, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”<sup>83</sup>.

328. El Estado de Paraguay debe tomar en cuenta las circunstancias particulares que ha enfrentado el pueblo ayoreo en relación con el despojo de sus tierras y los problemas que actualmente enfrentan a raíz de las distintas actividades ganaderas, la exploración petrolera y la extracción de madera que amenazan la integridad de dichas tierras. El Gobierno debe

<sup>79</sup> Cte. IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148-151.

<sup>80</sup> Cte. IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146, párr. 128.

<sup>81</sup> Ver, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (OITNo. 169). Entrado en vigor en 1990, art. 14.

<sup>82</sup> Cte. IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, supra” párr. 109.

<sup>83</sup> Ver, Cte. IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No 125, párr. 63; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 83.

dar especial atención a la situación de vulnerabilidad que enfrentan los grupos ayoreo en aislamiento, en el sentido de que los territorios que éstos habitan deben ser reconocidos legalmente y contar con una protección efectiva contra cualquier acción por parte de agentes del Estado o de terceros que amenacen su salud, vida, integridad física y cultural y su especial relación con sus tierras tradicionales.

*El deber de realizar consultas*

329. En la comunicación de 19 de diciembre de 2008, el Relator Especial había solicitado al Gobierno de Paraguay información sobre la política del Gobierno con respecto al otorgamiento de licencias ambientales para actividades ganaderas dentro del territorio tradicional de los ayoreo, así como información sobre las medidas tomadas por el Estado para prevenir y mitigar la deforestación causada por dicha actividad ganadera. Estas licencias, que han generado efectos ambientales, sociales y culturales sobre el pueblo ayoreo y el territorio tradicional que reivindica, no han sido otorgadas por medio de un proceso adecuado de consulta con este pueblo.

330. El Convenio No. 169 establece en su artículo 6, el deber de los gobiernos de “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. El artículo 15 del Convenio 169 requiere la consulta en relación con los proyectos de explotación de los recursos naturales u otros planes de desarrollo en áreas pertenecientes a los territorios indígenas tradicionales. La Declaración sobre pueblos indígenas, por su parte, establece en su artículo 32, que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos...”

331. El deber de consultar con los pueblos indígenas conlleva un proceso que debe respetar las formas propias de los pueblos indígenas para la toma de decisiones, sus instituciones representativas y sus valores, usos y costumbres. Cuando las decisiones del Estado afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas, se requieren procedimientos especiales y diferenciados de consultas, los cuales se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas, y porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas, que por lo general están marginados en la esfera política<sup>84</sup>. El deber de realizar consultas con los pueblos indígenas aplica, por ejemplo, en los casos de la adopción de medidas legislativas o administrativas por parte de los Estados o en casos de proyectos de desarrollo económico, incluyendo actividades ganaderas, por realizarse en territorios indígenas.

332. Los procedimientos de consulta deben posibilitar a los pueblos indígenas la oportunidad de influir de forma efectiva en las decisiones que afecten sus intereses, lo que requiere que el Gobierno entable un diálogo con dichos pueblos sobre las posibles consecuencias de estas decisiones antes de que éstas sean tomadas. Los procesos de consulta deben proveer garantías procedimentales que tengan en cuenta los propios mecanismos indígenas de toma de decisiones, incluyendo las costumbres y estructuras organizativas pertinentes, y garantizando que los pueblos indígenas tengan acceso a toda la

<sup>84</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los James Anaya, A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009), párr. 42.

información y a la asesoría que sean necesarias<sup>85</sup>. En vista de la situación actual de falta de reconocimiento legal de las tierras tradicionales reivindicadas por los ayoreo, se debe resaltar que el deber de celebrar consultas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta pueda afectar o afecte en el futuro un derecho ya reconocido en el derecho interno; y por ende, el deber de celebrar consultas se plantea siempre que estén en juego los intereses particulares de los pueblos indígenas, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho ya reconocido<sup>86</sup>.

333. También se debe recalcar que en todos los casos en que una medida propuesta afecte los intereses particulares de los pueblos indígenas, la obtención de su consentimiento deberá ser, en cierta medida, una finalidad de las consultas. Este es un principio que se basa en la necesidad de crear un diálogo en que los Estados y los pueblos indígenas puedan trabajar de buena fe con miras al logro del consenso y procurar seriamente llegar a un acuerdo satisfactorio. Los principios de consulta y consentimiento están encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso<sup>87</sup>.

334. Con respecto a la situación del pueblo ayoreo, el Relator Especial ve con preocupación que los procedimientos para el otorgamiento de licencias ambientales no parecen tomar en consideración los derechos que podrían corresponder a dicho pueblo, ya que las actividades ganaderas; de extracción maderera y exploración petrolera que permite el Estado se están realizando dentro del territorio que actualmente reivindican los ayoreo y del cual todavía mantienen una especial relación cultural y espiritual a pesar del despojo que han sufrido en las últimas cinco décadas. Por tanto, el Estado debe asegurar un mecanismo de consulta en el cual el pueblo ayoreo, mediante sus autoridades representativas, pueda obtener información y tener una verdadera incidencia en el proceso de aprobación de licencias para cualquier actividad que impacte o pueda impactar sus derechos o intereses sobre sus vidas o tierras tradicionales.

335. Con respecto a la situación de los grupos ayoreo en aislamiento, el Relator Especial reconoce que un proceso de consulta directa resultaría difícil para el Estado ya que no podría forzar un contacto contra la voluntad de estos grupos. No obstante, el Relator Especial tiene entendido que existen diversas organizaciones ayoreo cuyas acciones por la reivindicación general del territorio tradicional ayoreo incluyen la protección de dichos grupos en aislamiento. Por tanto, el Estado podría coordinar esfuerzos con dichas organizaciones ayoreo como parte de un proceso continuo de consulta y protección territorial de todos los sectores de este pueblo, incluidos los grupos en aislamiento.

### *Recomendaciones*

336. El Relator Especial quisiera instar al Estado de Paraguay a que de una especial atención a la situación del pueblo ayoreo en la región del Chaco y sus esfuerzos por obtener el reconocimiento legal y la protección efectiva de su territorio tradicional, en el que todavía mantiene un vínculo fuerte a pesar del despojo territorial que ha sufrido en décadas recientes.

<sup>85</sup> Ver, *Ibid.*, párrs. 46, 52, 53.

<sup>86</sup> *Ibid.*, párr.44. Como se observa en este informe, un comité tripartito del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) afirmó que: “la consulta prevista en el párrafo 2 del artículo 15, procede respecto de los recursos de propiedad, del Estado que se encuentren en las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, tengan o no título de propiedad sobre los mismos”, *Ibid.*

<sup>87</sup> Ver, *Ibid.*, párrs. 48-49.

337. A la vez, se requieren medidas efectivas para prevenir y evitar cualquier actividad que amenace la integridad de las tierras que este pueblo reivindica. Entre las medidas necesarias, el Estado debe considerar un proceso de consulta con autoridades representativas del pueblo ayoreo con respecto al otorgamiento de licencias ambientales o cualquier otra actividad que afectaría sus intereses relacionados con su territorio tradicional. Por lo tanto, se requiere de una acción integral por parte del Estado para solucionar los problemas que enfrenta el pueblo ayoreo en cuanto al reconocimiento legal y la protección efectiva de sus tierras tradicionales, tomando en consideración a la misma vez, las circunstancias especiales de aquellos grupos ayoreo que se encuentran en aislamiento. En particular, se recomienda que el Estado emprenda las siguientes acciones para dar la atención especial que requiere esta situación:

337.1. Adecuar el sistema jurídico nacional con la normativa internacional con el fin de solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los ayoreo, y los otros pueblos indígenas de Paraguay en general. Se debe tener presente los lineamientos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias de los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, en lo que respecta al proceso de restitución de tierras tradicionales que podrían estar en posesión de terceros privados.

337.2. Instaurar un proceso de consulta relacionado con el otorgamiento de licencias ambientales para actividades ganaderas, así como para exploración petrolera o cualquier otra actividad que afectaría los intereses y derechos del pueblo ayoreo sobre las tierras tradicionales que reivindica, aún si dentro de las tierras en cuestión, no exista un título de propiedad a favor de las comunidades ayoreo o éstas estén en posesión de terceros privados. Estos procesos de consulta deben ser conformes a la normativa internacional, tomando en cuenta los mecanismos y estructuras organizativas del pueblo ayoreo para la toma de decisiones y garantizando que las comunidades ayoreo tengan acceso a toda la información y asesoría que sean necesarias.

337.3. Realizar una investigación sobre el otorgamiento de licencias ambientales que han sido objeto de denuncia por parte del pueblo ayoreo con el fin de determinar su legalidad, procedencia e impacto sobre las tierras, recursos naturales y cultura del pueblo ayoreo. Como parte de esta investigación, averiguar los daños ocasionados por las actividades ganaderas o cualquier otra actividad realizada en el territorio tradicional ayoreo e instaurar un programa de mitigación y de reparaciones para las comunidades ayoreo por la pérdida de sus recursos naturales. Con respecto a las referidas acciones de investigación, se debe contar con la efectiva participación de representantes del pueblo ayoreo.

337.4. Dar una especial consideración a las circunstancias particulares de los grupos ayoreo en aislamiento, por lo cual debe coordinar esfuerzos con organizaciones representativas del pueblo ayoreo en los procesos de delimitación, demarcación y titulación de las tierras donde habitan estos grupos, así como en los esfuerzos de protección del territorio tradicional ayoreo frente a las actividades ganaderas, madereras o cualquier otra actividad que los amenace.

#### **Respuesta del Gobierno a las Observaciones del Relator Especial**

338. El Gobierno de Paraguay respondió a las observaciones del Relator Especial mediante una carta con fecha de 6 de mayo de 2010. En resumen, el Gobierno manifestó en su respuesta:

a) El Estado de Paraguay es parte de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, esto por supuesto incluye a aquellos que se refieren a la promoción y protección de los pueblos indígenas. En este punto, para el

Gobierno paraguayo, el cumplimiento de los términos establecidos en el Convenio No 169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) constituye un pilar básico y fundamental en el relacionamiento con la comunidad indígena. La misma Constitución Nacional reconoce la existencia de los pueblos indígenas como una cultura anterior a la formación u organización del Estado Paraguayo por tanto, también se contempla el derecho de los mismos a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y desarrollo de sus formas peculiares de vida.

b) Uno de los tratados internacionales a los que hace hincapié el Relator Especial en su escrito, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, es igualmente para el Paraguay uno de los documentos básicos con los que cuenta el ciudadano paraguayo en lo que respecta a la protección de sus derechos humanos. En tal sentido, las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos a las que hizo referencia, Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay y Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, se encuentran actualmente en etapa de cumplimiento de sentencias. De hecho, el Poder Ejecutivo ha emitido el Decreto No. 1.595 de 26 de febrero de 2009 por lo cual se crea “la Comisión Interinstitucional responsable de la ejecución de las acciones necesarias para el cumplimiento de las Sentencias Internacionales (CICSI) dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En cumplimiento de estas sentencias, el Estado ha iniciado gestiones para habilitar un fondo abierto para adquisición de tierras tradicionales de los indígenas afectados y se ha procedido a pagos de indemnizaciones y reembolso de costas y gastos correspondientes al juicio.

c) Por otro lado, el deber de realizar consultas con las comunidades indígenas no es una actividad nueva dentro del Estado paraguayo puesto que se procura fomentar la participación de los mismos en todos los ámbitos, en el marco del respeto a sus usos consuetudinarios. En el año 2009, la Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Senadores junto con otras ONGs que trabajan en el tema, han organizado un Seminario sobre la Consulta y Participación de los Pueblos Indígenas. Tomaron parte de este encuentro expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al mismo tiempo, líderes indígenas de distintas etnias presentaron en público sus reflexiones sobre los mecanismos de consulta. A este efecto, el Instituto Paraguayo del Indígena realizó una serie de actividades para hacer conocer a otros órganos del Estado la obligación de consultar a los pueblos interesados siempre que deban realizar acciones que afecten su territorio. En dicha oportunidad, los indígenas también presentaron sus opiniones y demandas sobre los diferentes asuntos que les afectan.

d) Como consecuencia de todo este proceso, el Estado paraguayo ha presentado sus contribuciones al Mecanismo de Expertos de los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos, a fin de que dicho cuerpo elabore un estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de sus decisiones. Se han adjuntado en dicha ocasión copias de jurisprudencias que prueban la aplicación del Código Procesal Penal en base a procedimientos especiales para los indígenas tomando en cuenta sus costumbres.

e) Otras actividades interesantes en este ámbito lo constituyeron los *Talleres de Desarrollo de Capacidades de los Órganos Públicos*, organizados con el apoyo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, UNICEF, UNIFEM y UNFPA, y el acompañamiento del Gabinete Social de la Presidencia de la República y el Instituto Paraguayo del Indígena, siendo uno de los módulos principales, el tema de la participación. El debate más importante se centró



justamente sobre “cómo deben ser consultados” en tal sentido, los líderes indígenas que participaron pusieron énfasis en que las consultas deben hacerse de acuerdo a la forma en que cada comunidad o pueblo desea.

f) Según datos proporcionados por el Instituto Nacional del Indígena (INDI), unos 2.600 ayoreos viven en Paraguay, de ellos, unos 2.500 se encuentran en 17 asentamientos después de haber sido contactados. Unos 50 a 150 ayoreos están en aislamiento, en 6 a 7 grupos distintos, que se hallan dentro de sus territorios tradicionales. Entre 1986 y 2008 fueron legalizadas, demarcadas y tituladas alrededor de 150.000 hectáreas a favor del pueblo ayoreo o subgrupos del mismo dentro de su territorio tradicional. En el desarrollo de estos objetivos, hubo una gran participación de la sociedad civil, como ser la ONG GAT y la Organización Ayoreo-Totobíegode OPIT.

g) A fin de elaborar acciones de recuperación de tierra, el Instituto Nacional de Desarrollo Rural y de la Tierra (INDERT) ha cumplido con múltiples trámites para la devolución de tierras en el marco de solicitudes de expropiación al Parlamento Nacional. Lastimosamente, dada la complejidad del asunto y en medio de grandes debates donde es necesario mayor diálogo, dichos trámites no han podido ser completados hasta el momento. Ante todas estas circunstancias, no puede dejar de reconocerse la complejidad del problema de la situación de los ayoreos. Evidentemente, no es fácil conseguir una solución final que llegue a corto plazo, por lo que la cooperación de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos podría servir de gran ayuda y asesoramiento.

h) En lo que se refiere a temas de otorgamiento de licencias que han sido objeto de denuncias, la legislación nacional es clara y lo actuado se enmarca dentro de los mecanismos legales existentes. Por ejemplo, la Ley No. 1561/00 “*Por el cual se crea el Sistema Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaría del Ambiente*”, en su Artículo 18 inciso g) dispone que: “*El Secretario Ejecutivo-Ministro tendrá las siguientes atribuciones: ... g) dictar todas las Resoluciones que sean necesarias para la consecución de los fines de la Secretaría del Ambiente, pudiendo establecer los reglamentos internos necesarios para su funcionamiento*”. Producto de esta atribución, en el marco de la situación de los ayoreos, en fecha 6 de agosto de 2009, se ha resuelto la instrucción de un sumario administrativo de averiguación a la empresa Yaguareté Porá en el supuesto hecho de falsificación y ocultamiento contemplado en el Artículo 14 de la Ley 294/93; igualmente se ha ordenado la suspensión preventiva de las licencias otorgadas y se ha creado una comisión encargada de estudiar el proceso de otorgamiento de licencias de las demás empresas afectadas por el territorio indígena.

i) No obstante todo lo realizado en el ámbito del Gobierno, no es posible impedir que aquellos terceros que sientan sus derechos vulnerados presenten recursos contra los actos administrativos ejecutados y busquen de esta manera impugnarlos en el campo judicial, que consisten en procesos largos y complejos. Desde luego, el Gobierno Nacional seguirá dando un seguimiento permanente al tema y procurará mantener sin alteración su compromiso de velar por el derecho de los pueblos indígenas.

### **Observaciones adicionales del Relator Especial**

339. El Relator Especial está agradecido con el Gobierno de Paraguay por su respuesta a las observaciones y recomendaciones y toma nota de las medidas tomadas por el Gobierno para atender la situación del pueblo ayoreo. Sin embargo, reitera las observaciones y recomendaciones presentadas anteriormente. El Relator Especial quisiera enfatizar el carácter urgente de resolver las reivindicaciones territoriales del pueblo ayoreo conforme la

normativa internacional y de prevenir daños adicionales ocasionados por las actividades ganaderas denunciadas, por la cual se requiere la efectiva implementación de las medidas de suspensión de licencias ambientales mencionadas por el Gobierno. A la vez, resalta la necesidad de que se garantice la participación de los miembros del pueblo ayoreo con respecto a las medidas de protección para su territorio, y de coordinar esfuerzos con los diversos sectores del pueblo ayoreo para atender la situación particular de los grupos ayoreo en aislamiento. El Relator Especial continuará monitoreando la situación del pueblo ayoreo, y podría en una fecha posterior, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

## **XXVII. Perú: Seguimiento a la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio de 2009 y días posteriores en Bagua**

340. El Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, realizó una visita al Perú entre el 17 y 19 de junio de 2009 con miras a observar, comprender y analizar la situación que se produjo en los alrededores de la ciudad de Bagua el 5 de junio de 2009 y los eventos en días inmediatamente posteriores, en las provincias de Bagua y Utcubamba, Departamento de Amazonas, en los que resultaron muertas y heridas varias personas indígenas y no indígenas. Las observaciones del Relator Especial sobre dicha situación y los factores subyacentes relacionados con las reivindicaciones de los pueblos indígenas de la región de Amazonas, se encuentran en el informe, *Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba*, de 18 de agosto de 2009 (“Informe sobre Bagua”) (A/HRC/12/34/Add.8).

