

Número 20, año 8, agosto de 2015

Aportes **DPLF**

Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)



**Derechos humanos
y empresas**



La temática derechos humanos y empresas está cobrando cada vez más relevancia en los foros intergubernamentales y de discusión, a nivel global y regional. Ante el papel cada vez más pronunciado que tienen las empresas en asuntos de gobernanza, el tratamiento de sus actividades desde una mirada de derechos humanos se ha vuelto una necesidad.

Durante los últimos años, este análisis ha trascendido la atribución de responsabilidad a aquellos Estados donde tienen lugar las violaciones de derechos humanos, alcanzando a las propias empresas involucradas en tales violaciones, así como a sus Estados de origen. En Naciones Unidas, este desarrollo se inició con la aprobación de los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas en 2011 (Principios Rectores) cuya implementación se viene discutiendo desde entonces, además de una reciente propuesta de algunos gobiernos de adoptar un tratado multilateral vinculante en esta materia. Por su parte, a nivel de la Organización de Estados Americanos, se aprecian algunos avances importantes, tanto por parte de sus órganos políticos como de los órganos de protección de derechos humanos (la CIDH y la Corte Interamericana), los que requieren ser profundizados y sincronizados con los avances alcanzados en el ámbito de la ONU.

Esta edición de AportesDPLF aborda los últimos desarrollos normativos internacionales en esta materia, pero también casos concretos y propuestas para estudiar esta temática en el futuro. En 2011 nuestra revista abordó por primera vez este tema, y en esta edición queremos actualizar dicha mirada.

La primera sección examina la evolución de la temática en los órganos internacionales de derechos humanos. **Carlos López** aborda las últimas iniciativas de la ONU en la materia y, en este contexto, propone recomendaciones sobre el contenido que debiera tener un futuro tratado internacional sobre las empresas con respecto a los derechos humanos. Por su parte, **Amol Mehra** analiza los beneficios que tiene la adopción de Planes Nacionales de Acción que implementen los Principios Rectores. El último artículo de esta sección trata el incipiente desarrollo de esta temática en la OEA y lo identifica como uno de los temas clave para la región.

A partir de dos miradas, una desde el sistema de Naciones Unidas y otra desde el sistema interamericano, analizamos en la segunda sección las obligaciones extraterritoriales de derechos humanos. Fortalecer los estándares sobre las obligaciones de los Estados de origen de las empresas parece ser clave en esta discusión. La **Red-DESC** otorga un interesante panorama de cómo los órganos de Naciones Unidas han reconocido estas obligaciones por la vía interpretativa. **Daniel Cerqueira**, por su parte, propone las bases legales que permitirían incorporar en el sistema interamericano una interpretación de las obligaciones de derechos humanos que incluya la extraterritorialidad.

La inversión extranjera y su impacto en América Latina es abordada por tres artículos. **Shin Imai** y **Natalie Bolton** analizan los alcances de la inversión minera canadiense en Latinoamérica, demandando que se tomen medidas para evitar sus impactos negativos. **Salvador Herencia** también examina este tema y plantea la necesidad de que Canadá ejerza un mejor control del financiamiento público a las empresas canadienses que operan en Latinoamérica. Finalmente, **Paulina Garzón** examina la expansión de la inversión china en la región, planteando la necesidad de que sean objeto de una regulación adecuada.

En la cuarta sección, presentamos cuatro casos en donde las empresas han directamente o indirectamente, con o sin el apoyo del Estado, vulnerado los derechos de las comunidades afectadas. El caso presentado por **Jen Moore** da cuenta de la relación de Canadá con las prácticas abusivas de la compañía canadiense Blackfire en México. **Alexandra Montgomery**, por su parte, aborda las prácticas de espionaje realizadas por la compañía Vale en Brasil en perjuicio de organizaciones no gubernamentales brasileras. **María José Veramendi** muestra los devastadores efectos que la contaminación de la compañía Doe Run ha tenido en la ciudad de La Oroya, Perú, y la falta de justicia que aún reclaman los afectados. Finalmente, **Manuel Pérez-Rocha** presenta el caso Pacific Rim contra El Salvador, abordando las limitaciones que los Estados tienen para restringir las acciones de las transnacionales, considerando que éstas si cuentan con foros internacionales para reclamar por las afectaciones a sus derechos resguardados en tratados bilaterales o multilaterales de inversión.

A continuación se analizan ciertos avances e iniciativas desde el ámbito estatal. **Paloma Muñoz** presenta un completo panorama sobre la contribución que han realizado las instituciones públicas de derechos humanos de algunos países de la región. Por su parte, **Guillermo Rivera** y **Verónica Zubía** presentan las posiciones de Colombia y Chile, respectivamente, sobre los avances en esta temática. La edición concluye con un artículo de **Eduardo García**, quien desde el sector privado, da cuenta de las iniciativas que la compañía Repsol ha adoptado en Latinoamérica y los desafíos que ésta ve ante los nuevos estándares internacionales en derechos humanos y empresas. Finalmente, los invitamos a leer este número y a compartir con nosotros sus impresiones.

Katya Salazar
Directora Ejecutiva

En este número

Desarrollos recientes en Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos

- P. 4** Empresas y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco jurídico internacional
Carlos López
- P. 7** Más allá del comienzo: el movimiento por los Planes Nacionales de Acción en materia de empresas y derechos humanos
Amol Mehra
- P. 9** Empresas y Derechos Humanos: ¿un nuevo desafío para la OEA?
Katya Salazar

Extraterritorialidad y derechos humanos

- P. 14** *Economía Global, Derechos Globales*: los órganos de tratados de la ONU progresivamente reconocen obligaciones extraterritoriales en respuesta a actividades empresariales globales
Red-DESC
- P. 18** La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos de particulares en el sistema interamericano: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos
Daniel Cerqueira

Inversión extranjera y su impacto en América Latina

- P. 24** El gobierno de Canadá no hace lo suficiente para abordar los problemas de las empresas mineras canadienses en América Latina
Shin Imai y Natalie Bolton
- P. 27** Industrias extractivas y la protección de los derechos humanos en las Américas: sobre la necesidad de un sistema de responsabilidad que incluya al Estado de origen de las inversiones
Salvador Herencia Carrasco

- P. 30** China y América Latina: financiamiento y desafíos
Paulina Garzón

Empresas y derechos humanos: estudio de casos

- P. 34** Complicidad del Estado canadiense en abusos del sector minero: el caso Blackfire Exploration y la embajada de Canadá
Jen Moore
- P. 37** El espionaje empresarial como estrategia para eludir la responsabilidad por violaciones de derechos humanos: el caso de Vale en Brasil
Alexandra Montgomery
- P. 41** La Oroya sigue esperando
María José Veramendi Villa
- P. 46** El Caso Pacific Rim contra El Salvador: muestra de cómo las corporaciones agresoras del medio ambiente se convierten en víctimas
Manuel Pérez-Rocha

Iniciativas estatales en materia de empresas y derechos humanos

- P. 50** Más allá de la hoja de ruta: el rol de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en la implementación de los Principios Rectores de la ONU
Paloma Muñoz Quick
- P. 53** Colombia
Guillermo Rivera Flórez
- P. 53** Chile
Verónica Zubía Pinto

Iniciativa desde el sector privado en materia de empresas y derechos humanos

- P. 56** Empresas y derechos humanos: la visión de una empresa extractiva
Eduardo García

Desarrollos recientes en Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos

Carlos López Amol Mehra Katya Salazar

Empresas y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco jurídico internacional

Carlos López

Asesor Legal Sénior de la Comisión Internacional de Juristas¹

En un artículo que escribí para la edición de septiembre de 2011 de *Aportes DPLF*, mencioné que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH de la ONU) en Ginebra, durante la adopción de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores), había optado por no aceptar las propuestas de algunos países de comenzar a trabajar en pos de la aprobación de un instrumento jurídicamente vinculante. El presente artículo es una continuación de ese primer ensayo. No obstante, en vez de informar sobre un resultado negativo, este artículo da cuenta de un paso positivo que esperamos esté en la dirección correcta, y reflexiona sobre la oportunidad de establecer normas e instituciones internacionales relativas a la responsabilidad de las empresas.

En junio de 2014, el mismo CDH de la ONU que había apoyado los Principios Rectores de junio de 2011² decidió elaborar un instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a derechos humanos³. La Resolución 26/9 creó un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta (Open Ended Inter-governmental Working Group, IGWG) y estableció un proceso de negociaciones intergubernamentales en varias etapas. Inició así, por primera vez, un proceso intergubernamental sobre este tema en el ámbito de las Naciones Unidas, que allanó el terreno para la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante sobre la materia.

El proceso

La decisión del CDH de la ONU no fue sorpresiva, sino el resultado de un proceso que había comenzado varios años antes e involucró a gobiernos y actores de la sociedad civil. La posibilidad y/o la conveniencia de un futuro instrumento internacional ya habían sido planteadas por el CDH de la ONU en la Resolución por medio de la cual se adoptó el Marco para Proteger, Respetar

y Remediar de junio de 2008, y nuevamente en junio de 2011, al aprobar los Principios Rectores. Varios gobiernos también se pronunciaron sobre la necesidad de trabajar en favor de obligaciones jurídicamente vinculantes.

En una declaración conjunta adoptada durante la sesión de septiembre de 2013 del CDH de la ONU, varios Estados individualmente y grupos regionales que representaban a más de 80 Estados, instaron a que se definiera un instrumento jurídicamente vinculante “tras un proceso meditado de análisis de opciones”, y se comprometieron a trabajar para ese fin⁴. Este hecho estuvo acompañado de una firme acción colectiva por parte de la sociedad civil, a través de una declaración suscrita por más de 600 organizaciones y la presencia de decenas de ONGs en Ginebra⁵.

En la sesión decisiva del CDH de la ONU (26 de junio de 2014), los países promotores presentaron una primera versión moderada que instaba a establecer un “marco internacional jurídicamente vinculante”. Luego se propuso una versión más sólida del borrador de resolución, apoyada por varios países, principalmente Ecuador y Sudáfrica, que finalmente sería aprobada con el voto de la mayoría del CDH de la ONU. Durante los días previos a la votación, prevalecía una atmósfera de tensión y desconfianza. Al final, los países europeos, Estados Unidos y otras naciones votaron en contra de la Resolución, mientras que las economías emergentes y los países del hemisferio sur se pronunciaron mayormente a favor, aun cuando hubo varias abstenciones entre ellos.

Contenido del tratado y temas centrales

La Resolución 26/9 establece un proceso hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos. La primera etapa del proceso consiste en una deliberación general sobre el alcance y contenido del tratado. Debido a la complejidad y diversidad de las cuestiones que hoy en día pueden estar cubiertas por la categoría “empresas y derechos humanos”, puede tratarse de una tarea difícil. El que se logre otorgarle a este tratado un objeto

¹ Carlos López-Hurtado obtuvo un doctorado en derecho internacional público en la Universidad de Ginebra (Graduate Institute of International Studies). Actualmente trabaja en la sede central de la Comisión Internacional de Juristas en Ginebra, Suiza. Este artículo refleja exclusivamente la opinión del autor.

² Naciones Unidas. Asamblea General. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Resolución 17/4. A/HRC/RES/17/4, 6 de julio de 2011.

³ Naciones Unidas. Asamblea General. Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Resolución 26/9. A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014.

⁴ Declaración en nombre de un grupo de países en la 24ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, disponible en <http://business-humanrights.org/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf>

⁵ Llamado a un instrumento internacional sobre derechos humanos, empresas transnacionales y otras empresas, disponible en <http://www.treatymovement.com/declaracion/>

claro, incidirá en cierta medida en las características del primer borrador, y en el ritmo y los resultados de las consiguientes negociaciones. Para ello, es posible obtener inspiración de instrumentos existentes, en particular de los Principios Rectores y la Observación General N° 16 del Comité de los Derechos del Niño⁶.

Una primera cuestión que debe ser abordada, y que esperamos pueda resolverse antes del inicio del primer período de sesiones del IGWG, es el alcance de la aplicación de las disposiciones del tratado relativas a empresas. En una nota de pie de página incluida en el preámbulo de la Resolución 26/9 se define a “otras empresas” como “todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente”. Esta definición resulta confusa y podría frustrar completamente la finalidad del proceso. La definición es a su vez contradictoria, ya que se hace en referencia al trabajo desarrollado en este tema por la ex Comisión de Derechos Humanos y la actual CDH de la ONU, cuando es sabido que ambos órganos tenían una concepción absolutamente diferente del significado de “otras empresas”. Afortunadamente, la nota al pie se encuentra en el preámbulo, indicando que no tiene carácter vinculante.

Considerando que la primera sesión del IGWG está programada para julio de 2015, ya es momento de comenzar a considerar el posible contenido del nuevo tratado. Los párrafos a continuación presentan una lista no exhaustiva de temas que podrían ser abordados durante las deliberaciones⁷.

Prevención: conforme a las normas de derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de proteger los derechos humanos frente a violaciones cometidas por sus propios agentes, pero también ante aquellas de terceros. Los Estados pueden adoptar una gran variedad de medidas para cumplir con estas obligaciones. El nuevo tratado podría obligar a los Estados a exigir que ciertas empresas adopten políticas y procesos destinados a detectar, prevenir y/o mitigar y resarcir violaciones de derechos humanos cometidas en sus operaciones.

El nuevo tratado podría obligar a los Estados a exigir que ciertas empresas adopten políticas y procesos destinados a detectar, prevenir y/o mitigar y resarcir violaciones de derechos humanos cometidas en sus operaciones.

Responsabilidad legal: las disposiciones sobre responsabilidad legal que contenga el tratado podrían contemplar obligaciones para que los Estados adopten normativa que haga responsable a sociedades o personas jurídicas por una serie de ilícitos. Las disposiciones relevantes pueden

tomar como ejemplo el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁸, o diversas convenciones del Consejo de Europa. La responsabilidad legal que se estipule dependerá del sistema jurídico de cada Estado, y podría ser de tipo penal, civil y/o administrativa, según la práctica internacional vigente. La responsabilidad de las personas jurídicas también debería considerar actos de participación y/o complicidad u otras formas de responsabilidad subsidiaria, y definir la atribución de responsabilidad en la relación matriz-filial.

Recursos: los recursos legales y reparaciones efectivos están íntimamente vinculados a hacer responsable legalmente a las empresas. Los Estados ya tienen la obligación de brindar recursos efectivos cuando se violen derechos reconocidos en su normativa interna. Sin embargo, el alcance concreto de tal obligación y su aplicación a abusos perpetrados por actores privados amerita una argumentación más compleja.

Superar los obstáculos existentes en el acceso a los recursos, exigirá considerar detenidamente aspectos relativos a normas procesales y jurisdicción, sin embargo no sería razonable esperar demasiados detalles de un tratado general como éste. Debido a la marcada naturaleza transnacional de las grandes empresas, la definición que se dé al alcance de la competencia de los tribunales nacionales deberá ser amplia. Además de los delitos cometidos en su territorio, un Estado debería poder establecer su jurisdicción con respecto a delitos cometidos contra sus ciudadanos; delitos cometidos en el extranjero por una sociedad constituida en su territorio o que desarrolla allí su actividad principal; o delitos cometidos fuera del territorio del Estado pero que tienen el propósito de cometer otro delito grave dentro del territorio del Estado.

Mecanismos nacionales de monitoreo: el monitoreo de la implementación en el ámbito nacional contribuye a la implementación efectiva de las obligaciones internacionales en el plano doméstico. Se le podría otorgar a un mecanismo nacional, que cuente con representación de múltiples actores intere-

⁶ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. Doc. de la ONU CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013.

⁷ Ver, en general, Comisión Internacional de Juristas. (2014). *Needs and Options for a New International Instrument in the Field of Business and Human Rights*. Ginebra: ICJ, disponible en español en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/03/Universal-Needs-and-Options-international-inst-Publications-Report-2015-SPA.pdf>

⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. A/RES/54/263, 25 de mayo de 2000, en vigor desde el 18 de enero de 2002.

sados, la potestad de monitorear y promover las disposiciones del tratado a nivel nacional. Este mecanismo nacional podría inspirarse en otros antecedentes como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 33.2) y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículos 17 a 23).

Monitoreo y supervisión internacional: un sistema sólido de monitoreo y supervisión internacional generaría fuertes incentivos y permitiría que los Estados optimicen la implementación nacional de las disposiciones del tratado. Su función podría ser innovadora e incluir eventuales visitas a países. El modelo de revisión de pares establecido al amparo de la Convención de la OCDE contra el Cohecho, o el modelo del Subcomité para la Prevención de la Tortura creado en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, pueden ser referentes importantes en este sentido. Las visitas a los países también se pueden complementar con informes que incluyan recomendaciones a los países para que mejoren su implementación interna.

Cooperación judicial internacional y asistencia jurídica recíproca: la cooperación internacional permite intercambios de información, investigaciones efectivas y, cuando corresponda, el juzgamiento o la resolución judicial de casos o delitos transnacionales. La cooperación internacional también será necesaria para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y/o penal.

Próximos pasos

En el corto plazo, la primera sesión del IGWG está programada para julio de 2015 (6 al 10 de julio). Los Estados, incluidos algunos de aquellos que inicialmente se opusieron a votar la Resolución 26/9 o se abstuvieron de emitir un voto, estarán trabajando en la preparación de sus posiciones, al igual que las organizaciones de la sociedad civil. Se permite a las ONGs con estatus consultivo, conforme al reglamento del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas, participar como observadores con derecho a voz. Al menos dos grandes asociaciones empresariales gozan de estatus ante el ECOSOC y pueden además participar a través de la cantidad de delegados que consideren conveniente, si así lo desean. La situación para los sindicatos y federaciones de trabajadores es similar, y varios de éstos tienen estatus ante el ECOSOC.

La Resolución 26/9 indica que las sesiones primera y segunda (2015 y 2016) se dedicarán al debate de temas generales sobre alcance, formato y contenido del tratado. También establece que el Presidente-Relator del IGWG deberá confeccionar

Desde el punto de vista de la sociedad civil, que la participación sea informada y constructiva será tan importante como que sea numerosa.

un documento con contenidos preliminares del tratado. Esto implica que, en un plazo de tres años, el IGWG debería iniciar el debate de diversas partes y secciones del nuevo tratado, y esto deja poco tiempo de preparación a

numerosas organizaciones y Estados que recién ahora están tomando conocimiento de las implicancias de la Resolución 26/9.

Desde el punto de vista de la sociedad civil, que la participación sea informada y constructiva será tan importante como que sea numerosa. Varios grupos y comunidades tienen reclamos que desean plantear en el ámbito internacional, y el IGWG podría ofrecerles un foro donde tengan una voz. No obstante, el propósito de este mecanismo es formular un tratado, y no brindar recursos y respuestas para casos concretos. Deberían presentarse casos y situaciones, en forma oral y por escrito, con el objeto de ejemplificar falencias o deficiencias en el sistema jurídico internacional, que deberían ser suplidas por el nuevo tratado.

Algunos detractores del tratado ya han advertido sobre el riesgo de que las deliberaciones queden afectadas por el antiguo antagonismo entre norte y sur, o entre países en desarrollo y desarrollados. Si bien siempre existe el riesgo de que haya retrocesos o de que el proceso se desvirtúe, queda claro que se trata de un proceso único que no debe necesariamente asemejarse a otras experiencias del pasado, tanto exitosas como fallidas. Esta será la primera vez que un proceso de adopción de un tratado sobre responsabilidad empresarial incluya estándares de derechos humanos como parámetros claros. Los esfuerzos que comenzaron en 1975 —y posteriormente se dispersaron en las décadas de 1980 y 1990— para establecer un Código Internacional sobre Sociedades Transnacionales por medio de un proceso intergubernamental, respondían exclusivamente a preocupaciones vinculadas al desarrollo y a la necesidad de reivindicar los derechos de los Estados frente a las empresas transnacionales⁹. La incidencia de los derechos humanos en estas deliberaciones fue escasa o nula. La postura de algunos países en desarrollo, que aspiran a que este proceso de adopción de tratado responda a consideraciones e intereses económicos desde la perspectiva del derecho al desarrollo, podría traer nuevamente estos antiguos debates y confrontaciones a la discusión. Sin duda esta posibilidad debería evitarse, insistiendo enérgicamente en una perspectiva de derechos humanos, que tenga como eje de las consideraciones y los debates a las víctimas y sus derechos. ■

Nota Editorial: este artículo fue redactado con anterioridad a la sesión del IGWG de julio de 2015.

⁹ Sauvart, K. (2015). The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned. *Journal of World Investment and Trade*, 16, 11-87.

Más allá del comienzo: el movimiento por los Planes Nacionales de Acción en materia de empresas y derechos humanos

Amol Mehra

Director de la International Corporate Accountability Roundtable¹

En junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por consenso una Resolución que instaba a los Estados miembros a formular Planes Nacionales de Acción (PNA) para implementar los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores)². La Resolución destacó el papel que podrían desempeñar los PNA como instrumentos para promover la adopción de los Principios Rectores, en especial considerando las falencias en la legislación nacional, los obstáculos de carácter jurídico y práctico a las vías de resarcimiento, y la falta de gobernanza que posibilita que los perjudicados no cuenten con recursos efectivos³.

Algunos gobiernos, entre ellos el Reino Unido, efectuaron consultas a actores interesados como organizaciones empresariales y de la sociedad civil, con el propósito de comprender las distintas perspectivas sobre estos temas⁴. Otros, como Alemania, han confiado en sus Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) para encabezar el desarrollo del proceso y el contenido de los PNA⁵. En cambio, algunos —entre ellos España— delegaron el proceso de los PNA a destacados académicos y consultores⁶. Lo que sí es claro es que no se arribó a una única fórmula para guiar el proceso y el contenido de los PNA.

Con el propósito de abordar esta situación, se puso en marcha un proyecto conjunto a cargo de International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) y el Danish Institute for Human Rights (DIHR), que procuró formular pautas sobre el proceso y los contenidos fundamentales de los PNA. El proyecto contempló un programa de consultas globales e intentó recoger la opinión de una amplia variedad de actores, incluyendo la sociedad civil y el sector empresarial. Como resultado de esto

se preparó un informe de casi 200 páginas y un documento de orientación más breve, donde se daban precisiones sobre qué características podían y debían tener los PNA⁷.

El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre derechos humanos y las empresas (GTNU) también elaboró un informe de orientación similar. El documento formula recomendaciones sobre procesos y contenidos, y es además el corolario de consultas efectuadas a diversos actores interesados⁸.

El impulso detrás de estos esfuerzos revela el gran potencial de los procesos de los PNA. De los numerosos beneficios que reportaría la participación de gobiernos en una iniciativa estructurada y común a todas las dependencias gubernamentales, orientada a entender las cuestiones relativas a empresas y derechos humanos que pueden tener influencia e impacto, tal vez tres son los más prometedores en lo atinente a reforzar la protección de los derechos humanos.

En primer lugar, el proceso de los PNA podría potencialmente superar las diferencias de poder y acceso que, a menudo, impiden que quienes se ven afectados negativamente por la actividad de empresas puedan exigir un lugar en la mesa de decisiones. A través de consultas amplias en el territorio del país, y con la intención deliberada de incluir a una gran diversidad de comunidades, sus representantes, sindicatos y organizaciones de derechos de los trabajadores, el proceso de los PNA puede empoderar a comunidades para que difundan su perspectiva con respecto a cómo las actividades empresariales afectan sus derechos. El requisito de consulta es particularmente importante en regiones del mundo con poblaciones indígenas, que con frecuencia son ignoradas en los debates sobre políticas. El proceso de los PNA puede otorgar una voz contundente a estos actores interesados, y empoderarlos para que contribuyan a estructurar y definir soluciones que aborden los impactos que ellos mismos perciben.

Además, el proceso de los PNA puede crear un diálogo en todos los ámbitos del gobierno y podría dar impulso a nuevas ideas en sectores gubernamentales que consideran la cuestión de las empresas y los derechos humanos como poco relevante o insignificante. Durante demasiado tiempo, la agenda de derechos humanos ha estado relegada a ministerios y departamen-

¹ El autor desea expresar su agradecimiento a Erica Embree, estudiante del programa J.D.-LL.M en Northwestern University School of Law, por su colaboración con este artículo.

² Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Resolución 26/22. A/HRC/26/L.1., 27 de junio de 2014.

³ *Ibid.*

⁴ International Corporate Accountability Roundtable y European Coalition for Corporate Justice. (2014, diciembre). *Assessment of Existing National Action Plans on Business and Human Rights*. Washington DC.

⁵ *Ibid.*

⁶ International Corporate Accountability Roundtable y Danish Institute for Human Rights. (2014, junio). *National Action Plans on Business and Human Rights: A Toolkit for Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks*. Washington DC.

⁷ *Ibid.*

⁸ Naciones Unidas. Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas. *Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*, diciembre de 2014.

tos de relaciones exteriores⁹, sin incluir de manera clara y sistemática a aquellos encargados de asuntos económicos, o incluso otros con una orientación más interna, como los ministerios de medioambiente o trabajo. Esto ha dado lugar a que el conocimiento, las experiencias y las iniciativas ocurran aislados unos de otros. El proceso de los PNA puede concluir este aislamiento si se propone abordar y eliminar problemas de cohesión, ya sea entre distintos organismos y departamentos, o dentro de estos.

En tercer lugar, el proceso de los PNA puede crear una agenda progresista de promoción y defensa de los derechos humanos. Desde la adopción de los Principios Rectores, los gobiernos han atravesado distintas etapas de inacción, en las cuales no han encarado reformas necesarias ni han ampliado garantías¹⁰. Los PNA y el impulso detrás de estos planes podrían destrabar esta situación, y motivar a los gobiernos a actuar. Al generar rendición de cuentas pública incorporando parámetros de referencia en los procesos, y en definitiva apuntar a acciones inequívocas y concretas, los PNA establecen un referente para evaluar el progreso en la implementación de la obligación de proteger los derechos humanos.

Sin embargo, los PNA no son una solución mágica. A pesar de todos los beneficios que pueden reportar estos procesos, también hay riesgos que deben ser evitados.

En primer lugar, los PNA son, apenas un primer paso. Son una guía para la actuación del gobierno, y deberían diferenciar las medidas que implementarán los gobiernos según su prioridad, incluidas las de estructuras regulatorias, cuando sea pertinente. Si bien los PNA deben ser un propulsor de acciones, no deberían percibirse como un fin en sí mismos.

A su vez, los PNA deberían ser procesos continuos que contemplen evaluaciones periódicas de logros. La perfección no es posible en materia de promoción y defensa de los derechos humanos. Los gobiernos deben comprender que el éxito se obtiene al reformar los sistemas haciéndolos más receptivos a temas de derechos humanos. Esto llevará tiempo, implicará sumar a una variedad de actores interesados y exigirá un compromiso de evaluación y mejora constantes.

Por último, los PNA no son la única forma de reorientar el paradigma actual hacia un mayor respeto de los derechos humanos en los negocios. Hay también otras alternativas. Los gobiernos podrían sancionar reformas necesarias sin participar en procesos de PNA. Por ejemplo, se podrían introducir cambios

en la legislación en materia de títulos de valores, exigiendo a las empresas que divulguen sus políticas y prácticas sobre derechos humanos, incluidas las consecuencias concretas y potenciales para los derechos humanos¹¹. Fuera del contexto nacional, hay además ahora profundos debates en Ginebra con respecto a la posibilidad de formular, mediante un proceso intergubernamental, un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos¹². El tratado podría mejorar la práctica de los Estados en este sentido, definiendo el requisito de que los Estados impongan obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos, reformen sus códigos penales para establecer o permitir la responsabilidad empresarial por violaciones de derechos humanos y extiendan la legislación civil y penal vigente a las actividades que las empresas desarrollan en el extranjero¹³, además de muchas otras alternativas intermedias. Estos debates podrían posibilitar el surgimiento de una nueva arquitectura para la cuestión de las empresas y los derechos humanos, que se ordene en torno a obligaciones jurídicas internacionales.