341. En seguimiento a la situación de Bagua, el Relator Especial continuó recibiendo información con respecto a varios sucesos posteriores en relación con el esclarecimiento de los sucesos de Bagua y los problemas subyacentes sobre el respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Consiguientemente, el Relator Especial envió comunicaciones al Gobierno de Perú respecto a las nuevas alegaciones recibidas.

342. El 2 de septiembre de 2009, el Relator Especial llamó a la atención del Gobierno de Perú sobre la información recibida en relación con la supuesta situación de intimidación e inseguridad que enfrentaba la señora Luz Marlene Rojas Méndez, ex-Fiscal Provincial del Distrito Judicial de Amazonas, a raíz de la supuesta denuncia que realizó sobre la responsabilidad penal de funcionarios de diversos niveles de la policía nacional en los hechos ocurridos el 5 de junio y en días inmediatamente posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba, Departamento de Amazonas, Perú.

343. El 11 de noviembre de 2009, llamó a la atención del Gobierno de Perú sobre la información recibida en relación con la supuesta orden de disolución de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP). El Gobierno de Perú respondió mediante una carta con fecha de 17 de diciembre de 2009.

344. El 5 de enero de 2010, el Relator Especial recibió de parte del gobierno de Perú una copia del “Informe Final de la Comisión Especial para Investigar y Analizar los Sucesos de Bagua” (“Informe Final”). En una carta con fecha 18 de enero de 2010, el Relator Especial solicitó una aclaración sobre la adopción del Informe Final de la Comisión Especial para Investigar y Analizar los Sucesos de Bagua, así como sobre la supuesta desautorización de uno de los miembros de la Comisión Especial, el señor Manuel Bernal. El Gobierno de Perú respondió mediante una carta con fecha 25 de febrero de 2010.

345. En vista de la información recibida y las respuestas del Gobierno, el Relator Especial ha elaborado observaciones con una serie de recomendaciones sobre la situación. El Relator

Especial transmitió al Gobierno estas observaciones mediante una carta de 12 de abril de 2010, y el Gobierno respondió a las observaciones en su nota de 28 de mayo de 2010.

**Alegaciones recibidas por el Relator Especial y transmitidas al Gobierno el 2 de septiembre de 2009**

346. En su comunicación de 2 de septiembre de 2009, el Relator Especial expresó su preocupación sobre la situación de la señora Luz Marlene Rojas Méndez con base en información que había recibido, según la cual:

a) En junio del año en curso, la señora Luz Marlene Rojas Méndez, Fiscal Provincial del Distrito Judicial de Amazonas en el Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba, inició la investigación sobre las muertes que tuvieron lugar el 5 de junio de 2009 en Bagua y desde entonces, tal como lo ha expresado públicamente, siente temor por su vida y por la de su familia a causa de constantes llamadas anónimas con amenazas de muerte.

b) El día 4 de agosto de 2009, a través de la resolución Res. N° 1046-2009-MP-FN la fiscalía de la Nación hace pública, entre otras, la decisión de nombrar a la Sra. Olga del Carmen Bobadilla Terán, como Fiscal Provincial Provisional del Distrito Judicial de Amazonas, designándola en el Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba y de trasladar a la Sra. Luz Marlene Rojas Méndez al Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Chachapoyas como Fiscal Adjunta Provincial Titular Mixta de Chachapoyas, Distrito Judicial de Amazonas. Diversas fuentes califican el traslado de la señora Rojas Méndez, como un acto dirigido a evitar el enjuiciamiento de los responsables de las muertes y lesiones personales ocasionadas como consecuencia de los actos acaecidos el 5 de junio y los días inmediatamente posteriores en Bagua y Utcubamba.

c) El día 6 de agosto, mediante denuncia No.126, la señora Luz Marlene Rojas Méndez, denunció ante el poder judicial a funcionarios de diversos niveles de la policía nacional como responsables, entre otros, de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, en las modalidades de homicidio calificado, lesiones graves y lesiones leves, de un número considerable de individuos, algunos de ellos personas indígenas, durante los hechos ocurridos el 5 de junio del año en curso y los días inmediatamente posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba, en el Departamento de Amazonas, como resultado, entre otros, de la decisión gubernamental de desalojar por la fuerza a los indígenas que ocupaban la llamada curva “El Diablo”, en la carretera “Fernando Belaunde Terry”.

d) El día sábado 8 de agosto de 2009, la Fiscal de la Nación, Sra. Gladys Echaíz, convocó una reunión de los fiscales del departamento de Amazonas, incluyendo la señora Luz Marlene Rojas Méndez, quien presuntamente fue amenazada con ser destituida de su cargo e investigada por el Órgano de Control Interno del Ministerio Público por haber supuestamente perjudicado la imagen de la Fiscalía y de la Policía Nacional.

**Alegaciones recibidas por el Relator Especial y transmitidas al Gobierno el 11 de noviembre de 2009**

347. En su comunicación de 11 de noviembre de 2009, el Relator Especial expresó su preocupación sobre la supuesta orden de disolución del AIDSESEP con base en información que había recibido. Según la información recibida, el 15 de octubre de 2009, la Procuraduría del Ministerio de Justicia solicitó al Poder Judicial ordenar la disolución del AIDSESEP, lo cual fue notificado por el 37 Juzgado Penal de Lima. Se solicitaba la

disolución con base en el artículo 96 del Código Civil, el cual se refiere en efecto a “la disolución de la asociación cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres”. Si la Fiscalía aceptara los argumentos contenidos en esa petición, trasladaría la petición al Poder Judicial, que a su vez estimaría si la disolución fuera oportuna o no, según se informaba.

348. Según la información recibida, la solicitud de disolución de la Procuraduría del Ministerio de Justicia tendría el efecto de minar el proceso de diálogo que se había iniciado entre el Gobierno y los pueblos indígenas. Igualmente, se alegaba que por una parte, el Gobierno buscaba dialogar con representantes de AIDSESEP en las cuatro mesas de trabajo que se habían instalado, inclusive la mesa destinada a determinar las causas de los sucesos en Bagua, y por otra parte, las autoridades del Estado buscaban la disolución jurídica de AIDSESEP como asociación. En esta conexión, se señaló que el Relator Especial había sido informado que algunos dirigentes de AIDSESEP seguían siendo investigados bajo procesos penales. El Relator Especial, en esta comunicación llamó la atención del Gobierno respecto a la recomendación hecha en su informe sobre Bagua que “como una medida encaminada a generar confianza entre las partes para avanzar en el proceso de diálogo [...] las autoridades competentes [deben] revisar las imputaciones y procesos judiciales contra dirigentes y autoridades indígenas, cuya participación en el dialogo es indispensable” (párr. 32(e)).

349. Por otra parte, según la información recibida, el coordinador general de la Comisión Especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua, Jesús Manacés, había enviado una carta al Ministro de Agricultura y el presidente del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos, Adolfo de Córdova, en que expresaba la preocupación del grupo de trabajo por la solicitud de la Procuraduría del Ministerio de Justicia, indicando que esta decisión podría afectar el desarrollo del diálogo entre el gobierno y los pueblos indígenas, así como el logro de los objetivos de la comisión especial. Asimismo, la comunicación del Relator Especial hizo referencia a información recibida indicando que el 30 de octubre de 2009, el Poder Judicial, Javier Villa Stein, aseguró al secretario nacional de la AIDSESEP, Saúl Puerta Peña; al coordinador general de las mesas de trabajo, Salomón Awanansh, y al coordinador de la Mesa N° 1, Carlos Navas, que la solicitud de disolución de la Procuraduría del Ministerio de Justicia no es viable.

#### **Respuesta del Gobierno de 17 de diciembre de 2009**

350. El Gobierno de Perú respondió a las dos comunicaciones del Relator señalando lo siguiente, en resumen:

a) Con respecto a la situación de la señora Luz Marlene Rojas Méndez, la representante de la Fiscal de la Nación ante el Consejo Nacional de Derechos Humanos informó que mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 7592005-MP-FN de fecha 06 de abril de 2005, la señora Rojas fue designada como Fiscal Adjunta Provincial Titular Mixta de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Chachapoyas. Posteriormente, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1121-2006-MP-FN de fecha 15 de setiembre de 2006, fue designada como Fiscal Provincial Provisional de la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba.

b) Luego de los hechos en Bagua y sus alrededores del 5 de junio de 2009, se iniciaron las investigaciones correspondientes por parte de dos fiscalías provinciales: (1) Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba: A cargo de la investigación de los hechos suscitados en la Carretera Fernando Belaúnde Terry (Sector Curva del Diablo), en donde se formalizaron 2 denuncias penales y 2 denuncias a favor de adolescentes; asimismo se viene tramitando una Investigación Preliminar (Caso N° 256-2009) contra Luis Muguruza Delgado y otros y que ha derivado en 3 investigaciones adicionales. Es de observar que dicha investigación se encuentra en ampliación en cumplimiento a lo dispuesto por el Primer Juzgado

Penal de Utcubamba; y (2) la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Bagua: A cargo de investigación de los hechos ocurridos en las instalaciones de la Estación ND 6 de PETROPERU, en donde se formalizaron 3 denuncias penales, 2 denuncias a favor de adolescentes y 2 investigaciones preliminares en trámite.

c) De conformidad con lo informado al Secretario General del Ministerio Público, debido a las reiteradas inconductas funcionales en las que venía incurriendo la señora Rojas se dispuso, en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación de fecha 04 de agosto de 2009, “(...) *la conclusión del nombramiento de la doctora Luz Marlene Rojas Méndez como Fiscal Provincial Provisional del Distrito Judicial de Amazonas en el Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba, designándola en su cargo de Fiscal Adjunta Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Chachapoyas, el cual corresponde a su cargo de carrera*”.

d) De acuerdo a lo informado por el Fiscal Superior Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Amazonas, dicha Resolución fue notificada personalmente a la señora Rojas el 06 de agosto de 2009. No obstante, el 7 de agosto de 2009, dicha funcionaria formalizó la denuncia penal (sobre el Caso N° 256-2009) contra Luis Muruguza y otros por delito contra la vida, cuerpo y la salud en agravio de los nativos Romel Tenazoa Sánchez y otros. Como es de apreciar, dicha denuncia se presentó cuando ya no ostentaba el cargo antes referido y por tanto ya no tenía competencia para formalizar la mencionada denuncia. Según el Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Amazonas, este proceder implicó el inicio de una investigación de parte de esa Oficina sobre las presuntas irregularidades en las que habría incurrido la señora Rojas en ejercicio de sus funciones.

e) Asimismo, es de observar que existe un record de quejas y denuncias interpuestas contra dicha funcionaria durante el tiempo que ejerció su designación provisional en la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba.

f) De otro lado, la señora Rojas no participó en las primeras diligencias que se realizaron a razón de los hechos suscitados en Bagua pues se encontraba con licencia por enfermedad; de igual modo, es de resaltar que con fecha 31 de julio de 2009 (una semana antes de la interposición de la denuncia contra los miembros de la Policía Nacional del Perú), la señora Rojas informó al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Amazonas que se encontraban aún pendientes de desarrollar más de 38 de diligencias.

g) Asimismo, la referida denuncia por supuesta comisión del delito de homicidio calificado y otros “... fue calificada por el Juez del Primer Juzgado Penal de Utcubamba quien mediante Resolución de fecha 31 de agosto de 2009 resolvió devolver la misma, a fin que, el Ministerio Público proceda a la adecuación correcta del delito denunciado por cuanto se advertía una indebida tipificación, lo que dio lugar a una ampliación del plazo de investigación por parte del Ministerio Público (...)”.

h) Los nombramientos de fiscales provisionales establecidos por el Ministerio Público constituyen una atribución de la Fiscal de la Nación, y con respecto a las alegaciones de la señora Rojas en tanto que fue destituida del cargo de Fiscal Provincial Provisional, a fin de evitar al enjuiciamiento de los miembros de la Policía Nacional del Perú, en el presente caso, no se ha producido ninguna destitución, ya que dicha sanción sólo es impuesta por el Consejo Nacional de la Magistratura a los magistrados que detentan cargos titulares”.

i) Con respecto a la orden de disolución de AIDSESEP, se confirma que el 8 de junio de 2009 se realizó dicha solicitud en base al artículo 96 del Código Civil. El 16 de noviembre de 2009, el Procurador Público Ad Hoc solicitó ante la Décima Fiscalía en lo Civil de Lima el desistimiento de la referida disolución y disponer su archivamiento; con lo cual el Ministerio de Justicia a través de su Procurador deja constancia de su interés por no continuar con el trámite del pedido. El Gobierno de Perú confirma que el Procurador Público Ad Hoc del Ministerio de Justicia, a iniciativa propia, ha solicitado el desistimiento sobre el pedido de disolución de AIDSESEP.

#### **Comunicación del Relator Especial de 18 de enero de 2010**

351. En su comunicación de 18 de enero de 2010, el Relator Especial trató sobre el Informe Final de la Comisión Especial para Investigar y Analizar los Sucesos de Bagua que fue enviado por el Gobierno de Perú el 5 de enero del mismo año. El Relator Especial tomó nota de los pasos tomados por el Gobierno para avanzar las recomendaciones contenidas en su informe sobre Bagua y en particular la recomendación de “que se establezca una comisión especial e independiente para el esclarecimiento de los hechos del 5 de junio de 2009 y días posteriores, conformada por varias instituciones que tengan credibilidad para todas las partes involucradas y que cuente con representación indígena” (párr. 32(a)). Sin embargo, notó que la Comisión Especial no ha contado con una participación internacional, tal como él había propuesto junto con esa misma recomendación.

352. El Relator Especial llevó también a la atención del Gobierno sobre información indicando que el informe fue adoptado por solo cuatro de los siete miembros de la Comisión Especial y que dos miembros de la Comisión presentaron votos de disenso, mediante una carta conjunta del 25 de diciembre de 2009 dirigida al Ministro de Agricultura. En dicha carta de disenso, expresaron que la gran mayoría de las afirmaciones del Informe Final “carece de una sustentación rigurosa” (párr. 4) y que el Informe Final no “ha respetado el principio de objetividad, imparcialidad y exhaustividad” (párr. 11).

353. La carta contenía docenas de otras razones por la cual los dos miembros de la Comisión Especial no podían suscribir al Informe Final. Ellos comprometieron “a presentar en un tiempo prudencial un informe alternativo, basado fundamentalmente en el material acumulado por la comisión” (párr. 43). Se entiende asimismo que, posteriormente de la publicación del informe, la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales del Perú adoptó, a petición de los presidentes de los departamentos de la Amazonía, la decisión de desautorizar a un miembro de la Comisión Especial, el Sr. Manuel Bernales, como representante regional de la Comisión sobre Bagua y de retirar su firma del informe. A la misma vez, según la información recibida, diversos grupos indígenas expresaron su disconformidad con las conclusiones de la Comisión Especial.

354. El Relator Especial solicitó al Gobierno de Perú cualquier aclaración o explicación que pudiera dar sobre las condiciones de la adopción del informe final de la Comisión Especial y el significado para el estatus del informe de los votos de disenso y la supuesta desautorización de un miembro de la Comisión Especial. Además, se solicitó información sobre esfuerzos por parte del Gobierno para revisar el Informe Final, tomando en cuenta la posición del disenso.

#### **Respuesta del Gobierno de 25 de febrero de 2010**

355. El 25 de febrero de 2010, el Gobierno de Perú envió al Relator Especial una respuesta a las preguntas proporcionada por el Relator Especial en su comunicación de 18 de enero. En resumen, según el Gobierno:

a) Con respecto al efecto que tendría sobre el informe final la supuesta desautorización del Sr. Bernales Alvarado, se aclara que cuando se constituyó la Comisión Especial, no se estableció que cada miembro representaría a un estamento en particular. El Presidente del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos nunca recibió noticia de esta supuesta desautorización, y que durante la última reunión del grupo regional, los presidentes de departamentos de la Amazonía no expresaron disconformidad alguna con la inclusión de la firma del Sr. Bernales Alvarado en el informe final de la Comisión Especial. El informe final ha sido entregado conjuntamente con los informes de las otras mesas de trabajo del Grupo Nacional a la Presidencia del Consejo de Ministros, al Congreso de la República, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, entre otras instituciones del Estado.

b) La Comisión Especial estuvo conformada inicialmente por siete miembros: las señoras Carmen Gómez Calleja, Pilar Mazzetti, Susana Pinilla Cisneros y por los señores Ricardo Álvarez Lobo, Manuel Bernales Alvarado, Jesús Manacés Valverde y Walter Gutiérrez Camacho. Posteriormente, el señor Gutiérrez Camacho renunció a su designación, por lo que la Comisión estuvo finalmente conformada por seis miembros.

c) Con relación a la adopción del informe final de la Comisión Especial, cuatro de los miembros de la Comisión suscribieron el mismo, entre ellos el señor Álvarez Lobo, quien presentó también un voto singular, manifestando estar conforme con el Informe en todas sus partes, pero a la vez añadiendo al capítulo V algunas consideraciones que han sido Incorporadas en el Informe Final.

d) La señora Carmen Gómez Calleja y el señor Jesús Manacés Valverde no suscribieron el informe y presentaron una comunicación que incluía una serie de observaciones al mismo, ofreciendo además presentar un informe en minoría. En la última reunión del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos realizada el 12 de enero de 2010, se acordó ampliar el plazo a fin de posibilitar la entrega de este informe en minoría. Hasta ese entonces, no se había recibido el informe en minoría.

### **Observaciones del Relator Especial**

356. En vista de las varias comunicaciones del Relator Especial y las respuestas del Gobierno, y como seguimiento a sus esfuerzos anteriores de contribuir a la búsqueda de soluciones a los problemas relacionados a lo ocurrido en Bagua en el año 2009, el Relator Especial presenta a continuación unas observaciones con una serie de recomendaciones. Estas observaciones fueron transmitidas al Gobierno mediante una carta con fecha de 12 de abril de 2010.

357. El Relator Especial reitera que es absolutamente necesario realizar un esclarecimiento e investigación completos y objetivos de los hechos, para que todas las partes, así como la población en general, tengan claridad sobre lo ocurrido y sobre la respuesta del Gobierno en días anteriores, durante y con posterioridad a los enfrentamientos acaecidos en Bagua. Tal como fue enfatizado en su informe sobre Bagua, el esclarecimiento de los hechos es esencial para la creación de un clima de confianza que permita avanzar en la búsqueda de soluciones con la participación de todas las partes, y que dicho clima de confianza sería difícil de crear sin que el Estado adopte previamente medidas conciliadoras para superar las tensiones existentes.

358. El establecimiento de la Comisión Especial para Investigar y Analizar los Sucesos de Bagua ha sido un paso importante en este sentido. Sin embargo, ha sido evidente que la labor de esa comisión no ha generado la confianza suficiente entre todas las partes

interesadas. Además, esta comisión no contó con una participación internacional, tal como fue recomendado, lo que considera hubiera fortalecido el trabajo de ésta en cuanto a su credibilidad y otros, aspectos.

359. El Estado tiene la responsabilidad de asegurar que la elaboración de cualquier informe basado en los resultados del proceso de investigación y esclarecimiento de los sucesos ocurridos en Bagua cuente con la confianza, por parte de los miembros que conforman la Comisión Especial investigadora y la sociedad civil, en especial los miembros de los pueblos indígenas de la región en donde ocurrieron los hechos, en cuanto a la metodología empleada; la objetividad e imparcialidad de la Comisión Especial; la exhaustividad de su labor y la inclusión de testimonios, entrevistas o conclusiones distintas a las versiones ofrecidas por funcionarios estatales o agentes de policía.

360. Además, el Estado debe de avanzar cabalmente en la investigación de los sucesos de Bagua por medio de las instituciones ordinarias de administración de justicia. Al respecto, la investigación de todos los actores responsables, incluyendo funcionarios de la policía, es esencial para restablecer la confianza en el sistema de justicia nacional. En esta conexión, se reitera la preocupación expresada en el informe sobre Bagua del Relator Especial con respecto a las versiones divergentes e incoherentes que se escucharon durante su visita en junio de 2009, por parte de las autoridades gubernamentales entrevistadas acerca de la responsabilidad por las operaciones policiales que se iniciaron en los alrededores de Bagua el 5 de junio de 2009. Igualmente, se reitera la inquietud de que varios representantes del Gobierno, incluidos integrantes de la Fiscalía y del Ministerio del Interior, indicaron que las investigaciones en curso se enfocaban principalmente, y hasta exclusivamente, en los posibles delitos de los manifestantes indígenas y no en posibles irregularidades de la policía y otros actores durante los sucesos del 5 de junio y días posteriores.

361. Tal como indica el informe sobre Bagua del Relator Especial, el Gobierno ha manifestado que el Ministerio Público iniciaría “una investigación fiscal a raíz de los homicidios y lesiones ocasionados por el personal de la Policía Nacional en agravio de civiles”. De acuerdo a la información proporcionada por el Estado en su carta de respuesta de 9 de diciembre de 2009, se puede observar que se han formalizado denuncias penales y denuncias a favor de adolescentes (sin aclarar contra quién son estas denuncias y sobre qué actos delictivos se tratarían), sin embargo según esa misma información, las investigaciones de las actuaciones de los agentes policiales se encuentran todavía en la etapa preliminar.

362. Al respecto, no queda claro si esto se debe a algún atraso ocasionado por el traslado de la Sra. Rojas, anterior Fiscal Provincial del Distrito Judicial de Amazonas, y el hecho que la denuncia penal que ella había interpuesto en contra de agentes policiales fue devuelta. El Estado, en su respuesta, no precisó si la Sra. Olga del Carmen Bobadilla Terán, actual Fiscal Provincial Provisional del Distrito Judicial de Amazonas, ha subsanado los defectos señalados por el Juez del Primer Juzgado Penal de Utcubamba y, de esa manera, reemprender las tareas de investigación, procesamiento y sanción de aquellos agentes policiales que serían responsables por los hechos de violencia ocurridos en Bagua. En todo caso, se considera que el Estado debe agilizar esta investigación de una forma eficiente y contundente para asegurar que cualquier conducta policial violatoria de los derechos humanos no se repita y que no permanezca en la impunidad.

363. Adicionalmente, cabe señalar que el Estado no ha aclarado si las alegaciones sobre los actos de intimidación y amenaza contra la Sra. Rojas fueron investigadas por las autoridades correspondientes, para poder asegurar con certeza de que los fiscales u otros profesionales a cargo de las acciones de investigación de los hechos sucedidos en Bagua no sean víctimas también de violaciones a los derechos humanos. El Estado debe garantizar la seguridad a la vida e integridad personal de las personas, ya sea fiscales, abogados, jueces o procuradores, encargadas de realizar las tareas de investigación sobre los sucesos de Bagua, particularmente si estas personas han expresado públicamente su temor por sus vidas



durante el desempeño de sus labores. Este deber de proteger y garantizar los derechos humanos de dichos profesionales existe independientemente de sus historiales laborales particular es o factores ya sea de naturaleza política interpersonal o interinstitucional presentes en cualquier lugar de trabajo.

364. Al parecer, las imputaciones que han habido de responsabilidad penal en relación con los sucesos en Bagua han sido principal o exclusivamente en contra de personas indígenas, y no en contra de agentes policiales, involucrados en los sucesos, lo que ha generado percepciones de desequilibrio en la administración de justicia y ha exacerbado sentimientos de desconfianza hacia las autoridades públicas entre los sectores indígenas. Esta desconfianza, además, claramente obstaculiza el avance en los procesos de diálogo que pudieran resolver los asuntos subyacentes que enmarcaron los sucesos de Bagua y que se relacionan a las varias demandas de los pueblos indígenas del país.

365. Se reitera la necesidad que estos procesos de diálogo se pongan en práctica con la debida participación de los pueblos indígenas a través de representantes libremente elegidos por ellos, y con pleno respeto a sus propias formas de organización e interlocución. Al respecto, se agradece la respuesta del Gobierno informando sobre el desistimiento de la solicitud de disolución del AIDSESP, y el Relator Especial confía que ésta no se realizará, ya que por seguro hubiera socavado el proceso de diálogo entre el Gobierno y los pueblos indígenas y las iniciativas que pudieran emprender conjuntamente.

366. Como medida encaminada a crear un clima de confianza, se recomendó que las autoridades competentes revisen las imputaciones y procesos judiciales contra dirigentes y autoridades indígenas, cuya participación en el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas es indispensable. Además, el Relator Especial expresa su preocupación por las continuas imputaciones penales en contra de dirigentes indígenas por supuestos delitos vinculados a su participación en los actos de protesta de los pueblos indígenas. Con respecto a este punto, no recibió en las comunicaciones anteriores del Gobierno información sustantiva que actualice lo contenido en la parte V de su informe sobre Bagua en relación a tales imputaciones o en cuanto al ingreso de agentes de la policía el 23 de junio de 2009 en la sede de ORPIAN, una organización regional indígena que forma parte de la AIDSESP, buscando a dirigentes de dicha organización y deteniendo a una persona.

367. En su respuesta de 9 de diciembre de 2009, el Gobierno indicó que la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Utcubamba y la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Bagua habían formalizado conjuntamente un total de cinco denuncias penales, cuatro denuncias a favor de adolescentes, cinco investigaciones preliminares en trámite, y la investigación preliminar contra Luis Muguruza Delgado y otros. Esta información no aclara si las denuncias penales y las denuncias a favor de adolescentes son en contra de agentes policiales o en contra de personas o dirigentes indígenas que participaron en las protestas durante los sucesos de Bagua. En todo caso, el Relator Especial vuelve a reiterar su recomendación de que el Estado revise las imputaciones penales contra personas y dirigentes indígenas, y justifique cuidadosamente las imputaciones futuras, en vista de las circunstancias especiales en las que surgen los delitos alegados y la necesidad de crear las condiciones adecuadas para el diálogo.

368. El Relator Especial quisiera instar al Gobierno que recuerde las causas subyacentes de las protestas por parte de los pueblos indígenas en la Amazonía relacionadas directamente con lo que ellos perciben ser una situación de inseguridad jurídica con respecto a políticas estatales a favor del desarrollo de los recursos naturales de la región sin previa consideración de los derechos de dichos pueblos a sus territorios y recursos naturales. El Estado debe siempre tener presente que, por razones históricas, sociales, políticas y culturales, los pueblos indígenas en la Amazonía peruana no han tenido un acceso en igualdad de condiciones a los canales ordinarios de denuncia mediante los procesos democráticos representativos, los cuales no siempre responden adecuadamente a

las preocupaciones de los pueblos indígenas y a su frecuente marginalización del ámbito político mayoritario y estatal.

369. En vista de las motivaciones por las cuales los pueblos indígenas optan por la protesta social, el Estado debe asegurar que su legislación, su aparato de administración de justicia y los integrantes de las fuerzas públicas y militares tengan conciencia de la legitimidad de las demandas de dichos pueblos al reconocimiento de sus derechos humanos. Esto es necesario para asegurar que las circunstancias que dieron lugar a los sucesos que se desencadenaron en Bagua el año pasado no vuelvan a repetirse. El Relator Especial reitera que el Perú se halla ante una excelente oportunidad para establecer una buena práctica de alcance internacional que lleve a la realización de los criterios y principios internacionales en relación con la consulta previa e informada de los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas, sobre cualquier medida que dichos pueblos consideren que pueda afectar sus derechos.

370. Al mismo tiempo, reitera la importancia de que las personas y pueblos indígenas siempre aseguren que sus reclamos y manifestaciones se realicen de forma pacífica, respetando los derechos humanos de otros. Los pueblos indígenas del Perú tienen la oportunidad de demostrar su disponibilidad para promover un diálogo de buena fe destinado a facilitar la convivencia con otros sectores del país y la conclusión de arreglos que favorezcan la búsqueda del bienestar común.

371. En conclusión, el Relator Especial vuelve a destacar la importancia de que el proceso de solución a las demandas legítimas de los pueblos indígenas se realice dentro del marco del pleno respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, de manera que contribuya al fortalecimiento del estado de derecho y la democracia en el Perú. Igualmente, cabe recordar que se requiere un claro compromiso estratégico, que incluya mecanismos permanentes de diálogo y resolución de conflictos, en los que se incluyan, entre otros, mecanismos relativos a los derechos territoriales y a otras reivindicaciones pendientes, para así prevenir actos de violencia y evitar que se repitan los lamentables sucesos acaecidos en Bagua.

### **Respuesta del Gobierno a las observaciones del Relator Especial**

372. Mediante nota con fecha de 28 de mayo de 2010 el Gobierno respondió a las observaciones del Relator Especial, proporcionando información pertinente. En resumen, según el Gobierno:

#### *Sobre el derecho a la consulta y otras medidas adoptadas para la prevención de conflictos sociales*

a) El pasado 19 de mayo de 2010, el Pleno del Congreso de la República del Perú aprobó el dictamen del Proyecto de Ley de la Comisión de Constitución y Reglamento sobre el Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El proyecto de ley fue remitido al presidente de la República para su respectiva promulgación como Ley, de ser el caso, de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución del Perú<sup>88</sup>.

b) En el mencionado texto se establece que la Ley “desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les

<sup>88</sup> Ver, *Infra* sec., sobre los sucesos posteriores a la aprobación del proyecto de ley sobre consulta y las declaraciones por el Relator Especial al respecto.

afecten directamente. La presente ley se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio No. 169 de la [OIT].” Asimismo, en cuanto a la noción del derecho a la consulta se consigna que “Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados en forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sea sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional o regional que afecten directamente estos derechos.

c) El Proyecto fue fruto de propuestas presentadas principalmente por la Defensoría del Pueblo y por la Mesa de Trabajo No. 3 instalada en el marco del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los pueblos Amazónicos. En esta mesa se discutió conjuntamente los asuntos relacionados al derecho de consulta entre los representantes del Estado y los pueblos indígenas, y cuyo producto fue una propuesta normativa que fue derivada respectivamente al Congreso; con lo cual hubo participación y la subsiguiente conformidad de los líderes indígenas correspondientes en relación al contenido de la propuesta presentada.

d) El Estado considera que con la aprobación del Proyecto de Ley se abre un nuevo tiempo de encuentro, diálogo y concertación para el desarrollo económico y el progreso social de los pueblos indígenas u originarios del país. Con lo anterior, el Estado destaca que queda demostrada la voluntad política del Estado peruano por afianzar sus compromisos internacionales y la capacidad de diálogo intercultural permanente con los pueblos indígenas, así como la concientización de la necesidad de implementar mecanismos relacionados a la consulta.

e) Además, la Presidencia del Consejo de Ministros ha realizado algunas acciones dirigidas a establecer mecanismos de diálogo que permitan prevenir los conflictos sociales que se originen en la Amazonía peruana. Estos incluyen la creación de una Comisión Multisectorial de Prevención de Conflictos Sociales; la creación de la Oficina de Gestión de Conflictos Sociales, y la adscripción del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Amazónicos y Afroperuano (INDEPA) a la Presidencia del Consejo de ministros.

*Sobre la Comisión Especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua*

f) El Estado peruano coincide en la necesidad de esclarecer e investigar objetivamente e independientemente los hechos ocurridos en Bagua el pasado 05 de junio de 2009. Así, se decidió conformar la Comisión Especial cuyos miembros fueron elegidos libre y voluntariamente por el Poder Ejecutivo (3 representantes), los Gobiernos Regionales (un representante) y las comunidades indígenas (tres representantes).

g) La Comisión Especial emitió su informe final en mayoría, y se realizó también un informe final en minoría suscrito por aquellos representantes que no estuvieron conformes con el informe en mayoría. Los dos fueron recibidos de igual forma por la Presidencia del Consejo de Ministros, y a diversos sectores del Estado tal como es el Poder Ejecutivo, Ministerio Público y Poder Judicial. Los informes finales fueron aceptados y aprobados el 12 de enero de 2010 por las cuatro Mesas de Trabajo del Grupo Nacional de Coordinación. Los miembros de la Mesa Nacional del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos, acordaron ampliar la presentación del informe en minoría. De igual manera, es de considerar que los informes en mayoría y en minoría no se contradicen en su totalidad, sino que existen diversos puntos coincidentes en relación a determinados aspectos de los hechos investigados.

h) Además, el Congreso de la República decidió instalar el 15 de junio de 2009 una Comisión Multipartidaria sobre los hechos acontecidos en la ciudad de Bagua, determinando las responsabilidades a que hubiera lugar. Dicha Comisión ha remitido al Pleno del Congreso un informe en mayoría (12 de mayo de 2010) y tres informes en minoría (18 de mayo de 2010), los mismos que serán debatidos por el Pleno próximamente. Sin perjuicio de lo investigado a nivel de las referidas instancias de Estado, continúan las investigaciones (Ministerio Público) y el trámite de los procesos judiciales (Poder Judicial) a nivel de la administración de justicia. Por tanto, es de observar que los hechos suscitados han implicado la presencia de espacios de investigación a nivel de los tres poderes del Estado peruano.