El posicionamiento de la agenda en materia de empresas y derechos humanos en el plano internacional sin duda ha propiciado una variedad de políticas como respuesta. Como se señaló, los PNA son apenas uno de los mecanismos a través de los cuales se pueden crear y aplicar garantías de derechos humanos. Lo que resulta clave es que los actores interesados continúen apoyando y explorando todas las vías posibles, incluso exigiendo a los gobiernos que sancionen reformas paralelamente a los procesos de los PNA y participando en debates intergubernamentales. El profesor John Ruggie, mentor de los Principios Rectores de Naciones Unidas, ha señalado que la adhesión a los Principios Rectores por el Consejo de Derechos Humanos no representó el fin, sino apenas el “fin del comienzo”¹⁴. De ser así, los PNA deberían considerarse como una herramienta para avanzar más allá de ese comienzo. ■

⁹ Ver, por ejemplo, la experiencia estadounidense, Departamento de Estado. Sector de Empresas y Derechos Humanos. Business and Human Rights, disponible en <http://www.humanrights.gov/dyn/issues/business-and-human-rights.html> y la experiencia del Reino Unido, Gov. UK. Promoting Human Rights Internationally, disponible en <https://www.gov.uk/government/policies/promoting-human-rights-internationally>

¹⁰ European Coalition for Corporate Justice. (2013, 24 de octubre). UNGPs: European Civil Society Dialogue on the National Action Plans Project. ECCJ, disponible en <http://www.corporatejustice.org/European-Civil-Society-Dialogue-on.html?lang=es>

¹¹ Para información adicional con respecto a posibles reformas en la legislación estadounidense sobre títulos de valores, ver, International Corporate Accountability Roundtable y Cynthia Williams. (2013). “Knowing and Showing”: Using U.S. Securities Laws to Compel Human Rights Disclosure. Washington D.C.: ICAR, disponible en <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2013/10/ICAR-Knowing-and-Showing-Report4.pdf>

¹² Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Resolución 26/9. A/HRC/26/L.22/Rev.1., 26 de junio de 2014.

¹³ Para consultar mayor información sobre debida diligencia y recursos, ver, Skinner, G., McCorquodale, R. y De Schutter, O. et al. (2013). *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*. ICAR, CORE, ECCJ; De Schutter, O., Ramasastry, A., Taylor, M.B. et al. (2012). *Human Rights Due Diligence: The Role of States*. ICAR, ECCJ, CNCA.

¹⁴ Presentación del informe al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Profesor John G. Ruggie. Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas, Ginebra, 30 de mayo de 2011, disponible en <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie-statement-to-un-human-rights-council-30-may-2011.pdf>

Empresas y Derechos Humanos: ¿un nuevo desafío para la OEA?

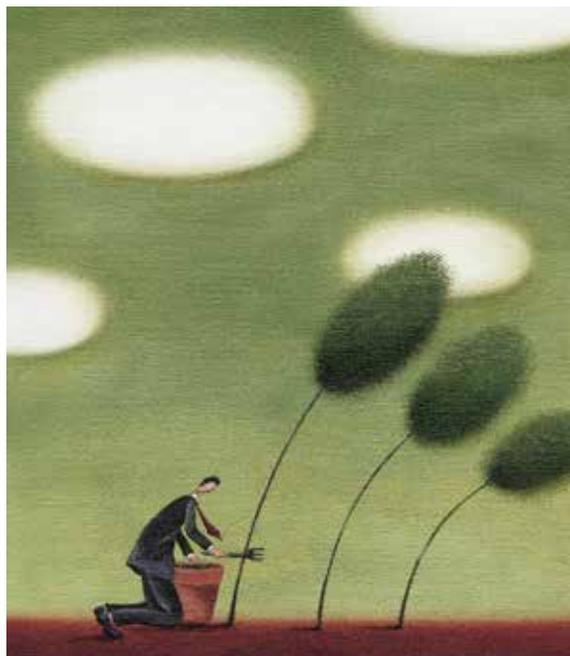
Katya Salazar

Directora Ejecutiva de DPLF

El 29 de enero del presente año, se llevó a cabo una sesión especial sobre Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial en el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA). Esta sesión fue resultado de lo acordado por la Asamblea General de la OEA en la Resolución 2840 (XLIV-O/14) de junio de 2014¹, que reconoció el valor de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y la necesidad de promover la temática en la región.

En esta reunión, el presidente del Comité Jurídico Interamericano presentó un informe realizado por dicho organismo sobre la responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos². La reunión contó además con la participación de Alexandra Guáqueta, integrante –en ese momento– del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos; Daniel Taillant, Director del Centro de Derechos Humanos y Ambiente de Argentina; y Eduardo García, Director de Responsabilidad Corporativa de la Multinacional REPSOL, además de otras autoridades de la OEA³.

Aunque para muchos el tema era una novedad, no lo era para los órganos políticos de la OEA, que lo venían abordando principalmente a través de resoluciones de la Asamblea General (AG) con recomendaciones a los Estados y desde la perspectiva de la responsabilidad social corporativa. En efecto, en diversas resoluciones aprobadas durante la última década, la AG de la



OEA manifestó la necesidad de que los Estados sigan discutiendo y analizando el tema de la responsabilidad social de las empresas, recomendando que se conozcan y compartan experiencias comparadas y que se use como fuente de información el trabajo realizado por otros actores relevantes en la materia, como organizaciones multilaterales, instituciones financieras internacionales, organizaciones de la sociedad civil y el sector privado⁴.

En adición al tratamiento de este tema por los órganos políticos de la OEA, durante los últimos años la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han desarrollado un cuerpo de estándares y recomendaciones a los Estados en asuntos en los que las empresas juegan un rol importante. Concretamente, ambos órganos han abordado el impacto que la extracción de recursos naturales tiene en los derechos humanos en general y en los derechos de los pueblos indígenas o tribales en particular. De manera especial, ambos órganos han hecho un trabajo importante para darle contenido al derecho a la consulta previa del que gozan los referidos pueblos. No es exagerado decir que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es el sistema supranacional de derechos humanos que ha desarrollado mayores y más específicos estándares para la protección del referido derecho⁵.

¹ OEA. Asamblea General, 4 de junio de 2014, disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf

² OEA. Consejo Permanente. *Segundo Informe. Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas*. OEA/Ser. CJI/doc.449/14 rev.1 Q, 24 febrero 2014. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_449-14_rev1.pdf

³ Horas antes, se había llevado a cabo una reunión similar promovida por una coalición de organizaciones de sociedad civil que promueven los temas de empresas y derechos humanos, donde además estuvieron presentes los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y representantes de la sociedad civil del continente.

⁴ Para información más detallada acerca de las resoluciones aprobadas relacionadas con este tema, ver, OEA. Consejo Permanente. *Segundo Informe. Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas*. OEA/Ser. CJI/doc.449/14 rev.1 Q, 24 febrero 2014, disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_449-14_rev1.pdf

⁵ Ver, por ejemplo, CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009.

Un poco de historia

Durante la última década la inversión privada destinada a la extracción de recursos naturales aumentó considerablemente en Latinoamérica. Sus impactos positivos y negativos exceden el alcance de este artículo, sin embargo cabe mencionar un punto que es fundamental: al mismo tiempo que se producía un importante crecimiento económico, aumentaba también la intensidad de los conflictos sociales⁶.

Un buen análisis de este fenómeno puede verse en los datos que mensualmente difunde la Defensoría del Pueblo de Perú en su Reporte de Conflictos Sociales⁷ que sirve de barómetro para conocer el tipo y cantidad de conflictos sociales y de gobernabilidad que existen en ese país. Según esta fuente, solo en el mes de marzo de 2015 existían registrados 155 conflictos activos, 56 latentes y 179 acciones colectivas de protesta. Entre el 60 y el 70% de éstos eran conflictos socio-ambientales⁸. El excelente trabajo de monitoreo que realiza la Defensoría del Pueblo de Perú nos confirma con datos duros una realidad que en mayor o menor medida se ha venido dando a lo largo del continente⁹.

Esta conflictividad social llegó acompañada de una nueva dinámica: no se trataba solamente de Estados desconociendo derechos de sus ciudadanos, sino de Estados permitiendo que terceros (las empresas, en muchos casos extranjeras) actuaran en su territorio, desconociendo los derechos de sus ciudadanos.

El tratamiento que la CIDH ha hecho de esta temática también nos da un indicador de la magnitud del fenómeno. Desde el año 2004 se han registrado una serie de audiencias temáticas que desde distintos ángulos abordan la contraposición de intereses entre derechos de los pueblos indígenas y las industrias relacionadas con la extracción de recursos naturales¹⁰. Entre otras, tenemos las audiencias sobre *La situación de los pueblos indígenas*

Hasta el momento, en el SIDH el foco de atención y destinatario de los reclamos ha sido principalmente el o los Estados donde se producen estos hechos. Sin embargo, el creciente rol y fuerza de las empresas exige estrategias más creativas.

con relación a las industrias extractivas (marzo de 2004); *Derechos humanos y calentamiento global* (marzo de 2007); *Situación de personas afectadas por la industria extractiva minera y petrolera en Ecuador* (marzo de 2007); *Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en la región amazónica y ejecución de proyectos*

de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana – IIRSA (marzo de 2010); *Situación de derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas mineras* (noviembre de 2013); e *Industrias extractivas y derechos humanos del pueblo Mapuche en Chile* (marzo de 2015).

Otras actividades de la CIDH, como sus informes temáticos y de países, también han puesto los reflectores sobre este tema. Como complemento del importante informe elaborado por la CIDH en 2009 titulado *Derechos de los Pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, se espera para fines de 2015 un nuevo informe sobre violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en el contexto de proyectos extractivos y turísticos.

Más allá de la temática indígena, la CIDH ha abordado el impacto de las actividades empresariales en los derechos humanos visibilizando otras situaciones complejas en audiencias temáticas, como la destrucción de la herencia biocultural de México por la construcción de mega proyectos de desarrollo o los posibles impactos negativos en los derechos humanos por la construcción del canal transoceánico en Nicaragua¹¹.

Hasta el momento, en el SIDH el foco de atención y destinatario de los reclamos ha sido principalmente el o los Estados donde se producen estos hechos. Sin embargo, el creciente rol y fuerza de las empresas exige estrategias más creativas. Las discusiones actuales en Naciones Unidas, como las relacionadas con los planes nacionales de acción en materia de empresas y derechos humanos o la posible aprobación de un tratado vinculante que establezca obligaciones para las empresas, son pasos importantes en esa dirección, pero no los únicos necesarios.

En ese sentido, es necesario que tanto la CIDH como la Corte IDH sigan avanzando en esta discusión. La futura creación

⁶ Para más información ver, Salazar, K. y Galvis, M.C. (2013). *Derechos Humanos y desarrollo económico: ¿cómo armonizarlos? Anuario de Derechos Humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, p.196.

⁷ Para ver más sobre la resolución de conflictos sociales por la Defensoría del Pueblo de Perú, ver <http://www.defensoria.gob.pe/temas.php?des=3#r>

⁸ Defensoría del Pueblo. Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. Reporte de Conflictos Sociales No. 133, Marzo de 2015. Disponible en <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2015/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-133-Marzo-2015.pdf>

⁹ Ver, Salazar, K. y Galvis, M.C., *op.cit.*, p. 197.

¹⁰ Ya en el año 2004 se registra una audiencia temática sobre la situación de los pueblos indígenas y las industrias extractivas. Y luego de ello otras seis audiencias han abordado esta temática especialmente. Ver, <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=17>

¹¹ CIDH. *Denuncias sobre la destrucción de la herencia biocultural de México por la construcción de mega proyectos de desarrollo en México*. Audiencia temática. 153° período de sesiones, 30 de octubre de 2014; CIDH. *Construcción del canal transoceánico y su impacto sobre los derechos humanos en Nicaragua*. Audiencia temática. 154° período de sesiones, 16 de marzo de 2015.

de la relatoría especial sobre DESC será un momento clave en ese camino. Esperamos que en el marco de su mandato, el SIDH empiece a abordar temas nuevos y desafiantes –que ya se vienen discutiendo en otros espacios– como la responsabilidad de los Estados de origen de las empresas.

En particular, el tema de la extraterritorialidad ya tiene un camino recorrido ante la CIDH. En el 149º período de sesiones de la CIDH (2013) una audiencia

temática abordó especialmente la situación de derechos humanos de las personas afectadas por las actividades de empresas mineras y la necesidad de considerar la posible responsabilidad de los Estados de origen¹². Posteriormente, en el 153º período de sesiones (2014) se abordó en una audiencia la responsabilidad del Estado canadiense en violaciones de derechos humanos cometidas por sus empresas mineras en América Latina, así como lo insuficiente de abordar esta temática a través de principios voluntarios derivados de políticas de responsabilidad social corporativa¹³. Y, finalmente, en el último período de sesiones (período 154º, en 2015) dos audiencias destacaron nuevamente la necesidad de considerar la responsabilidad de los Estados de origen de las empresas¹⁴.

Consideraciones finales

Como hemos expuesto, en distintas instancias la OEA ha abordado esta temática pero no de la forma coordinada e integrada que se requiere. La Carta fundadora de la OEA contempla en su artículo 36 una norma especial dirigida a las empresas y es fundamental que la OEA tome medidas para hacer efectivo lo señalado en este artículo:

Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios

En DPLF y en otras organizaciones de la sociedad civil estamos expectantes al ver que finalmente estas discusiones están llegando al SIDH. Incorporar esta temática y buscar caminos efectivos para hacer cumplir los derechos humanos de los grupos afectados por las actividades de empresas extractivas de recursos naturales es uno de los principales desafíos del siglo XXI.

internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.

Esta norma muestra que el marco normativo existe y requiere para que se haga efectivo que se tomen medidas más enérgicas y coordinadas entre los órganos de la OEA. La sesión especial ante el Consejo Permanente de enero de este año fue un paso importante en este sentido. Por otra parte, es-

peramos que la creación de un Sistema Interamericano de Prevención de Conflictos Sociales¹⁵, anunciado por el recién electo Secretario General Luis Almagro, sea una oportunidad para utilizar y valorar todo el desarrollo de estándares que ya existe en la OEA y no se actúe en contradicción con lo que ya se está haciendo a nivel interamericano en derechos humanos. En este sentido, es conveniente destacar que si bien la prevención y el diálogo son importantes, el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos también lo es.

En DPLF y en otras organizaciones de la sociedad civil estamos expectantes al ver que finalmente estas discusiones están llegando al SIDH. Incorporar esta temática y buscar caminos efectivos para hacer cumplir los derechos humanos de los grupos afectados por las actividades de empresas extractivas de recursos naturales es uno de los principales desafíos del siglo XXI. Estamos atentos a los siguientes pasos que la OEA tome en esta materia. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a info@dplf.org.

¹² CIDH. *Situación de derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas mineras*. Audiencia temática. 149º período de sesiones, 1 de noviembre de 2013.

¹³ CIDH. *Impacto de las actividades de empresas mineras canadienses sobre los derechos humanos en América Latina*. Audiencia temática. 153º período de sesiones, 28 de octubre de 2014.

¹⁴ CIDH. *Empresas, derechos humanos y consulta previa en América*. Audiencia temática. 154º período de sesiones, 17 de marzo de 2015; y *Derechos humanos e industrias extractivas en América Latina*. Audiencia temática. 154º período de sesiones, 19 de marzo de 2015.

¹⁵ El 19 de febrero de 2015, Luis Almagro, en ese entonces candidato a Secretario General de la OEA, se reunió con la sociedad civil. En esta reunión anunció y explicó el proyecto de este nuevo sistema interamericano de prevención de conflictos. Para ver más antecedentes sobre este evento, incluido el video de la reunión, ver http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-049/15

DPLF participa de la primera sesión del IGWG sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

Por Katharine Valencia

Oficial de Programa de DPLF

En junio de 2014 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó la resolución 26/9 que crea un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta para la “elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”¹. DPLF estuvo presente durante el primer período de sesiones de este grupo de trabajo intergubernamental (IGWG, por sus siglas en inglés) que se llevó a cabo entre el 6 y 10 de julio de 2015 en Ginebra. El objetivo de esta reunión fue discutir los temas que deberían ser abordados por un **potencial instrumento vinculante sobre empresas y derechos humanos**. Durante el período de sesiones se realizaron varias intervenciones orales y presentaciones por escrito, por parte de Estados y organizaciones de la sociedad civil.

La primera sesión del IGWG se enfocó en el alcance del eventual instrumento vinculante y su relación con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. **Hubo un consenso general de que los Principios Rectores deben seguir siendo un referente jurídico importante** y que los Estados deben continuar implementándolos. Sin embargo, fue más polémica la discusión sobre el alcance del posible tratado. Se discutió si el instrumento debe abarcar tanto a las empresas transnacionales como a las empresas estatales y locales. Algunas organizaciones de la sociedad civil plantearon que incluir a todas las empresas es fundamental para que las víctimas de abusos cometidos por cualquier tipo de entidad empresarial puedan recurrir a un mecanismo de reparación. Como argumento de apoyo a esta posición, se destacó que las empresas transnacionales suelen constituir filiales y estructurar sus operaciones para evitar la responsabilidad legal, y si el tratado se aplicase solo a empresas transnacionales sería fácil para éstas seguir limitando su responsabilidad. La mayoría de los Estados presentes intervinieron a favor de centrarse solo en las empresas transnacionales, argumentando que su naturaleza les permite a menudo evadir la jurisdicción de los tribunales nacionales, situación que no se replicaría respecto de otros tipos de empresas.

En contraste, hubo un consenso general sobre las cuestiones de derechos humanos que el tratado debe tratar. Tanto actores de la sociedad civil como representantes estatales estuvieron de acuerdo en que debe abarcar todos los derechos humanos, incluidos los económicos, sociales y culturales, y no únicamente las graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad.

DPLF tuvo la oportunidad de intervenir abordando el tema de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el ámbito de las violaciones cometidas por empresas. Presentamos las conclusiones de nuestro informe sobre el impacto de la minería canadiense en América Latina², destacando cuáles son las condiciones y políticas

de los Estados de origen que favorecen el impacto negativo en los derechos humanos. Éstas incluyen: el apoyo económico, político y diplomático para las empresas transnacionales con sede en su país, sin exigir el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos; injerencia indebida de estos Estados en los procesos legislativos de los Estados huéspedes; el blindaje a la responsabilidad de las empresas por medio de acuerdos de libre comercio; y un marco jurídico nacional inadecuado para prevenir y sancionar las violaciones de derechos humanos ocasionadas con la actividad empresarial transnacional. DPLF destacó que se requiere la regulación específica de las obligaciones extraterritoriales para avanzar en estos temas. En este sentido, instamos al IGWG a fortalecer los estándares internacionales ya desarrollados por varios relatores temáticos y comités de la ONU con respecto a las responsabilidades extraterritoriales de los Estados en materia de empresas y derechos humanos.

Hacia el final de la semana hubo un debate sobre el estándar apropiado del tratado en cuanto a la responsabilidad legal corporativa.

La discusión se centró en si se debe aplicar las obligaciones del tratado directamente a las empresas (y no sólo a través de los Estados), en cómo hacer rendir cuentas a las empresas y cuál estándar de prueba utilizar.

Los panelistas presentaron una variedad de opciones a los redactores del proyecto de tratado, incluyendo la imposición de responsabilidad penal, civil, y/o administrativa por las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas. Asimismo, discutieron si el tratado debe imponer responsabilidad a las personas naturales y/o jurídicas. Se plantearon como ejemplos para abordar estos temas tanto tratados sobre asuntos laborales y de derechos humanos, como legislación nacional atinente de ciertos países. Carlos López, panelista en el IGWG y autor en esta edición de Aportes, sugirió que el tratado incluya la obligación de los Estados de incorporar en su legislación la responsabilidad penal por crímenes como esclavitud, tortura y desaparición forzada, entre otros, de personas jurídicas o naturales nacionales –lo que dependerá del sistema jurídico– cuando los actos son cometidos dentro y fuera de las fronteras del Estado. Además, propuso que el tratado sea claro en cuanto a la obligación de los Estados de incorporar en su legislación nacional sanciones civiles y administrativas por actos lesivos a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

A pesar de los avances en este primer período de sesiones, la controversia sobre el alcance del tratado continúa y podría obstaculizar el progreso de la discusión. Además, dado que la mayoría de los Estados que participaron se encuentran en vías de desarrollo, se requiere que los Estados desarrollados se involucren también para poder alcanzar el apoyo necesario. Así, la ausencia de los Estados Unidos y Canadá, y la salida en el segundo día de la delegación de la Unión Europea del IGWG, fue notoria. Para promover un debate robusto, **la sociedad civil en todas regiones del mundo debe impulsar a sus gobiernos a participar en las próximas sesiones**. Además, en el desarrollo de la agenda para la próxima sesión y en las consultas intermedias, es fundamental que los Estados tomen en cuenta los comentarios de la sociedad civil, incluyendo sus preocupaciones sobre el acceso a la reparación y otros derechos de las víctimas.

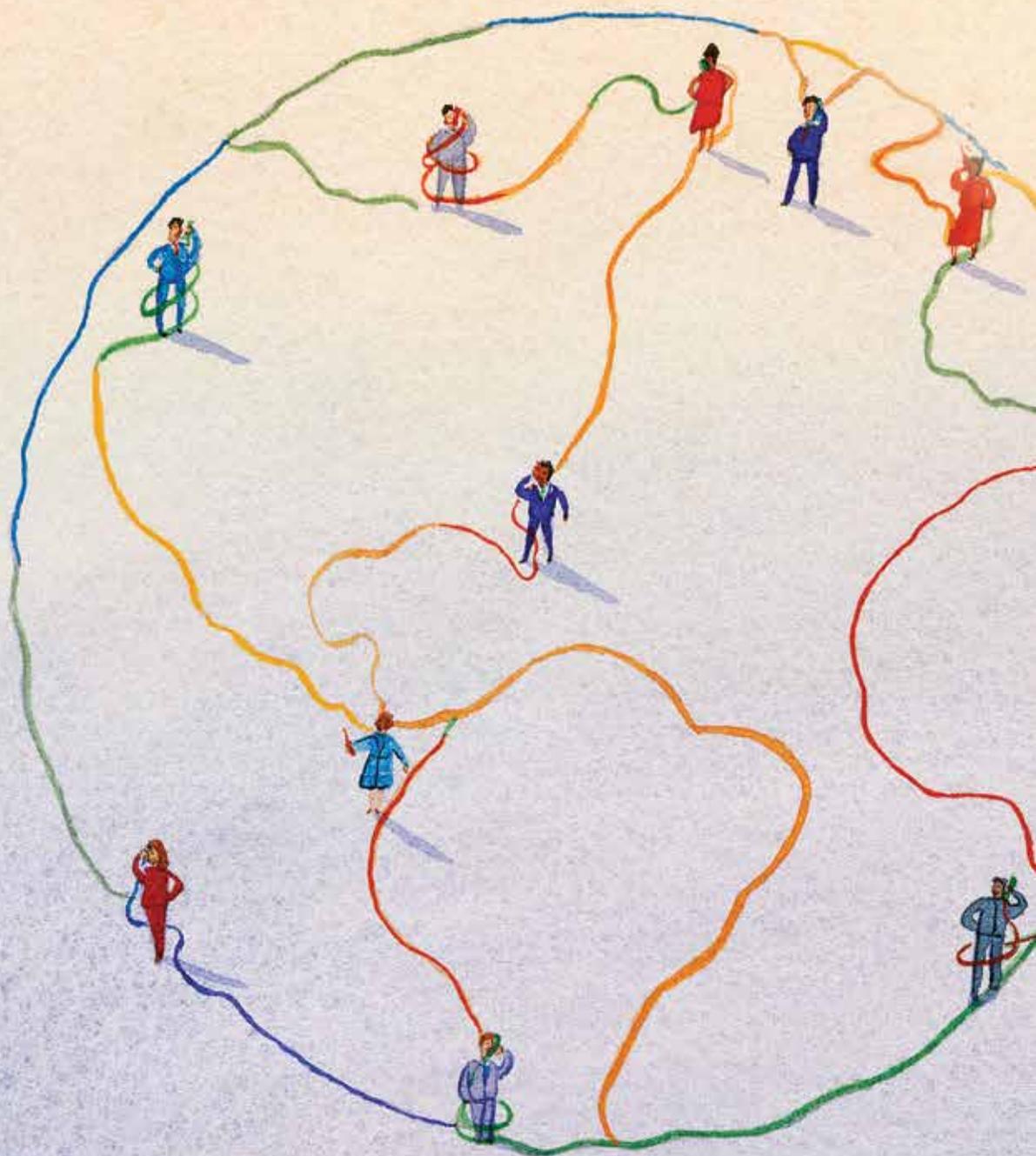
[resources/el-impacto-de-la-mineria-canadiense-en-america-latina-y-la-responsabilidad-de-canada-0](http://dplf.org/es/resources/el-impacto-de-la-mineria-canadiense-en-america-latina-y-la-responsabilidad-de-canada-0)

¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Resolución 26/9. A/ HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014.

² Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. (2014). El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá, disponible en <http://dplf.org/es/>

Extraterritorialidad y derechos humanos

Red-DESC
Daniel Cerqueira



Economía Global, Derechos Globales: los órganos de tratados de la ONU progresivamente reconocen obligaciones extraterritoriales en respuesta a actividades empresariales globales

Red-DESC

Grupo de Trabajo de Responsabilidad Corporativa de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹

A nivel internacional, son varias las vías en las cuales se está avanzando para establecer la responsabilidad de las empresas por sus actividades transnacionales. Esto incluye una mayor implementación de los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y los derechos humanos (Principios Rectores) y el inicio de un proceso para la creación de un tratado internacional jurídicamente vinculante sobre responsabilidad empresarial. Se trata de procesos complementarios, y tanto los Estados como los defensores de derechos humanos deberían apoyar el fortalecimiento del marco de los Principios Rectores y el desarrollo de un tratado riguroso y exhaustivo.

Sin embargo, actualmente estos dos procesos carecen de eficacia para contrarrestar violaciones de derechos humanos atribuidas a empresas. Si bien los avances con respecto a la adopción de un tratado jurídicamente vinculante son valiosos y sin duda necesarios, el tratado se encuentra en una etapa muy incipiente de desarrollo, y es improbable que tenga efectos por varios años. Por su parte, los Principios Rectores no incorporan ni aplican plenamente la amplia normativa internacional actual a la actividad empresarial y, asimismo, conforman un marco no vinculante que no prevé sistemas autónomos de recursos o rendición de cuentas.

Afortunadamente, se están aplicando otros enfoques para reforzar la rendición de cuentas de empresas transnacionales (ETN) al amparo del marco internacional de derechos humanos. Uno de esos métodos se enfoca en las obligaciones extraterritoriales de los Estados (OET) en virtud de tratados internacionales. Cada vez es más común que los defensores invoquen las OET para atribuir responsabilidad a los Estados por no regular las actividades empresariales en el extranjero, y por no facilitar el acceso a la justicia (incluida la rendición

de cuentas y las vías de recurso) en supuestos de violaciones vinculadas con estas actividades empresariales. Asimismo, diversos mecanismos de la ONU, incluidos órganos de tratados y procedimientos especiales como relatores especiales y expertos independientes designados por el Consejo de Derechos Humanos, han aplicado progresivamente las OET en sus actividades de supervisión y cumplimiento en materia de derechos humanos. Diversas Observaciones Generales y Recomendaciones Generales —que ofrecen interpretaciones autorizadas de los órganos de tratados para orientar a los Estados sobre maneras efectivas de implementar pactos y convenciones— contienen ahora lenguaje relativo a OET.

El documento *Economía global, derechos globales: guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global*², publicado recientemente por un grupo de miembros de Red-DESC (Center for International Environmental Law - CIEL, Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales/Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, Inclusive Development International y Justiça Global), examina la aplicación de OET por mecanismos de la ONU. El propósito de la publicación es contribuir a que los relatores especiales de la ONU y expertos independientes continúen aplicando los análisis de OET dentro de sus respectivos mandatos, y a la vez constituir un recurso útil para todos los activistas que trabajan por una mayor aplicación de las OET.

Obligaciones extraterritoriales de derechos humanos

Las obligaciones extraterritoriales de derechos humanos tienen origen en una serie de documentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas³ y la Declaración Universal de

¹ Este artículo está basado en una publicación preparada por miembros del Grupo de Trabajo de Responsabilidad Corporativa de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) denominada *Economía global, derechos globales: guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global*. Esta síntesis estuvo a cargo de miembros de Red-DESC, en particular Bret Thiele de la Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, GI-ESCR), y Alexandra Montgomery (Justiça Global) se ocupó de la revisión y participó en el contenido. Susie Talbot, Chris Grove y Dominic Renfrey de Red-DESC también contribuyeron a la compilación final.