*Sobre las investigaciones a nivel del Ministerio Público y los procesos judiciales*

i) En relación a las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, existe ante la Primera Fiscalía Provincial penal de Utcubamba una denuncia seguida contra el General PNP Comando Operativo Luis Elías Muguraza y otros por la presunta comisión del delito de homicidio calificado y otros en agravio de Romel Tenazca Sánchez y otros. El juez de la causa resolvió devolver la denuncia por razones procedimentales, por lo que el Despacho Fiscal ha apelado dicha decisión que a la fecha está pendiente de resolver.

j) Del mismo modo, hay cuatro casos a cargo de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Utcubamba relacionados a los hechos referidos, estos son:

1. Caso No 234 – 2009 - se formalizó denuncia ante el Poder Judicial, el cual apertura instrucción contra Ramos Sandoval Letelier y otros en agravio del Estado por delito contra la tranquilidad pública-delito contra la paz pública en su modalidad de disturbios y del delito de violencia y resistencia a la autoridad en su figura de violencia contra un funcionario público en agravio del Estado. Se ordenó mandato de comparecencia restringida a todos los procesados, a la fecha se encuentra pendiente el pronunciamiento correspondiente del Despacho Fiscal;
2. Caso No 243-2009 - Se formalizó denuncia ante el Poder Judicial contra Segundo Alberto Pizango Chota por el presunto delito de homicidio calificado y otros en agravio del Estado, se ha solicitado un plazo ampliatorio de 60 días a fin de realizar las diligencias correspondientes;
3. Caso No 235 – 2009 - Se formalizó denuncia ante el Poder Judicial contra tres adolescentes por infracción a la ley penal contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones en agravio del Estado. El 21 de enero de 2010, el Juez Mixto de Utcubamba emitió sentencia por la cual declara a dos de los adolescentes como autores del acto infractor contra la seguridad pública en su modalidad de tenencia de armas y municiones en agravio del Estado peruano, y absuelve al tercer adolescente. Cabe señalar que los adolescentes antes referidos son a los que se hace alusión en la respuesta del Estado del 9 de diciembre de 2009; y
4. Caso No 236 – 2009 - Se formalizó denuncia ante el Poder Judicial contra otro adolescente por la infracción a la ley penal contra la tranquilidad pública-delito contra la paz pública-disturbios en agravio del Estado y se ha solicitado mediante dictamen fiscal que lo declare responsable por dicho delito. Se encuentra pendiente la resolución del Juez Mixto al respecto.

k) Por lo antes expuesto por el Estado, es preciso manifestar que es inexacto afirmar que las imputaciones de responsabilidad penal en relación a los sucesos de Bagua hayan sido exclusivamente en contra de personas indígenas y no

en contra de agentes policiales. Ciertamente, durante la intervención en Bagua el pasado 5 de junio de 2009 se presentó la comisión de ilícitos penales que ocasionó lamentables consecuencias y en tal sentido el Estado peruano está convencido de la imperiosa necesidad de que la administración de justicia accione al respecto incluyendo la persecución penal contra los que resulten responsables penales por los delitos presentados a fin de evitar la impunidad de los hechos; ello, independientemente de que quien resulte denunciado por el Ministerio Público sea un efectivo policial o un indígena. Adicionalmente, cabe afirmar que dichos procesos se realizan en el marco del respeto de un debido proceso.

*Sobre acciones a nivel del Ministerio del Interior*

l) Mediante una Resolución Viceministerial de fecha 17 de julio de 2009, se aprobó la Directiva “Estableciendo procedimientos para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas (civiles y policiales) en la dirección, organización y ejecución de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público” y la “Cartilla para el personal judicial que participa en operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público”. Ello, con la finalidad no sólo de prevenir situaciones de riesgo o afectación de la vida e integridad de los ciudadanos y personal policial que intervienen en las manifestaciones públicas, sino también con el objeto de asegurar que los procedimientos policiales en el mantenimiento y restablecimiento del orden público se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales. Esto último con especial énfasis en la vida e integridad de las personas (civiles y policías) y en atención a estándares internacionales en materia de derechos humanos tales como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

m) Asimismo, mediante un informe de fecha 22 de febrero de 2010, se indica que, ante la presunción de la comisión de infracción disciplinaria por el personal interviniente en los hechos en Bagua, la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú inició el procedimiento disciplinario dispuesto en la Ley del Régimen Disciplinario y se estableció responsabilidad como presuntos infractores a varios oficiales de la Policía Nacional del Perú. Es de observar que el Tribunal Supremo Militar Policial inició una instrucción contra los mismos por delito de comisión de cumplimiento del deber en función operativa, motivo por el cual el Tribunal Disciplinario Nacional ha resuelto archivar provisionalmente el procedimiento disciplinario a la espera de lo que resuelva el Tribunal Supremo Militar Policial.

*Sobre otros asuntos relacionados*

n) Con respecto al caso de la señora Luz Marlene Rojas Méndez, se señala que el Atestado Policial sobre investigación por delito contra la libertad personal-coacción (amenazas) correspondiente se trasladó a la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Chachapoyas.

o) Se informa, además, que el 26 de mayo, el ex presidente de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), Segundo Alberto Pizango Chota, volvió al Perú y fue detenido por la Policía Aeroportuaria conforme a la orden judicial de detención que existía en su contra. Sin embargo, el día jueves 27 de mayo, la Jueza del 37 Juzgado Penal de Lima, cambió la orden de detención por la de comparecencia restringida. En la resolución dictada por la jueza se toma en consideración que el Sr. Pizango optó por renunciar al asilo y volvió al

Perú desde Nicaragua. Fuentes judiciales indicaron, que Pizango se comprometió a colaborar con la justicia y no perturbar la actividad probatoria.

p) Esa misma tarde, el Sr. Pizango realizó una conferencia de prensa en el local de AIDESEP, donde pudo expresarse con plena libertad. En dicha ocasión expresó sus condolencias por la muerte de los 23 policías, la desaparición de 1, y el fallecimiento de 10 civiles. También pidió una “investigación imparcial de los hechos de Bagua” y se comprometió a luchar por la paz social. Se demuestra de esa manera, que se ha respetado las plenas garantías para el procesamiento justo e imparcial de todos los implicados en los incidentes del pasado 5 de junio de 2009.

### **Observaciones adicionales del Relator Especial**

373. El Relator Especial agradece el Gobierno de Perú por sus comentarios detallados a sus observaciones y la información adicional proporcionada. Toma nota de los distintos desarrollos reportados por el Gobierno de Perú en el esclarecimiento e investigación de los hechos suscitados en Bagua, y en particular la especial atención que ha recibido el tema por parte de los tres poderes del Estado. A la misma vez, el Relator Especial reitera sus observaciones respecto al informe final de la Comisión Especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua, en cuanto a las preocupaciones expresadas sobre su elaboración así como por la falta de participación internacional. Además, toma nota de la finalización del informe final de minoría que también fue recibido por los diversos sectores del Estado, y a la vez se recalca la necesidad de que haya esclarecimiento de los hechos ocurridos en Bagua para evitar la repetición de estos sucesos y evitar que permanezcan en la impunidad.

374. Con respecto a las diligencias judiciales, el Relator Especial reitera su preocupación de que los procedimientos contra agentes de la policía no hayan avanzado, mientras se agilizan los procedimientos contra los líderes indígenas y otras personas, incluyendo adolescentes que presuntamente hayan cometido delitos durante los actos de protesta del 5 de junio de 2009. Ante ello, el Relator Especial insta la observancia del debido proceso dentro de todos los procedimientos judiciales y también vuelve a hacer un llamado a la revisión de las imputaciones contra dirigentes indígenas cuya participación en el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas es indispensable, tal como había recomendado en su informe anterior sobre Bagua.

375. El Relator Especial expresa toma nota de los avances citados por el Gobierno en la resolución de los problemas subyacentes, en particular pasos para hacer efectivo el deber de consultar a los pueblos indígenas. En un comunicado de prensa de 26 de mayo de 2010, el Relator Especial expresó su agrado con la aprobación por el Congreso del proyecto de ley sobre consulta al que se refería el Gobierno, considerándolo como “un avance significativo dentro de la legislación nacional en materia de los derechos humanos de los pueblos indígenas lo cual podría establecer un precedente importante como ‘buena práctica’ para otros países de la región y del mundo”, y a la vez exhortando al poder ejecutivo que promulgara el proyecto de ley durante el periodo que correspondía bajo la ley y que ésta fuera “aplicada e implementada de manera congruente con las obligaciones internacionales del Perú en materia de los derechos de los pueblos indígenas”.

376. No obstante, el Presidente de la República, mediante una carta con fecha de 21 de junio de 2010 dirigida al Presidente del Congreso de la República, decidió devolver el proyecto de ley al Poder Legislativo para debatirse nuevamente en base a sus observaciones sobre dicho proyecto de ley. Entre las observaciones presentadas por el Presidente, figuraban sus consideraciones de que el proyecto de ley debería establecer que el derecho a la consulta no implica un derecho al veto a favor de la parte indígena, haciendo referencia al informe anual de 2009 del Relator Especial donde analiza el deber de los Estados de consultar con los pueblos indígenas (A/HRC/12/34).

377. A raíz de lo anterior, el 7 de julio de 2010 el Relator Especial emitió una Declaración pública sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo” aprobada por el Congreso de la República del Perú. En su declaración, el Relator Especial hizo unas precisiones respecto a las normas internacionales relativas a la consulta y el principio conexo del consentimiento libre, previo e informado. Reiteró que el proyecto de ley tal como ha sido aprobado por el Congreso de Perú es coherente con los criterios señalados por el Relator Especial basados en una lectura del Convenio No. 169 y de otros instrumentos internacionales aplicables.

378. Por lo tanto, la promulgación y aplicación de la ley de consulta aprobada por el Congreso representaría un paso importante para resolver los problemas subyacentes que propiciaron los sucesos de Bagua. El Relator Especial continuará dando seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones que hizo en su Informe sobre Bagua y las medidas tomadas por el Gobierno para resolver las causas subyacentes de dichos sucesos, y podrá en una fecha posterior ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

## **XXVIII. Sweden: Alleged proposed relocation of the Kiruna Town and its potential effects on the traditional reindeer herding activities and way of life of indigenous Saami communities in the area**

379. In a letter dated 10 December 2008, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Sweden to the alleged relocation of the Kiruna Town due to a mining project which would reportedly have negative effects on the Saami people that live and herd reindeer in the area.

380. The Special Rapporteur included the contents of his 10 December 2009 letter in his 2009 report to the Human Rights Council (A/HRC/12/34.Add.1, paras. 399-402), but he mistakenly noted that no response from the Government had been received. The Government of Sweden had in fact responded to the Special Rapporteur’s communication by a letter dated 17 March 2009, but that had not been reflected in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights, and the Special Rapporteur was not permitted to issue a corrigendum to his report. Therefore, the response of Sweden is included here.

### **Summary of allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 10 December 2008**

381. As noted, the contents of the Special Rapporteur’s communication of 29 January 2010 transmitting allegations to the Government about Kiruna town were included in his 2009 report to the Council. For ease of reference, a brief summary of the allegations transmitted are included here.

382. In summary, according to information received, the mining company LKAB, in which the Government of Sweden has substantial ownership, has plans to relocate about half of the population and infrastructure of Kiruna Town, which has a population of about 30,000, in order to accommodate the expansion of an already existing iron ore mine into areas beneath the town. The information indicates that Kiruna Town is situated in the middle of an area where a number of Saami reindeer herding communities have grazing lands and vital moving paths. At this point, the effects of the proposed mega-project on traditional reindeer herding activities are unknown; it is expected that the effects of the relocation activities on the Saami way of life will depend on how that relocation is eventually carried out.

383. It is alleged that nearly all members of the affected Saami communities have been unable to participate in the consultations and negotiations held by LKAB in relation to the removal, because they must tend to the daily needs of their reindeer herding businesses. Nevertheless, affected Saami communities have made efforts to participate in the consultation process to ensure that their concerns are addressed in the plans being developed, already spending large sums of money to do so. Allegedly, however, the Saami do not have the financial resources to ensure their continued participation throughout the duration of the consultation process. It is alleged that, despite numerous requests by the Saami, neither the Government of Sweden nor the LKAB has made efforts to provide resources to the Saami to ensure their participation in the consultation process. However, concern is expressed that if the affected Saami communities are denied participation in the consultations, the reallocation will take place in such a manner that invaluable reindeer grazing land will be lost.

#### **Response from the Government of 18 March 2009**

384. The Government of Sweden responded to the above information and allegations in a letter of 18 March 2009. The following is a summary of the Government's response:

a) The relocation of the town of Kiruna involves moving buildings and infrastructure. The rock fractures from mining operations are spreading east in the direction of the town and will successively reach the railway, buildings, roads and sewer lines, etc. However, the term urban regeneration is a better description than town relocation of what is going to happen in Kiruna in the years to come. The urban regeneration will take place gradually over a period of some 30 years. According to the plans, in 2012 the railway will need a new route. Up until 2033 it is estimated that a total of around 3000 people will have to be re-housed in areas outside of the fracture zones.

b) There are two Sami communities, Gabna and Laevas, in the immediate vicinity of Kiruna. They make use of trails in the terrain outside the town for the migration of their reindeer to summer and winter grazing.

c) A common principle throughout all Swedish legislation is that opposing interests have to be taken into account in examining permit applications for projects of different kinds. Swedish legislation specifies reindeer herding among the opposing interests. Authorities considering a matter have to take opposing interests into account on their own authority. Moreover, in the examination of permit applications for infrastructure projects, all private parties, both legal and physical persons, affected by the project are entitled to state their opinion in the matter.

d) This particular project affects the two Sami communities mentioned in your letter. Under Swedish law these two Sami communities are thus entitled to state their opinion in the matter. The two Sami communities have indeed participated to a considerable extent in the examination of the present project. Therefore the Swedish Government does not share the view communicated in your letter that the Sami have been refused the right to consultation.

e) The participation of Gabna and Laevas Sami Communities in the consultation process has been much appreciated. This applies, for example, to work on the study of how reindeer herding will be affected by the changes and the analysis of the cumulative effects on reindeer herding. This study is an important document in the development work and has been funded by the companies and authorities concerned. The impact assessment in the study for reindeer herding has been performed in close cooperation between Gabna and Laevas Sami Communities,



the Swedish Rail Administration, Kiruna Municipality, LKAB, Vattenfall AB and the Swedish Road Administration.

f) This cooperation has been conducted with openness and sensitivity by all the parties, contributing to the endorsement of the impact assessment by all the parties. The fact that the Sami communities are being given the opportunity to participate effectively in the consultation processes is of great importance. It is the Government's view that this has taken place in a satisfactory manner in this case. The Government also has a working group charged with producing a unified Sami policy. The working group's remit includes a review of the consultation procedure.

g) In the matter of consultation under the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, the Swedish Government wishes to point out that, according to the Swedish explanation of vote when the Declaration was adopted, Sweden interprets "free and informed consent" as a guarantee of consultations but not as a right of veto.

h) Swedish legislation does not, however, contain any regulations providing that individuals stating opinions or participating in any other way in the examination of permit applications for infrastructure projects are entitled to do so at state expense.

i) The Swedish Government declared, in connection with the adoption of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, that the legislation regulating the obligations and rights of Sami and the non-Sami population in the areas affected meets the requirements set up in the Declaration.

j) The Swedish Government thus takes the view that the procedure being applied in the present case meets the requirements according to both Swedish law and Sweden's commitments under the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

385. The Special Rapporteur thanks the Government of Sweden for its response to the communication of 10 December 2008. He is currently developing a report on the situation of the Saami people following his visit to Sápmi (the traditional Saami territory). The report will address issues relevant to this case, including with respect to the rights of Saami people to consultation and to lands and resources. His report will be presented to the Human Rights Council in September 2011 and will be made public sometime before then.

### **XXIX. Thailand: Alleged forcible return of Lao Hmong from Thailand to Laos**

386. In a letter dated 29 December 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, together with the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge A. Bustamante, and the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, Manfred Nowak, sent a communication to the Government of Thailand regarding the alleged forcible return of Lao Hmong from Thailand to Laos. This letter followed earlier communications of 27 June 2008 and 18 July 2008 that the Government of Thailand responded to, respectively, in

letters dated 3 July 2008 and 7 August 2008.<sup>89</sup> The Government of Thailand responded to the Special Rapporteurs' most recent communication on 12 January 2010.

**Allegations received by the Special Rapporteurs and transmitted to the Government on 29 December 2009**

387. In their communication of 29 December 2009, the Special Rapporteurs transmitted to the Government information received by them regarding the forcible return of Lao Hmong from Thailand to Laos. According to information received, on 28 December 2009, the Thai Government proceeded to return about 4,000 Lao Hmong to the Lao People's Democratic Republic (Lao PDR) under a bilateral agreement with the Lao PDR. The Government announced that the process is expected to be completed before the end of 2009. The persons to be deported allegedly included 158 refugees recognized by the United Nations Refugee Agency (UNHCR), held in detention in Nong Kai and a larger group of individuals, held in Huay Nam Khao camp in Petchabun, to whom UNHCR has not been granted access. Reportedly, in parallel, additional troops of the official Thai army were deployed in Petchabun. It was further alleged that the forced repatriation of the Lao Hmong puts them at risk of killings, gang rape and malnutrition inflicted on returning Hmong by Laotian forces.

**Response from the Government of 12 January 2010**

388. In a letter dated 12 January 2010, the Government of Thailand responded to the above allegations and information stating, in summary:

a) The decision to return the Laotian Hmongs to the Lao PDR was not taken lightly, but was carried out after thorough and serious consideration. The agreement that was worked out with the Lao Government does not depart from relevant international human rights law and humanitarian principles, but provides a realistic and durable solution to this long-standing issue. Recent developments on the part of the Lao Government seem to confirm that the Lao PDR is determined to uphold the assurances it has made. The process that has been put in place should benefit all sides concerned, by enabling the Laotian Hmong returnees to regain their normal livelihood while keeping the door open for possible resettlement in third countries.

b) Over the years, Thailand has worked closely with the international community to provide resettlement opportunities for the Laotian Hmongs in Thailand. However, after the last large scale resettlement of the Laotian Hmongs from Tam Krabok in 2003, there was a general recognition that the situation in the Lao PDR had changed significantly taking into account Laos' accession to several core UN Conventions on human rights and the ratification of the ASEAN Charter. Therefore, resettlement opportunities for large groups of Laotian Hmongs from Thailand were no longer available.

c) Since then, however, there were still continued influxes of Laotian Hmongs into Thailand. It should be stressed that such persons entered Thailand illegally in search of economic opportunities. It was therefore imperative for Thailand to find a long term solution to this problem based on Thai law while at the same time upholding humanitarian principles.

---

<sup>89</sup> These communications are summarized in the Special Rapporteur's first annual report to the Human Rights Council, Ref: HRC/9/9/Add. 1, paras 454-463.

d) In spite of the irregular status of the Laotian Hmongs under Thai law, Thailand has done its utmost to provide basic needs and care for such persons on humanitarian grounds. Since 2007, Thailand has provided shelter for the Laotian Hmongs at Huay Nam Khao in Petchaboon Province, and has cooperated with international organizations and non-governmental organizations to conduct humanitarian activities in temporary shelters.

e) Due to the large number of this group of persons and the fact that third countries no longer have any resettlement plans for a large group as previously was the case with those at Tam Krabok, Thailand has been obliged to seek cooperation from the Government of the Lao PDR to jointly find a solution to this issue. Ultimately, both sides agreed upon the return of the Laotian Hmongs by the end of 2009 under the Thai-Lao bilateral framework, with the Sub-General Border Committee as the main mechanism.

f) During the course of 2008 and 2009, the Thai authorities facilitated 19 returns of over 3,200 Laotian Hmongs who expressed their wish to return to the Lao PDR. To date, there has been no report of any difficulties or persecution faced by such returnees which is confirmed by various international organizations. Furthermore, the Laotian authority has invited representatives of the international organizations and diplomatic missions to visit the Laotian Hmong returnees several times.

g) On 28 December 2009, the Thai authorities oversaw the return of 4,350 Laotian Hmongs at Huay Kam Khao in Petchaboon Province and 158 Laotian Hmongs in the IDC in Non Khai Province to Lao PDR in a safe and orderly manner, in accordance with the Thai Immigration Act and with due regard to human rights and humanitarian principles. The returnees were provided with adequate food and medical services throughout the return process. Special considerations were given to the needs of women and children. The Thai Government also took great care to uphold the principle of family unity for all those concerned.

h) The return followed assurances given by the Government of the Lao PDR to the Thai Government at all levels, that legal proceedings will not be undertaken against returning Laotian Hmongs and requests for onward travel by them will be facilitated. Moreover, third countries wishing to resettle some Laotian Hmong returnees would be able to directly discuss details with the Government of Lao PDR.

i) The Government of Lao PDR has also given assurances that it will facilitate those Laotian Hmongs wishing to return to their home communities with transportation and initial financial assistance while housing and other assistance will be provided to those wishing to move to a development village.

### **Observations of the Special Rapporteur**

389. The Special Rapporteur thanks the Government of Thailand for its response to his communication and to the allegations contained therein. He remains deeply concerned about the wellbeing of the Laotian Hmong refugees and will continue to monitor the circumstances and effects of their repatriation. The Special Rapporteur emphasizes article 7 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which states that “(1) Indigenous individuals have the rights to life, physical and mental integrity, liberty and security of person; and (2) Indigenous peoples have the collective right to live in freedom, peace and security as distinct peoples and shall not be subjected to any act of genocide or any other act of violence, including forcibly removing children of the group to another group.”

**XXX. Uganda: Situation of the Batwa people of southwest Uganda**

390. In a letter dated 18 December 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, called the attention of the Government of Uganda to information received regarding the alleged expulsion of the Batwa people of southwest Uganda from their traditional forest lands, which is integral to their survival as traditional forest dwelling hunter-gatherers. To date, there is no record of a response from the Government of Uganda in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights.

**Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 18 December 2009**

391. In his communication of 18 December 2009, the Special Rapporteur transmitted to the Government information received by him about the situation of the Batwa indigenous people in of southwest Uganda, and he requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of relevant international standards.

392. According to information and allegations received:

a) The Batwa people are traditional forest dwelling hunter-gatherers who long inhabited the region's mountain forests and the area around Lake Kivu and Lake Edward in the Great Lakes region of Central Africa. Approximately 3,135 Batwa are estimated to be currently living in southwest Uganda. In recent years, the Batwa of this region in Uganda have been expelled from their traditional forest lands, due to gazetting of their lands for conservation purpose, including for creation the Bwindi and Mgahinga National Parks.

b) Initially, historical encroachment by agriculturalists and pastoralists, who were responsible for massive clearing of the forest, led to the Batwa moving out of the shrinking forest area and spending more time as share-croppers and labourers on neighbouring farms. During this period the Batwa often still had access to many forest resources and the forests continued to be accessible as an economically and culturally important resource.

c) Beginning in the 1930s however, the English colonial administration established conservation zones on the traditional Batwa forested territories. Later, these zones were gazetted as national parks by the independent State of Uganda. In 1991, the establishment of Bwindi and Mgahinga National Parks for gorillas enabled the authorities to evict the Batwa definitively from their traditional forest lands. There was no consultation with, nor participation by the Batwa in any of the decision-making processes associated with the establishment of the national parks and their consequent eviction. Furthermore, although non-Batwa who lost their lands were compensated, the Batwa have not been compensated for their expulsion and the loss of their territory.

d) Since the gazetting of their lands for conservation, the Batwa have been entirely dispossessed of their ancestral territory. The percentage of landless Batwa is still around 50% and the Batwa suffer some of the highest indices of landlessness in the region. The majority of Batwa have been forced to become landless sharecroppers, eking out a tenuous existence on parcels of land owned by non-Batwa living around the national parks. In many such cases these relationships are tantamount to bonded labour. Further, Batwa have been denied access to these lands for any purpose and have suffered physical abuse and legal sanction when caught attempting to enter these areas for cultural, religious, subsistence or other reasons. They cannot visit and care for the graves of their ancestors and their other

sacred sites in the forest and nor can they hunt and gather forest produce and their traditional medicines.

e) As a result of their exclusion from their ancestral forests and the subsequent loss of their traditional lands and forest-based livelihood, the majority of Ugandan Batwa are severely impoverished, falling at the bottom of all indices of well-being in Uganda. Having essentially become squatters living on the edges of society, the Batwa suffer severe isolation, discrimination and socio-political exclusion from the dominant society, which refer to them as “pygmies.” Also, many Batwa have been forced to beg in the streets in order to meet their basic needs.

f) It should be noted that at the time the parks were created, there was international acknowledgement that the Batwa had been particularly adversely affected. The World Bank Global Environment Facility (GEF) provided funding to the Government of Uganda to support the management of the Bwindi and Mgahinga National Parks through a trust fund known as the Mgahinga and Bwindi Impenetrable Forest Conservation Trust Fund (MBIFCT). The overall objective of the MBIFCT was the protection of the forests, but the initiative also included a Batwa component, noting the Batwa have been particularly adversely affected by the creation of the national parks.

g) The 1995 project document related to the GEF-MBIFCT initiative called for compensation and resettlement of people who had been moved with the creation of the National Park. However, subsequent progress reports from the World Bank show that the compensation process was inadequate to Batwa life-style, since evicted people were only compensated for their permanent crops and structures. These criteria for compensation were not compatible with the Batwa, who traditionally do not establish permanent fixtures on the land or use the land for economic purposes. Thus, compensation was only given to those who could show the loss of an economic enterprise like cultivation, mining, or logging. Additionally, although the MBIFCT has reportedly purchased some land for distribution to the Batwa, the trust has not transferred title to the individual Batwa for whom it purchased land, but rather continues to hold these titles in its own name.

### **Observations of the Special Rapporteur**

393. The Special Rapporteur regrets that there is no record of a reply from the Government of Uganda to his communication of 18 December 2009 in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights at the time of finalization of this report. He hopes that a reply to his communication is forthcoming, and that the Government of Uganda will engage in a constructive dialogue on this issue.

394. Furthermore, the Special Rapporteur is aware that the African Commission on Human and Peoples Rights has noted with concern the fact that the Government of Uganda, in submitting its first and second periodic state reports to the Commission in May 2006 and May 2009, respectively, made no reference to the human rights situation of the Batwa people. It also failed to respond to a report commissioned by its Working Group on Indigenous Populations/Communities on its mission to Uganda in May 2006.

395. The Special Rapporteur notes, however, that the Government of Uganda indicated before the African Commission during the presentation of its second periodic report in May 2009 that it plans to look into giving land back to the Batwa people. The Special Rapporteur welcomes this remark and hopes that the Government of Uganda will do so, in consultation and with the full participation of the Batwa. In this connection, the Special Rapporteur calls attention to the provisions in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples regarding indigenous land rights, including articles 10, 26(1), 26(3)

and 32(2). The Special Rapporteur also takes note of the need for concerted measures to provide for the health, housing, education and overall social and economic wellbeing of Batwa people.

396. The Special Rapporteur will continue to monitor this situation and may provide more detailed observations and recommendations in the future

### **XXXI. Uganda: Situation of the Benet community living in the Kapchorwa District of Eastern Uganda, on the edges of Mount Elgon**

397. In a letter dated 14 May 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, together with the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter, the Special Rapporteur on the right to adequate housing as a component of the rights to an adequate standard of living and on the right to non-discrimination in this context, Raquel Rolnick, and the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kälin, called the attention of the Government to allegations received concerning the situation of the Benet community living in the Kapchorwa District of Eastern Uganda to the Government of Uganda. The content of the Special Rapporteurs joint communication of 14 May 2009 was included in the Special Rapporteur's second annual report to the Human Rights Council (HRC/12/34/Add.1, paras 430-439). There is no record of a response this communication from the Government of Uganda in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights the 14 May 2009.

398. In light of the information received on the Benet situation, the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people offers the observations below, which include a series of recommendations. These observations, made in an ongoing spirit of constructive dialogue and cooperation conducive to the promotion and protection of human rights, were conveyed to the Government in a communication dated 1 April 2010.

#### **Background**

399. As already stated, the contents of the 14 May 2009 joint communications were included in the Special Rapporteur's 2009 annual report to the Council, but for ease of reference the allegations received and transitted in that letter are summarized here.

400. According to information received by the Special Rapporteurs, 400 members of the Benet indigenous people were forcibly resettled from a 1,500 hectare area within the Mount Elgon National Park in February 2008. The evicted people were part of a larger group of Benet people who had been resettled during the 1980s into what is known as the Benet Resettlement Area, to make way for what would be the Mount Elgon National Park. However, because the Government did not originally survey the resettlement area, it did not notice that this area was 7,500 hectares and not the originally intended area of 6,000 hectares. After surveying the area in 1993, the Government evicted around 6,000 people residing in the extra 1,500 hectares, which it then declared to be part of the National Park. These people were allegedly evicted without alternate land allocation and received no compensation. Reportedly, the Government has persistently attempted to evict Benet families living in the area, thus resulting in the eviction of February 2008.

401. The 2008 evictions allegedly occurred despite the fact that, according to a 27 October 2005 Consent Judgment and Decree of the Ugandan High Court ("Consent Judgment"), the 1,500 hectare area in question has to be withdrawn from its designation as a National Park area and the indigenous Benet inhabitants therein were entitled to stay within the area undisturbed and carry out their agricultural activities. The temporary

resettlement area to which the Benet were moved is reportedly inadequate for them to sustain their traditional agricultural practices and maintain their traditional livelihoods. In some resettlement areas, Benet families are given inadequate amounts of land for subsistence; and, according to information received, in one resettlement within a privately owned area, they are not allowed to cultivate any crops and are prohibited to set up permanent housing units by both the private landowner and the Uganda Wildlife Authority.

402. According to allegations received by the Special Rapporteurs, the Uganda Wildlife Authority has been seeking payments of as much as 600,000 Uganda shillings in exchange for the Benet's permanent resettlement outside the Mount Elgon National Park, contrary to the provisions of the Consent Judgment which allow them to live just outside of the National Park. It has also been alleged that Benet individuals are regularly threatened by the Uganda Wildlife Authority and sometimes forcibly evicted from their temporary dwellings, which has brought them constant insecurity and prevented them from conducting their traditional subsistence activities as well as deprived them of sufficient and adequate food, leading to the deaths of at least two children. The Uganda Wildlife Authority and Ugandan police frequently arrest community members, especially those involved in advocacy against forceful evictions and displacement, and that Benet community members have also been subject to alleged beatings by Uganda Wildlife Authority officials when they search for food or firewood within areas considered to be part of the National Park.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

403. The Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples notes that, in the joint communication sent to the Government of Uganda on 14 May 2009, a response from the Government within 60 days was requested. To date, there is no record of a response in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights.

404. Having cross-checked the information received on the situation of the Benet people in the absence of a response from the Government of Uganda, the Special Rapporteur considers it sufficiently credible to indicate a pressing problem requiring the attention of the Government and urges the Government to take corrective measures as needed. In a spirit of constructive dialogue and cooperation, the Special Rapporteur presents the following observations, which include a series of recommendations, in hopes that they assist the Government in addressing the situation of the Benet people in Eastern Uganda. As already noted, these observations and recommendations were transmitted to the Government of Uganda in a letter dated 1 April 2010.

405. The situation of the Benet people who have been resettled to allow for the establishment of the Mount Elgon National park represents a problem that is common to other indigenous peoples in Africa and beyond in relation to the establishment of national parks over indigenous lands. The African Commission on Human and Peoples' Rights has found that the "establishment of national parks and conservation areas has led to severe dispossession of pastoralist and hunter gatherer communities across the African continent."<sup>90</sup> Thus, the Special Rapporteur's observations touch on a number of issues and questions relevant to this area of concern, including: whether and to what extent traditional territories are recognized by the State; whether indigenous peoples are consulted prior to the establishment of these parks; and whether provisions by the State for redress,

<sup>90</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, Submitted in accordance with the "Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa", Adopted by The African Commission on Human and Peoples' Rights at its 28<sup>th</sup> ordinary session (2005), p. 22.

compensation and general welfare for indigenous peoples who have suffered loss of and relocation from traditional territories have been adequate.

*Duty to recognize and protect indigenous rights in lands and natural resources*

406. Information received by the Special Rapporteur indicates that there has been no effective recognition of the Benet peoples' land or natural resource rights before, during or after the establishment of the Mt. Elgon National Park. It is apparent that even after having been displaced to the resettlement areas, the Benet continued to experience the lack of legal certainty as to their rights to the lands they have occupied and to the natural resources they have sought to access for traditional subsistence activities. In this regard, it bears emphasizing that the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted by the General Assembly on 13 September 2007 with affirmative votes by an overwhelming majority of member States of the United Nations, states the following:

Article 26

1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.
2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories, and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.
3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

407. The African Commission on Human and Peoples' Rights has affirmed that such rights to lands and natural resources based on traditional tenure or effective possession are protected by article 14 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, to which Uganda is a party. In a recent decision concerning the Endorois indigenous people in Kenya (dealing with similar facts of an indigenous people forcibly removed to make way for a national reserve and tourist facilities), the Commission affirmed that traditional indigenous tenure constitutes property that State parties to the Charter are bound under article 14 not only to respect but also to affirmatively protect.<sup>91</sup> Based on its reading of applicable international instruments such as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, the African Commission observed that indigenous peoples have the right to effective ownership of traditional lands rather than mere permissive access, since if they are limited to only access "indigenous peoples would remain vulnerable to further violations/dispossession by the State or third parties. [Thus] [o]wnership ensures that indigenous peoples can engage with the state and third parties as active stakeholders rather than as passive beneficiaries."<sup>92</sup>

408. Building upon the existing jurisprudence on the subject, the Commission concluded that Article 14 of the African Charter obligates States to adhere to the following principles:

- Traditional possession of land by indigenous peoples has the equivalent effect as that of a state-granted full property title;

<sup>91</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, 276/2003 - *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya* (2010) [Hereinafter "ACHPR Endorois Case"], para. 191.