² Red-DESC. (2014). *Economía global, derechos globales: guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global*, disponible en <http://www.escri-net.org/sites/default/files/Economia%20Global%20Derechos%20Globales.pdf>

³ Carta de las Naciones Unidas. Artículo 56: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización...” para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55 de la Carta. Tales propósitos incluyen: “...el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

los Derechos Humanos⁴. Se encuentran codificadas en varios tratados de derechos humanos, como se señala a continuación.

Las OET se relacionan con tres tipos de obligaciones de derechos humanos de los Estados: la obligación de *respetar* los derechos humanos (en virtud de la cual el Estado se abstiene de violar derechos), la obligación de *proteger* los derechos humanos (conforme a la cual el Estado se asegura de que actores no estatales, incluidas empresas, no violen derechos humanos) y la obligación de *garantizar* los derechos humanos (conforme a la cual los Estados adoptan una serie de medidas para asegurar progresivamente el pleno ejercicio de los derechos humanos).

La obligación de proteger los derechos humanos ha sido utilizada especialmente en el contexto de la rendición de cuentas de las empresas, aun cuando también son pertinentes las obligaciones de respetar y garantizar. Por ejemplo, la obligación de respetar es relevante para las empresas estatales. Con respecto a la obligación de garantizar, dado que las empresas son personas jurídicas cuyo régimen de constitución y regulación depende del Estado, los Estados deberían adoptar medidas constructivas para aplicar o reformar, según resulte relevante, este marco general y asegurar que las actividades de las empresas estén en armonía con las obligaciones de derechos humanos de los Estados, incluida su obligación positiva de promover tales derechos. Esto podría implicar medidas positivas con respecto a las prioridades de gasto público, a la captura de las políticas públicas y las medidas legislativas por intereses corporativos, cambios en materia tributaria, iniciativas educativas, entre otras, que permitan abordar las deficiencias sistémicas existentes que podrían favorecer que las empresas cometan violaciones de derechos humanos.

Los Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales⁵ fueron adoptados en 2011 por importantes expertos internacionales de derechos humanos, y ofrecen una reformulación concisa de las normas internacionales consuetudinarias y convencionales en materia de OET. Los Principios confirman que “[t]odos los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, tanto en sus territorios como extraterritorialmente”⁶ y que los

En el supuesto de que un Estado no garantice derechos económicos, sociales y culturales en consonancia con sus OET, deberá preverse vías para el acceso a la justicia, incluidos mecanismos de rendición de cuentas y recursos efectivos.

Estados deben abstenerse de actos u omisiones que creen un riesgo real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extra-territorialmente. La responsabilidad de los Estados se activa cuando tal anulación o menoscabo es un resultado previsible de su conducta. La incertidumbre sobre los posibles impactos no justifica tal conducta⁷.

El Principio 8 reconoce asimismo que las obligaciones de los Estados se extienden a “las acciones u omisiones estatales (...) tanto dentro como fuera de su territorio”⁸.

Igualmente, el Principio 24 establece claramente que la obligación extraterritorial de proteger contempla el requisito según el cual

Todos los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular, como se establece en el Principio 25, incluyendo individuos y organizaciones privados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales⁹.

En el supuesto de que un Estado no garantice derechos económicos, sociales y culturales en consonancia con sus OET, deberá preverse vías para el acceso a la justicia, incluidos mecanismos de rendición de cuentas y recursos efectivos, de conformidad con el Principio 37.

Órganos creados en virtud de tratados de la ONU: aplicación de análisis de OET a medidas de monitoreo y cumplimiento

Economía global, derechos globales documenta tendencias en la forma en que los órganos de tratados aplican las OET a sus análisis, lo que incluye precisar los supuestos en los cuales se

⁴ El artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

⁵ Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales, adoptados el 28 de septiembre de 2011. Disponible en http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUId%5D=21

⁶ *Ibid*, en Principio 3.

⁷ *Ibid*, en Principio 13.

⁸ *Ibid*, en Principio 8.

⁹ *Ibid*, en Principio 24.

ha establecido responsabilidad a Estados por las acciones de empresas, los tipos de empresas que dan lugar a OET, y los tipos de recomendaciones que los órganos de tratados han efectuado a Estados en relación con sus OET¹⁰.

Se han aplicado OET relacionadas con actividades empresariales invocando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y la Convención sobre los Derechos del Niño. Por ejemplo, en 2014 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), que supervisa el cumplimiento del PIDESC, exigió que China rindiera cuentas por "...la falta de medidas adecuadas y efectivas adoptadas por el Estado parte para que las empresas chinas, de propiedad estatal y privadas, respeten los derechos económicos, sociales y culturales, en particular al operar en el extranjero"¹¹. Con respecto a las empresas y los derechos económicos, sociales y culturales, el Comité DESC recomendó establecer un marco regulatorio claro que asegure que las actividades de las empresas contribuyan a promover —y no a afectar negativamente— el ejercicio de los derechos humanos, y también adoptar medidas legislativas y administrativas adecuadas para asegurar la responsabilidad legal de las empresas por violaciones de derechos humanos, incluso en el extranjero¹². En materia de acceso a la justicia, el Comité DESC también exhortó a China a garantizar la disponibilidad de un mecanismo accesible de denuncia para las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en los países receptores, que se relacionen con las actividades de compañías chinas¹³.

El Comité de Derechos Humanos, que supervisa el cumplimiento del PIDCP, aplicó un análisis de OET durante el examen periódico de Alemania efectuado en 2012. Al igual que, bajo sus obligaciones en virtud del PIDESC, conforme al PIDCP Alemania debe regular las actividades de las empresas en el extranjero para garantizar que no se violen derechos humanos, y debe asegurar acceso a la justicia, rendición de cuentas y recursos en el supuesto de que ocurran tales violaciones. Concretamente, el Comité instó a Alemania a que

(...) establezca claramente la expectativa de que todas las empresas comerciales domiciliadas en su territorio

Los órganos de tratados de la ONU han formado un conjunto rico y sólido de observaciones finales y observaciones generales que sirven para articular el alcance de las normas relacionadas con las OET.

y/o su jurisdicción respetarán la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto en todas sus actividades. Se le alienta también a adoptar las medidas adecuadas para reforzar las vías de recurso habilitadas a fin de proteger a las víctimas de actividades de esas empresas comerciales en el extranjero¹⁴.

En los últimos meses, otros órganos de tratados han emitido pronunciamientos relevantes, como se señaló recientemente en un Documento de Trabajo¹⁵.

Conclusión

El documento *Economía global, derechos globales* reconoce que

(...) los órganos de tratados de la ONU han formado un conjunto rico y sólido de observaciones finales y observaciones generales que sirven para articular el alcance de las normas relacionadas con las OET. Se han ocupado de muchas dimensiones clave de las OET, demostrando cómo se pueden aplicar extraterritorialmente las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. De esta manera, los órganos de tratados de la ONU aplican el derecho internacional, aclarando el contenido de las obligaciones de los Estados y articulando cómo pueden regularse las actividades de las empresas para responder a los cambios que se producen en el entorno global legal y económico¹⁶.

A pesar de estos resultados exitosos, todavía hay bastante por hacer. Como se señaló anteriormente, la relación entre Estados y actividad empresarial debe ser una parte importante del análisis de OET y responsabilidad de las empresas. Según se demuestra

¹⁰ Ver, además, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. (2015). *Working Paper – Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extra-Territorial Obligations*, disponible en <http://globalinitiative-escri.org/advocacy/extra-territorial-obligations-consortium/>

¹¹ Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Finales: China. Doc. de la ONU E/C.12/CHN/CO/2, 23 de mayo de 2014, párr. 13.

¹² *Ibid.*, párr. 13(a) y (b).

¹³ *Ibid.*, párr. 12.

¹⁴ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observaciones Finales: Alemania. Doc. de la ONU CCPR/C/DEU/CO/6, 31 de octubre de 2012, párr. 16.

¹⁵ Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. (2015). *Working Paper – Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extra-Territorial Obligations*.

¹⁶ Red-DESC. (2014). *Economía global, derechos globales: guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global*, p. 41.

en las Observaciones Finales sobre China formuladas al amparo del PIDESC, actualmente se recomienda efectuar evaluaciones sobre el impacto en materia de derechos humanos como parte de la planificación de actividades empresariales en el extranjero. No obstante, es importante aclarar que tales evaluaciones deben contemplar tanto obligaciones negativas como positivas, es decir, la obligación de abstenerse de cometer violaciones de derechos humanos y también de promover el ejercicio de estos derechos en el extranjero.

Efectivamente, en las conclusiones, el documento *Economía global, derechos globales* insta a asegurar una mayor claridad con respecto a qué se espera de los Estados y las empresas para que cumplan no solo sus obligaciones de conducta, sino además sus obligaciones de resultado.

Economía global, derechos globales insta asimismo a que los órganos de tratados formulen Observaciones Finales que aborden específicamente el tema de las OET de los Estados (incluso detallar con precisión qué se exige concretamente a los Estados) y apelen a recursos útiles como los Principios de Maastricht.

Estos pronunciamientos de la ONU no nacen de la nada, sino que son el resultado de una enérgica estrategia de incidencia

La sociedad civil debe seguir aportando información sobre violaciones extraterritoriales y promoviendo que se invoquen las OET y se precise su contenido, a fin de que tales obligaciones se cumplan y formen parte central del monitoreo y el ejercicio de los derechos humanos.

por parte de la sociedad civil, que ha incluido la presentación de informes sombra sobre el cumplimiento de los Estados de sus obligaciones de tratados. La sociedad civil debe seguir aportando información sobre violaciones extraterritoriales y promoviendo que se invoquen las OET y se precise su contenido, a fin de que tales obligaciones se cumplan y formen parte central del monitoreo y el ejercicio de los derechos humanos en el ámbito internacional y, en definitiva, a nivel nacional. Para ello, todos nosotros debemos avanzar y aproximarnos a una economía global cimentada en derechos globales. ■

Consejo Permanente de la OEA realiza sesión especial sobre la promoción y protección de los DDHH en el ámbito empresarial

El 29 de enero de 2015 se realizó en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, la **primera sesión especial sobre empresas y derechos humanos**. Esta sesión fue convocada en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), adoptada en la última Asamblea General de la OEA, el 4 de junio de 2014.



La reunión contó con la participación de diversas autoridades de la OEA. Destaca la intervención de Fabián Novak, presidente del **Comité Jurídico Interamericano**, quien presentó el informe realizado por dicho organismo sobre responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos. Asimismo, el comisionado a cargo de la **Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la CIDH**, Paulo Vannuchi, destacó el trabajo que ya se ha realizado por la unidad en esta temática y la importancia de la creación de la relatoría sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La sesión contó también con la participación de la entonces integrante del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, Alexandra Guáqueta, quien explicó la relevancia y alcances de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas y, valoró los esfuerzos de la OEA y los países miembros por integrar esta temática. La reunión contó también con las exposiciones de un representante de la sociedad civil (CEDHA) y de una empresa (REPSOL), además de las intervenciones de las delegaciones de los Estados miembros quienes informaron sobre los últimos avances legislativos y de políticas públicas adoptados en la materia.

La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos de particulares en el sistema interamericano: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos

Daniel Cerqueira

Oficial de Programa Sénior de DPLF

Introducción

En las últimas décadas, los órganos supranacionales de derechos humanos han desarrollado varios estándares sobre la atribución de responsabilidad a los Estados en virtud de actos de particulares. Aunque la mayoría de esos estándares se relacionan con violaciones perpetradas por individuos organizados bajo una lógica paraestatal (v.g., grupos paramilitares), ha habido desarrollos recientes sobre la conducta de otras categorías de particulares, incluyendo empresas, que se favorecen de acciones u omisiones estatales. Ante la ausencia de un tratado internacional dirigido a regular específicamente las violaciones cometidas por empresas, han sido los órganos supranacionales de derechos humanos los que han buscado interpretar los instrumentos vigentes con el fin de abordar las obligaciones de los Estados huéspedes de las actividades de las empresas y, en menor medida, las de los Estados de origen.

Hasta la fecha, el resultado más palpable de las discusiones en los foros intergubernamentales sobre el tema empresa y derechos humanos son los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2011. En junio de 2014 se creó un grupo de trabajo al interior del referido Consejo, cuyo desenlace aún es impredecible. Su mandato consiste en proponer el texto de un tratado vinculante sobre “las empresas y transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”. Pese a esos desarrollos recientes en los órganos políticos de la ONU, han sido sus relatorías temáticas y órganos de aplicación de tratados de derechos humanos los que han contribuido de forma más pronunciada al debate sobre empresas y derechos humanos. Uno de los aspectos más importantes de dicho debate es la responsabilidad extraterritorial de los Estados de origen de las empresas que cometen violaciones ya sea directamente o por medio de políticas corporativas condescendientes con las violaciones cometidas por sus subsidiarias en terceros países.

En contraste con los avances alcanzados en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los debates en el Consejo Permanente y otros órganos políticos de la Organización de Estados Americanos (OEA) son aún bastante incipientes. Por otro lado, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) no han hecho pronunciamientos específicos sobre la res-

ponsabilidad extraterritorial por violaciones de derechos humanos derivada de acciones de empresas. Considerando lo anterior, el presente ensayo busca analizar los elementos más relevantes del marco normativo y jurisprudencial del SIDH que pueden servir al análisis de la responsabilidad internacional de los Estados de origen de las empresas que cometen violaciones de derechos humanos en terceros países.

Las obligaciones de respeto y garantía frente a actos de particulares bajo el derecho internacional de los derechos humanos

Como regla general, las disposiciones de los instrumentos interamericanos que regulan las obligaciones de respeto y garantía¹ de los derechos humanos siguen un léxico similar a las de otros sistemas regionales y a las del sistema universal. Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no contiene una cláusula general sobre las obligaciones de respeto y garantía. Tales cláusulas generales se convirtieron en tendencia en los instrumentos de derechos humanos sobre todo a partir de la década de 1960. Es así que mientras el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) contienen disposiciones introductorias con un fraseo específico sobre las referidas obligaciones, el artículo primero del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) es mucho más acotado, haciendo alusión solamente al deber de respeto, omitiendo la palabra “garantía”.

Al margen del lenguaje utilizado en los respectivos instrumentos internacionales, los órganos supranacionales de derechos humanos han abordado las obligaciones estatales a partir de tres elementos principales: respetar, proteger y garantizar. La obligación de respetar se remonta al paradigma del constitucionalismo liberal de la primera mitad del siglo XIX, en el que los gobiernos

¹ A los fines del presente ensayo, no viene al caso explicar exhaustivamente la definición de obligación de garantía. Es suficiente con definirla a partir del deber estatal de prevenir, investigar y sancionar la violación de derechos humanos, así como proveer los mecanismos de reparación correspondientes.

debían abstenerse de violar las libertades fundamentales de sus ciudadanos. Progresivamente, esa acepción abstencionista fue complementada con la obligación de proteger y garantizar los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. En esta línea, el paradigma abstencionista se expandió hacia la obligación estatal de tomar medidas positivas, legislativas, judiciales o de otra índole, con el fin de brindarle eficacia a los derechos humanos².

En el ámbito constitucional, la doctrina del *Drittwirkung der Grundrechte* pasó a sostener el deber de protección y garantía de los derechos fundamentales no solo en la relación Estado-individuos, sino entre particulares. Desarrollada a finales de la década de 1950 por el Tribunal Federal Constitucional alemán, dicha doctrina influenciaría el Poder Judicial en varios Estados fundados en constituciones sociales de derecho. En el ámbito internacional, mientras el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) asimiló implícitamente la doctrina del *Drittwirkung* desde la década de 1980³, los demás órganos supranacionales emplearían una doctrina bastante similar décadas más tarde⁴.

En el SIDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido que el deber de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas por particulares se desprende tanto de la Convención⁵ como de la Declaración Americana⁶. El carácter *erga omnes* de las obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos se encuentra presente en la jurisprudencia de la Corte IDH desde sus primeras decisiones⁷,

Los Estados partes del SIDH tienen la obligación de adoptar medidas positivas con el fin de garantizar los derechos humanos, incluso con relación a la efectiva o potencial violación por parte de particulares.

habiendo sido ampliada en la decisión sobre el caso *Blake vs. Guatemala*⁸. En la Opinión Consultiva Nro. 18/03, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes⁹, la Corte IDH se refirió de manera expresa al llamado “efecto horizontal de los derechos humanos” al evaluar la obligación que tienen los Estados de garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación entre empleadores y trabajadores migrantes. De lo anterior se desprende que los Estados partes del SIDH tienen la obligación de adoptar medidas positivas con el fin de garantizar los derechos humanos, incluso con relación a la efectiva o potencial violación por parte de particulares¹⁰.

La responsabilidad extraterritorial en la jurisprudencia del SIDH

A través de su monitoreo a la situación de los derechos humanos en los países, la CIDH se ha referido, desde la década de 1980, a violaciones cometidas por un determinado Estado en el territorio de otros. En el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile de 1985, por ejemplo, la CIDH se pronunció sobre el asesinato de dos ex altos funcionarios del gobierno de Salvador Allende por parte de agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) en Estados Unidos y Argentina¹¹. En similar sentido, la CIDH observó el contexto de amenazas y hostigamiento contra ciudadanos de Surinam en Holanda, proferidas por agentes estatales surinameses¹².

² Una manifestación de esta tendencia en el derecho internacional positivo puede ser encontrada en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1980). Su artículo primero señala que los Estados partes “reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto”.

³ Ver, por ejemplo, TEDH. *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, 13 de agosto de 1981; y *X and Y v. Netherlands*, 26 de marzo de 1985. Para una explicación detallada sobre la doctrina del *Drittwirkung* y su incorporación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ver Engle, E. (2009, 1 de octubre). *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*. *Hanse Law Review*, vol 5, pp. 165-173. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1481552

⁴ Ver, por ejemplo, Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. *William Eduardo Delgado Páez v. Colombia*, CCPR/C/39/D/195/1985, 12 de julio de 1999, párr. 5.5 (por fallar en su obligación de prevenir asesinatos en aquellos casos en donde existe suficiente evidencia del riesgo de la pérdida de la vida) y CEDAW. *Ms. A.T. v. Hungary*, 26 de enero de 2005, párr. 9.3 (por fallar en su obligación de garantizar las estructuras adecuadas y la protección jurídica para evitar los casos de violencia doméstica contra la mujer).

⁵ CIDH. *Simone André Diniz*. Caso 12.001. (Brasil). Informe de Fondo No. 66/06 de 21 de octubre de 2006, párr. 101.

⁶ CIDH. *Jessica Lenahan (González) et al.* Caso 12.626. (Estados Unidos). Informe de Fondo No. 80/11 de 21 de julio de 2011, párr. 130 (establece que los Estados pueden ser responsables por las violaciones de su deber de investigar y sancionar casos de violencia doméstica bajo la Declaración Americana).

⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.04, párr. 176.

⁸ Corte IDH. *Caso Blake v. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No.27.

⁹ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes*. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párrs. 140, 147 y 150.

¹⁰ Para un análisis de la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH en torno a la obligación estatal de garantizar los derechos humanos en la relación entre particulares, ver Mijangos y González, J. (2008, enero). *The doctrine of the Drittwirkung der Grundrechte in the case law of the Inter-American Court of Human Rights*. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. Disponible en http://www.indret.com/pdf/496_en.pdf

¹¹ CIDH. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Capítulo III, Derecho a la Vida, literal C. Muertes Ejecutadas Fuera de Chile. OEA/Ser.L/V/II.77, rev.1, 8 de mayo de 1985.

¹² CIDH. *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Surinam*. Capítulo V, Libertad de Residencia y Tránsito, literal E. Consideraciones Especiales: Ataques Terroristas a la Comunidad Surinamesa en Exilio, OEA/Ser.L/V/II.66.Doc. 21, rev.1, 2 de octubre de 1985.

En el marco del sistema de peticiones y casos, son dos los supuestos en los que la CIDH ha abordado la obligación estatal por actos cometidos en territorio extranjero: 1) cuando los actos u omisiones tienen efecto fuera del territorio del Estado denunciado¹³ o 2) cuando la persona o el presunto trasgresor de una obligación internacional se encuentra bajo la autoridad o el control efectivo del Estado denunciado¹⁴. En esa línea, la CIDH ha establecido que tanto la Declaración Americana¹⁵ como la Convención Americana¹⁶ tienen aplicación extraterritorial respecto de actos de ocupación militar, acción militar y detención extraterritorial.

Aunque la misma Carta fundadora de la OEA establece que las empresas transnacionales deben someterse a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales de los países donde operan¹⁷, no hay pronunciamientos en el marco del sistema de peticiones y casos en los que los órganos del SIDH establezcan parámetros para la asignación de responsabilidad de un Estado por actos de empresas en el territorio de terceros países. Bajo los estándares interamericanos vigentes, los actos de las empresas llevados a cabo en el extranjero no se consideran atribuibles directamente a su Estado de origen a menos que aquéllas ejerzan atribuciones de autoridad gubernamental con el apoyo y la cooperación del Estado¹⁸. Pese a dicha laguna, los estándares ya desarrollados sobre la obligación de respeto, protección y garantía frente a actos de particulares, aunados a pronunciamientos más específicos sobre la responsabilidad extraterritorial por parte de órganos de otros sistemas de adju-

Existe en el SIDH una serie de precedentes que, si bien se refieren al apoyo o aquiescencia a violaciones cometidas dentro la jurisdicción del mismo Estado denunciado, podrían ser aplicados en casos de violaciones perpetradas en el territorio de otros países pero cuyo apoyo o aquiescencia provienen del Estado denunciado.

dicación internacional, permiten excluir una definición meramente territorial de jurisdicción.

Algunos tribunales internacionales han admitido excepciones al criterio de que las entidades privadas son distintas del Estado, en casos en que un gobierno establece una política de control absoluto respecto de una industria¹⁹ o cuando la empresa respectiva ejerce potestades públicas al realizar la actividad concesionada²⁰. Por otro lado, parece existir un margen en el derecho internacional para la atribución de responsabilidad que requiere profundizar los conceptos de: i) apoyo, aquiescencia o tolerancia frente a actos de particulares y ii) vínculo entre la infracción internacional y la autoridad del Estado denunciado²¹. Con respecto al primer elemento, existe en el SIDH una serie de precedentes que, si bien se refieren al apoyo o aquiescencia a violaciones cometidas dentro la jurisdicción del mismo Estado denunciado²², podrían ser aplicados en casos de violaciones perpetradas en el territorio de otros países pero cuyo apoyo o aquiescencia provienen del Estado denunciado. En cuanto al nexo entre los actos de particulares y el Estado de origen, el SIDH podría tomar como base el avance alcanzado en el sistema europeo, donde el TEDH ha señalado que la tolerancia de

¹³ Ver, CIDH. *Saldaño*. (Argentina). Informe No. 38/99 de mayo de 1999, párrs. 15-20 y CIDH. *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador)*. Petición Interestatal PI-02. (Colombia). Informe de Admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2010 (“los Estados no solamente pueden ser responsables por los actos u omisiones en aquellos casos en donde ejerzan jurisdicción... los derechos humanos son inherentes a los seres humanos y no se encuentran basados en ciudadanía o localización... cada Estado americano tiene la obligación de respetar los derechos de las personas dentro de su territorio y de aquellas que se encuentren en el territorio de otro Estado, pero sujetas al control de sus agentes”).

¹⁴ Ver, CIDH. *Saldaño*. (Argentina). Informe No. 38/99 de mayo de 1999, párrs. 17-20.

¹⁵ CIDH. *Armando Alejandro Jr. y otros*. Caso 11.589. (Cuba). Informe No. 86/99 de 29 de septiembre de 1999; y CIDH. Decisión sobre la solicitud de medidas cautelares (Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba), 12 de marzo de 2002.

¹⁶ CIDH. *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador)*. Petición Interestatal PI-02. (Colombia). Informe de Admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2010.

¹⁷ El artículo 36 de la Carta de la OEA establece que “las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores”.

¹⁸ Crawford, J. (2002). *The International Law Commission's articles in State Responsibility, Introduction, text and commentaries*, p. 112.

¹⁹ Phillips Petroleum Co. *Iran v. Iran et. al.* Iran-U.S. C.T.R. 1989, parr. 91-100 (explica que el gobierno iraní asumió el control completo de la industria petrolera, incluida una política en donde el National Iranian Oil Company firmaría contratos petroleros en nombre del gobierno).

²⁰ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C. No. 149.

²¹ CIDH. Ejecuciones Extrajudiciales. Guatemala. Informe medidas provisionales 39/00 de 13 de abril de 2000, párr. 227. (“El poder judicial demostró su incapacidad y falta de cooperación en jugar su rol en la identificación, enjuiciamiento y penalización de los responsables. Cuando una práctica como esta, atribuible al Estado o respecto de la cual hubo aquiescencia, puede ser establecida, y el caso particular se puede vincular a dicha práctica, ese vínculo define la naturaleza y alcance de las peticiones, y ayuda a establecer la veracidad de los hechos alegados”) y Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 126.

²² Corte IDH. *Caso Ríos y otros v. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

las autoridades de un Estado respecto de actos de particulares que vulneran derechos de terceros en el territorio de otro país, podría dar lugar a la responsabilidad del primero²³.

Consideraciones finales

Si bien el marco internacional de protección de los derechos humanos fue diseñado en un contexto histórico en que las empresas no jugaban un rol preponderante en la gobernanza de los derechos humanos, se puede decir que al día de hoy hay un sinnúmero de violaciones de derechos humanos cometidas gracias a la actuación directa u omisiones de empresas transnacionales. Las posibilidades de violaciones a derechos humanos en el ámbito corporativo son probablemente más variadas y potencialmente tan graves como las que suelen ser perpetrados por agentes estatales. Ante esta realidad, los órganos supranacionales de derechos humanos han buscado desarrollar nuevos parámetros

²³ TEDH. *Cyprus v. Turkey*, 10 de mayo de 2001, párr. 81.

interpretativos de los instrumentos vigentes en aras de evaluar nuevas situaciones, en las que el rol de las empresas y sus países de origen es fundamental para abordar la complejidad de las violaciones cometidas por parte de corporaciones.

A partir de la descripción de la forma como los órganos del SIDH han abordado el contenido de las obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos, y algunos pronunciamientos que reconocen excepciones a la acepción meramente territorial de jurisdicción, se evidencian algunos estándares que podrían ser aplicados al análisis de violaciones cometidas por empresas, favorecidas por políticas, prácticas u omisiones de sus países de origen. Pero para que dicho marco normativo y jurisprudencial provea respuestas efectivas al fenómeno cada vez más recurrente de violaciones cometidas por empresas transnacionales, es esencial que la CIDH priorice la tramitación de peticiones individuales en que se plantee la responsabilidad extraterritorial y, por medio de todos sus pilares de trabajo (protección, promoción y monitoreo) aborde el referido tema. ■

Resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU da impulso a la creación de un tratado vinculante sobre empresas y DDHH

El 25 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU dictó la resolución A/HRC/26/L.22/Rev.1 sobre la elaboración de un tratado internacional vinculante para las corporaciones transnacionales y otras empresas en el ámbito de los derechos humanos.

La resolución fue iniciativa de Ecuador y Sudáfrica, y fue firmada también por otros países. Aun cuando existió una fuerte oposición de parte de Estados Unidos y la Unión Europea, la resolución recibió los votos favorables de 20 Estados miembros, 13 abstenciones y 14 votos en contra.

La resolución crea un grupo de trabajo intergubernamental para redactar un tratado vinculante de derechos humanos aplicable a las corporaciones transnacionales y otras empresas, y establece que su primera sesión de trabajo deberá realizarse durante 2015. Dicha sesión fue realizada en julio del presente año.

La aprobación de un tratado vinculante es apoyada, entre otros actores, por las ONGs agrupadas en una iniciativa llamada *Treaty Alliance* la cual abarca a más de 600 organizaciones. Para éstas, un tratado vinculante sería complementario a la implementación de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos y permitiría compensar el desbalance existente en el derecho internacional, considerando que hasta el momento solo las compañías están facul-



tadas a demandar internacionalmente a los Estados, en el marco de los tratados bilaterales de inversión o de libre comercio¹.