<sup>92</sup> *Ibid.*, para 204.



- Traditional possession entitles indigenous peoples to demand official recognition and registration of property title;
- The members of indigenous peoples who have unwillingly left their traditional lands, or lost possession thereof, maintain property rights thereto, even though they lack legal title, unless the lands have been lawfully transferred to third parties in good faith; and
- The members of indigenous peoples who have unwillingly lost possession of their lands, when those lands have been lawfully transferred to innocent parties, are entitled to restitution thereof or to obtain other lands of equal extension and quality. Consequently possession is not a requisite condition for the existence of indigenous land restitution rights.<sup>93</sup>

409. Like other property interests, the property rights of indigenous peoples based on their traditional land and resource tenure may be subject to limitations for legitimate, non-discriminatory public purposes in accordance with law. However, as emphasized by the African Commission in the *Endorois* case, a much higher threshold than ordinarily required must be met, and in the most compelling of circumstances, for justifying significant limitations on the rights to lands and resources of indigenous peoples, where those rights are “associated with the most important and fundamental human rights, including the right to life, food, the right to self-determination, to shelter, and the right to exist as a peoples.”<sup>94</sup>

410. It does not appear that the State has adequately considered the existence or extent of the property rights that the Benet people may have on the basis of traditional tenure in the vicinity of the Mount Elgon National Park. Nor is there indication of a sufficient justification to resettle the Benet people and severely limit the property rights they may be shown to have in the area. Establishment of the park alone cannot be viewed as a sufficient justification. In this connection, an analysis of the justification of any limitation on indigenous land and resource rights must also include an analysis of the mechanisms, if any, used by a State for consulting with the affected indigenous people.

#### *Duty to consult*

411. When decisions made by the State affect indigenous peoples’ particular interests, including decisions directly affecting their rights or interests in lands upon which they rely, special, differentiated consultation procedures are necessary. This is especially so when, as appears to be the case with the Benet, they are marginalized in the political sphere such that the normal political and representative processes do not work adequately to address their particular concerns.<sup>95</sup> Hence, article 32 of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples provides that “States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources ...”

<sup>93</sup> Ibid., para. 209. Cf., Inter-Am. Ct.H.R., *Indigenous Community of Sawhoyamaya v. Paraguay*. (Ser. C) No. 146 (2006), at para. 128 (enunciating these principles within the framework of the American Convention on Human Rights).

<sup>94</sup> ACHPR *Endorois* Case, *supra*, para. 212, citing Nazila Ghanea and Alexandra Xanthaki (2005) (eds “Indigenous Peoples’ Right to Land and Natural Resources” in Erica-Irene Daes, *Minorities, Peoples and Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers).

<sup>95</sup> See Report of the Special Rapporteur on the, situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, A/HRCI12/34 (15 July 2009), para. 42.

412. As made clear by article 19 of the Declaration, the duty of states to consult with indigenous peoples applies generally to “administrative and legislative decisions that may affect them.” The duty applies, therefore, when indigenous peoples’ material reliance on, or cultural connections to lands and natural resources are affected by the establishment of a national park or conservation area and related measures, independently of whether or not specific property rights exist. Considering the apparent lack of legal recognition of the territorial rights of the Benet, it is important to keep in mind that the duty to consult is not limited to circumstances in which a proposed measure will or may affect an already recognized right or legal entitlement in lands and resources, as explained in the Special Rapporteur’s 2009 report to the Human Rights Council.<sup>96</sup> Thus, the duty arises whenever their particular interests are at stake, even when those interests do not correspond to a recognized right to land or other legal entitlement.

413. Consultation processes must allow indigenous peoples the opportunity to genuinely influence the decisions that affect their interests. This requires governments to fully engage indigenous peoples in the discussions about what the outcomes of those decisions should be before they are taken. It also requires procedural safeguards to account for indigenous peoples’ own decision-making mechanisms, including relevant customs and organizational structures, and ensuring that indigenous peoples have access to all needed information and relevant expertise.

414. Furthermore, in all cases in which indigenous peoples’ particular interests are affected by a proposed measure, obtaining their consent should, in some degree, be an objective of the consultations. This principle is designed to build a dialogue in which both States and indigenous peoples are to work in good faith towards consensus and try in earnest to arrive at a mutually satisfactory agreement. The processes of consultation and consent are aimed at avoiding the imposition of the will of one party over the other, and at instead striving for mutual understanding and consensual decision-making.

415. In examining the situation of the Benet people in the Mount Elgon National Park area, the Special Rapporteur is concerned that the Benet were not adequately consulted, if at all, prior to the creation of the National Park and also that their land and resource use patterns were not adequately taken into account. In cases involving the creation of natural parks in indigenous territories, it is imperative that governments inform the indigenous peoples of the area about the intention of creating a national park and build cooperative frameworks of dialogue in accordance with the international standards outlined above. It is in this way that the legitimate State goals associated with the development of conservation areas and the rights of indigenous peoples to lands and natural resources may best be accommodated.

416. The need to consult with indigenous peoples is especially heightened when their relocation from their traditional lands is at issue, given the profound effects on them that such relocations invariably have. Because the relocation of indigenous peoples who have strong cultural and material connections to the lands from which they are removed implicates threats to a range of human rights,<sup>97</sup> the establishment of national parks and

---

<sup>96</sup> Ibid., para 44.

<sup>97</sup> See Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/65, E/CN.4/2003/90 (21 January 2003), para. 12. As stated in this report, many development projects (which include national parks) are located on indigenous traditional lands, and therefore, “it is not surprising that they should raise the issue of the rights to land, the right to prior consent about use of this land, the right to participation in decision-making process regarding the implementation of such projects, the right to share in the potential benefits and, beyond this, the right of indigenous peoples to self-determination...[The latter which is intrinsically linked to] the

conservation areas should not result in the relocation of indigenous peoples as a general matter. Ways should be explored, in consultation with the indigenous peoples concerned, to develop conservations regimes without their removal. If relocation is considered an option, however, that option should only be realized with adequate mitigation measures and with the consent of the indigenous people being resettled. The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples states in its article 10 that “Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.”

*Need for redress and measures to provide for the welfare of indigenous peoples*

417. It appears, however, that in the case of the Benet in the Mount Elgon area, involuntary resettlement and relocation have occurred on more than one occasion, without prior consultation or consent. Thus, it is necessary to ensure adequate redress for the resettlement and its ongoing effects on the Benet people. In addition to article 10 of the United Nations Declaration, which calls for just and fair compensation and the option of return in cases of relocation, article 28 of the Declaration affirms the right of indigenous peoples “to redress, which can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent.” And, “Unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress.” Furthermore, in accordance with article 32(1), “States shall provide effective mechanisms for just and fair redress for any projects affecting their lands or resources, and appropriate measures shall be taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact.”

418. States, moreover, have the duty to provide special attention to the social and economic welfare of indigenous peoples who have been disadvantaged historically or by recent circumstances. This duty extends to ensuring adequate health, education, housing and general living conditions. In light of the allegations regarding the precarious housing and other living conditions currently experienced by the Benet, the Special Rapporteur considers steps to implement the provisions, of article 21 of the United Nations’ Declaration to be matter of urgency.

Article 21

1. Indigenous peoples have the right, without discrimination, to the improvement of their economic and social conditions, including, inter alia, in the areas of education, employment, vocational training and retraining, housing sanitation, health and social security.

2. States shall take effective measures and, where appropriate, special measures to ensure continuing improvement of their economic and social conditions. Particular attention shall be paid to the rights and special needs of indigenous elders, women, youth, children and persons with disabilities.

419. Related to the above concerns, the African Commission has stated that the right to development under Article 22 of the African Charter requires States to effectively involve and benefit indigenous peoples in the development process, “including in the establishment

---

right to land and natural resources, the preservation of cultural identity, and the rights to language and education.”

of conservation areas. In its *Endorois* decision, the Commission stated that Kenya's failure to consult with and provide the Endorois with adequate compensation, benefits and suitable land for traditional subsistence, activities violated their right to development – emphasizing that a State bears the burden of creating conditions favourable to people's development.<sup>98</sup> In this connection, similar obligations apply to the Government of Uganda with regards to the Benet people in the Mount Elgon National Park area, since they are entitled to similar protections under the African Charter in connection with their right to consultation, compensation, and development.

#### *Recommendations*

420. In light of the foregoing, the Special Rapporteur makes the following recommendations to the Government of Uganda regarding the situation faced by the Benet people in the Mount Elgon National Park area.

420.1. Examine the traditional or customary land tenure patterns of the Benet people in and around the Mount Elgon National Park, and provide appropriate recognition and protection of their rights to lands and natural resources, in consultation with them.

420.2. Develop and implement an effective mechanism for consulting with the Benet people affected by the establishment of the Mount Elgon National Park on the further development of the Park and on any future measures that may affect them; and refrain from any further relocation of them or other indigenous peoples without their free, prior and informed consent.

420.3. Establish a comprehensive process to provide appropriate redress and mitigation measures for Benet individuals and families that have been resettled to be designed and implemented with participation of the Benet people through their representative institutions. Consideration should be given to the return of Benet individuals and families to their original homeland areas within the Mount Elgon National Park, if they so desire, or the provision of alternate lands and monetary compensation.

420.4. In connection with this process of redress, implement a systematic action to provide for the health, housing, education and overall social and economic wellbeing of Benet individuals and families living within or outside of the Mount Elgon National Park. This systematic action should also be developed and implemented in consultation with the Benet people and through their representative institutions.

420.5. Establish a process of cooperative management for the Mount Elgon National Park with the participation of the Benet people, through their representative institutions, which respects their land and natural resource rights both within and outside the Park boundaries, and which enables them to become active participants and direct beneficiaries of this type of natural conservation activity. Special consideration should be given to the use, preservation and legal protection of the Benet people's traditional knowledge of the environment and resources in the Park.

420.6. Carry out an investigation into alleged abuses committed by agents of the police and the Uganda Wildlife Authority against members of the Benet people in the course of the resettlement process and afterwards, and ensure that sanctions are imposed against those agents responsible for human rights violations against Benet individuals and families.

---

<sup>98</sup> ACHPR *Endorois* Case, *supra*, para. 298.

## XXXII. United Republic of Tanzania: Alleged forced removal of pastoralists

421. In a letter dated 23 September 2009, the Special Rapporteur on the human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples, James Anaya, called the attention of the Government of the United Republic of Tanzania to information and allegations received regarding the forced removal of Masaai pastoralists from Loliondo, Ngorongoro District, Arusha region. This communication followed an earlier letter dated 23 March 2009 in which the Special Rapporteur transmitted allegations and information received about a similar situation regarding the eviction of Masaai pastoralists in the Kilosa District, the contents of which were included in the Special Rapporteur's 2009 Report to the Human Rights Council Report (A/HRC/12/34/Add.1, paras. 440-446). The Special Rapporteur notes that there is no record of a response from the Government of the United Republic of Tanzania to either of the 23 March 2009 or 23 September 2009 letters in the files of the Office of the High Commissioner for Human Rights at the time of writing this report.

422. On the basis of the information received concerning the Masaai pastoralists in the Ngorongoro and Kilosa districts, the Special Rapporteur offers observations with a series of recommendations. These observations, which are included below, were conveyed to the Government in a letter dated 12 April 2010, in an ongoing spirit of constructive dialogue and cooperation conducive to the promotion and protection of human rights.

### **Allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 23 September 2009**

423. In his communication of 23 September 2009, the Special Rapporteur transmitted to the Government information received by him about the forced removal of Masaai villagers in Loliondo, Ngorongoro District, Arusha Region from their villages. The Special Rapporteur requested that the Government respond to the allegations contained in the communication in light of international standards.

424. According to information and allegations received:

a) Between 4 and 6 July 2009, the paramilitary police Field Force Unit of the United Republic of Tanzania, together with security forces from the United Arab Emirates enterprise Ortello Business Corporation began a forced eviction of Maasai pastoralists inhabiting several villages in Loliondo, Ngorongoro District, Arusha Region in northern Tanzania, including in Orelia, Kalkakamoo, Girgiri, Ololosokwan, Soitsambu, Arash, and Olerien-Magaiduru. The eviction order was written by the Executive Director's Office, Ngorongoro District in a letter dated 20 May 2009 (Ref. No. NGOR/DC/M. 1/94).

b) Evictions are part of a larger land rights conflict between Maasai pastoralists and conservation tourism development initiatives that have been grazing lands utilized by Maasai pastoralists are increasingly threatened by the establishment of conservation areas and the subsequent issuance of hunting licenses to tourism enterprises.

### *Eviction of Maasai Pastoralists*

c) The burning of Maasai homes, or *bomas*, and related forced evictions have continued. On 16 July 2009, two *bomas* were burnt in Oloirien, a sub-Village of Ololosokwan. During that same event, riot police used tear-gas against the inhabitants, property was lost and three people were injured. This incident occurred just one day after the Minister for Natural Resources and Tourism, Shamsa Mwangunga, released a statement stopping the operation of burning people's homes.

d) Thus far, during the course of the evictions, more than two hundred *bomas* were completely burnt, as were the possessions and food supplies found within the *bomas* and in the nearby crop fields. The evictions impacted more than 20,000 pastoralists, many of whom have taken refuge in temporary *bomas* around Oljoroibort near the border between Arash and Maaloni villages. The evicted villagers were left homeless and without food, clothing, land, water, medical and other basic social needs. Over 50,000 head of cattle belonging to the villagers, and comprising their primary economic activity, were left without grazing land or water due to the burning of grazing land and exclusion from traditional grazing areas.

e) Violence was used against village inhabitants. Specifically, one woman was repeatedly raped by a police officer during the eviction process and four others who were pregnant suffered miscarriages, reportedly as a result of the violence which took place during the eviction. Men were chained, beaten, and humiliated in front of their families and fellow village residents. Some individuals, including 16 youth, were detained. In the chaos that ensued, many family members, including children, were separated from one another. At least three children remain missing. The Government has denied that any violence or rape resulted from the evictions and has accused both village residents and journalists of inventing facts related to the evictions.

f) Despite a sustained campaign on the part of villagers themselves requesting that the Government address the issues surrounding the evictions, and despite visits to Loliondo by several Government officials, including the Ngorongoro Member of Parliament, the Minister for Natural Resources and Tourism, and the District Security Committee, no official action has been taken to investigate the wrongdoing of security forces or to address the concerns of the community members.

g) Additionally, the Government has taken steps to suppress the efforts of nongovernmental organizations, journalists, and Maasai leaders and villagers to investigate and protect the rights of the Maasai villagers, both with regards to the recent evictions and with regards to the situation of Maasai pastoralists generally. This suppression has taken the form of threats of violence; repression of peaceful protest by women, youth, and elders; and the restriction of journalists' and nongovernmental organizations' entry into the area to investigate the situation.

h) Government representatives admit the burning of *bomas*, claiming that it was done to prevent residents from resettling in the villages from which they were evicted. The 20 May 2009 letter from the Executive's Office ordering the evictions asserts that the reasons for evicting the pastoralists are environmental degradation from agriculture, unsustainable tree cutting and the establishment of permanent *bomas* within the hunting area. The letter also forbids farming activities from occurring within the hunting block.

i) In support of its position that the practices of pastoralists have resulted in environmental degradation, Government representatives point to the findings of two taskforces – one regional and one national—that were formed to investigate and address environmental concerns within the Loliondo Game Control Area. The findings of these taskforces, however, have not been made publicly available. Further, independent investigations reveal that the evicted Maasai villagers do not pose an environmental threat to the Loliondo Game Control Area; by contrast, the traditional pastoralist lifestyle of the Maasai preserves the environment and does not cause harm to the regions wildlife.

j) Although Government representatives claim that the evictions took place as a result of environmental concerns related to the conservation of the Loliondo Game Control Area, the circumstances surrounding the evictions indicate that the evictions were in fact part of a larger Government policy favouring the interests of private enterprises engaged in conservation tourism and wildlife hunting, principally the Ortello Business Corporation, over the rights of indigenous peoples, particularly the Maasai pastoralists. The Government carried out the evictions in order to pave the way for the passage of the Wildlife Conservation Act of 2009, and the conversion of the Loliondo Game Control Area into a game reserve, a move which would further restrict the land use and occupancy rights of Maasai pastoralists use and occupancy rights of Maasai pastoralists.

#### *Maasai Land and Resource Rights*

k) The Maasai have inhabited the affected villages since time immemorial and claim the area as land belonging to them, a position in line with the principles found in the Village Land Act of 1999. In addition, the burial sites of the current inhabitants' ancestors are located within village land. The pastoralist lifestyle of the affected Maasai villagers depends on the ability of Maasai herders to access vast areas of grazing land for their cattle in the arid region of Loliondo, particularly in times of drought. Maasai people have a cultural and spiritual attachment to the land, resources, and wildlife found within their claimed territory and have lived since time immemorial in harmony with their natural surroundings.

l) Over the last several decades, Maasai people have lost vast amounts of their ancestral lands to the creation of national parks, including the Serengeti National Park, the Tarangire National Park, the Manyara National Park, and the Ngorongoro Conservation Area. Other evictions from land either in or near national parks have similarly taken place in other regions of Tanzania, for example as referred to in the communication of 23 March 2009 on the recent evictions of Maasai pastoralists in Kilosa District, Morogoro Region.

m) The Loliondo division, where all eight affected villages are found, is located within a region that is itself home to several national parks and conservation areas spanning both Tanzania and Kenya. The villages themselves are located within the Loliondo Game Control Area, a hunting area created in 1959. The Ngorongoro Conservation Area, also, created in 1959, is located nearby, as are the Serengeti National Park and the Maasai Mara Game Reserve in Kenya. The area is home to a diverse array of wildlife and serves as an important corridor for several wildlife migration routes.