Los próximos años serán decisivos para ver cómo se canalizan los esfuerzos en abordar la problemática sobre derechos humanos y empresas, siendo la adopción de un tratado vinculante una de las posibilidades para reforzar las iniciativas que buscan hacer responsables a las empresas.

¹ Ver, <http://breastfeedingandhr.blogspot.com/2014/06/treaty-alliance-press-release-june-27.html>

DPLF promueve el análisis de la responsabilidad de los Estados de origen de las empresas extractivas en América Latina



Una de las discusiones que DPLF ha venido promoviendo durante los últimos años es aquella relacionada con la **responsabilidad que tienen los Estados de origen de las empresas**, en especial de aquellas dedicadas a la extracción de recursos naturales en América Latina.

En ese marco, en octubre de 2013 y en alianza con organizaciones de la región, DPLF solicitó una audiencia ante la CIDH sobre **El impacto de la extracción de recursos naturales en América Latina y la responsabilidad de los estados huéspedes y de origen de las empresas**. Entre otras recomendaciones, los peticionarios solicitaron a la CIDH analizar los impactos de las industrias extractivas en derechos humanos incorporando la responsabilidad de los Estados de origen y también que se inste a los Estados de origen parte de la OEA a que creen y pongan en práctica mecanismos efectivos de acceso a la justicia a favor de las víctimas afectadas por la actividad extractiva. El comunicado de la CIDH después de las audiencias destacó como una de las materias novedosas abordadas en el período de sesiones 149: “las afectaciones a los derechos humanos como resultado de explotaciones mineras, y la responsabilidad de los Estados no sólo de los países donde está ubicada la mina, sino también de aquéllos donde tiene su sede la empresa transnacional”.

Posteriormente, en abril de 2014, se publicó el informe **El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá**. Este documento fue entregado a la Cancillería de Canadá así como a las Embajadas canadiense en los países donde se ubican los 22 proyectos mineros examinados por DPLF y la coalición de organizaciones involucradas en la investigación (de México, Guatemala, Honduras, El Salvador, Colombia, Chile, Argentina y Perú). En seguimiento a esta iniciativa, en noviembre de 2014, tuvo lugar una audiencia pública ante la CIDH titulada **Impacto de las actividades de empresas mineras canadienses sobre los derechos humanos en América Latina**. Esta audiencia fue solicitada por las organizaciones que conforman la Canadian Network on Corporate Accountability, en donde integrantes de Mining Watch Canadá, Justice and Corporate Accountability Project y Halifax Initiative expusieron acerca de la necesidad de que Canadá tome medidas concretas ante las afectaciones de derechos humanos resultado de actividades de empresas canadienses en América Latina. Entre otras recomendaciones, los peticionarios recomendaron crear mecanismos objetivos, imparciales y eficaces de monitoreo e investigación de denuncias de violaciones de derechos humanos provocadas por empresas mineras, e incorporar estándares internacionales de derechos humanos en la regulación de agencias de crédito e inversión pública y privada que financien actividades extractivas. El comunicado de prensa emitido por la CIDH luego de este período de sesiones llama a los Estados a adoptar “medidas a fin de evitar las múltiples violaciones a los derechos humanos que puede generar la implementación de proyectos de desarrollo, tanto a los países en cuyos territorios se sitúa el proyecto como a los países de origen de las compañías, como Canadá”.

En el período de sesiones 154 ante la CIDH se continuó abordando este tema en la audiencia: **Empresas, derechos humanos y consulta previa en América Latina**, de la cual DPLF fue co-peticionaria. Uno de los temas que se abordó fue el de las responsabilidades extraterritoriales de los Estados, y en particular la de Canadá derivada de la actuación de sus empresas mineras en la región. La CIDH luego del período de sesiones destacó en su comunicado la necesidad de que “cualquier proyecto de desarrollo se realice de acuerdo a los estándares de derechos humanos del sistema interamericano”.

Este tema también se ha abordado ampliamente en las diferentes consultas organizadas por la Unidad DESC de la CIDH y en las reuniones informales que ha organizado la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH. Esperamos que el próximo informe a cargo de esta relatoría sobre **Violaciones a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes en el contexto de proyectos Extractivos y Turísticos** aborde este tema y ponga al SIDH al día en esta discusión.



**Inversión
extranjera y su
impacto en
América Latina**

*Shin Imai y Natalie Bolton
Salvador Herencia Carrasco
Paulina Garzón*

El gobierno de Canadá no hace lo suficiente para abordar los problemas de las empresas mineras canadienses en América Latina

Shin Imai y Natalie Bolton

Director de Justice and Corporate Accountability Project
Estudiante de Derecho en Osgoode Hall Law School

Canadá es el principal centro de financiamiento de la industria minera a nivel mundial. Entre 2008-2009, por ejemplo, en las bolsas de valores de Canadá se negoció más del 70 por ciento del financiamiento con capital propio del sector¹. Si bien las empresas extractivas canadienses tienen una amplia presencia en América Latina, la industria ha sido objeto de numerosas acusaciones de abusos asociados a sus proyectos, que incluyen problemas relacionados con impacto ambiental, desplazamiento de las comunidades y conflictividad social. Estos problemas fueron planteados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en octubre de 2013 por el Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, conformado por diversas organizaciones de la sociedad civil de América Latina y por la Fundación para el Debido Proceso. El Grupo de Trabajo llevó a cabo una reseña de 22 estudios de casos relacionados con conflictos entre comunidades y empresas mineras canadienses².

Un año después, en octubre de 2014, 29 organizaciones de la sociedad civil canadiense agrupadas en la Canadian Network on Corporate Accountability (CNCA) se presentaron ante la CIDH para dar seguimiento a esta situación. La CNCA instó al gobierno de Canadá a desarrollar e implementar un marco vinculante de responsabilidad empresarial, para asegurar que las empresas y los actores estatales canadienses —incluidas embajadas y empresas controladas por el gobierno que financian a empresas mineras— rindan cuentas por su actuación y respeten los derechos humanos en el extranjero³.

La audiencia comenzó con la presentación de Jen Moore de MiningWatch Canadá, que describió la relación de la embajada canadiense con Blackfire Resources, una empresa de ese país que administraba una mina de extracción de barita en

Chiapas, México. Este caso resulta ilustrativo de muchos de los problemas de la política de Canadá con respecto a las empresas canadienses en el extranjero: no se toman medidas para asegurar la responsabilidad empresarial, a la vez que se apoya activamente a dichas compañías, con independencia de sus antecedentes en materia de derechos humanos⁴. Tras la exposición de Moore, tomó la palabra Shin Imai de Justice and Corporate Accountability Project, quien criticó que Canadá permitiera que la actuación de las empresas canadienses en el extranjero se guiara por estándares empresariales voluntarios. El tercer expositor fue Matt Eisenbrandt del Canadian Centre for International Justice, uno de los abogados que está demandando a Tahoe Resources en Canadá, en representación de seis campesinos guatemaltecos que fueron víctimas de agresión armada por parte de guardias de seguridad de Tahoe.

Contexto general para la acción

Son varios los problemas que afectan al sector de los recursos extractivos. Como se observa en el informe preparado por el Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, las actividades de las empresas de minería canadienses que participan en proyectos extractivos a gran escala suscitan serios cuestionamientos relativos a degradación ambiental, efectos adversos para la salud, desplazamiento forzado de comunidades, impactos económicos en las comunidades locales y adquisición y expropiación indebidas de tierras⁵. Estos impactos han provocado descontento entre las comunidades y conflictos sociales, a los que se ha hecho frente con mayor presencia policial y de fuerzas de seguridad en las comunidades y con amenazas de medidas de fuerza o violencia en contra de las personas que protestan por las operaciones mineras⁶. Por ejemplo, en el emplazamiento de la mina El Dorado, en El Salvador, operada por la empresa Pacific Rim Mining, con sede en Vancouver (que ahora pertenece a la empresa australiano-canadiense OceanaGold), ocho miembros

¹ Natural Resources Canada. (2014, 18 de noviembre). Background. Extractive Industries: The Canadian Advantage at Home and Abroad, disponible en http://news.gc.ca/web/article-en.do?nid=905749&_ga=1.69454356.520528376.1413821670

² Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. (2014). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*, disponible en http://www.dplf.org/sites/default/files/report_canadian_mining_executive_summary.pdf

³ Canadian Network on Corporate Accountability. (2014). *Human Rights, Indigenous Rights and Canada's Extra-territorial Responsibility*, disponible en http://www.miningwatch.ca/sites/www.miningwatch.ca/files/canada_mining_cidh_oct_28_2014_final.pdf

⁴ Este caso se describe con mayor detalle en otro artículo del presente volumen.

⁵ Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. (2014). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*.

⁶ *Ibid.*

de la Asociación Amigos de San Isidro Cabañas que se oponían a las actividades mineras al vincularlas con violaciones de derechos humanos fueron asesinados, mientras que otros dos manifestantes resultaron heridos⁷.

A pesar de estos sucesos alarmantes, el gobierno canadiense ha mantenido políticas que propician —y en la práctica agravan— los efectos adversos de las actividades mineras en comunidades en el extranjero. El gobierno de Canadá emplea una política de “diplomacia económica” para que el personal diplomático y los delegados comerciales realicen incidencia y *lobby* a favor de las empresas canadienses en el extranjero. Al igual que en el caso de Blackfire Resources, donde el gobierno canadiense prestó apoyo incondicional a las operaciones mineras a pesar de la resistencia local, el gobierno brindó a Excellon Resources —una empresa con sede en Toronto que administra la mina La Platosa en el Ejido La Sierrita, México— apoyo sustancial cuando la compañía procuró activamente eludir cualquier reparación por denuncias relativas a abusos en el uso de tierras y contra los derechos laborales en 2012⁸. Pese a tener conocimiento de estos abusos, la embajada canadiense y los delegados comerciales continuaron brindando información estratégica a Excellon respecto de conflictos en la comunidad local e intercedieron con éxito ante el gobierno mexicano para que se desalojara a manifestantes pacíficos de la mina.

La respuesta de Canadá y las cuestiones planteadas por los comisionados

En la audiencia de la CIDH celebrada en octubre de 2014, Canadá respondió a las presentaciones de los peticionarios canadienses reiterando que los estándares voluntarios de responsabilidad social empresarial (RSE) eran suficientes, pero admitió que estos estándares no eran exigibles y carecían de valor legal: “La posición de Canadá continúa siendo que las directrices, los estándares y los principios internacionales voluntarios de RSE a los cuales adherimos oficialmente no establecen un fundamento legal para la aplicación de medidas punitivas”⁹.

Tras las presentaciones, los comisionados expresaron preocupación por la postura del gobierno con respecto a su responsabilidad de regular a empresas mineras canadienses en el extranjero¹⁰. A continuación, exponemos tres de las

El gobierno canadiense ha mantenido políticas que propician —y en la práctica agravan— los efectos adversos de las actividades mineras en comunidades en el extranjero.

preguntas planteadas. Si bien Canadá se rehusó a responder a los comisionados en la audiencia, estamos igualmente en condiciones de proporcionar las respuestas a las preguntas.

En primer lugar, aunque Canadá declaró que promovía “con determinación” la RSE voluntaria, la comisionada Rose-Marie Belle Antoine expresó preocupación por la falta de información y preguntó: “¿Tienen algún mecanismo de monitoreo... o se trata simplemente de una mera política la que han dispuesto?”

La respuesta a esta pregunta es bastante sencilla. Ni la industria ni el gobierno tienen datos sobre la magnitud de los conflictos entre las empresas canadienses y las comunidades locales. Para llenar este vacío, el Grupo de Investigación sobre la Minería Canadiense en América Latina de McGill University (MICLA) comenzó a preparar un listado de 85 conflictos que involucran a empresas mineras canadienses tan solo en América Latina y el Caribe¹¹. Estudiantes de Osgoode Hall Law School han comenzado a trabajar en un recuento y, hasta el momento, han identificado aproximadamente 50 muertes y más de 300 casos de lesiones asociados con proyectos canadienses en América Latina y el Caribe.

En segundo lugar, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Emilio Álvarez Icaza señaló que la presentación de Canadá se centró en las empresas canadienses, pero no mencionó cuáles son las directrices internas que Canadá utiliza al involucrarse en la promoción de la minería. Señaló que las embajadas formaban parte del gobierno y planteó la interrogante de si utilizaban alguna pauta cuando se enfrentan a situaciones en donde hay acusaciones de violaciones de derechos humanos.

La respuesta a esta pregunta se puede desprender del caso Blackfire: en donde se pudo ver que no existe una política identificable acerca de qué deberían hacer las embajadas cuando toman conocimiento de violaciones de derechos humanos y, de hecho, no parece haber ningún límite que indique cuándo la embajada debería dejar de prestar apoyo. Por el contrario, los funcionarios de las embajadas de Estados Unidos *sí* deben respetar una política explícita de apoyo a defensores de derechos humanos¹².

⁷ *Ibid.*

⁸ United Steel Workers y MiningWatch Canada. (2015, 25 de febrero). Government Documents Reveal Canadian Embassy Backed Mining Abuses in Mexico, disponible en <http://www.miningwatch.ca/news/government-documents-reveal-canadian-embassy-backed-mining-abuses-mexico>

⁹ Presentaciones de Canadá en la Audiencia Temática del 153º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 28 de octubre de 2014. CIDH, audiencia *Canadá: impacto de empresas mineras canadienses en A. Latina*, video disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=OWYue8FP9ZY>

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Ver <http://micla.ca/>

¹² La política de Estados Unidos establece lo siguiente: Debido a que los

En tercer lugar, los comisionados se preguntaron qué podía hacer Canadá para asegurar la adhesión a los estándares de RSE. La respuesta a esta pregunta puede encontrarse en dos anuncios efectuados por el gobierno de Canadá aproximadamente un mes después de las audiencias. Los anuncios, considerados en conjunto, muestran que Canadá no ha revertido el uso de mecanismos voluntarios, y, más aún, ha reivindicado sus políticas de apoyo a los intereses comerciales canadienses en América Latina.

La política de RSE mejorada del gobierno de Canadá

El 14 de noviembre de 2014, poco después de la presentación ante la CIDH, el gobierno de Canadá difundió su nueva política de RSE mejorada con el título *Modelo de negocios canadiense: estrategia para promover la responsabilidad social corporativa en el sector extractivo canadiense en el extranjero*¹³. Esta estrategia, que es una versión revisada de la política inicial sobre RSE presentada en 2009 por el gobierno, expone su compromiso de alentar a las empresas mineras canadienses a incorporar la RSE a las políticas centrales de las empresas y la expectativa gubernamental de que las empresas respeten los derechos humanos y todas las leyes aplicables en el extranjero. El autoproclamado “enfoque integral hacia la RSE” de Canadá apunta a alcanzar estos objetivos mediante la promoción de pautas en materia de RSE, el fomento de los lazos de asociación entre empresas y comunidades, y el impulso de los procesos de resolución de controversias. La estrategia continúa aplicándose de manera voluntaria, pero pretende fortalecer el proceso al indicar que las empresas que ignoren las mejores prácticas de RSE y que no participen en un proceso voluntario de resolución de con-

El gobierno se comprometió a fomentar los intereses de las empresas canadienses en el extranjero “eliminando la burocracia” e intensificando la “diplomacia económica”.

flictos pueden perder el apoyo de la embajada canadiense y el financiamiento de Export Development Canada. Si bien este anuncio al menos reconoció los problemas existentes en materia de rendición de cuentas empresarial, no logra ser un

cambio significativo¹⁴.

Por otra parte, el gobierno reafirmó su promoción enérgica de los intereses de la minería canadiense a través de un comunicado de prensa sobre la *Estrategia del sector extractivo canadiense*. El gobierno se comprometió a fomentar los intereses de las empresas canadienses en el extranjero “eliminando la burocracia” e intensificando la “diplomacia económica”¹⁵. Las formas de diplomacia económica presentadas en la estrategia incluyen: proporcionar a las empresas mineras canadienses conocimiento local estratégico; brindar a las empresas canales de contacto directo con funcionarios gubernamentales en el extranjero; otorgar cartas de apoyo a empresas; promover los intereses de empresas; y llevar a cabo acciones de *lobby* para impulsar reformas en marcos regulatorios de países extranjeros y posibilitar así un entorno más favorable para las empresas del sector extractivo.

Los dos anuncios muestran que el gobierno canadiense no ha abordado cuestiones de responsabilidad empresarial que ameritan ser atendidas. Una serie de organizaciones de Naciones Unidas ya han expresado directamente a Canadá que debe adoptar “medidas legislativas o administrativas para evitar que actos de empresas transnacionales constituidas en Canadá” tengan un impacto negativo en los derechos de las personas fuera de Canadá¹⁶. La Canadian Network on Corporate Accountability instó a la CIDH a emitir una declaración igualmente clara con respecto a Canadá. ■

defensores de derechos humanos exigen que sus gobiernos protejan derechos humanos universalmente reconocidos, estos son a menudo perseguidos, detenidos, interrogados, encarcelados, torturados e incluso asesinados a causa de su trabajo. El objetivo del Departamento es permitir que los defensores de derechos humanos promuevan y defiendan tales derechos sin obstáculos ni restricciones indebidas, y sin temor a que ellos o sus familias sufran represalias. El trabajo de estas valientes personas y grupos es una parte integral de una sociedad civil dinámica, y al invertir en ellos y apoyarlos contribuimos al estado de derecho y la democracia. Ver, U.S. Department of State. *Diplomacy in Action. Apoyo de EE. UU. a defensores de derechos humanos*, disponible en <http://www.humanrights.gov/wp-content/uploads/2013/03/support-for-human-rights-defenders.pdf>

¹³ Gobierno de Canadá. *Modelo de negocios canadiense: Estrategia para promover la responsabilidad social corporativa en el sector extractivo canadiense en el extranjero*, disponible en http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Enhanced_CS_Strategy_ES.pdf

¹⁴ Para consultar críticas al anuncio del gobierno, ver, CNW. (2014, 14 de noviembre). *Government fails to create an extractive sector ombudsman, despite broad public support*, disponible en <http://www.newswire.ca/en/story/1446859/government-fails-to-create-an-extractive-sector-ombudsman-despite-broad-public-support> y Mining Watch. (2014, 14 de noviembre). *Canada's CSR Strategy for Extractives 2.0 – Government Acknowledges Power to Act, Declines to Do So*, disponible en <http://www.miningwatch.ca/news/canada-s-csr-strategy-extractives-20-government-acknowledges-power-act-declines-do-so>

¹⁵ Natural Resources Canada. (2014, 18 de noviembre). *Backgrounder. Extractive Industries: The Canadian Advantage at Home and Abroad*.

¹⁶ Canadá ha sido criticada por el Relator Especial sobre Desechos Tóxicos (2002), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2007 y 2012) y el Comité de los Derechos del Niño (2012). Ver, Canadian Network on Corporate Accountability. (2014). *Human Rights, Indigenous Rights and Canada's Extra-territorial Responsibility*, p. 11.

Industrias extractivas y la protección de los derechos humanos en las Américas: sobre la necesidad de un sistema de responsabilidad que incluya al Estado de origen de las inversiones

Salvador Herencia Carrasco

Director de la Human Rights Clinic of the Human Rights Research and Education Centre, University of Ottawa¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en 2013² y 2014³, audiencias con respecto a la responsabilidad del Gobierno de Canadá por presuntas violaciones de derechos humanos cometidas por empresas privadas extractivas de recursos naturales que operan en América Latina pero que están domiciliadas en Canadá. La realización de estas audiencias va de la mano con la creciente importancia que los órganos del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos le han dado al impacto de las industrias extractivas sobre los derechos humanos en las Américas.

Más allá del caso canadiense, es necesario resolver si es viable establecer de forma general, sea bajo el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴, un sistema de responsabilidad internacional aplicable a los Estados de origen (*home States*). Esto implicaría la creación de un nuevo régimen, que sería aplicado en forma paralela a la responsabilidad de los Estados anfitriones de proyectos de inversión (*host States*) que puedan resultar responsables por violaciones de derechos humanos.

¿Responsabilidad exclusiva del Estado anfitrión o posibilidad de desarrollar un sistema de responsabilidad del Estado de origen?

El desarrollo de las industrias extractivas en América Latina en la última década ha ido de la mano del aumento de la conflictividad social⁵. A modo de ejemplo, el *Mapa de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina* registra 205 conflictos por proyectos mineros en América Latina⁶. En el caso del Perú y de acuerdo con el reporte de la Defensoría del Pueblo, en enero del presente año se han registrado 210 conflictos sociales, de los cuales 140 son de naturaleza socioambiental⁷.

Aun cuando dependiendo de la metodología empleada estos números pueden variar, estos casos muestran que los intentos regulatorios por parte de los Estados anfitriones, y el conocimiento de casos por los tribunales de justicia⁸, han sido insuficientes para una protección integral de los derechos humanos.

¹ Este artículo es una versión actualizada del publicado en el suplemento *Jurídica* No. 544 del *Diario El Peruano* el 31 de marzo de 2015. El presente artículo se basa en el proyecto de investigación que la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa viene realizando sobre Industrias Extractivas y Derechos Humanos en América Latina. El equipo de investigación de la Clínica está integrado por Stephany Caro Mejía, Mary Amanda Kapron, Brittany Main, Emely Meléndez Rodríguez, Laura Caitlin O'Brien y Priya Persaud. Las opiniones presentadas en el presente artículo son exclusivamente a título individual y no representan la posición de ninguna de las instituciones referidas. Correo electrónico: shere045@uottawa.ca

² Ver, Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. (2014). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*. Washington: DPLF.

³ Ver, Canadian Network on Corporate Accountability. (2014). *Human Rights, Indigenous Rights and Canada's Extraterritorial Obligations: Thematic Hearing for the 153rd Period of Sessions of the Inter-American Commission on Human Rights*. Ottawa: Canadian Network on Corporate Accountability.

⁴ Este último instrumento sería aplicable para los Estados Parte de la Organización de Estados Americanos que no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ Ver, Bebbington, A. (2012). *Social conflict, economic development and the extractive industry: Evidence from South America*. New York: Routledge.

⁶ Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina y Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales. *Mapa de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina*, disponible en http://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db/

⁷ Defensoría del Pueblo. (2015). *Reporte Mensual de Conflictos Sociales No. 131- Enero 2015*. Lima: Defensoría del Pueblo, p. 16. En el caso peruano, se debe destacar que la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros tiene su propia metodología para el registro de conflictos sociales. En su último reporte mensual Willaqniki, se registran 41 conflictos sociales, de los cuales 27 son por la minería, hidrocarburos, minería informal y asuntos energéticos. Ver, Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad. (2015, febrero). *Informe Willaqniki No. 27- Desarrollo Local Sostenible*. Lima: Presidencia del Consejo de Ministros, p. 49.

⁸ Los procesos que han terminado con una sentencia se refieren a la incapacidad o imposibilidad del Estado anfitrión de regular las actividades de las empresas extractivas. Los casos relativos a pueblos indígenas y la ausencia de una consulta previa son los más ilustrativos. Ver, Antkowiak, Th. M. (2013). Rights, Resources and Rhetoric: Indigenous People and the Inter-American Court. *Journal of International Law*, 35, 113.

Parte de este cambio pasa por progresivamente incorporar mecanismos que permitan a los Estados de origen regular la actividad de las empresas que operan extraterritorialmente y que puedan ser denunciadas por violaciones a derechos humanos.

La posibilidad de reconocer la responsabilidad del Estado anfitrión por actividades de empresas privadas operando fuera de su territorio no es una preocupación nueva en el derecho internacional. Uno de los elementos para determinar la responsabilidad internacional de un Estado es la dirección y control que puede tener sobre un agente⁹. En el caso de sujetos privados, esta regla podría incluso ser aplicable para determinar la responsabilidad del Estado por las actividades extraterritoriales de empresas privadas. Esto es consistente con experiencias internacionales que intentan regular la materia, pero se necesita la identificación de una norma que obligue a los Estados a adoptar medidas específicas de supervisión de las actividades de las empresas.

Ejemplos de iniciativas que regulan específicamente este tipo de obligaciones son: la Regulación de la Unión Europea N° 44/2001 aplicable a materias civiles y comerciales¹⁰, la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos¹¹ o propuestas no gubernamentales como los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹².

En este contexto, la sostenibilidad de los proyectos de inversión que incluyan una efectiva participación de las comunidades¹³, requiere adecuar el actual sistema de

responsabilidad del Estado de forma que incluya también al Estado de origen. Un marco regulatorio basado en los derechos humanos para el desarrollo de industrias extractivas, puede contribuir a la reducción de la violencia y los conflictos socioambientales en América Latina¹⁴.

Responsabilidad social empresarial (RSE) y empleo de recursos públicos en empresas privadas operando en América Latina

Por más que la RSE juega un papel importante en intentar mejorar la forma como las empresas realizan sus actividades, el marco de auto-regulación¹⁵ es insuficiente para dotar de los mecanismos necesarios para asegurar que los derechos de las posibles comunidades afectadas sean protegidos¹⁶.

Tomemos el caso del ISO 26000¹⁷. Este estándar voluntario de calidad es uno de los esfuerzos más completos por incluir buenas prácticas en las actividades empresariales. Sin embargo, la adopción de ISO 26000, no contempla un sistema de monitoreo del cumplimiento de sus estándares sino que es solo una guía ilustrativa. Por lo demás, una investigación que viene realizando la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa sobre la materia, ha constatado que un bajo número de empresas extractivas operando en América Latina cuenta con este estándar. Independientemente de las posibles ventajas e importancia de fomentar el uso de las ISO, el respeto de los derechos humanos debe contar con mecanismos más efectivos.

Parte de este cambio pasa por progresivamente incorporar mecanismos que permitan a los Estados de origen regular la actividad de las empresas que operan extraterritorialmente y que puedan ser denunciadas por violaciones a derechos humanos. En caso de confirmarse estas violaciones, la responsabilidad primaria recae sobre los Estados anfitriones, pero se podrían identificar medios por los cuales esta responsabilidad pudiera recaer igualmente en los Estados de origen de estas empresas.

Una posible vía, es regular los casos de empresas privadas que reciban financiamiento o préstamos públicos por parte de Bancos de Fomento o agencias promotoras de exportación.

⁹ Ver, Crawford, J. (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press.

¹⁰ European Union Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Official Journal L 012, 16/01/2001 P.

¹¹ International Law Commission. Draft Articles on The Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. UNGA Report of the International Law Commission. UNGA Res 56th Sess. (2001) Supp No. 10 UN Doc A/56/10.

¹² Maastricht Principles on Extraterritorial Obligation of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, disponible en <http://www.etoconsortium.org/en/library/maastricht-principles/>

¹³ Ver, Naciones Unidas. Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La situación de los derechos de los

pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas. A/ HRC/27/52/Add.3, 7 de mayo de 2014.

¹⁴ Ver, Huamaní Ober, G. et. al. (2012). *Hacia una mejor gestión de los conflictos socioambientales en el Perú*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social; y Coumans, C. (2012). Mining and Access to Justice: From Sanction and Remedy to Weak Non-Judicial Grievance Mechanisms. *UBC Law Review*, 652, (45), 3.

¹⁵ Ver, Nguyen, G., Follesdal, A, y Mestad O. (2011). *Human Rights, Corporate Complicity, and Disinvestment*. Cambridge: Cambridge University Press.

¹⁶ Ver, Simons, P. (2012). International Law's Invisible Hand and the Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights. *Journal of Human Rights and the Environment*, 5, 1.