#### *The Ortello Business Corporation*

n) In 1992, the Ngorongoro district council, on behalf of several villages located within Loliondo, entered into an agreement with Bregedier Mohamed Al Ali of the Royal Family from Abu Dhabi in Dubai, United Arab Emirates. Based on that contract, the Ortello Business Corporation (OBC) was formed as an enterprise owned and operated by a Royal Family from the United Arab Emirates. OBC was granted rights to hunt within a designated block of the Loliondo Game Control Area. The hunting block is located in an area that is settled and legally owned by pastoralist Maasai villages. Since 1992, OBC has been operating a hunting enterprise within the Loliondo Game Control Area. Over the last 17 years, Maasai villagers have been subject to ever-increasing restrictions on their rights to access the lands and resources traditionally used and occupied, particularly their right to graze and water their livestock within the Loliondo Game Control Area, the location

of important water sources necessary to maintain their subsistence lifestyle. Notably, Maasai pastoralists face severe restrictions on grazing their herds of cattle within the Loliondo Game Control Area during peak hunting season, which lasts six months each year. Herders who ignore such restrictions risk violent conflict with hunters in the area as well as loss of livestock due to hunting activities.

o) Government representatives claim that the 1992 agreement was valid and legally entered into by the parties by mutual consent and understanding. However, that contract was signed without the direct involvement of the Maasai communities. Villagers were given little information regarding the terms of the agreements and were not afforded the opportunity to negotiate the terms of the agreement. Additionally, the parties to the contract have not fully complied with its terms.

p) Specifically, the contract does not contain any provisions related to land or the eviction of pastoralists from their villages. Moreover, the original 1992 contract calls for OBC to make payments of 3 million Tanzanian shillings to each villager; to bring primary development services to each village, including water, schools, roads, among other services; and to provide employment opportunities to Maasai villagers. OBC has not complied with the contractual terms related to compensation, provision of services, and employment; its license to use the Loliondo Game Control Area expires at the end of 2009 and will subsequently be considered for renewal.

q) OBC's status within the legal framework of Tanzania and the extent to which the Government maintains oversight of OBC's operation remains unclear. For example, the operations of the OBC have had negative environmental impacts without any intervention by the Government. Specifically, the construction and operation of an airport in the middle of wildlife corridors and birthing areas has caused air pollution and noise disturbance; the construction of permanent housing has occurred illegally within animal conservation areas; and water piracy has diminished the water resources within the animal reserve. OBC, unlike other private enterprises in Tanzania, also enjoys a close connection to the Government of Tanzania and its operations are guarded by the police Field Force Unit and other state organs. Independent investigators attempting to examine the situation of the evicted villagers were stopped and questioned by the Field Force Unit and then escorted away from the OBC company camp.

#### **Summary of allegations received by the Special Rapporteur and transmitted to the Government on 23 March 2009**

425. Although the letter dated 23 March 2009 was reflected in the Special Rapporteur's 2009 report to the Human Rights Council (A/HRC/12/34/Add.1, paras. 440-446), for ease of reference and in order to properly contextualize the observations presented below, the allegations that were received by the Special Rapporteur and transmitted in that letter to the Government are summarized here.

426. According to the information received, the Government of Tanzania had initiated the forceful eviction of Parakuiyo Maasi, Wairtaq, Wasukuma and Barbaig people from several villages in the Kilosa District, Morogoro region, located in the south-eastern region of Tanzania. These pastoralist groups have reportedly lived in the area for over a hundred years and have maintained a traditionally nomadic lifestyle, subsisting by raising livestock. According to sources, the forcible removal of the pastoralists from their lands and the seizure of their livestock have abruptly altered the lives and well-being of the pastoralists by leaving them without the very foundation of their survival. Allegedly, the Government had no apparent plan for carrying out the relocations. No alternative lands in which the



pastoralists may continue their traditional livelihoods had been set aside and no compensation for the removals or confiscation of the livestock has been provided to the pastoralists. No clear explanation for why the removals are being carried out was offered.

427. Allegedly, at the time of the Special Rapporteur's communication, at least 8,000 livestock had been apprehended by the Government. In addition, pastoralists were forced to pay a fine of 30,000–45,000 Tanzanian shillings (USD \$30-45) per cow and 10,000 Tanzanian shillings (USD \$10) per goat, sheep and donkey as a penalty for purported environmental degradation. Reportedly, when the pastoralists fail to pay the fines, the Government automatically confiscates the livestock and sells them; after paying all the fines, the pastoralists are again forced to pay a truck of \$450,000 Tanzanian shillings (USD \$45) to transport the livestock has negative effects on the health of the pastoralists, who traditionally rely heavily on milk, meat, fats and blood in their diet.

428. Reportedly, this eviction followed a previous eviction operation entitled the National Anti-Livestock Operation, which was carried out between May 2006 and May 2007. During the removal period, large numbers of Sukuma agro-pastoralists and Ilparakuiyo, Taturu and Barabaig pastoralists and their livestock were evicted from the Usangu Plains in Mbarali district, Mbeya region. These removals were purportedly carried out to prevent the environmental degradation of the Ihefu and Usangu Basin and the drying up of the Great Ruaha River. However, sources maintained that these environmental concerns were not caused by the activities of pastoralists, but rather by increased irrigated cultivation during the dry season by large farms in the area.

#### **Observations of the Special Rapporteur**

429. The Special Rapporteur notes with regret that to date there is no record of a response from the Government of the United Republic of Tanzania to either his communication of 23 March 2009 or his communication of 23 September 2009. Having cross-checked the information received on the situation of the pastoralists in the United Republic of Tanzania, the Special Rapporteur considers it sufficiently credible to indicate a pressing problem requiring the attention of the Government and urges the Government to take corrective measures as needed. In particular, the Special Rapporteur is concerned that the removals in the Kilosa and Ngorongoro districts represent part of a troubling pattern of evictions in Tanzania of pastoralist and hunter-gatherer groups from their traditional lands, without adequate recourse and reparations.

430. In a spirit of ongoing constructive dialogue and cooperation, the Special Rapporteur presents the following observations, which include a series of recommendations, in hopes that they assist the Government in addressing the situation of the pastoralists in the United Republic of Tanzania. These observations and recommendations were transmitted to the Government of the United Republic of Tanzania in a letter dated 12 April 2010.

#### *The need for special protections for vulnerable indigenous groups*

431. The groups that seem to be particularly affected by the Government policies leading to evictions are various nomadic and semi-nomadic pastoralist and hunter-gatherer groups that, according to credible information, depend on their traditional lands and surrounding natural resources for their daily livelihood and survival, including by raising livestock. The grievances of these groups, stemming from their distinct cultural identities and dependence on their traditional territories, can be identified as the types of problems faced by other indigenous peoples worldwide with regards to the effects of development and other projects within their traditional lands.

432. United Nations treaty bodies have recently expressed concern over the lack of special, differentiated recognition and protection of certain vulnerable groups within the

United Republic of Tanzania. In 2009, the Human, Rights Committee noted “that the State party does not recognize the existence of indigenous peoples and minorities in its territory” and expressed regret about “the lack of information about certain vulnerable ethnic groups.” The Committee consequently recommended that the Government “as a matter of urgency, carry out a study regarding minorities and indigenous communities in the State party, and adopt specific legislation and special measures to protect, preserve and promote their cultural heritage and traditional way of life.”<sup>99</sup> Similarly, in 2007, the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination pointed out “the lack of information on certain vulnerable ethnic groups, notably nomadic and semi-nomadic populations, inter alia the Barbaig, Maasai and Hadzabe, on the difficulties they allegedly face due to their specific way of life and on special measures taken to guarantee the enjoyment of their human rights.”<sup>100</sup>

433. Like Tanzania, several governments of African states have contested the applicability of the indigenous rubric to refer to particular groups within their respective post-colonial states, at times arguing that all Africans are indigenous or aboriginal as compared to European settlers and their successors. This issue was addressed by the Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, which observed, “if the concept of indigenous is exclusively linked with a colonial situation, it leaves us without a suitable concept of analyzing internal structural relationships of inequality that have persisted after liberation from colonial dominance.”<sup>101</sup> The African Commission determined that use of the term indigenous peoples “should put less emphasis on the early definitions focusing on aboriginality... [and instead] on the more recent approaches focusing on self-definition as indigenous and distinctly different from other groups within a state on a special attachment to and use of their traditional land whereby their ancestral land and territory has a fundamental importance for their collective physical and cultural survival as peoples; on an experience of subjugation, marginalization, dispossession, exclusion or discrimination because these peoples have different cultures, ways of life or modes of production than the national hegemonic and dominant model.”<sup>102</sup>

434. The Special Rapporteur observes that the groups affected by past evictions in the country fall properly within the scope of the international concern for indigenous peoples as it has developed throughout the United Nations and regional human rights systems and in connection with the mandate of the Special Rapporteur on indigenous peoples. In adopting the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in 2007, State members of the United Nations, including the United Republic of Tanzania, manifested their support for the Declaration’s call for affirmative and concerted measures to address the disadvantaged conditions of indigenous peoples in accordance with the human rights principles elaborated upon in that instrument.

435. The specific relevance of the Declaration, as evident by its terms, and of the various United Nations program and mechanisms concerning indigenous peoples, including, the

<sup>99</sup> Concluding Observations of the Human Rights Committee, United Republic of Tanzania, CCPR/C/TZA/CO/4, para. 26 (6 August 2009).

<sup>100</sup> Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, United Republic of Tanzania, CERD/C/TZA/CO/16, para. 16 (27 March 2007).

<sup>101</sup> See, African Commission on Human and Peoples Rights (ACHPR), Report of the African Commission’s Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities, Submitted in accordance with the “Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa”, Adopted by The African Commission on Human and Peoples’ Rights at its 28th ordinary session (2005), p. 92.

<sup>102</sup> ACHPR Report, *supra*, pp. 92-3.

mandate of the Special Rapporteur on indigenous peoples, applies to those groups indigenous to a territory that are in non-dominant positions and that have suffered and continue to suffer threats to their distinct identities and basic human rights in ways not felt by dominant sectors of society. Accordingly, the Special Rapporteur considers that the special protections called for by the Declaration for vulnerable indigenous groups are applicable to those indigenous pastoralist and hunter-gatherer groups that have suffered past evictions, as well as those groups who continue to be vulnerable to similar removals and other severe restrictions on their traditional land use practices.

*Duty to recognize and protect indigenous rights in lands and natural resources*

436. The Special Rapporteur understands that, under Tanzanian law, individuals and groups have certain rights to occupy lands based on customary land tenure.<sup>103</sup> Despite this, it appears as though these guarantees have been inadequate to protect indigenous pastoralist and hunter-gather groups from removals from their traditional lands. It is apparent that these groups continue to experience a lack of legal certainty over the lands they have occupied and over the natural resources they have sought to access for traditional substance activities.

437. In this connection, it bears emphasizing that the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples states the following:

Article 26

1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.
2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.
3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

438. Article 27 of the United Nations Declaration further-affirms that States have the affirmative duty to establish a process by which indigenous land rights can be recognized, and that this process should be carried out in conjunction with the indigenous peoples concerned:

States shall establish and implement, in conjunction with indigenous peoples concerned, a fair, independent, impartial, open and transparent process, giving due recognition to indigenous peoples laws, traditions, customs and land tenure systems, to recognize and adjudicate the rights of indigenous peoples pertaining to their lands, territories and resources, including those which were traditionally owned or otherwise occupied or used. Indigenous peoples shall have the right to participate in this process.

439. Similarly, the African Commission on Human and People Rights has affirmed that rights to lands and natural resources based on traditional tenure or effective possession are protected by article 14 of the African Charter on Human and Peoples' Rights. In a recent decision concerning the Endorois indigenous people in Kenya (dealing with the situation of an indigenous people forcibly removed to make way for a national reserve and tourist facilities), the African Commission affirmed that traditional indigenous tenure constitutes

<sup>103</sup> See e.g., Lands Act of 1999, Section 1(k)(3).

property, and that State parties to the Charter are bound under article 14 not only to respect but also to affirmatively protect that property.<sup>104</sup> Consequently, the African Commission found that the State “has a duty to recognise the right to property of members of the Endorois community, within the framework of a communal property system, and establish the mechanisms necessary to give domestic legal effect to such right recognised in the Charter and international law.”<sup>105</sup>

440. In both cases that the Special Rapporteur has brought to the attention of the Government of Tanzania, the pastoralist groups involved assert that they traditionally inhabit the lands from which they were removed, yet evidently, they did not have an effective opportunity to secure potential rights prior to the establishment of conservation or wildlife regimes over those same lands, and prior to their eventual evictions from those lands. Despite some recognition in existing laws and policies of rights to occupy lands in accordance with customary land tenure patterns, it does not appear that these existing standards provide adequate protection for indigenous pastoralist and hunter-gatherer groups. Thus, the Special Rapporteur considers that, in general, the State has not complied with its duty to affirmatively protect the rights of these groups to their traditional lands, where such rights exist. This failure has left certain groups in a constant state of vulnerability and threat of violation of their land rights, especially in light of Government laws and policies that expressly restrict the traditional livelihood practices of pastoralist groups, and push for stricter conservation policies or other goals purportedly inconsistent with the pastoralist and hunter-gatherer lifestyle.

441. For example, it has come to the attention of the Special Rapporteur that the Wildlife Conservation Act 2009, which replaced the Wildlife Conservation Act of 1974, will further threaten the livelihoods of pastoralists and other groups all over Tanzania who depend upon the access to natural resources. The 2009 Act provides that the President may, after consultation with relevant local government authorities, and by order in the gazette, declare any part of Tanzania a game reserve.<sup>106</sup> Moreover, the Act does not contain an exemption relating to permit requirements for either people whose places of original residence are within the game reserves or those who were born within the reserve.

442. Instead, it imposes large fines and imprisonment of not less than one year for entry by any person into a game reserve, without prior permission of an authority.<sup>107</sup> The Act also has a specific provision that prohibits the grazing of livestock in game reserves.<sup>108</sup> The punishment for violating this prohibition is a large fine, or imprisonment for a term of not less than two but not more than five years, or both.<sup>109</sup>

*Potential limitations on the property rights of groups*

443. Like other property interests, the property rights of indigenous peoples based on their traditional land and resource tenure may be subject to limitations for legitimate, non-discriminatory public purposes in accordance with law. However, as emphasized by the African Commission in the Endorois case, a much higher threshold than ordinarily required must be met, and in the most compelling of circumstance, for justifying significant

<sup>104</sup> African Commission On Human and Peoples' Rights, 276/2003 - *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya* (2010) [Hereinafter “ACHPR Endorois Case”], para. 191.

<sup>105</sup> *Ibid.*, para. 196.

<sup>106</sup> Wildlife Conservation Act 2009, Section 14(1).

<sup>107</sup> *Ibid.*, Sections 15(1) and (2).

<sup>108</sup> *Ibid.*, Section 18(2).

<sup>109</sup> *Ibid.*, Section 18(4).

limitations on the rights to lands and resources of indigenous peoples, where those rights are “associated with the most important and fundamental human rights, including the right to life, food, the right to self-determination, to shelter, and the right to exist as a people.”<sup>110</sup>

444. The Special Rapporteur understands that the Government of Tanzania has made specific reference to environmental reasons in order to justify the forced removal of the indigenous pastoralists, including protection of the wildlife through the creation of conservation zones and national parks over traditional lands of pastoralist groups, and prevention of environmental degradation from agriculture, unsustainable tree cutting, and other detrimental activities allegedly due to the pastoralists.

445. Nevertheless, the Special Rapporteur has received information that environmental harm of the nature stated has not necessarily been caused by the pastoralists’ activities. For example, in the case of the eviction in the Mbeya region, it has been alleged that the degradation of the Ihefu and Usangu Basin and the drying up of the Great Ruaha River, reasons cited for the evictions, would not be caused by the activities of pastoralists, but rather are the result of increased irrigated cultivation, in particular the increase of rice and other crop cultivation during the dry season by large farms in the area. Similarly, regarding the eviction of the Maasai ostensibly for preservation of the Loliondo Game Control Area, the Government has pointed to the finding of two taskforces formed to investigate and address environmental concerns as justification for the removals, though these have not been made public. According to information received, separate independent investigations have revealed that the land use practices of the evicted Maasai villagers do not pose an environmental threat. Furthermore, the operations of the Ortello Business Corporation, an enterprise owned by a Royal Family from the United Arab Emirates, which was granted hunting rights in 1992 over the Loliondo Game Control Area, have had negative environmental impacts without any intervention by the Government. Specifically, the construction and operation of an airport in the middle of wildlife corridors and birthing areas has caused air pollution and noise disturbance; the construction of permanent housing has occurred within animal conservation areas; and water piracy has diminished waters resources within the animal reserve.