¹⁷ Para más información sobre este ISO 26000, consultar en <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso26000.htm>

País	Fecha	Contraparte local	Empresa/Industria Canadiense	Soporte financiero de EDC (en dólares canadienses)
Chile	10/15/2014	Transelec S.A.	Brookfield Asset Management Inc. (Real estate, highways, hydroelectric, timber, agriculture lands)	\$25-50 millones
Guyana	02/09/2014	AGM Inc.	Guyana Goldfields Inc. (Aurora Gold Project)	\$20-50 millones
Colombia	07/05/2014	Pacific Rubiales Energy Corp	Various Canadian Extractive Corporations	\$50-100 millones
Perú	11/03/2014	Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.	Fluor Canada Ltd. (Cerro Verde Production Unit Expansion Project)	\$100-250 millones
Chile	17/07/2013	Corporación Nacional del Cobre de Chile	Various Canadian Exporters-Extractive-Mining	\$250-500 millones
Chile	25/06/2013	Celulosa Arauco y Constitución SA	Various Canadian Exporters – Resources	\$25-50 millones
México	14/12/2012	Minera Frisco, S.A.B. de C.V.	Various Canadian Exporters-Extractive-Mining	\$50-100 millones
Argentina	07/11/2012	Pan American Energy LLC, Argentine Branch	Various Canadian Exporters-Oil & Gas	\$15-25 millones

Sobre este punto, podemos retornar al caso canadiense en el cual demostramos que algunas de las principales actividades de las empresas canadienses operando en América Latina están financiadas por *Export Development Canada* (EDC)¹⁸.

De ninguna manera se pretende sugerir que los proyectos referidos han resultado en violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, recursos públicos han sido destinados a estos proyectos, ¿no debería haber un seguimiento o una rendición pública de cuentas de cómo estos dineros han sido empleados? El establecer mecanismos de supervisión no afectaría la naturaleza ni la constitución de la empresa. Sin embargo, permitiría al Estado de origen, así como a órganos internacionales de derechos humanos, tener una herramienta concreta de supervisión que ayude en definitiva a asegurar que estas inversiones se hagan respetando los derechos de los *stakeholders* locales, incluyendo a posibles comunidades afectadas en procesos de exploración y explotación.

Esto lleva a cuestionarse quién debe regular la actividad extraterritorial de las empresas. Australia, Canadá y el Reino Unido han infructuosamente intentado regular las actividades extraterritoriales de empresas¹⁹. Dada la colisión de intereses, las iniciativas nacionales quedarán en meras propuestas. Por el contrario, bajo el derecho internacional de los derechos humanos se podría construir un sistema internacional de responsabilidad del Estado anfitrión, que actúe al menos ante la existencia de financiamiento público para la actividad cuestionada.

Conclusión

El presente artículo buscó constatar la necesidad de que se pueda incorporar normas que permitan regular o proteger a las personas afectadas por empresas privadas operando en su zona o territorio. El marco jurídico actual se centra en la responsabilidad del Estado anfitrión, pero se debe avanzar en mecanismos que permitan al Estado de origen ser igualmente responsable. Por lo menos, en casos en que exista un financiamiento público. ■

¹⁸ Export Development Canada (EDC) es una corporación de la Corona cuyo fin es prestar asistencia y servicios financieros a empresas e inversionistas canadienses exportadoras. Para mayor información, se puede consultar la página institucional <http://www.edc.ca/EN/Pages/default.aspx>. Una lista complete sobre los proyectos financiados o apoyados por EDC puede ser encontrada en <http://www.edc.ca/EN/About-Us/Disclosure/Reporting-on-Transactions/Pages/default.aspx>

¹⁹ Ver, Simons, P. y Macklin, A. (2014). *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights and the Home State Advantage*. New York: Routledge.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a info@dplf.org.

China y América Latina: financiamiento y desafíos

Paulina Garzón

Directora de la Iniciativa para las Inversiones Sustentables China-América Latina

En marzo del 2014, en la sesión de apertura del Congreso Nacional del Pueblo, el Primer Ministro chino, Li Keqiang, dijo que China declarará la guerra a la contaminación que es “la alerta roja de la naturaleza contra un modelo de desarrollo ciego e ineficiente”¹.

El sueño chino y el socialismo con características chinas

El nuevo líder del Partido Comunista Xi Jinping dijo que ha llegado la hora para que China recupere su posición legítima en el mundo y haga realidad el “sueño chino”². China está logrando ambos a través del *soft power* del financiamiento.

El crecimiento económico de China es el resultado de una estrategia del Comité Central del Partido Comunista de apertura y reforma que empezó a fines de los 70s del siglo xx. En los 80s China invitó al mundo a *bring in* sus capitales y empresas, y en el 2012 se convirtió en el primer recipiente de inversión extranjera directa. A su vez, a principios de los 2000s, China impulsó la estrategia *going global* equipando financiera y tecnológicamente a sus empresas para que salgan en la búsqueda de recursos naturales, y ampliando su participación en las esferas políticas, de desarrollo y culturales.

Actualmente, China es la segunda economía mundial (después de Estados Unidos) con un PIB estimado de U\$13.3 miles de billones en el 2013. Aún cuando su crecimiento económico bajó en 2014 a 7.4%, China continúa embarcándose en proyectos gigantescos. En Latinoamérica destaca la construcción del ferrocarril transatlántico Brasil-Perú acordado en 2014, el cual aseguraría una ruta hacia el Pacífico que facilite el comercio con China. Otro proyecto igualmente importante es el Canal de Nicaragua. Si bien China ha negado cualquier vinculación oficial con éste, es ampliamente aceptado que este proyecto no tendrá futuro sin el apoyo de los grandes bancos estatales chinos.

En el plano financiero, China ha anunciado la creación de dos nuevos mega-bancos. En julio de 2014, China, Brasil, India, Rusia y Sudáfrica firmaron un acuerdo para el establecimiento del nuevo banco de desarrollo de los BRICS el cual tendría un capital autorizado inicial de U\$100.000 millones y un capital

suscrito de U\$50.000 millones. Dos meses después, China firmó un Memorando de Entendimiento junto a 20 países asiáticos para la creación del Banco Asiático de Inversión en Infraestructuras.

Una mirada rápida al financiamiento chino en la región

La relevancia de los financistas tradicionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y aún de las instituciones financieras regionales como el Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco de Desarrollo de América Latina ha ido disminuyendo. En 2014, por segunda vez (la primera fue en el 2010), los bancos chinos han ofrecido más financiamiento a América Latina que el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo juntos. En 2014, los bancos chinos otorgaron financiamiento por unos U\$22.000 millones en la región³. Este cambio, sobre todo bajo la óptica del *ajuste estructural*, podría ser considerado un avance. De hecho, varios mandatarios han calificado a las inversiones chinas como una estrategia “ganar-ganar” mientras el Presidente Xi Jinping las llama “asociaciones estratégicas integrales”. Venezuela, Argentina, Ecuador, México, Perú y Brasil gozan de este tipo de acuerdos con China.

Tanto las inversiones como los préstamos chinos a América Latina se han dirigido a sectores de alto impacto ambiental y social. Las inversiones directas desde el 2005 hasta el 2013 bordeaban los U\$90.000 millones principalmente orientadas a la explotación de petróleo, minería y construcción de infraestructura⁴. Sobre los préstamos de gobierno-a-gobierno⁵, existe mayor certeza. Según los datos del Diálogo Interamericano y de la Iniciativa para la

¹ Bloomberg Business. (2014, 5 de marzo). Li Says China Will Declare War on Pollution as Smog Spreads, disponible en <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-03-05/china-to-declare-war-on-pollution-as-smog-spreads-across-country>

² The Economist. (2013, 4 de mayo). China's future. Xi Jinping and the Chinese dream, disponible en <http://www.economist.com/news/leaders/21577070-vision-chinas-new-president-should-serve-his-people-not-nationalist-state-xi-jinping>

³ China-Latinamerican Database es una Iniciativa para la Gobernanza Económica Global, IGEG (Universidad de Boston) y Diálogo Interamericano, DIA (actualización al 2014). Para más información, ver <http://www.bu.edu/pardeeschool/research/gegi/program-area/chinas-global-reach/china-latin-america-database/>

⁴ Una cifra aproximada y de consenso de varios autores frente a las limitaciones de obtener información pública y confiable. Por ejemplo, ver, Greenovation Hub Finance Newsletter. (2014, 12 de octubre). China's Outward Foreign Direct Investment in 2013, disponible en http://www.ghub.org/cfc_en/?p=591

⁵ Según Kevin Gallagher, Director de la IGEC, los datos del IGEG y del DIA, han sido confirmados en ambos lados, el del prestamista y el del prestatario.

Gobernanza Económica de la Universidad de Boston, desde el 2005 al 2014 China ha comprometido U\$119.000 millones en préstamos a la región, de los cuáles U\$56.300 han ido a Venezuela y el resto principalmente a Argentina, Brasil y Ecuador.

En julio de 2014 en Brasil, el gobierno chino comprometió U\$70.000 millones que incluía un fondo de U\$20.000 millones para préstamos de infraestructura en la región⁶. Sin embargo, esta cifra luce discreta frente a los U\$250.000 millones que el Presidente Xi Jinping ofreció a los países latinoamericanos y caribeños durante el Foro China-CELAC en Beijing en enero de 2015. Los presidentes cerraron el Foro diciendo que la cooperación Sur-Sur ha dado un salto al próximo nivel⁷.

Venezuela ha recibido más de U\$50.000 millones en préstamos respaldados por petróleo, lo que ha significado, por lo menos hasta octubre del 2014, que Venezuela tenga que entregar aproximadamente 600.000 barriles de petróleo diarios a China⁸. Ecuador, por su parte, ha adquirido hasta 2014, unos U\$10.000 en préstamos de China, a cambio de ventas anticipadas de petróleo que le requerirán destinar el 90% de su producción hasta 2019 a estos pagos⁹.

En el sector minero, las empresas chinas tienen control aproximadamente de una tercera parte de las concesiones en Perú. En Venezuela, Citic Construction Co.Ltd (CITIC) está a cargo del desarrollo de la mina Las Cristinas (probablemente la mina de oro más grande en el mundo). En Ecuador, dos compañías chinas tienen la concesión de dos de las minas de cobre más importantes del continente, los proyectos Mirador y San Carlos Panantza.

En el sector hidroeléctrico están los contratos con State Grid de China para los tendidos eléctricos de Belo Monte en Brasil y el de Coca Codo Sinclair en Ecuador. En enero de 2015, China y Argentina firmaron acuerdos para la construcción de las megarepresas Néstor Kirchner y Jorge Cepernic. En Colombia, está por definirse la concesión a empresas nacionales e internacionales –incluyendo las chinas– para la construcción de diversos

En el sector minero, las empresas chinas tienen control aproximadamente de una tercera parte de las concesiones en Perú. En Venezuela, CITIC está a cargo del desarrollo de la mina Las Cristinas (probablemente la mina de oro más grande en el mundo). En Ecuador, dos compañías chinas tienen la concesión de dos de las minas de cobre más importantes del continente, los proyectos Mirador y San Carlos Panantza.

proyectos, como por ejemplo, el Plan Maestro para la represa del Río Magdalena cuya cuenca hidrográfica cubre un cuarto del territorio colombiano.

Más recientemente, China, Brasil y Perú firmaron un Memorandum de Entendimiento para la construcción del Ferrocarril Transcontinental de Brasil-Perú y los estudios de factibilidad debieran estar finalizados en mayo de 2016.

¿Existen reglas del juego para los bancos y las empresas chinas?

A pesar de que existe una idea generalizada de que los bancos y las empresas chinas no tienen normas, algunos expertos internacionales opinan que “China, posiblemente más que cualquier otro país, ha puesto en marcha un marco que establece las prioridades y los controles relativos a las inversiones hacia el exterior”¹⁰.

Los lineamientos ambientales y sociales más significativos para operaciones de China en el exterior surgieron a mediados de los 2000s, coincidiendo con el arranque de los préstamos masivos a África y América Latina. La mayoría de los lineamientos no son vinculantes ni tienen mecanismos punitivos. Sin embargo, es notorio un avance paulatino en el lenguaje y en el desarrollo de requerimientos específicos en cuanto a la implementación y supervisión que van más allá de declaraciones de buena voluntad.

Incluso, algunas de estas normativas son más estrictas que las del Banco Mundial. Por ejemplo, el Banco de Desarrollo de China (responsable de alrededor del 60% de los préstamos chinos a América Latina)¹¹ debe realizar, además de la evaluación

⁶ Ámbito. (2014, 17 de julio). China ofrece fondo de U\$ 20.000 M para el desarrollo a países de la Celac, disponible en <http://www.ambito.com/noticia.asp?id=750032>

⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores de China. (2015, 8 de enero). First Ministerial Meeting of China-CELAC Forum Grandly Opens in Beijing Xi Jinping Attends Opening Ceremony and Delivers Important Speech, Stressing Firm Grasp of New Opportunities in China-CELAC Overall Cooperation to Jointly Write New Chapter of China-CELAC Comprehensive Cooperative Partnership, disponible en http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1227318.shtml

⁸ Finanzas Digital. Noticias de Economía y Finanzas. (2014, 13 de octubre). Suprimen cupos de envíos mínimos de petróleo del Acuerdo del Fondo Chino-Venezolano, disponible en <http://www.finanzasdigital.com/2014/10/suprimen-cupos-de-envios-minimos-de-petroleo-del-acuerdo-del-fondo-de-financiamiento-chino-venezolano/>

⁹ Schneyer, J. y Medina Mora Pérez, N. (2013, 26 de noviembre). Special Report: How China took control of an OPEC country's oil. *Reuters, Chicago Tribune*, disponible en <http://www.reuters.com/article/2013/11/26/us-china-ecuador-oil-special-report-idUSBRE9AP0HX20131126>

¹⁰ Bernasconi-Osterwalder, N., Johnson, L. y Zhang, J. (Eds.). (2013). *Chinese Outward Investment: An emerging policy framework. A compilation of Primary Sources*. Canadá: Institute of International Research, p. iv, disponible en http://www.iisd.org/pdf/2012/chinese_outward_investment.pdf

¹¹ Interamerican Dialogue Data Base, disponible en http://www.thedialogue.org/map_list

ambiental del proyecto, una evaluación del cliente basado en el récord ambiental de la compañía que ejecutará el préstamo, y puede usar el *derecho de veto* para rechazar un proyecto por razones exclusivamente ambientales¹². El Banco de Exportaciones e Importaciones de China (el segundo prestamista más importante) exige una Evaluación Ambiental y Social (EIAS) al final de todos los proyectos que financia, mientras que el Banco Mundial tiene este requisito solo para los proyectos de alto impacto.

La regulación china más importante es la Directiva de Crédito Verde (2012)¹³. La Directiva en el artículo 21 se refiere específicamente a las actividades de las instituciones financieras chinas en el extranjero. La Directiva establece que los bancos chinos deben contar con una EIAS en todas las etapas del proyecto (diseño, preparación, construcción, implementación, funcionamiento y cierre). Este requisito chino sería más exigente que las normativas nacionales de muchos países. La Directiva señala que los bancos deben realizar visitas de debida diligencia en forma “completa, exhaustiva y detallada” para la evaluación ambiental y social de la solicitud del préstamo, y que el banco debe evaluar la implementación de medidas ambientales y sociales durante todo el ciclo del proyecto. La Directiva también abre oportunidades de participación para las comunidades, como la posibilidad de solicitar que un “tercero independiente” participe en la evaluación de los impactos ambientales y sociales del proyecto.

En octubre de 2014, la Cámara de Comercio para la Importación y Exportación de Metales, Minerales y Químicos de China promulgó los Lineamientos para la Responsabilidad Social Corporativa para las Empresas Mineras que Invierten en el Extranjero¹⁴. Éstos aplican a las actividades mineras nuevas (exploración, extracción, procesamiento, incluyendo la construcción de infraestructura para apoyar las actividades mineras) desarrolladas por empresas mineras chinas que participan parcial o totalmente en el proyecto. Según los lineamientos, las compañías chinas deben hacer públicos los pagos que hacen a los gobiernos de acuerdo a lo establecido en la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas¹⁵. Establece también que se deben realizar visitas de “debida diligencia” para identificar, prevenir, mitigar y enfrentar los impactos del proyecto en cuanto a los derechos humanos de las

China todavía tiene la oportunidad de construir una relación de nuevo tipo con América Latina en su conjunto. Está en China decidir si la realización del “sueño chino” intensificará la crisis ambiental que amenaza el planeta, o representa una esperanza para superarla.

comunidades y el respeto al consentimiento libre, informado y previo cuando una operación puede implicar impactos directos significativos en territorios de pueblos indígenas. Además, exhorta a las empresas a crear un “mecanismo de quejas”, la posibilidad de establecer “No-Go” áreas y la no realización de actividades mineras en áreas legalmente protegidas.

Sin embargo, el hecho de que existan regulaciones para los bancos y las empresas chinas no quiere decir que las cosas se hagan bien. China carece de sistemas eficientes que aseguren la implementación de las regulaciones, tampoco existe un buen control por parte de las agencias estatales chinas, y urgen políticas y mecanismos que garanticen el acceso a la información por parte de las comunidades afectadas por los proyectos chinos.

A manera de conclusión

Si bien la llegada de los capitales chinos ha tomado por sorpresa a la sociedad civil y a las comunidades locales, América Latina tiene una sociedad civil dinámica y sofisticada, con una vasta experiencia en torno a campañas dirigidas a instituciones financieras internacionales y a las multinacionales.

En el 2014, varias organizaciones en América Latina han empezado a articular estrategias de acción frente a los nuevos prestamistas e inversionistas. El rechazo a los proyectos operados por compañías chinas ha llegado a los periódicos estatales y comerciales de China; las fotos de los Yasunidos se han mostrado en universidades en Beijing, y las ONGs han empezado a demandar información y transparencia de los bancos chinos. Esto es solo el principio.

China todavía tiene la oportunidad de construir una relación de nuevo tipo con América Latina en su conjunto. Está en China decidir si la realización del “sueño chino” intensificará la crisis ambiental que amenaza el planeta, o representa una esperanza para superarla. ■

¹² Interamerican Dialogue Data Base.

¹³ Para ver el texto completo en inglés de la Directiva de Crédito Verde, <http://www.cbrc.gov.cn/EngdocView.do?docID=3CE646AB629B46B9B533B1D-8D9FF8C4A>

¹⁴ Para ver el texto completo en inglés de los Lineamientos para la Responsabilidad Social Corporativa para las Empresas Mineras que Invierten en el Extranjero, ver, China Chamber of Commerce of Metals, Minerals & Chemicals Importers & Exporters. Guidelines for Social Responsibility in Outbound Mining Investments, pp. 26 y ss.

¹⁵ Para más información sobre esta iniciativa consultar en <https://eiti.org/>

Empresas y derechos humanos: estudio de casos



Jen Moore

Alexandra Montgomery

María José Vermandi Villa

Manuel Pérez-Rocha

Complicidad del Estado canadiense en abusos del sector minero: el caso Blackfire Exploration y la embajada de Canadá

Jen Moore

Coordinadora del programa sobre América Latina de MiningWatch Canada

El Estado canadiense respalda a la industria minera globalizada de distintas formas, y facilita las actividades de las empresas de minería canadienses en América Latina y el Caribe, a la vez que tolera y contribuye a violaciones sistemáticas de derechos humanos individuales y colectivos.

Entre otras cosas, el gobierno canadiense extiende préstamos y seguros a través de Export Development Corporation sin transparencia ni disposiciones legislativas en materia de derechos humanos; ofrece una amplia gama de servicios diplomáticos a empresas, omitiendo considerar sus antecedentes o el potencial perjuicio que pueden causar sus proyectos; y envía al extranjero fondos de asistencia canadiense al desarrollo para mejorar la reputación de proyectos extractivos y promover reformas a los códigos de minería que favorecen los intereses de las empresas y, a su vez, limitan derechos de comunidades indígenas y otros derechos colectivos. Recientemente, el gobierno destinó \$25 millones CAD a la asistencia al desarrollo en el extranjero. Estos fondos han sido administrados por tres instituciones académicas canadienses agrupadas bajo el Instituto Internacional Canadiense para el Desarrollo de Recursos (Canadian International Resources Development Institute, CIRDI), llamado inicialmente Instituto Internacional Canadiense para las Industrias Extractivas y el Desarrollo (Canadian International Institute for Extractive Industries and Development, CIIED). La función del CIRDI es contribuir con los intereses de política exterior y de la industria extractiva canadienses influyendo en las políticas y las instituciones que regulan los recursos naturales de otros países¹. Un ex ministro de desarrollo internacional canadiense señaló en declaraciones ante el sector minero que la CIRDI sería su “principal y mejor embajador”².

Tal vez el ejemplo más ilustrativo del modo tendencioso en que el Estado canadiense apoya a las inversiones mineras del país en el extranjero es el rol que cumplen los representantes de sus misiones diplomáticas. Los funcionarios de las embajadas

canadienses tienen acceso privilegiado a información acerca de qué está sucediendo en comunidades afectadas por la minería y siguen de cerca la definición de políticas relevantes en los países donde tienen presencia. Su comportamiento muestra de manera perturbadora cómo el gobierno canadiense tolera y acepta violaciones de derechos indígenas y de derechos humanos con el fin de respaldar los intereses exclusivos de las empresas canadienses, mientras a la vez afianza el modelo neoliberal de minería.

Blackfire Exploration y la embajada canadiense en México

Recientemente, MiningWatch Canada, United Steelworkers y Common Frontiers, junto con Otros Mundos-Chiapas y la familia de Mariano Abarca de Chicomuselo, Chiapas, en México, pudieron acceder a importantes datos sobre uno de los ejemplos de esta relación. Lo consiguieron a través de un pedido de información planteado ante el entonces Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional (Department of Foreign Affairs and International Trade, DFAIT, actualmente DFATD) de Canadá. Las 960 páginas de correos electrónicos de la embajada, notas informativas y contenidos de medios obtenidos 18 meses después, permitieron reconstruir la relación entre la embajada canadiense en México y Blackfire Exploration, con sede en Calgary, cuya mina de extracción de barita Payback en Chicomuselo, Chiapas, estuvo en funcionamiento durante casi dos años, en 2008 y 2009. Según revelan los documentos, desde antes de que la mina entrara en funcionamiento hasta que fue cerrada por motivos ambientales a fines de 2009, la embajada canadiense en México prestó apoyo incondicional a Blackfire, incluso tras el brutal homicidio del activista comunitario Mariano Abarca y la aparición de evidencias contundentes de que la empresa sobornó al presidente municipal de Chicomuselo³.

Un análisis conjunto de estos documentos permite ilustrar cuatro aspectos de la relación del Estado canadiense con la empresa minera: 1) cómo la embajada posibilitó que esta pequeña

¹ MiningWatch Canada. (2014, 4 de marzo). New Federally Funded Academic Institute a Tool to Support Mining Industry, disponible en <http://www.miningwatch.ca/news/new-federally-funded-academic-institute-tool-support-mining-industry>

² Mackrael, K. (2013, 19 de junio). ‘Huge opportunities’ for Canadian mining industry to work in developing countries. *The Globe and Mail*, disponible en <http://www.theglobeandmail.com/news/politics/huge-opportunities-for-canadian-mining-industry-to-work-in-developing-countries/article12670581/>

³ Common Frontiers, MiningWatch Canada y United Steelworkers. (2013, mayo). Corruption, Murder and Canadian Mining in Mexico: The Case of Blackfire Exploration and the Canadian Embassy, disponible en <http://www.miningwatch.ca/news/report-reveals-how-canadian-diplomacy-supported-deadly-blackfire-mining-project>

empresa de capital privado instalara y pusiera en funcionamiento la mina, a pesar de señales evidentes de potenciales conflictos, 2) cómo la embajada se ocupó de evitar conflictos a la empresa, 3) la predisposición de la embajada a ignorar las graves amenazas a activistas locales, y 4) su determinación de defender los intereses de la empresa, incluso cuando todos los indicios, y también todos los presuntos autores del homicidio de Abarca, señalaban a la empresa.

En primer lugar, diversos documentos gubernamentales revelan que la embajada logró que Blackfire pusiera en funcionamiento la mina presionando al estado de Chiapas, a pesar de que no había un claro consentimiento de la comunidad para que se desarrollara el proyecto y la empresa tenía problemas con sus permisos de funcionamiento. Entre 2007 y 2008, personal de la embajada se trasladó en dos oportunidades a Chiapas, y prestó apoyo a la empresa. La importancia de estas acciones de *lobby* fue expresada en un mensaje de correo electrónico enviado por un representante de la empresa a un asesor político de la embajada en México D.F. en septiembre de 2008: “Todos en Blackfire apreciamos verdaderamente lo que ha hecho la Embajada al ejercer presión sobre el gobierno del estado para conseguir que avancen las gestiones en nuestro favor. No podríamos haberlo hecho sin su ayuda”⁴.

En segundo lugar, la embajada se mostró dispuesta a ayudar a Blackfire a superar la situación cuando se intensificaron las protestas contra la mina. La embajada seguía de cerca estas protestas, e incluso hizo caso omiso de amenazas de muerte contra activistas locales. En julio de 2009, el líder comunitario local Mariano Abarca viajó con una delegación a México D.F. y dialogó con un funcionario de la embajada canadiense, durante un encuentro sobre el cual hay registros de video. Señaló que la empresa había incumplido promesas, que la mina estaba provocando daños ambientales y que había trabajadores armados que lo intimidaban a él y a otras personas que se oponían a la explotación. Pocas semanas después, Mariano Abarca fue detenido en la vía pública mientras intervenía en los preparativos de un encuentro local de la Red Mexicana de Afectados por la Minería (REMA) en Chicomuselo. La embajada tenía conocimiento de que Abarca había sido detenido sobre la base de señalamientos falsos planteados por la empresa contra él. A pesar de ello, y del testimonio de Abarca con respecto a la presencia de trabajadores armados, además de 1.400 cartas enviadas a la embajada en las cuales se manifestaba profunda consternación por la vida de Abarca, la respuesta de la embajada se centró en asegurar la continuidad de las actividades de la empresa⁵.

⁴ Solicitud de acceso a información A-2010-00758/RF1, p. 000185, citada en Common Frontiers, MiningWatch Canada y United Steelworkers. (2013, mayo). Corruption, Murder and Canadian Mining in Mexico: The Case of Blackfire Exploration and the Canadian Embassy.

⁵ Common Frontiers, MiningWatch Canada y United Steelworkers. (2013,

La embajada se mostró dispuesta a ayudar a Blackfire a superar la situación cuando se intensificaron las protestas contra la mina. La embajada seguía de cerca estas protestas, e incluso hizo caso omiso de amenazas de muerte contra activistas locales.

Seis semanas después Abarca fue asesinado, la mina se cerró por factores ambientales y se supo que la empresa había efectuado pagos directos en la cuenta bancaria personal del alcalde local para acallar las protestas. Hasta hace poco⁶, las evidencias de corrupción que surgieron en ese momento estaban siendo investigadas por la Real Policía Montada Canadiense, al amparo de la Ley sobre Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros (Corruption of Foreign Public Officials Act) de Canadá⁷.

Incluso entonces, la embajada siguió defendiendo los intereses de la empresa. Para empezar, la embajada no se distanció de la empresa, sino más bien de la investigación sobre el homicidio, al negarse a reunirse con organizaciones comunitarias de damnificados, y al no tomar las medidas necesarias para que los funcionarios del gobierno canadiense que visitaron Chiapas en ese entonces reclamaran una investigación exhaustiva e imparcial del homicidio de Mariano Abarca.

Aproximadamente dos meses después, la embajada finalmente envió una delegación investigadora a la comunidad para que dialogara con los grupos afectados. El informe del agregado político se refiere a promesas incumplidas, falta de apoyo de la comunidad, daño ambiental y prácticas corruptas; este documento fue enviado a las más altas reparticiones del gobierno canadiense. No obstante ello, apenas cinco días después de que el informe se distribuyera, la embajada volvió a asesorar a Blackfire con respecto a estrategias para demandar al estado

mayo). Corruption, Murder and Canadian Mining in Mexico: The Case of Blackfire Exploration and the Canadian Embassy.

⁶ Fundación Ambientalista Mariano Abarca, Otros Mundos, A.C. y Red Mexicana de Afectados por la Minería/Chiapas (REMA Chiapas). (2015, 11 de marzo). Red Mexicana Deplora el Resultado del Gobierno Canadiense sobre el Caso Blackfire en Chicomuselo, Chiapas. *MiningWatch*, disponible en <http://www.miningwatch.ca/es/news/red-mexicana-deplora-el-resultado-del-gobierno-canadiense-sobre-el-caso-blackfire-en-chicomusel>

⁷ Common Frontiers-Canada, Council of Canadians, MiningWatch Canada y United Steelworkers. (2011, 29 de agosto). La sociedad civil canadiense expresa su agrado ante el allanamiento de las oficinas de Blackfire Exploration. *MiningWatch*, disponible en <http://www.miningwatch.ca/es/news/la-sociedad-civil-canadiense-expresa-su-agrado-ante-el-allanamiento-de-las-oficinas-de>

Esto demandará nada menos que un cambio radical en la política exterior canadiense y en el programa económico que ésta promueve y sostiene. Para ello, es vital continuar denunciando la complicidad del Estado canadiense en los abusos del sector de la minería, y trabajar junto a quienes defienden su tierra y luchan por la autodeterminación, la preservación del agua y un medioambiente sano.

de Chiapas en los términos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) por haber clausurado la mina⁸.

Estos hallazgos se publicaron en 2013 y, unos pocos meses después, el hermano de Mariano Abarca, Uriel, y uno de sus hijos, José Luis, llevaron el informe a la embajada canadiense en México para exigir una respuesta⁹. Lo que obtuvieron fue el discurso que el gobierno de Canadá repite sistemáticamente a quienes cuestionan su política exterior con respecto a la minería canadiense en el extranjero. El representante de la embajada dijo a Uriel y a José Luis que el gobierno canadiense insta a las empresas del país a respetar la legislación local y mantener altos estándares de responsabilidad social empresarial. La embajada se negó a reconocer que su apoyo activo e incondicional podría haber disuadido a Blackfire de cumplir con la legislación local y con las normas internacionales.

Cuando Uriel y José Luis pidieron a la embajada canadiense que no ignorara las amenazas a otros líderes comunitarios en México que son perseguidos y criminalizados habitualmente debido a que defienden su tierra, agua, medios de subsistencia y medioambiente, el funcionario de la embajada subrayó que esto equivaldría a una intromisión en la soberanía mexicana. No obstante, este mismo funcionario no consideraba que interceder ante el gobierno del estado de Chiapas para lograr que la mina de Blackfire comenzara a funcionar implicara una intromisión en la soberanía de México.

Para complementar estos hallazgos, MiningWatch Canada confeccionó una lista de otros trece ejemplos de casos en los cuales la embajada canadiense intercedió en representación de empresas mineras afectadas por conflictos¹⁰. Pero, seguramente

los ejemplos son muchos más, y es probable que estos sigan en aumento en el futuro. Sobre todo porque, desde que se publicó el informe sobre la embajada canadiense en México y Blackfire Exploration, el gobierno de Canadá ha adoptado la política de destinar el 100 por ciento de su cuerpo diplomático a respaldar intereses privados, y se refiere a esta estrategia como “diplomacia económica”. En su Plan de Acción para los Mercados Globales 2013, el gobierno se refirió a la diplomacia económica en los siguientes términos: “todos los recursos diplomáticos del Gobierno de Canadá se emplearán en representación del sector privado para alcanzar los objetivos declarados con respecto a mercados extranjeros clave”¹¹, incluidos países como México, Chile, Brasil, Colombia y Perú. Ante la prevalencia de la inversión exterior canadiense en el sector globalizado de la minería y la falta de garantías para asegurar que las misiones canadienses en el exterior otorguen prioridad al respeto de los derechos humanos e indígenas individuales y colectivos, esta política sin duda reforzará el apoyo a empresas mineras, mientras que comunidades y trabajadores siguen expuestos a riesgos, como ser demonizados, criminalizados, amenazados y asesinados por reivindicar sus derechos en defensa de su vida, sus medios de subsistencia, sus recursos hídricos y sus tierras.

En conclusión, el Estado canadiense comparte responsabilidad por el neocolonialismo, los conflictos, los abusos y la impunidad que caracterizan actualmente a la industria minera canadiense globalizada. Por tal motivo, resultó alentador que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al término de su período de sesiones de otoño de 2014, instara a Canadá a actuar para que las empresas rindan cuentas por violaciones de derechos humanos e indígenas que involucraran a sus actividades en el extranjero, y además a “adoptar medidas a fin de evitar las múltiples violaciones a los derechos humanos”¹² ocurridas en relación con sus actividades. Esto demandará nada menos que un cambio radical en la política exterior canadiense y en el programa económico que ésta promueve y sostiene. Para ello, es vital continuar denunciando la complicidad del Estado canadiense en los abusos del sector de la minería, y trabajar junto a quienes defienden su tierra y luchan por la autodeterminación, la preservación del agua y un medioambiente sano. ■

las políticas públicas y las prácticas mineras para asegurar la salud de individuos, comunidades y ecosistemas, disponible en <http://www.miningwatch.ca/es/article/antecedentes-una-docena-de-ejemplos-de-la-diplomacia-minera-canadiense>

⁸ Common Frontiers, MiningWatch Canada y United Steelworkers. (2013, mayo). Corruption, Murder and Canadian Mining in Mexico: The Case of Blackfire Exploration and the Canadian Embassy.

⁹ Moore, J. (2013, 4 de septiembre). Embajada canadiense desaira a la familia de fallecido activista mexicano. *Programa de las Américas*, disponible en <http://www.cipamericas.org/es/archives/10572>

¹⁰ MiningWatch Canada. (2013, 8 de octubre). Antecedentes: Cambiar

¹¹ Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Global Markets Action Plan, disponible en <http://www.international.gc.ca/global-markets-marches-mondiaux/plan.aspx?lang=eng>

¹² CIDH. (2014, 7 de noviembre). CIDH culmina 153 Período de Sesiones. CIDH, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/131.asp>

El espionaje empresarial como estrategia para eludir la responsabilidad por violaciones de derechos humanos: el caso de Vale en Brasil

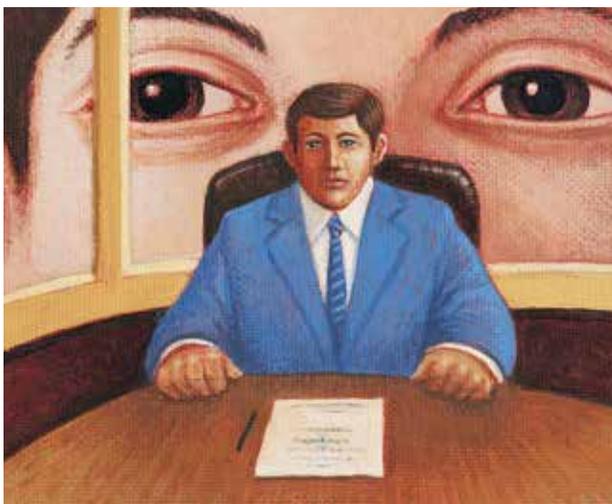
Alexandra Montgomery

Abogada de Justiça Global

Los movimientos sociales y las organizaciones de la sociedad civil enfrentan tácticas de persecución cada vez más intensas. Una de las nuevas amenazas es el espionaje ilegal, es decir, la obtención de inteligencia y datos relativos al trabajo de activistas de la sociedad civil.

En Brasil, se ha registrado un aumento en la demanda de servicios de empresas especializadas que reúnen inteligencia y datos relevantes para los intereses de otras compañías.

La mayor parte del espionaje empresarial en Brasil es realizado por entidades privadas con la complicidad de actores estatales. Hay dos factores importantes que, combinados, han permitido que esta práctica se propague. El primero es la falta de leyes que regulen al sector de inteligencia. La ley sobre seguridad privada vigente en la actualidad¹ fue sancionada en 1983, durante el último gobierno militar de Brasil². El segundo factor son las conexiones que las empresas mantienen con ex militares y agentes de inteligencia, quienes les brindan los servicios de obtención de datos e inteligencia³. Parte de la estrategia de promoción comercial de estas empresas consiste en publicitar los vínculos estrechos que mantienen con autoridades públicas, como garantía del éxito de los encargos que reciben.



Servicios ofrecidos, clientes y propósitos

Entre los servicios ofrecidos por el sector del espionaje empresarial están la vigilancia electrónica y la recolección de información personal⁴. Gran parte de la información obtenida por este tipo de empresas supone una vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la privacidad, el honor y la reputación; a participar en los asuntos públicos; a asociarse libremente; a un juicio justo; y al acceso

a la justicia (cuando el espionaje se practica contra abogados y funcionarios judiciales). Para conseguir acceso a la mayoría de esta información se requiere autorización judicial. No obstante, las empresas que comercializan estos servicios acceden a la información a través de vínculos estrechos y de larga data con instituciones públicas⁵. En algunos casos, los agentes simulan ser activistas y recaban información infiltrándose en organizaciones sociales.

Sus principales clientes son empresas transnacionales, que usan la información para llevar un control de la crítica social a sus actividades comerciales. Entre los actores cuya actuación se sigue de cerca se incluyen abogados y otros profesionales que plantean demandas contra empresas para exigir que éstas rindan cuentas por violaciones de derechos humanos. Acselrad (2014) señala que, “[d]urante el estado de excepción, la finalidad era silenciar a críticos. No obstante, en el caso del espionaje empresarial privado, el objetivo es obtener [información] para diseñar programas eficientes de responsabilidad social empresarial, neutralizar las críticas y controlar territorios”⁶.

¹ Ley N.º 7.102/83.

² La última dictadura cívico-militar de Brasil se extendió de 1964 a 1985. Con una fuerte influencia de la Doctrina de la Seguridad Nacional, este régimen autoritario adoptó una política de seguridad basada en la vigilancia de personas y organizaciones sociales que se consideraban subversivas. Ya en democracia, se implementaron algunas iniciativas importantes para regular las actividades privadas de inteligencia, incluida la Ley N.º 2542, propuesta por el Congreso en 2007, y que sin embargo actualmente se encuentra archivada.

³ Network Inteligência Corporativa (NETWORK IC), cuya predecesora fue Network Associated Consultants, fue fundada hace 18 años por el ex oficial del Ejército Marcelo Augusto de Moura Romeiro da Roza, siguiendo una tendencia global del mercado. Disponible en http://networkic.com.br/qsomos_aempresa.htm

⁴ En 2011, el mercado del espionaje legal e ilegal representaba 1.700 millones de reales, y comprendía el mercado de bases de datos sobre varios temas relevantes para fines comerciales generales. Disponible en portugués en <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-mercado-bilionario-da-espionagem-no-brasil>

⁵ O Globo. (2011, 24 de noviembre). Agentes da Ditadura criam redes de arapongas. *O Globo*, disponible en <https://online.journalism.utexas.edu/2012/presentations/Doria.pdf>

⁶ Acselrad, H. (2014, 5 de mayo). Confluências autoritárias: Estratégias empresariais e militares de controle territorial. *Le Monde Diplomatique*, dis-

En 2011, diversas organizaciones informaron sobre el impacto causado a dos comunidades afectadas por el proyecto Grande Carajás de Vale (en la región amazónica de Brasil). Una de las cuestiones denunciadas fue la persecución moral y judicial de defensores de derechos humanos.

El caso Vale

Vale SA es una de las tres principales empresas de minería del mundo. Desarrolla actividades comerciales en más de 35 países, en los cinco continentes⁷. Fue creada en 1942 como una empresa pública, y se privatizó en 1997. Actualmente, la empresa todavía está en manos privadas, pero recibe fuerte financiamiento de organismos públicos⁸. Diversas organizaciones de la sociedad civil, movimientos sociales y comunidades en territorios afectados por actividades de minería han vinculado a Vale con la violación de derechos humanos y la degradación del medioambiente. Estos señalamientos han sido planteados en varios lugares donde opera la empresa, como Brasil, Mozambique, Perú, Nueva Caledonia, Indonesia y Canadá⁹. Por consiguiente, diversas organizaciones y movimientos sociales han decidido actuar de manera colectiva y generar conciencia al respecto. En 2010, conformaron la Articulación Internacional de los Afectados por Vale y presentaron un informe donde se describían conflictos en los cuales estaba implicada Vale en ocho países¹⁰.

ponible en <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1655>

⁷ Ver, Vale <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/across-world/Paginas/default.aspx>

⁸ Una importante proporción de las acciones de Vale están en manos del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES) y de fondos de pensión (como PREVI) asociados directamente con empresas estatales (como Banco do Brasil). Vale también ha recibido de BNDES y Export Development Canada (EDC) reiterados préstamos por valor de miles de millones.

⁹ El Informe sobre insostenibilidad de 2012 denuncia las consecuencias socioambientales de las actividades de Vale y las irregularidades cometidas en numerosos países: desde el perjuicio sufrido por la población kanak debido a la minería de níquel en Nueva Caledonia, hasta los conflictos en Sudbury (Canadá) con trabajadores sindicalizados en huelga y la crueldad en la mina de carbón de El Hatillo en Cesar (Colombia), donde se negó a pagar los costos de reasentamiento a la población desplazada. Disponible en <http://www.ejolt.org/2013/04/the-resistance-against-the-giant-vale-mining-company-is-growing-worldwide/>

¹⁰ Ver, I Encontro Internacional dos Atingidos pela Vale. Dossiê dos Impactos e Violações da Vale no Mundo, disponible en <https://atingidospelavale.wordpress.com/2010/04/27/dossie-dos-impactos-e-violacoes-da-vale-no-mundo/>

En 2011, diversas organizaciones¹¹ informaron sobre el impacto causado a dos comunidades afectadas por el proyecto Grande Carajás de Vale (en la región amazónica de Brasil). Una de las cuestiones denunciadas fue la persecución moral y judicial de defensores de derechos humanos. En enero de 2012, Vale fue calificada como la peor empresa del mundo en el marco de una campaña internacional organizada por Public Eye Awards, que denuncia a grandes empresas que vulneran derechos humanos¹². También en 2012, la Articulación difundió el *Informe sobre Insostenibilidad de Vale*¹³. En 2013, un nuevo informe¹⁴ documentó violaciones de derechos humanos provocadas por la expansión actual de las actividades mineras en Carajás (Proyecto S11D)¹⁵. Por último, en abril pasado se presentó el nuevo *Informe sobre Insostenibilidad de Vale 2015*¹⁶.

El primer antecedente de espionaje empresarial en Brasil que involucra a Vale corresponde a 2004. En ese año, los medios de comunicación revelaron las actividades de espionaje desarrolladas por Vale contra la comunidad indígena Gavião Parkatejê y la existencia de una base de datos con fotografías de fiscales federales y del edificio público donde estos trabajaban en Marabá, estado de Pará, Brasil¹⁷. Se interpretó que estas actividades eran una forma de hostigamiento e intimidación para influir en el desenlace de la controversia judicial entre la empresa y la comunidad indígena, que estaba representada por la fiscalía. El jefe de seguridad de Vale¹⁸ confirmó que la empresa mantenía una base de datos con fotografías de la comunidad indígena y de los fiscales federales¹⁹.

Un ex empleado de Vale, André Luis Costa de Almeida, quien se ocupó de la gestión de los contratos y las medidas de

¹¹ FIDH, Justiça Global y Justiça nos Trilhos. ¿Cuánto valen los derechos humanos en la industria minero-siderúrgica brasileña? disponible en <https://www.fidh.org/es/americas/brasil/9663-cuanto-valen-los-derechos-humanos-en-la-industria-minero-siderurgica>

¹² Ver, The Guardian. (2012, 23 de enero). Public Eye award singles out mining company Vale, Barclays, disponible en <http://www.theguardian.com/environment/2012/jan/27/public-eye-awards-vale-barclays>

¹³ El informe se encuentra disponible en inglés en https://atingidospelavale.files.wordpress.com/2012/06/relatorio-insustentabilidade-vale-2012_en1.pdf

¹⁴ Faustino, C. y Furtado, F. (2013). *Mineração e Violações de Direitos em Carajás: o projeto Ferro S11D, da Vale S.A. Plataforma Brasileira de Direitos Econômicos, Culturais, Sociais e Ambientais (Dhesca)*, disponible en http://global.org.br/wp-content/uploads/2013/10/relatorio_missao_carajas.pdf

¹⁵ Este es en la actualidad el proyecto más importante de Vale. También representa la mayor inversión en el sector del hierro a nivel mundial. El costo total estimado del proyecto asciende a USD 19.600 millones.

¹⁶ Disponible en portugués en <https://atingidospelavale.wordpress.com/2015/04/16/leia-relatorio-de-insustentabilidade-da-vale-2015/>

¹⁷ O Liberal-Belém-PA. (2004, 13 de febrero). *Cazetta: espionagem da Vale foi ato irresponsável. Programa Povos Indígenas no Brasil*, disponible en <http://pib.socioambiental.org/pt/noticias?id=11071>

¹⁸ Lino Carlos da Fonseca, en Ricardo, B y Ricardo, F. (Eds.). *Povos Indígenas no Brasil 2001-2005*. São Paulo: ISA Instituto Socio Ambiental, p. 538.

¹⁹ Ver, O Liberal-Belém-PA. (2004, 13 de febrero). *Cazetta: espionagem da Vale foi ato irresponsável. Programa Povos Indígenas no Brasil*.

inteligencia y seguridad para la empresa de 2004 a 2012, se refirió recientemente a las actividades de espionaje de Vale con respecto a grupos sociales. Indicó que Vale cuenta con un departamento específico destinado al monitoreo de movimientos políticos, sociales e indígenas (MPSI). Entre las irregularidades incurridas por este departamento se incluye haber infiltrado a agentes en movimientos sociales, el pago de “honorarios” a funcionarios públicos a cambio de información privada, violar la confidencialidad de datos bancarios y sobre ingresos de empleados e incluso directivos, interceptar teléfonos de periodistas y mantener expedientes de activistas²⁰.

Almeida prestó su testimonio ante el Ministerio Público Federal, al cual tanto él como sus representantes aportaron documentos para probar sus alegaciones. Obtuvo estos documentos durante el desempeño de sus tareas habituales como empleado de Vale. Entre sus responsabilidades estaban: participar en reuniones, recibir informes sobre las actividades de su departamento y autorizar pagos a agentes de vigilancia²¹. A partir de su testimonio, se iniciaron investigaciones oficiales en cinco estados de Brasil.

En abril de 2013, Vale emitió una carta en respuesta a estos señalamientos, en la cual admitía que había contratado a empleados de la Agencia Brasileña de Inteligencia y había monitoreado al Movimiento de los Trabajadores sin Tierra (MST) y la Red Justiça nos Trilhos²², con el propósito de “evitar

La práctica de espionaje e infiltración demuestra que Vale utiliza deslealmente su posición de privilegio para suprimir cualquier oposición a sus actividades, y justifica estas acciones aseverando que son parte de un procedimiento de control de calidad. La situación ventajosa de la empresa se debe a su poder político y económico, y a la influencia que ejerce sobre autoridades locales.

accidentes en sus operaciones²²³. La empresa negó la acusación de que había actuado ilegalmente²⁴.

En mayo de 2013, un colectivo de organizaciones de la sociedad civil pidió formalmente a las autoridades de Brasil que investigaran la situación. En febrero de 2014, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) efectuó una misión de investigación y entrevistó a funcionarios públicos en cuatro estados. Hasta hoy, ninguna de las organizaciones ha recibido información sobre el estado o los resultados de estas investigaciones.

La práctica de espionaje e infiltración demuestra que Vale utiliza deslealmente su posición de privilegio para suprimir cualquier oposición a sus actividades, y justifica estas acciones aseverando que son parte de un procedimiento de control de calidad. La situación ventajosa de la empresa se debe a su poder político y económico, y a la influencia que ejerce sobre autoridades locales en las zonas donde se desarrollan sus proyectos. El empleo de estas técnicas atenta contra la libertad de asociación y los derechos de protesta social, y pretende anticipar y contrarrestar las técnicas, tácticas y estrategias de quienes cuestionan y critican a la empresa. La actuación de Vale muestra su desapego a la ley y la renuencia de la empresa a mantener diálogos con otros actores interesados.

Por último, resultan llamativas la falta de legislación pertinente y la inacción de las instituciones judiciales de Brasil, que no investigan la situación. Estas falencias y brechas exponen aún más a las organizaciones sociales al espionaje empresarial. También conceden una ventaja injusta a las empresas con respecto a las organizaciones sociales que se oponen a sus actividades comerciales. ■

²⁰ El 18 de marzo de 2013, este ex empleado de Vale presentó ante la Fiscalía Federal de Río de Janeiro la demanda N.º 1.30.001.001889/2013-71 (que actualmente se encuentra protegida por el secreto de sumario). Los antecedentes de hecho se clasificaron en nueve temas y se acompañaron evidencias de 1) infiltración de agentes en movimientos sociales y municipios, 2) pago de sobornos a autoridades públicas, 3) interceptación de teléfonos internos, 4) interceptación de teléfonos externos, 5) acceso ilegal a computadoras, 6) violación del secreto bancario y tributario, 7) aportes financieros, 8) soborno de miembros de la Cámara de Diputados, y 9) preparación de un expediente sobre políticos. Los documentos que acompañaron a la demanda se presentaron ante la Comisión de Derechos Humanos en el Senado durante una audiencia pública celebrada en octubre de 2013.

²¹ Información extraída de las alegaciones de Almeida ante el Ministerio Público Federal. Obrancopiasdelosdocumentosenundossierpresentadoala Comisión de Derechos Humanos y Legislación Participativa del Senado de Brasil. Ver <http://www12.senado.gov.br/ecidadania/visualizacaoaudiencia?id=841> http://www.senado.gov.br/noticias/tv/plenarioComissoes2.asp?IND_ACESSO=S&cod_midia=296387&cod_video=295406&pagina=117 y https://www.youtube.com/watch?v=yDGfxV0_YBc

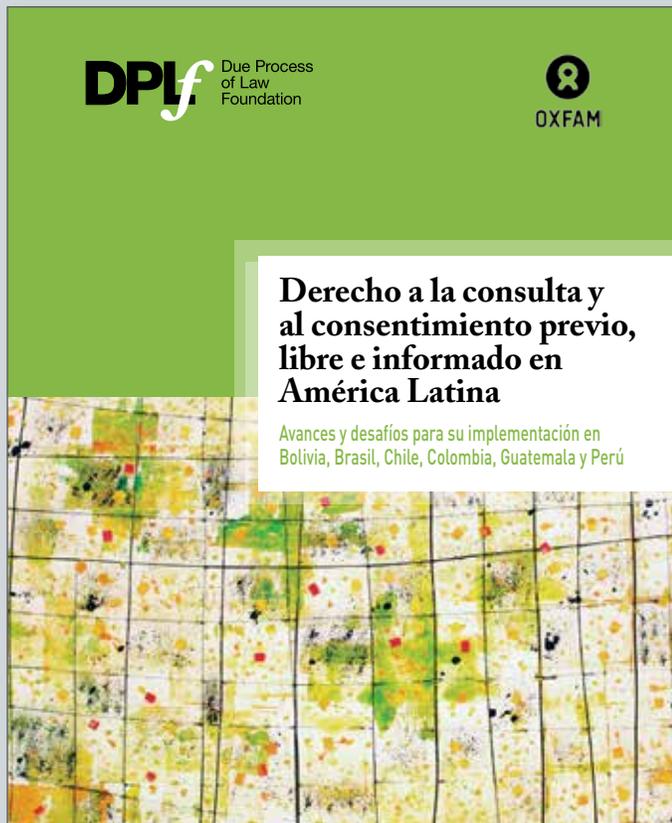
²² Justiça nos Trilhos es una coalición integrada por asociaciones comunitarias, sindicatos de campesinos, movimientos sociales, ONG de derechos humanos, grupos religiosos, equipos de investigación universitarios y ciudadanos de los estados de Maranhão y Pará. Su principal interés es el impacto del proyecto de minería Carajás en la región. El equipo jurídico de Justiça nos Trilhos ha colaborado con tres organizaciones de la sociedad civil en la presentación de una demanda colectiva contra Vale por irregularidades en el proceso de otorgamiento de licencias ambientales para la expansión del proyecto Carajás. El 26 de julio de 2012, un juez federal reconoció las irregularidades y dispuso que se suspendiera la construcción hasta tanto Vale revisara los estudios de impacto, mantuviera reuniones públicas en los municipios afectados por el proyecto y obtuviera el consentimiento previo, libre e informado de comunidades indíge-

nas y *quilombola* afectadas (Processo n.º. 26295-47.2012.4.01.3700 - 8ª Vara da Justiça Federal no Maranhão). Esta demanda colectiva pone en riesgo la inversión más importante efectuada por Vale hasta hoy.

²³ Información extraída de comunicado de prensa de Vale. Disponible en portugués en <http://s.conjur.com.br/dl/nota-vale.pdf>

²⁴ *Ibid.*

DPLF presenta estudio comparado sobre Derecho a la Consulta y al Consentimiento Previo, Libre e Informado en América Latina



Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina

Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú

En agosto de 2015, DPLF y Oxfam publicaron el informe *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina: avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú*, que evalúa la incorporación de este derecho en los referidos países.

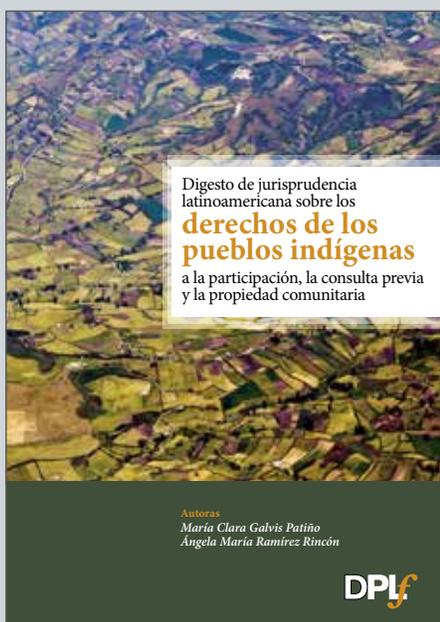
Esta nueva publicación analiza los **ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia de las altas cortes** en los 6 países seleccionados, evaluando si son favorables al derecho a la consulta y al consentimiento previo. Asimismo, analiza los avances y desafíos en la **implementación de dicho derecho** y propone una serie de recomendaciones a los 6 Estados abarcados en el estudio.

Para la elaboración del informe se realizaron más de 80 entrevistas a organizaciones representativas de los pueblos indígenas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones estatales y académicos destacados en los 6 países examinados.

DPLF espera que el informe constituya un aporte a la realización efectiva de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el ámbito internacional, a través de la superación de las grandes brechas existentes entre los avances normativos y los reales efectos que la implementación de estos derechos tiene en la vida diaria de los pueblos indígenas del continente.

INFORMES RELACIONADOS

Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria



Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los **derechos de los pueblos indígenas** a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria

Autores
María Clara Galvis Patiño
Ángela María Ramírez Rincón

DPLF



El derecho a la **consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas**

La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú

El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas - La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú

La Oroya sigue esperando

María José Veramendi Villa

Abogada Sénior y Coordinadora del Programa de Derechos Humanos y Ambiente de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente¹

A finales de febrero de 2015, el billonario Ira Rennert, dueño del poco célebre Grupo Renco, fue declarado responsable por el jurado de una Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York por desviación de fondos de su empresa *Magnesium Corp. of America (MagCorp)*² durante los años previos a declararse en bancarrota. El jurado condenó a Rennert a pagar 16 millones de dólares por concepto de daños a los acreedores y al Grupo Renco a pagar 101 millones³. Según la demanda, la planta de magnesio de *MagCorp* en el estado de Utah es una de las más grandes del mundo y de las más contaminantes del estado.

Rennert es también propietario desde 1994 de la empresa *The Doe Run Company (DRC)* que a su vez es dueña de la fundición de plomo de *Herculaneum* en el estado de Missouri. Lamentablemente, las redes del Grupo Renco se extendieron también a América Latina en 1997 cuando adquirieron el Complejo Metalúrgico de La Oroya (CMLO), en Perú, que tiene una larga historia de contaminación a cuestras.

Crónica de incumplimientos y daños

La Oroya tiene aproximadamente 33.000 habitantes y está ubicada en los Andes centrales peruanos a 3.750 m.s.n.m. y a 175 kilómetros de Lima. Al entrar a la ciudad impacta el color grisáceo blanquecino de las montañas que la rodean, producto de los residuos tóxicos acumulados sobre las montañas y los suelos de la ciudad.

El CMLO está compuesto por tres circuitos para el procesamiento de plomo, zinc y cobre y un sub-circuito para



el procesamiento de metales preciosos⁴. En 1974 el CMLO fue nacionalizado y pasó a ser operado por la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (CENTROMIN PERÚ S.A.), hasta que en 1997 el gobierno peruano lo privatizó y transfirió a Doe Run Perú (DRP)⁵.