446. It has also been reported to the Special Rapporteur that the Government of Tanzania has claimed that the evictions were part of a larger effort to minimize land rights conflict between pastoralists and farmers or private enterprises, which in some cases have turned violent. However, reports indicate that the Government itself has contributed to these conflicts by parceling and leasing large portions of land traditionally used by the pastoralist groups to private investors, and restricting pastoralist use of those lands, causing the increasing tensions. For example, as noted in the communication dated 23 September 2009, over the last 17 years Maasai villagers have been subject to ever-increasing restrictions on their rights to access the lands and resources they traditionally used and occupied, particularly the right to graze and water their livestock within the Loliondo Game Control Area, especially during peak hunting season, which lasts six months a year. Herders who ignore such restrictions risk violent conflict with hunters as well as a loss of livestock due to hunting activities.

447. Thus, at this point, there remain serious questions about a sufficient environmental or other justification to severely limit the property rights they may be shown to have, to restrict pastoralist activities in certain areas, or especially to evict them from their traditional lands. In this connection, the United Nations Human Rights Committee observed

<sup>110</sup> ACHPR Endorois Case, *supra*, para. 212, citing Nazila Ghanea and Alexandra Xanthaki (2005) (eds). “Indigenous Peoples’ Right to Land and Natural Resources” in Erica-Irene Daes, *Minorities, Peoples and Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers.

“with concern reports that the traditional way of life of indigenous communities has been negatively affected by the establishment of game reserves and other projects” and consequently, recommended that the United Republic of Tanzania “consult indigenous communities before establishing game reserves, granting licenses for hunting, or other projects on 'ancestral' or disputed lands.”<sup>111</sup>

448. In particular, because the relocation of indigenous peoples who have strong cultural and material connections to the lands from which they are removed is understood to implicate threats to a range of human rights, the establishment of environmental or wildlife conservation areas should not result in the relocation of indigenous peoples. However, if relocation is considered an option, that option should only be realized with adequate mitigation measures and with the consent of the indigenous people being resettled. In this regard, the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples states that “Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return” (article. 10).

*Duty of the State to provide redress and reparations for violations*

449. If, after careful analysis bearing in mind the aforementioned international and regional human right norms, restriction of the rights to land and resources of indigenous pastoralist groups is considered an option, these restrictions should only take place with adequate mitigation measures and, in the case of any removals, with the agreement of the affected groups within a participatory, consensus-building process, and the opportunity to return to their traditional lands. In the cases that were brought to the attention of the Government of the United Republic of Tanzania by the Special Rapporteur, it was alleged that no alternative lands in which the pastoralists may continue their traditional livelihoods were set aside and no compensation for the removals and the land loss has been provided.

450. Moreover, a number of reports indicate that in the course of the forced removal, indigenous groups have suffered the theft and confiscation of large numbers of livestock with no compensation, the imposition of unjustified fines for keeping livestock, and the death of large numbers of livestock. Furthermore, evicted groups faced a situation of extreme vulnerability as a result of the loss of their traditional habitats, and these evictions could have a devastating impact on their culture and traditional lifestyle.

451. In this connection, article 28 of the United Nations Declaration affirms the right of indigenous peoples “to redress, which can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent” and “[u]nless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress.”

452. Furthermore, it is concerning that affected indigenous groups have had no administrative or legal recourse through which to complain to receive redress and reparations for evictions or for other significant restrictions on their rights to land, such as prohibition of pastoralist activities in key areas. The Special Rapporteur notes that the lack of effective mechanisms for redress and reparations, combined with an apparent

<sup>111</sup> Concluding Observations of the Human Rights Committee, United Republic of Tanzania, CCPR/C/TZN/CO/4, para 26 (6 August 2009).

prioritization of the interests of private investors and farmers over the traditional livelihoods of pastoralist groups, appears to be fomenting feelings of significant discrimination and mistreatment by the Government against these vulnerable groups. In this regard, the Declaration states that:

Article 40

Indigenous peoples have the right to access to and prompt decision through just and fair procedures for the resolution of conflicts and disputes with States or other parties, as well as to effective remedies for all infringements of their individual and collective rights. Such a decision shall give due consideration to the customs, traditions, rules and legal systems of the indigenous peoples concerned and international human rights.

453. Related to the above concerns, the Declaration also states that “Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands or territories and other resources” and that “States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources” (article 32). Similarly, the African Commission has stated that the right to development under article 22 of the African Charter requires States to effectively involve and benefit indigenous peoples in the development process, including in the establishment of conservation areas. In its *Endorois* decision, the Commission stated that Kenya’s failure to consult with and provide the Endorois with adequate compensation, benefits and suitable land for traditional subsistence activities, violated their right to development.<sup>112</sup>

454. In this connection, the Special Rapporteur understands that certain legislation within the country provides for villages to participate in economic development initiatives. Specifically, the Wildlife Conservation Act, 2009 allows for villages’ benefit sharing in the wildlife management areas for “promoting wildlife conservation, enhancing economic development and poverty reduction.”<sup>113</sup> Nevertheless, the Special Rapporteur observes that, in general the Government could do much more to develop plans in environmental and wildlife conservation zones in ways that enable affected groups to become active participants and direct beneficiaries of natural conservation and economic development of these areas.

*Recommendations*

455. In light of the foregoing the Special Rapporteur makes the following recommendations to the Government of Tanzania:

455.1. Cease and desist from any further removals of indigenous pastoralist groups from their traditional lands, including within the Ngorongoro Conservation Area, unless in consultation with affected groups and pursuant to their free, prior, and informed consent.

455.2. Establish an effective mechanism to identify and protect indigenous rights to land in accordance with their customary laws and land tenure practices, and in consultation with affected indigenous pastoralist and hunter-gatherer groups. As part of this process, the Government should enact reforms to existing laws and policies, including the Wildlife Conservation Act of 2009, as necessary in order to ensure

<sup>112</sup> ACHPR *Endorois* Case, *supra*, para. 298.

<sup>113</sup> Wildlife Conservation Act, 2001, Section 31 (2).

adequate recognition and protection of the rights to land and resources of pastoralist groups within conservation and wildlife protection areas.

455.3. Establish an adequate mechanism under which affected groups can apply to receive redress and reparations—as necessary in accordance with international standards and giving due consideration to the customs and traditions of indigenous pastoralist and hunter-gather groups—for any restrictions to their rights to lands and resources, including evictions carried out. Reparations should include comparable alternative lands and monetary compensation for lands, resources and other, property, including livestock, which has been lost, and also provide the option of the return of groups to their traditional lands, at a future date, if they so desire, in accordance with aforementioned international standards.

455.4. Carry out independent and impartial investigations, or publically release the findings of any investigations already carried out, into the forced removals of indigenous groups of 2009 in the Kilosa District and the Ngorongoro District. The investigation should look into alleged abuses committed by agents against pastoralist groups during the course of the resettlement process and afterwards, and ensure that sanctions are imposed against those agents responsible for any violations against individuals and families.

455.5. Consider a long-term vision for development of the indigenous pastoralist groups that enables them to become active participants and direct beneficiaries of natural conservation and economic development, including through tourist potential of wildlife and other conservation areas.

### **XXXIII. Venezuela: La situación de conflictividad territorial que afecta la comunidad indígena yukpa de Chaktapa**

456. El 22 de octubre de 2008, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, llamó la atención del Gobierno de Venezuela a información recibida en relación con la situación de conflictividad territorial vivida por el pueblo indígena yukpa, y en particular la comunidad Chaktapa. El Gobierno de Venezuela respondió mediante una nota verbal con fecha 26 de agosto de 2009 y posteriormente mediante una carta con fecha de 16 de diciembre de 2009. Los contenidos de la comunicación original del Relator Especial con respecto a esta situación y de la primera respuesta del Gobierno fueron incluidos en el informe de comunicaciones del Relator Especial de 2009 (A/HRC/12/34/Add.1, paras 448 – 465).

#### **Resumen de las alegaciones transmitidas por el Relator Especial mediante su carta de 22 de octubre de 2009**

457. En breve, la carta del Relator Especial de 22 de octubre de 2008 llamó la atención del Gobierno sobre la situación de violencia que ha vivido la comunidad Chaktapa, y la supuesta conexión entre esta violencia y la falta de demarcación y titulación de sus tierras. La carta hizo referencia a las alegaciones de amenazas en contra del Sr. Sabino Romero Izarra, cacique de la comunidad Chaktapa, y las alegaciones de violencia perpetrada en contra de su padre, el Sr. José Manuel Romero, y la muerte subsecuente del Sr. Romero.

#### **Respuestas del Gobierno de 26 de agosto de 2009 y 14 de diciembre de 2009**

458. En una nota con fecha de 26 de agosto de 2009, el Gobierno de Venezuela remitió al Relator Especial una serie de documentos incluyendo artículos de prensa y copias de decretos sobre políticas emprendidas a favor de los pueblos indígenas en el Estado de Zulia,



sin dar explicación previa sobre su contenido o relevancia a los temas planteados en la comunicación del Relator Especial.

459. Mediante su nota con fecha de 14 de diciembre de 2009, el Gobierno de Venezuela proporcionó una respuesta adicional a la comunicación del Relator Especial. En resumen, el Gobierno manifestó en su respuesta:

a) Una Comisión de la Fiscalía Cuadragésima del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional con Sede en Maracaibo, a cargo del abogado Víctor Raúl Valbuena, averiguó las circunstancias en que se produjeron los hechos alegados sobre las presuntas amenazas de muerte, daños a la propiedad y lesiones acaecidas el día 21 de julio de 2008, en la comunidad yukpa de Chaktapa.

b) La Comisión entrevistó, el día 28 de julio de 2008, al ciudadano Sabino Romero Izarra, Cacique, quien entre otras cosas informó sobre la problemática que se ha venido suscitando en la Sierra de Perijá, en virtud del rescate de las tierras por parte de la comunidad yukpa, quienes alegan que dichas tierras ancestralmente les pertenece a ellos y no a los ganaderos del sector.

c) A raíz de esta situación, la Fiscalía solicitó, de conformidad con la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás sujetos procesales, y en concordancia con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del Ministerio Público, una Medida de Protección a favor del ciudadano Sabino Romero Izarra y su núcleo familiar, siendo acordada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de Villa de Rosario de Perijá, Estado Zulia.

d) En relación al fallecimiento del Sr. José Manuel Romero, de 90 años de edad, padre del Cacique Sabino Romero Izarra de la comunidad yukpa, quien murió presuntamente a consecuencia de unos golpes propinados por unos sicarios enviados por algunos ganaderos del sector, la citada Representación Fiscal, requirió de inmediato la práctica de la necropsia del hoy occiso, con la finalidad de conocer las causa de su muerte. La Médico Forense designada, Dra. Samanta Guerra, informó que el deceso del Sr. José Manuel Romero se debió a una enterocolitis que le perforó los intestinos y le produjo una hemorragia interna, ocasionándole posteriormente un paro cardíaco, no encontrándose ningún signo de violencia en el cuerpo del mismo. De igual modo, se solicitaron otras pruebas complementarias para verificar acerca de la bacteria o microorganismo que había causado la enterocolitis en cuestión; hallándose la causa en fase de investigación.

e) Asimismo, con ocasión a las presuntas amenazas de muerte de las que fue objeto la Sra. Mary Fernández, cacique de la comunidad yukpa del Río Yaza, (Estado Zulia), en fecha 6 de octubre de 2008, los Representantes del Ministerio Público Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena y Cuadragésima Quinta de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, se trasladaron conjuntamente con funcionarios adscritos a la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISP) hacia la referida comunidad indígena, con la finalidad de entrevistarse con la prenombrada ciudadana, así como con la adolescente Zenaida Romero Martínez, hija del cacique yukpa, Sabino Romero. Se solicitó para ésta última, Medida de Protección ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de Villa del Rosario del Estado Zulia, siendo acordada dicha medida. De esta manera, se ha continuado con la práctica de las diligencias tendentes al esclarecimiento de estos hechos, encontrándose la causa en fase de investigación.

f) En lo atinente a las medidas de protección acordadas a favor del ciudadano Sabino Romero Izarra y su núcleo familiar, así como de la ciudadana

Mary Fernández, las mismas se están cumpliendo estrictamente por funcionarios adscritos a la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), comisionados por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control de Circuito Judicial Penal de Villa del Rosario de Perijá, Estado Zulia.

#### **Observaciones del Relator Especial**

460. El Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno por la respuesta a su comunicación y a las alegaciones contenidas. El Relator Especial toma nota de la información proporcionada por el Gobierno sobre las iniciativas tomadas por el Estado para investigar los hechos de violencia alegados y las medidas de protección que han sido tomadas.

461. A la misma vez, el Relator Especial observa que la respuesta del Gobierno no detalla sobre las medidas que pretende tomar para resolver el fondo del asunto el cual guarda relación con la insatisfacción de las demandas del pueblo yukpa por la demarcación y titulación de sus tierras tradicionales. El Relator Especial nota que existe una historia de conflictividad en la región debido a la situación actual de tenencia de la tierra, que puede deteriorarse si no se resuelve definitivamente la situación de la tenencia de tierra. Por tanto, resalta la necesidad de agilizar la actuación de las instituciones nacionales encargadas de resolver las demandas por el reconocimiento legal de los territorios de las comunidades yukpa conforme a la normativa internacional de derechos humanos, y en coordinación con cualquier otras instituciones correspondientes, y de facilitar la restitución de territorios ancestrales de los yukpa y la mediación de conflictos que dicho proceso de restitución podría generar. El Relator Especial continuará monitoreando cualquier avance en el proceso de demarcación y titulación de las tierras indígenas yukpa, y podría en una fecha posterior, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.

#### **XXXIV. Venezuela: La situación del Sr. Luisbi Portillo, defensor del pueblo yukpa**

462. El 16 de noviembre de 2009, el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, junto con el Relator Especial sobre la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, llamó a la atención del Gobierno de Venezuela a la información recibida en relación con la situación del Sr. Luisbi Portillo, coordinador de la organización no gubernamental Sociedad Horno et Natura y miembro de la Federación Ecologista del Zulia y del Frente Nacional por la Defensa del Agua y la Vida, que realiza actividades en solidaridad con los pueblos indígenas barí, yukpa y wayuu en sus luchas por sus territorios.

#### **Alegaciones recibidas por los Relatores Especiales y transmitidas al Gobierno el 16 de noviembre de 2009**

463. En su comunicación del 16 de noviembre de 2009, los Relatores Especiales expresaron su preocupación sobre la situación del Sr. Luisbo Portillo, y solicitaron al Gobierno que respondiera a las alegaciones contenidas en la información a la luz de los estándares internacionales relevantes.

464. De acuerdo a la información y las alegaciones recibidas:

- a) Recientemente, el Sr. Portillo había sido informado que existe una orden de aprehensión en su contra, en la cual se le acusa al Sr. Portillo de tener nexos con el narcotráfico. El Sr. Portillo teme por su seguridad física y por esta razón se encuentra escondido en un lugar secreto.

b) Asimismo, unos días después de una manifestación frente al Ministerio del Ambiente el 5 de junio de 2009, en la cual participaron líderes yukpa, barí y wayuu y varios ecologistas, se había intensificado una campaña de difamación y criminalización en contra del Sr. Portillo. Dicha campaña había iniciado en 2005 tras la participación del Sr. Portillo en protestas en Machiques y Caracas en contra de la explotación de carbón en los territorios indígenas. Desde ese entonces, el Sr. Portillo ha sido acusado de manipular a los indígenas y de tener vínculos con organizaciones no gubernamentales extranjeras vinculadas con empresas mineras.

c) La orden de aprehensión en contra del Sr. Portillo está relacionada con las actividades que realiza en defensa de los derechos humanos, y en particular de los derechos territoriales de los pueblos indígenas del estado de Zulia. Además, la campaña de difamación busca desacreditar las actividades legítimas que realiza el Sr. Portillo.

### **Observaciones del Relator Especial**

465. El Relator Especial lamenta que no consta una respuesta por parte del Gobierno en los archivos de la Oficina de del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, y expresa su preocupación sobre la situación de que estarían enfrentando el pueblo yukpa en el Estado de Zulia, así como las personas que apoyan sus reivindicaciones legítimas. El Relator Especial espera que existan las medidas necesarias para garantizar el respeto a los derechos humanos de los miembros y dirigentes del pueblo yukpa en Zulia así como los defensores de derechos humanos, como el Sr. Portillo. Como parte esencial de esas medidas de protección, se debe resolver las demandas territoriales del pueblo yukpa en el Estado de Zulia.

466. El Relator Especial continuará monitoreado la situación del Sr. Portillo y del pueblo yukpa en el Estado de Zulia, y podría en una fecha posterior, ofrecer observaciones y recomendaciones adicionales.