Según DRP “[l]os previos dueños del Complejo Metalúrgico, incluyendo al Estado Peruano entre 1974 y 1997, hicieron un seguimiento insuficiente de políticas ambientales, lo cual resultó en la acumulación de severas responsabilidades ambientales en detrimento de la población de La Oroya”⁶. Sin embargo, cuando DRP compró el CMLO asumió ciertas obligaciones en el marco del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) elaborado en 1996 por CENTROMIN. Entre ellas, las relacionadas con los efluentes, emisiones y residuos generados por: a) las instalaciones de fundición y refinación de la empresa, b) las instalaciones de servicio y viviendas de la empresa, y c) los depósitos de ferritas de zinc existentes a la fecha de suscripción del contrato de transferencia⁷. Aun así, de acuerdo con DRP “el Estado Peruano retuvo su responsabilidad por todos los asuntos relativos a la salud de terceros, incluyendo pero sin limitarse a los residentes de La Oroya (...)”⁸.

Las operaciones de DRP en La Oroya han estado caracterizadas por las excepciones otorgadas por el Estado. El Complejo ha operado de manera impune mientras que la salud de la población se ha ido deteriorando cada día más.

¹ Las opiniones de este artículo son personales y no comprometen a la organización.

² Para mayor información sobre Magnesium Corp. of America ver, The Renco Group, Inc. <http://www.rencogroup.net/usmagnesium.php>

³ Kary, T. y Larson, E. (2015, 27 de febrero). Billionaire Rennert Found Liable in MagCorp Looting Lawsuit. *Bloomberg Business*, disponible en <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-02-27/billionaire-rennert-found-liable-in-magcorp-looting-lawsuit>

⁴ Doe Run Perú. *Descripción*, disponible en <http://www.doerun.com.pe/content/pagina.php?PID=90> El Complejo transforma el mineral en diferentes metales como Cobre, Zinc, Plata, Plomo, Indio, Bismuto, Oro, Selenio, Telurio y Antimonio y otros subproductos.

⁵ Doe Run Perú. *Historia de la Empresa*, disponible en <http://www.doerun.com.pe/content/pagina.php?PID=124>

⁶ Doe Run Perú. *Desarrollo de La Oroya*, disponible en <http://www.doerun.com.pe/content/pagina.php?PID=123>

⁷ Notario Aníbal Corvetto Romero. *Testimonio de la Escritura Pública del Contrato de transferencia de acciones, aumento del capital social y suscripción de acciones de la Empresa Metalúrgica La Oroya S.A., “Metaloroya S.A.”*.

⁸ Doe Run Perú. *Desarrollo de La Oroya*.

Las operaciones de DRP en La Oroya han estado caracterizadas por las excepciones otorgadas por el Estado. El Complejo ha operado de manera impune mientras que la salud de la población se ha ido deteriorando cada día más.

El PAMA ha sido objeto de numerosas modificaciones⁹ y de dos prórrogas, una concedida en 2006¹⁰ y la otra en septiembre de 2009¹¹. Las solicitudes de prórroga alegaban situaciones excepcionales, económico-financieras, que impedirían la construcción de la “Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre”. El Congreso peruano autorizó ambas prórrogas. El último intento, afortunadamente fallido, de obtener una prórroga ocurrió a inicios del año 2012 con un Proyecto de Ley¹² que fue archivado en el Congreso.

Mientras todo esto ocurría, los habitantes de La Oroya sufrían daños a su salud, algunas personas conscientes de las causas y otras no. Juana¹³, una de las víctimas del caso La Oroya ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y beneficiaria de medidas cautelares de dicho órgano, cuenta que no fue sino hasta 2003 que empezó a tomar conciencia de la contaminación. Así, comenzó a relacionar el asma que sufría su hermana y sus propios problemas respiratorios con la contaminación de la ciudad¹⁴.

La calidad del aire ha tenido y tiene serios impactos en la salud de la población, siendo los niños y niñas los más vulnerables. Estudios realizados por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) en 1999 y 2005 arrojaron datos preocupantes, al encontrar que sólo un porcentaje muy bajo de los niños estudiados (0.9% y 0.1% respectivamente) presentaban niveles de plomo menores a 10 µg/dl en su sangre¹⁵.

La Organización Mundial de la Salud ha determinado que “no existe un nivel de concentración de plomo en la sangre que pueda considerarse exento de riesgo”¹⁶.

En el año 2009 el CMLO suspendió sus operaciones debido a una grave crisis financiera que la llevó a declararse en quiebra. Entre 2009 y 2010 se produjeron huelgas, bloqueos de carreteras y medidas de presión de los trabajadores de la empresa al gobierno para que se ampliara el plazo para cumplir con el PAMA. Durante los años que permaneció cerrada la planta, estudios epidemiológicos arrojaron una disminución de los niveles de plomo en la sangre de la población.

En 2012 el CMLO reinició parcialmente sus operaciones. Actualmente el CMLO está en etapa de liquidación en marcha, es decir que sus operaciones no se detendrán mientras se realiza su venta. Sin embargo, en mayo de 2014, el complejo tuvo que suspender sus operaciones debido a la falta de concentrados para procesar y los consecuentes problemas económicos de la empresa.

¿Y la justicia?

Luego de que en 2002 un grupo de personas se organizara para demandar al Estado por los daños a su salud, el 12 de mayo de 2006 el Tribunal Constitucional falló en favor de las víctimas y ordenó al Ministerio de Salud y a la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) a que en 30 días: (i) implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas por plomo, (ii) realice todas aquellas acciones para el mejoramiento de la calidad del aire, (iii) declare el Estado de Alerta en la ciudad de La Oroya, y (iv) establezca programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la zona¹⁷.

Dado que el Estado no cumplió con la decisión y la salud de las personas continuaba deteriorándose, se solicitaron medidas cautelares y se presentó una petición ante la CIDH. El 31 de agosto de 2007 la Comisión solicitó al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para practicar un diagnóstico médico especializado a 65 habitantes de la ciudad de La Oroya y proveer el tratamiento médico especializado¹⁸.

⁹ Resoluciones Directorales del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) R.D. 178-99-EM/DGM, 19 de octubre de 1999; R.D. 133-2001-EM-DGAA, 10 de abril de 2001; R.D. 028-2002-EM-DGAA, 25 de enero de 2002; MINEM, Resolución Ministerial No. 257-2006-MEM/DM, 29 de Mayo 2006.

¹⁰ Resolución Ministerial No. 257-2006-MEM/DM, disponible en http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/estudios/oroya/rm257_MEM_DM.pdf

¹¹ Ley 29410, disponible en <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/legislacion/2009/setiembre/LEY%2029410.pdf>

¹² Proyecto de Ley 636/2011-C, disponible en http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2012/02/Proyecto-de-Ley-636_Para-reanudar-actividades-de-La-Oroya.pdf

¹³ Por razones de seguridad los nombres reales de las víctimas se mantienen en reserva.

¹⁴ Entrevista a Juana, víctima del caso La Oroya ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la autora, 15 de diciembre de 2013.

¹⁵ Ver, Cederstav, A.K. y Barandiarán G., A. (2002). *La Oroya No Espera*.

Perú: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y AIDA, p. 29, disponible en <http://www.aida-america.org/sites/default/files/La%20Oroya%20No%20Espera.pdf>; Gesta Zonal del Aire de La Oroya. Plan de Acción para la Mejora de la Calidad de Aire en la Cuenca Atmosférica de La Oroya, p. 44, disponible en <http://bibliotecavirtual.minam.gob.pe/biam/bitstream/handle/minam/677/BIV000072.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁶ Organización Mundial de la Salud. (2014, octubre). Intoxicación por plomo y salud. *Nota descriptiva N°379*, disponible en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs379/es/>

¹⁷ Tribunal Constitucional, EXP. N.º 2002-2006-PC/TC.

¹⁸ CIDH. Informe Anual 2007. Capítulo III. El sistema de peticiones y casos individuales. C. Peticiones y casos individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1. Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2007. Perú. *Medida Cautelar Comunidad de La Oroya*, disponible en <http://www.cidh.org/medidas/2007.sp.htm>

Juana cuenta que recibir la noticia del otorgamiento de la medida cautelar fue una alegría, “[pero] con el pasar de los meses, los años, no hubo respuestas”¹⁹. A la fecha y tras siete años de otorgadas las medidas cautelares, aunque ha habido avances en la atención médica a los beneficiarios, éstos aún no han recibido la atención integral y especializada requerida.

El 5 de agosto de 2009, la CIDH emitió un informe de admisibilidad sobre el caso y determinó que hechos alegados como las afectaciones a la salud o la demora en el cumplimiento de la decisión del Tribunal Constitucional pueden constituir violaciones a los derechos humanos. La Comisión aún no ha tomado una decisión final sobre el caso.

Un entramado legal sin fin

Renco ha utilizado otras acciones legales como estrategia para evadir sus responsabilidades en Perú. En abril de 2011 el Grupo Renco, en su nombre y el de DRP, demandó al Estado peruano en un arbitraje internacional con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) por expropiación indirecta, con fundamento en el TLC entre los Estados Unidos de América y Perú²⁰. Renco reclama al Perú 800 millones de dólares por haberlo obligado a cumplir el PAMA sin considerar extensiones de tiempo requeridas y necesarias, así como por haber invertido más dinero del planeado en proyectos adicionales necesarios, dadas las condiciones ambientales de La Oroya.

El arbitraje está siendo utilizado por la empresa como táctica para suspender el proceso civil en contra de Renco ante un Tribunal de Missouri, Estados Unidos (donde está la casa matriz de DRP). Esta demanda fue iniciada por familias de La Oroya por daños a la salud de niños y niñas intoxicados con sustancias emitidas por el Complejo de La Oroya.

Mientras tanto La Oroya quiere salud, trabajo y aire limpio. Las víctimas, que tanto han esperado por justicia, esperan que el Estado vele por sus derechos haciendo cumplir las normas ambientales. También esperan una decisión de la CIDH que reconozca que el Estado les ocultó información sobre su salud y no controló a una empresa que tanto daño les ha hecho.

En Perú, en agosto de 2014, la Corte Superior de Justicia de Lima falló a favor del Estado en una demanda interpuesta por Doe Run a fin de evitar el pago de 163 millones de dólares por haber incumplido con sus obligaciones bajo el PAMA²¹. Afortunadamente, la estrategia de evasión de responsabilidad no prosperó en este caso.

Mientras tanto La Oroya quiere salud, trabajo y aire limpio. Las víctimas, que tanto han esperado por justicia, esperan que el Estado vele por sus derechos haciendo cumplir las normas ambientales. También esperan una decisión de la CIDH que reconozca que el Estado les ocultó información sobre su salud y no controló a una empresa que tanto daño les ha hecho. ■

Nota Editorial: tras la redacción de este artículo, el 10 de julio de 2015, el Ministerio de Energía y Minas (MEM) aprobó el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) de DRP. Dicho instrumento le otorga a la empresa 14 años (hasta el 2029) para adecuarse al estándar de calidad de aire de SO₂. La justificación de dicha ampliación es que ello favorecerá la venta del Complejo. Sin embargo, el IGAC no toma en cuenta los impactos que tendrá la extensión en la salud de la población.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a info@dplf.org.

¹⁹ Entrevista a Juana.

²⁰ Warren, B. (2012, 16 de abril). Pay the polluter \$800 million! Trade deal injustice for the children of La Oroya. *Friends of the Earth*, disponible en <http://www.foe.org/news/archives/2012-04-pay-the-polluter-800-million-trade-deal-injustice-fo> La expropiación indirecta es el “conjunto de medidas que puede tomar un gobierno y que afectarían las expectativas de ganancia futura del inversionista”. De Echave, J. El Capítulo de Inversiones, el TLC, disponible en http://www.redge.org.pe/sites/default/files/el_capitulo_inversiones_TLC.pdf

²¹ El Comercio. (2014, 1 de agosto). Corte Superior ordenó a Doe Run el pago de US\$163 mlls. al Perú, disponible en <http://elcomercio.pe/economia/peru/corte-superior-ordeno-doe-run-que-pague-us163-mlls-al-peru-noticia-1746958>

DPLF participa en dos audiencias sobre derechos humanos y empresas en el Período de Sesiones 154 de la CIDH

Durante el período de sesiones 154 de la CIDH, DPLF participó en dos audiencias públicas sobre empresas y derechos humanos.

El 17 de marzo de 2015 se realizó la audiencia **Empresas, derechos humanos y consulta previa en América**, solicitada por DPLF en conjunto con otras organizaciones de la región. En ésta se le informó a la CIDH que los Estados de la región han considerado resuelto el tema de la implementación del derecho a la consulta con la adopción de leyes que lo reconocen, subestimando las dificultades prácticas que subsisten para hacerlo un derecho accesible y ejecutable.



De izquierda a derecha: Daniel Cerqueira (DPLF); Mateo Morales (Consejo Pueblo Maya - Guatemala); Patricia Tobón Yagari (Organización Nacional Indígena de Colombia).

Por su parte, el 19 de marzo se realizó la audiencia **Derechos humanos e industrias extractivas en América Latina**, solicitada por el Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM), el Secretariado Latinoamericano de Caritas (SELACC), la Confederación Latinoamericana de Religiosos y Religiosas

(CLAR), la Comisión Amazónica de la Conferencia Nacional de Obispos de Brasil (CNBB) y la Red Eclesial Pan-Amazónica (REPAM), quienes presentaron la posición de la Iglesia Católica ante la vulneración de los derechos humanos de poblaciones indígenas y campesinas afectadas por las industrias extractivas en América Latina. Dichas organizaciones entregaron un informe a la CIDH que destaca como prácticas usuales la criminalización de defensores y defensoras de derechos humanos, y las afectaciones graves a la salud, integridad y vida de comunidades indígenas y campesinas. Asimismo, el informe destaca que los Estados de origen cuyas empresas invierten en el ámbito de las industrias extractivas también deberían asumir una cuota de responsabilidad por lo que hacen o dejan de hacer dichas empresas. La elaboración de este informe y la organización de la audiencia contó con el soporte técnico de DPLF.



Fotos: Daniel Cima

De izquierda a derecha: David Lovatón (DPLF-PUCP); Mauricio López (Red Eclesial Pan Amazónica); Richard Coll (Conferencia Episcopal de EEUU).

DPLF presenta *Amicus Curiae* en el juicio del caso Bagua, Perú

En septiembre de 2014, DPLF, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador presentaron un *Amicus Curiae* ante la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua en uno de los juicios más emblemáticos de los últimos años en el Perú.

El documento advierte una serie de irregularidades en la forma como se ha conducido el proceso penal en perjuicio de 52 imputados, por los hechos de violencia ocurridos el 5 de junio de 2009 en un sector de la carretera próxima a la ciudad de Bagua conocida como "Curva del Diablo". En ese proceso se acusa a 52 personas (23 de las cuales pertenecen a los pueblos indígenas awajún-wampis) de varios delitos en agravio del Estado peruano y de 11 integrantes de la Policía Nacional del Perú fallecidos en la referida fecha.

A partir del estudio del expediente, de información de público conocimiento y de la observación de audiencias ante la Sala Penal

Liquidadora Transitoria de Bagua en julio y agosto de 2014, se pudo constatar actuaciones de la Policía Nacional, Fiscalía y de las propias autoridades judiciales que se apartan de lo establecido en la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano y otros órganos supranacionales de derechos humanos. DPLF estima que el *Amicus Curiae* representa una oportunidad para que tales hechos sean ponderados por el Poder Judicial al momento de dictar sentencia.

Para DPLF la inobservancia de las garantías judiciales en el proceso penal dirigido a investigar estos hechos de violencia podría no solo comprometer los derechos fundamentales de las 52 personas enjuiciadas, sino también frustrar las expectativas de justicia, verdad y reparación de los familiares de los policías que lamentablemente fallecieron. En ese sentido, DPLF hizo un llamado al Estado peruano para que los hechos sean debidamente esclarecidos bajo la estricta sujeción a los estándares internacionales de derechos humanos.

DPLF y organizaciones aliadas convocan reunión con la Relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Personas Afrodescendientes de la CIDH



El 30 de julio de 2015, líderes indígenas, afrodescendientes y organizaciones de derechos humanos de 9 países de América Latina (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Perú) se reunieron en Panamá para presentar información sobre violaciones de derechos humanos cometidas por industrias del sector extractivo y turístico, a **Rose-Marie Belle Antoine, Presidenta de la CIDH y Relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y de los Afrodescendientes** del referido organismo.

Esta información será utilizada para la elaboración del **informe que la CIDH está realizando sobre violaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en el contexto de proyectos extractivos y turísticos**. Durante la reunión, los participantes también presentaron casos concretos a la Relatora en donde proyectos de inversión habían tenido un impacto negativo en los derechos de los pueblos representados en la reunión. Las organizaciones participantes denunciaron en un comunicado de prensa¹ la criminalización de la protesta y de la actividad de defensa del medio ambiente y la deficiente aplicación del derecho a la consulta. Por otra parte, coincidieron en la necesidad de denunciar las actividades de las empresas en sus países de origen, para que rindan cuentas por los actos que violan los derechos humanos de los pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina.

Al día siguiente se realizó la IV reunión de organizaciones aliadas que trabajan en materia de derecho a la consulta previa en la

región. En ésta las organizaciones convocadas evaluaron las principales barreras que dificultan el cumplimiento de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado en América Latina. Las tres primeras versiones de esta última reunión fueron realizadas en Chicago (abril 2014), Lima (septiembre 2014) y Washington D.C. (marzo de 2015). Al final de la reunión de marzo, se publicó un comunicado de prensa² en que se destaca que los Estados no han adecuado sus legislaciones a los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de consulta previa, ni tampoco sus instituciones a los procesos oportunos que requiere la implementación adecuada de este derecho, entre otras materias.



Fotos: Marcela Alcántara

¹ Ver, <http://www.dplf.org/es/news/reunion-en-panama-con-lideres-indigenas-y-afrodescendientes>

² Ver, <http://www.dplf.org/es/news/comunicado-organizaciones-de-ddhh-se-pronuncian-sobre-implementacion-del-derecho-la-consulta-y>

El Caso Pacific Rim contra El Salvador: una muestra de cómo las corporaciones agresoras del medio ambiente se convierten en víctimas

Manuel Pérez-Rocha

Associate Fellow en el Institute for Policy Studies

Pacific Rim, además de incumplir requisitos ambientales y violentar leyes, con sus exploraciones causó daños ecológicos, pérdidas económicas, conflictos sociales y corrupción. Es decir, agredió al país y, por tanto, debe ser enjuiciada. Pero no, la empresa demanda al Estado. Se invierten los roles: el victimario (Pacific Rim) demanda a la víctima (El Salvador). El escritor uruguayo Eduardo Galeano tiene, en esta demanda, otro ejemplo para ilustrar lo que llamaba el “mundo patas arriba”¹.

En 2004, la compañía minera canadiense Pacific Rim solicitó permiso para la extracción de oro en El Salvador. Pacific Rim (ahora controlada por la empresa canadiense-australiana OceanaGold) intentó asegurar al gobierno del entonces presidente Antonio Saca, que su actividad minera sería respetuosa del medio ambiente. Sin embargo, el gobierno rechazó la propuesta pues en El Salvador alrededor de un 90% de sus aguas superficiales estaban contaminadas y, de acuerdo con expertos, la minería de oro ocasionaría daños mayores en el río Lempa, una fuente esencial de agua para más de 6 millones de salvadoreños². Los ministros de medio ambiente y de economía anunciaron a las empresas mineras en mayo de 2007 la implementación inmediata de una moratoria indefinida al trámite de permisos ambientales relacionados con las actividades de minería metálica. El presidente Saca instituyó la moratoria en 2008 y los gobiernos sucesivos del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional que han asumido el poder en 2009 y 2014 han ratificado esta decisión. La moratoria es también respaldada popularmente, como lo demuestra una encuesta reciente según la cual el 77% de los salvadoreños cree que la



minería debiera ser prohibida permanentemente en el país.³

Aunque ningún acuerdo de explotación minera fue firmado, en 2009 Pacific Rim presentó una demanda por \$77 millones de dólares en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), un tribunal de arbitraje del Banco Mundial con sede en Washington, DC, que ha sido criticado por su falta de transparencia⁴. El caso fue presentado invocan-

do la transgresión a las reglas de protección a las inversiones del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, la República Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA). Sin embargo, Pacific Rim no logró demostrar que su filial en el estado de Nevada tuviera actividad significativa en Estados Unidos. Lo anterior implicaba que el CIADI carecía de jurisdicción para ver el caso, ya que la matriz de Pacific Rim quedaba en Canadá, que no es parte del referido tratado⁵.

Sin embargo, la demanda también fue presentada invocando la vulneración a la Ley de Inversiones de El Salvador, promulgada en 1999⁶. Como sugieren algunos estudios, esta ley fue promovida por el Banco Mundial como parte del paquete de políticas de ajuste estructural impuestas al país⁷. Bajo el Artículo 15 de esta

¹ Morales, Vidalina. (2009, 17 de octubre). Acceptance speech on behalf of the National Roundtable against Metal Mining for the Letelier-Moffitt Human Right Award in Washington, D.C.

² Moran, R. (2005). *Technical Review of the El Dorado Mine Project Environmental Impact Assessment (EIA), El Salvador*, disponible en http://www.votb.org/elsalvador/Reports/Technical_Review_El_Dorado_EIA.pdf

³ Joakin Salazar (2015, 17 de julio). IUDOP: 77% of the Salvadorean population asks for metal mining to be prohibited. *Stopesmining International Allies Against Mining in El Salvador*, disponible en http://www.stopesmining.org/j25/index.php?option=com_content&view=article&id=367:iudop-77-of-the-salvadorean-population-asks-for-metal-mining-to-be-prohibited&catid=88&Itemid=437

⁴ Boeglin, N. (2013, diciembre). ICSID and Latin America: Criticism, withdrawal and the search for alternatives. *Bretton Woods Project*, disponible en <http://www.brettonwoodsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/At-Issue-ICSID.pdf>

⁵ Broad, R. et. Al. (2014, 14 de marzo). Debunking Eight Falsehoods by Pacific Rim / Oceana Gold in El Salvador. *Institute for Policy Studies*, disponible en http://www.ips-dc.org/debunking_eight_falsehoods_by_pacific_rim_mining/

⁶ Ley de Inversiones de El Salvador, 1999, artículo 15 (antes de ser enmendada), disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_slv_inversiones.pdf

⁷ Sobre la influencia del Banco Mundial y el FMI en las políticas de ajuste

ley se le permitía a empresas extranjeras llevar a El Salvador directamente ante el CIADI por vulneración a normas de inversión, sin la obligación de agotar instancias judiciales internas. Enmiendas posteriores han hecho que sea más difícil evadir los tribunales nacionales de El Salvador, pero éstas no se pudieron considerar retroactivamente, por lo que la demanda de Pacific Rim sigue en trámite y seguramente se resolverá durante el año en curso⁸. Mientras tanto, Pacific Rim ha elevado su demanda de compensación a \$301 millones de dólares.

El arbitraje internacional es considerado por sus partidarios como imparcial y objetivo, pero el caso Pacific Rim contra El Salvador demuestra que las corporaciones utilizan cada vez más las controversiales reglas inversionista-Estado de los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio, para eludir los sistemas judiciales nacionales y, en particular, las regulaciones que los Estados consideran de interés público⁹.

Los inversionistas extranjeros pueden demandar a los Estados por presuntas violaciones a una serie de reglas de inversión que los protegen, incluyendo el uso de la figura de *expropiaciones indirectas*. Invocando esta última los inversionistas pueden reclamar compensaciones por la disminución en sus *ganancias esperadas*, como consecuencia de la entrada en vigencia de regulaciones en favor del interés público. Otro aspecto negativo es que los gobiernos no pueden presentar demandas en contra de las corporaciones en estos tribunales y las comunidades afectadas por los inversionistas extranjeros no pueden participar del proceso. Además, los inversionistas pueden bloquear la difusión de información relativa a los casos (incluyendo la existencia de los mismos), por lo que el listado de casos inversionista-Estado existente se reduce a “casos conocidos”¹⁰.

En solo uno de los diversos tribunales de arbitraje internacional que trata casos inversionista-Estado (el único tribunal que publica una lista de casos), inversionistas privados presentaron 91 demandas en la última década relacionadas con conflictos por petróleo, minería y gas¹¹. Estos casos presentados en el CIADI su-

El arbitraje internacional es considerado por sus partidarios como imparcial y objetivo, pero el caso Pacific Rim contra El Salvador demuestra que las corporaciones utilizan cada vez más las controversiales reglas inversionista-Estado de los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio, para eludir los sistemas judiciales nacionales.

man más de tres veces los casos registrados en la década anterior y más del doble del número de casos presentados en las tres décadas anteriores combinadas.

Esta tendencia por usar demandas inversionista-Estado como un medio para ganar conflictos sobre recursos naturales es más evidente en América Latina. El 4 de marzo de 2015 había un total de 1997 casos CIADI pendientes. De éstos, 56 (28%) estaban vinculados a petróleo, minería y gas. Los países de América Latina y el Caribe son el blanco de 26 (46%) de los casos pendientes por extracción de recursos naturales. Venezuela enfrenta el número más alto con 8, seguido de Argentina con 7 casos¹².

Este sistema amenaza con extenderse por medio de dos nuevos tratados interregionales: el Acuerdo de Asociación Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP) y el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP). Sin embargo, la inclusión de las reglas inversionista-Estado en estos acuerdos genera reticencia entre la sociedad civil y parlamentarios de muchos países.

Las reglas inversionista-Estado ya existen en los más de tres mil tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio, por ejemplo en el tratado multilateral de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹³. México y Canadá han perdido, cada uno, cinco casos bajo el TLCAN, pagando cientos de millones de dólares a empresas estadounidenses¹⁴. En la mayor sanción hasta la fecha, el CIADI ordenó a Ecuador en 2012 pagar más de \$1.700 millones de dólares a Occidental Petroleum de Estados Unidos por la cancelación de un contrato¹⁵. En octubre

estructural implementadas en El Salvador a comienzos de la década de los 90, ver, Ochoa, M.E., Dada Hutt, O. y Montecinos, M. (2000, diciembre). *El impacto de los programas de ajuste estructural y estabilización económica en El Salvador*, disponible en http://www.saprin.org/elsalvador/research/els_cover_index.html y García Sánchez, F.M., Reyes Núñez, N.Y. y Velásquez Leiva, M.D. (2010). *Evaluación de políticas de inserción laboral y su impacto en los jóvenes*. Costa Rica: UCA, Trabajo de Graduación Preparado para la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, disponible en http://www.uca.edu.sv/deptos/economia/media/archivo/b02a67_evaluaciondepoliticadesinsercionlaboralysuimpactoenlosjovenes.pdf

⁸ Sobre la reforma implementada, ver, La Prensa Gráfica. (2013, 19 de agosto). *La reforma a la ley de inversiones*, disponible en <http://www.laprensagrafica.com/la-reforma-a-la-ley-de-inversiones>

⁹ Pérez Rocha, M. (2014, 3 de diciembre). When Corporations Sue Governments. *The New York Times*.

¹⁰ Ver, listado de casos en el CIADI en <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx>

¹¹ Ver, página web CIADI en <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/>

[Pages/default.aspx](#)

¹² Datos obtenidos de investigación interna realizada por el Institute for Policy Studies sobre el CIADI.

¹³ Para más información ver la página web de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en <http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20%28IIA%29/International-Investment-Agreements-%28IIA%29.aspx>

¹⁴ Pérez Rocha, M. (2014, 14 de enero). Stewart Trew, NAFTA at 20, a Model for Corporate Rule. *Foreign Policy in Focus*, disponible en <http://connection.ebscohost.com/c/articles/93685004/nafta-20-model-corporate-rule>

¹⁵ Tai Heng, Ch. (2012, 12 de diciembre). ICSID's Largest Award in History: An Overview of Occidental Petroleum Corporation v the Republic of Ecuador. *Kluwer Arbitration Blog*, disponible en <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2012/12/19/icsids-largest-award-in-history-an-overview-of>

del 2013 se ordenó a Venezuela pagar \$ 1.600 millones de dólares a Exxon como compensación por la nacionalización de proyectos petroleros¹⁶.

El sistema inversionista-Estado ha sido aprovechado sobre todo por las corporaciones de las grandes potencias comerciales. De acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el 75% de los reclamantes en este tipo de demandas provienen de Estados Unidos o de la Unión Europea¹⁷.

Sin embargo, mientras países de todo el mundo se enfrentan a demandas de arbitraje internacional, la oposición a este sistema aumenta. Gracias a la enorme presión de organizaciones sociales y no gubernamentales, parlamentarios y funcionarios de Alemania, de Francia y de la misma Comisión Europea están dejando en claro que sería conveniente avanzar en un TTIP sin reglas inversionista-Estado, debido a que los remedios y sistemas jurídicos nacionales son lo suficientemente robustos¹⁸. Las preocupaciones en Europa no son infundadas. En 2012, la empresa energética sueca Vattenfall interpuso una demanda contra Alemania ante el CIADI por su decisión de abandonar la energía nuclear y cerrar ciertas plantas, y aunque las cifras no se han hecho públicas, se sabe que la demanda contra Berlín es por miles de millones de dólares¹⁹. La modificación de un solo conjunto de normas puede desencadenar una oleada de litigios. Por ejemplo, un cambio en la política energética en la República Checa significó siete demandas en 2013, y seis en España²⁰.

Las reglas de resolución de disputas inversionista-Estado no deben extenderse a través de nuevos tratados, pues son un atentado no solo a la soberanía nacional y la capacidad de regular en favor del bienestar público, sino también al erario público de todas las naciones. Para El Salvador, una pérdida de \$301 millones de dólares –un poco menos de 2% de su PIB– reduciría significativamente los fondos disponibles para rubros como salud y educación. Incluso si Pacific Rim fracasara en su demanda, como muchos esperamos, el arbitraje ya le ha costado a El Salvador alrededor de \$ 13 millones de dólares hasta la fecha, que representa

una cantidad equivalente al presupuesto para inversiones en medio ambiente y recursos naturales del país²¹.

Venezuela²², Ecuador²³ y Bolivia²⁴ han denunciado oficialmente al Convenio del CIADI, y países como Sudáfrica²⁵ e Indonesia²⁶ están cancelando sus tratados bilaterales de inversión. El Salvador y otros países centroamericanos –como Costa Rica que también sufre de una demanda multimillonaria por otra minera canadiense²⁷, Infinito Gold– deben pensar en retirarse del CIADI y eliminar disposiciones inversionista-Estado de sus próximos tratados, aunque teman una retracción en la asistencia financiera de Estados Unidos o de instituciones financieras internacionales. La razón es simple: el mecanismo de solución de disputas inversionista-Estado es como jugar fútbol en una mitad de la cancha; las corporaciones tienen la libertad de atacar y las naciones solo pueden defenderse y lo mejor que un gobierno puede conseguir es un juego sin goles.

El caso Pacific Rim contra El Salvador demuestra que no se debe privilegiar a inversionistas extranjeros en detrimento del bien nacional o global. Demuestra también la necesidad de un tratado vinculante sobre empresas transnacionales que asegure recursos efectivos a víctimas de violaciones de derechos humanos y que aborde el desequilibrio en el orden jurídico internacional, dados los excesivos derechos que los tratados de libre comercio y de inversiones otorgan a las primeras²⁸. ■

[occidental-petroleum-corporation-v-the-republic-of-ecuador/](#)

¹⁶ Ver, Ulmes, A. y Pons, C. (2014, 9 de octubre). Venezuela ordered to pay Exxon \$1.6 billion for nationalization. *Reuters*, disponible en <http://www.reuters.com/article/2014/10/09/us-venezuela-exxon-idUSKCN0HY20720141009>

¹⁷ Ver, información UNCTAD en <http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=718>

¹⁸ Ver, Euractiv. (2015, 15 de enero). France and Germany form front against ISDS, disponible en <http://www.euractiv.com/sections/trade-society/france-and-germany-form-united-front-against-isds-311267>

¹⁹ World Nuclear News. (2014, 16 de octubre). Vattenfall sues Germany over phase-out policy, disponible en <http://www.world-nuclear-news.org/C-Vattenfall-sues-Germany-over-phase-out-policy-16101401.html>

²⁰ Ver, UNCTAD. (2014). Recent Developments in Investor state Dispute Settlement (ISDS). *Issues Note*, 1, p.3, disponible en http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3_en.pdf

²¹ Para ver detalles sobre el presupuesto de El Salvador, consultar en [http://www.mh.gob.sv/portal/page/portal/PMH/Institucion/Ministro_de_Hacienda/Presentaciones/Present_Proj_Presup_2015_\(26-09-2014\)_2\).pdf](http://www.mh.gob.sv/portal/page/portal/PMH/Institucion/Ministro_de_Hacienda/Presentaciones/Present_Proj_Presup_2015_(26-09-2014)_2).pdf)

²² Ripinski, S. (2012, 13 de abril). Venezuela withdrawal from ICSID: what does it and what does not achieve. *Investment treaty news*, disponible en <http://www.iisd.org/itn/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve/>

²³ Puentes. (2009, 14 de julio). Ecuador finiquita convenio con el CIADI. *International Center for Trade and Sustainable Development*, disponible en <http://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/ecuador-finiquita-convenio-con-el-ciadi>

²⁴ Puentes. (2008, 1 de marzo). Bolivia se margina del CIADI. *International Center for Trade and Sustainable Development*, disponible en <http://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/bolivia-se-margina-del-ciadi>

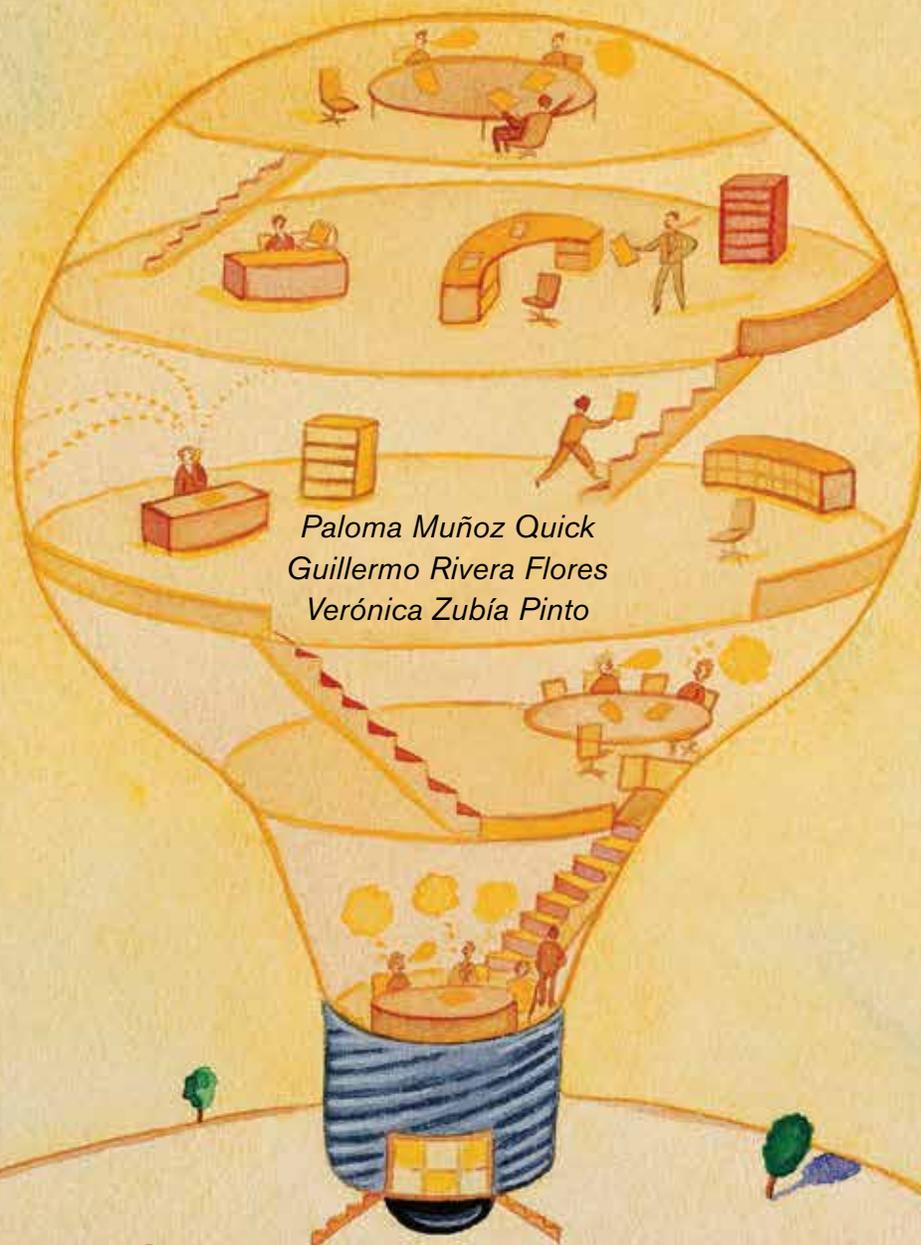
²⁵ Hunter, R. (2013). South Africa terminates bilateral investment treaties with Germany, Netherlands and Switzerland. *International Arbitration & Investment Law*, disponible en <http://www.rh-arbitration.com/south-africa-terminates-bilateral-investment-treaties-with-germany-netherlands-and-switzerland/>

²⁶ Trakman, L. y Sharma, K. (2014, 21 de agosto). Indonesia's termination of the Netherlands-Indonesia BIT: Broader Implications in the Asia Pacific? *Kluwer Arbitration Blog*, disponible en <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/08/21/indonesias-termination-of-the-netherlands-indonesia-bit-broader-implications-in-the-asia-pacific/>

²⁷ MiningWatch Canada. (2013, 21 de noviembre). Message to Canada's Infinito Gold: Drop your outrageous billion-dollar lawsuit against Costa Rica!, disponible en <http://www.miningwatch.ca/node/7199>

²⁸ Ver más sobre esta iniciativa aquí <https://www.tni.org/en/collection/bin-ding-treaty-tncs>

Iniciativas estatales en materia de empresas y derechos humanos



*Paloma Muñoz Quick
Guillermo Rivera Flores
Verónica Zubía Pinto*

Más allá de la hoja de ruta: el rol de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en la implementación de los Principios Rectores de la ONU

Paloma Muñoz Quick

Asesora en cuestiones de derechos humanos y empresas del Danish Institute of Human Rights

Si bien las inversiones y empresas extranjeras han sido promotores importantes del desarrollo económico en la región de América, numerosas actividades empresariales han tenido un impacto negativo en el ámbito de derechos humanos, y han dado lugar a protestas, conflictos y violencia de ambas partes. Los defensores ambientales y del derecho a la tierra en Brasil, Colombia, Guatemala, México, Honduras y Perú que cuestionan los intereses económicos y políticos de gobiernos y empresas son especialmente vulnerables a amenazas y violencia letal¹. Ya sea porque las consultas efectuadas al adquirir tierras no son adecuadas, o por el uso de fuerzas de seguridad privada abusivas o la celebración de acuerdos injustos en la distribución de beneficios económicos, las empresas del sector extractivo, en particular, han tenido un amplio impacto en materia de derechos humanos, sobre todo en la salud y los medios de subsistencia de las comunidades locales². Este conflicto con las comunidades tiene un alto costo, no solo para éstas y para los gobiernos, sino además para las empresas del sector extractivo y la sociedad en general³.

Los derechos humanos han sido tradicionalmente responsabilidad de los Estados, pero en los últimos años la comunidad internacional ha tomado en cuenta el ámbito de responsabilidad que corresponde a las empresas en cuestiones de



derechos humanos, y ha evaluado mecanismos para que actores del sector empresarial rindan cuentas por el impacto que tienen sus actividades.

Los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos fueron adoptados en forma unánime en junio de 2011 por el Consejo de Derechos Humanos, y se convirtieron así en el marco global de referencia para cuestiones de derechos humanos y em-

presas, además de brindar una plataforma normativa común para la acción. Este marco para *evitar daños* se cimenta en tres pilares:

- La obligación de los Estados de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de empresas en su territorio y en el extranjero,
- La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos a través de medidas de debida diligencia orientadas a evitar impactos negativos, y
- El derecho de las víctimas a reparación.

Desde entonces, la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha considerado los Principios Rectores a través de una Resolución de junio de 2014 que exige a los Estados “continuar promoviendo la aplicación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”⁴.

Si bien resulta importante abordar el impacto que puede tener la actividad empresarial en derechos humanos, la efectividad de las acciones radica en implementar los lineamientos establecidos en los Principios Rectores en los diversos contextos locales de América. Los Principios Rectores son simplemente eso: principios. Ofrecen a los gobiernos de los países una hoja de ruta para transitar el difícil terreno de la responsabilidad y la rendición de cuentas empresarial.

¹ Front Line Defenders. (2014). *Defensores/as de derechos humanos en la cuerda floja. Informe Anual 2015*. Irlanda: Front Line, p. 5, disponible en https://www.frontlinedefenders.org/files/annual_report_spanish_2.pdf

² Collins, B. y Fleischman, L. (2013). *Human Rights and Social Conflict in the Oil, Gas, and Mining Industries: Policy Recommendations for National Human Rights Institutions*. Oxfam America Research Backgrounder, disponible en <http://www.oxfamamerica.org/static/media/files/nhri-backgrounder.pdf>

³ Reese, C. y M Franks, D. (2011). The costs of conflict with local communities in the extractive industry. *SRMining*, 8, disponible en http://shif-project.org/sites/default/files/Davis%20&%20Franks_Costs%20of%20Conflict_SRM.pdf

⁴ OEA. Resolución sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial, junio de 2014, disponible en <http://business-humanrights.org/en/doc-draft-resolution-promotion-and-protection-of-human-rights-in-business>

Avanzar más allá de la hoja de ruta

Si la ONU es la mente detrás del sistema global de derechos humanos donde se originaron los derechos humanos y se desarrollaron los Principios Rectores, y los órganos regionales de derechos humanos son el corazón a través del cual los estándares internacionales se interpretan y traducen a las realidades regionales, entonces las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) son las venas del orden mundial de los derechos humanos, responsables de difundir y asegurar la aceptación de normas de derechos humanos en el ámbito local. Por ende, las INDH son clave para materializar los Principios Rectores y abordar el modo en que las empresas afectan los derechos humanos en la práctica.

En 1993, la Asamblea General de la ONU adoptó los denominados Principios de París, que definen la estructura y las responsabilidades de las INDH. Los Principios de París encomiendan a las INDH la implementación de estándares internacionales de derechos humanos a nivel nacional⁵.

El importante rol de las INDH en esta área fue reconocido por primera vez en 2009 por el Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CIC), que creó el Grupo de Trabajo sobre derechos humanos y empresas como el primer grupo de trabajo temático del CIC. El objetivo del Grupo de Trabajo es promover el desarrollo de capacidades, la colaboración estratégica y las acciones de incidencia y extensión por parte de las INDH en cuestiones de empresas y derechos humanos⁶.

En 2010, se adoptó la Declaración de Edimburgo en el marco de la X Conferencia Internacional del CIC. En la Declaración, se considera de qué modo las INDH podrían involucrarse en cuestiones relativas a empresas y derechos humanos, promoviendo una protección más amplia frente a violaciones de derechos humanos en las cuales estén implicadas empresas, una mayor rendición de cuentas y respeto de los derechos humanos por las empresas, el acceso a la justicia y la adopción de un enfoque que convoque a una multiplicidad de actores interesados⁷.

En 2011, la Red de INDH del continente americano auspició un seminario regional en Guatemala sobre empresas y derechos

Las INDH son clave para materializar los Principios Rectores y abordar el modo en que las empresas afectan los derechos humanos en la práctica.

humanos, en cuyo marco se adoptaron una declaración y un plan de acción en los cuales las INDH se comprometieron a trabajar en el fomento de capacidades relativas a empresas y derechos humanos dentro de las jurisdicciones domésticas, y a fortalecer los marcos legales sobre la materia.

La ONU también reconoció el rol de las INDH a través de los Principios Rectores dictados por el Consejo de Derechos Humanos en 2011. Bajo la obligación del Estado de brindar protección a través de funciones regulatorias y de políticas públicas,

las instituciones nacionales de derechos humanos conformes a los Principios de París tienen un papel importante que desempeñar, ayudando a los Estados a determinar si las leyes pertinentes se ajustan a sus obligaciones de derechos humanos y se aplican eficazmente, y asesorando sobre derechos humanos también a empresas y otros agentes no estatales⁸.

Con respecto a la responsabilidad empresarial de respetar los derechos, se aconseja a las empresas que consulten de manera externa a expertos con credibilidad e independencia, como instituciones nacionales de derechos humanos⁹, para poder comprender el contexto local, como parte del proceso de cumplimiento de normas internacionales de derechos humanos. Con respecto al pilar sobre acceso a recursos, las INDH se incluyen entre los mecanismos de reclamación estatales que son administrados por órganos independientes¹⁰, y se señala que cumplen un rol fundamental en la provisión de mecanismos de reclamación extrajudiciales¹¹.

En el ámbito interamericano, la Resolución de la OEA sobre los derechos humanos y las empresas también insta a las INDH de los Estados Miembros de la OEA a fomentar un diálogo constructivo entre empresas, gobiernos y actores relevantes de la sociedad civil y de otros sectores sociales para la implementación de los Principios Rectores.

⁵ Collins, B. y Fleischman, L. (2013). Human Rights and Social Conflict in the Oil, Gas, and Mining Industries: Policy Recommendations for National Human Rights Institutions. Oxfam America Research Backgrounder.

⁶ Gotzmann, N. y Methven O'Brien, C. (2013). *Empresas y derechos humanos. Guía para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, p. 20, disponible en http://www.humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/bhr_guidebook_for_nhris_2013_eng.pdf

⁷ Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Declaración de Edimburgo, 2010, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/AboutUs/NHRI/Edinburgh_Declaration_sp.pdf

⁸ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'. Resolución 17/4, 16 de junio de 2011, Principio rector 3, disponible en http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicaexterior/Documents/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

⁹ *Ibid*, Principio rector 23.

¹⁰ *Ibid*, Principio rector 25.

¹¹ *Ibid*, Principio rector 27.

De los pilares a la práctica

En la práctica las INDH ya se están involucrando, en forma colectiva e individual, en el tema del impacto de las empresas en los derechos humanos. A nivel global, el Grupo de Trabajo del CIC ha contribuido en la redacción de la Guía sobre empresas y derechos humanos para las INDH del CIC, entre otras acciones¹².

A nivel nacional, las INDH de América han adoptado medidas para promover los estándares de empresas y derechos humanos, en particular en el sector extractivo. Si bien estas acciones no tuvieron como propósito directo implementar los Principios Rectores, representan ejemplos claros de la aplicación práctica de estos Principios.

Por ejemplo, como parte de la obligación de los Estados de proteger, en 2007 la Defensoría del Pueblo de Perú (la INDH de ese país) presentó un informe extraordinario al Congreso denominado *Los conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú*. Este informe también incluyó recomendaciones destinadas a empresas del sector extractivo y a la sociedad civil sobre cómo mejorar su relación y evitar que la violencia escale. Las recomendaciones a empresas se enfocaban principalmente en el cumplimiento de obligaciones sociales y ambientales establecidas en la legislación nacional y aquellas estipuladas en las políticas ambientales de las compañías. Las recomendaciones al gobierno se centraron en la reforma y el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, a través de la creación de una autoridad ambiental que se mantuviera independiente de otros organismos estatales, así como el establecimiento de un mecanismo formal de denuncias fácilmente accesible para la sociedad civil. En el caso de la sociedad civil, la INDH recomendó promover el diálogo y la participación responsable en evitar y manejar conflictos sociales y ambientales¹³.

Con respecto a la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, la INDH de Chile está colaborando con el Danish Institute for Human Rights en la preparación de una Guía nacional sobre derechos humanos y empresas. La guía nacional ofrece orientación específicamente diseñada para el país, que busca ayudar a que las empresas respeten los derechos humanos y contribuyan con el desarrollo. Trata una

amplia variedad de temas, incluidos temas laborales como salud y seguridad ocupacional, sindicatos y trabajo infantil; además de temáticas relacionados con la comunidad, como seguridad, reasentamientos, poblaciones indígenas, impacto ambiental y transparencia de ingresos. La guía nacional sobre Chile, en particular, incluye una sección sobre industrias extractivas, que brinda una introducción a las principales cuestiones que deben ser abordadas por las empresas que trabajan en el sector.

Por último, con respecto al acceso a la justicia, la INDH de Venezuela ha llevado ante la justicia al menos tres casos relativos a violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en distintos sectores, en los cuales se otorgaron reparaciones efectivas que generaron precedentes judiciales importantes sobre el tema de derechos humanos y empresas¹⁴.

Si bien estos ejemplos muestran que las INDH están trabajando en pos de responder al impacto de las empresas en la región de América, todavía hay mucho más por hacer para concretar la visión plasmada en los Principios Rectores. Las INDH deben, primero, asumir como propios los Principios Rectores, y luego adaptarlos a las necesidades y realidades locales. Esto se puede lograr de diversas maneras, como fomentando que los gobiernos desarrollen planes de acción nacionales en materia de derechos humanos y empresas, y luego participen en la formulación e implementación de tales planes. Las INDH deberían además mantener diálogos con las empresas sobre los Principios Rectores, y brindarles capacitación para que puedan abordar el impacto que sus actividades tienen en los derechos humanos. Del mismo modo, las INDH deberían formular directrices para empresas sobre mecanismos de reclamación en el plano operativo, que resulten apropiados para el contexto local.

Cuanto más dinámica sea la interacción de las INDH con los Principios Rectores y otros actores interesados que se ocupan de promover que las empresas respeten los derechos humanos, mayores serán los beneficios para trabajadores, comunidades locales, defensores de derechos humanos y gobiernos, así como también para la comunidad global debido a que se alcanzaría una mayor estabilidad en la extracción de los recursos naturales. ■

¹² Gotzmann, N. y Methven O'Brien, C. (2013). *Empresas y derechos humanos. Guía para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, p. 20.

¹³ *Ibid*, p. 58.

¹⁴ Red INDH del Continente Americano. Experiencia de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela en Materia de Empresas y Derechos Económicos y Sociales, disponible en <http://www.rindhca.org/ve/red/index.php/programa-de-trabajo/ejes-tematicos/grupo-de-trabajo-del-cic-empresas-y-derechos-humanos/1384>



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a info@dplf.org.

Colombia

Guillermo Rivera Flórez

Consejero Presidencial para los Derechos Humanos de Colombia

Para el gobierno colombiano la relación entre derechos humanos y las actividades empresariales es un asunto de gran importancia. Por ello, en julio de 2014 se publicaron los Lineamientos de Política Pública sobre Derechos Humanos y Empresa, y un capítulo especializado en la Política Integral de Derechos Humanos, el cual se construyó a través del diálogo entre el Estado, la sociedad civil y las empresas durante los años 2012 y 2013.

Teniendo en cuenta los avances y desafíos que aún se presentan en la implementación de los estándares internacionales sobre las empresas y los derechos humanos, en 2015 Colombia se plantea el ambicioso reto de contar con un plan nacional de acción sobre empresas y derechos humanos de conformidad con lo planteado por Naciones Unidas a través de los Principios Rectores en esta materia.

Para esta labor, a comienzos del año se estableció el compromiso de las entidades de gobierno para contribuir en la elaboración del plan nacional de acción sobre empresas y derechos humanos como un instrumento de política pública que permita la coordinación de las instituciones en este tema con un fuerte énfasis territorial.

En este sentido, el papel del Estado consiste en promover, incidir y generar discusiones que permitan la construcción de un plan participativo que tenga en cuenta los intereses de todas las partes

y logre consensos para la implementación de estos estándares internacionales en el territorio. Razón por la que se comenzaron diálogos con la sociedad civil y las empresas, los que se espera realizar de manera frecuente.

Asimismo, el plan nacional de acción busca articular las iniciativas multiactor que existen en el país tales como Guías Colombia, el Compromiso Ético Suizo y el Comité Minero Energético, con el fin de fortalecer estos escenarios de diálogo y lograr una mayor acogida de los documentos técnicos y recomendaciones emitidos por dichas iniciativas. Así se busca ampliar el conocimiento sobre las diferentes directrices en la materia y, por consiguiente, un mayor respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.

Es preciso indicar que en este camino el gobierno colombiano no ha estado ni estará solo. Por fortuna, ha contado con el esfuerzo decidido de la comunidad internacional que ha dado a conocer las buenas prácticas y lecciones aprendidas de los diferentes países en la elaboración de los planes nacionales de acción y en la implementación de las directrices internacionales en las políticas internas. Esto ha generado un proceso más robusto e integral que ha permitido posicionar este tema en la agenda del gobierno a su más alto nivel.

Por estas razones, Colombia se ha convertido en un referente latinoamericano en el trabajo por los derechos humanos desde el ámbito empresarial. Este desarrollo puede utilizarse para abordar este tema en los demás países de la región con el fin de proteger, respetar y reparar estas violaciones de derechos humanos, tal como lo contemplan los Principios Rectores. ■

Chile

Verónica Zubía Pinto

Abogada Asesora

Dirección de Derechos Humanos – Unidad de Derechos Humanos y Empresas, Ministerio de Relaciones Exteriores

Chile ha expresado su compromiso con los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas, pues los reconoce como una importante herramienta que guía a empresas y Estados para evitar y reparar los impactos que generan dichas entidades en los derechos humanos. Este compromiso se ha visto reflejado en el constante apoyo del país al tema en Naciones Unidas y en el impulso que ha liderado a nivel regional en la Organización de Estados Americanos, donde organizó una Sesión Especial sobre la materia en enero de este año.

En concordancia con el compromiso expresado, y siguiendo la sugerencia del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas para Empresas y Derechos Humanos, el Gobierno de Chile está coordinando el desarrollo de un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas, con la convicción de que esta

es la forma más eficaz para implementar los Principios Rectores.

Con el fin de liderar la coordinación del proceso conducente al desarrollo de dicho Plan, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha fortalecido su institucionalidad creando la Unidad de Derechos Humanos y Empresas, dependiente de la Dirección de Derechos Humanos, la que estará encargada de la coordinación de los diferentes aspectos relacionados con el desarrollo de este Plan, además del seguimiento y aportes al tema en el ámbito interamericano y universal.

Como un primer paso para desarrollar el Plan mencionado, se realizará un estudio de evaluación con el objetivo de identificar la situación actual en Chile respecto al impacto que generan las empresas en los derechos humanos, las buenas prácticas y los vacíos que permiten que se generen estos impactos. De esta forma, será más fácil identificar las áreas en que se requieran reformas –legislativas o de políticas públicas– o incentivos que impulsen a las empresas a evitar estos impactos negativos. Está proyectado que este estudio lo realicen expertos externos, a través de entrevistas con los diferentes actores involucrados, utilizando la metodología recientemente elaborada por el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR) y The International Corporate Accountability Roundtable (ICAR).

Además de esta evaluación inicial, consideramos que otro aspecto clave del proceso de desarrollo de un Plan Nacional de Acción es la participación activa de todos los actores interesados. Esto es fundamental, pues permite conocer las perspectivas de los diferentes sectores en los cuales incidirá el resultado del Plan, y, adicionalmente, le brinda legitimidad a éste. El desarrollo de un Plan Nacional de Acción otorga una oportunidad única para el diálogo entre los distintos actores, por lo que se realizarán esfuerzos para que su desarrollo sea abierto, inclusivo y transparente.

Para que dichos actores puedan participar eficazmente en su desarrollo, será preciso generar capacidades e instancias de intercambio. Por esta razón, el Ministerio de Relaciones Exteriores organizó un Seminario nacional de alto nivel que se realizó en abril de 2015, como un primer paso para abrir un debate sobre el tema. El objetivo del evento fue profundizar el conocimiento de los Principios Rectores y otros instrumentos relacionados con la materia y dar a conocer los pasos que se seguirán para su implementación en el ámbito nacional.

Los días previos al Seminario, se realizó un taller para fomentar las capacidades de los diferentes actores que llevarán a cabo el

proceso de desarrollo del Plan Nacional, el cual fue impartido por el Instituto Danés de Derechos Humanos, en colaboración con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para llevar a cabo todo lo anterior, y además de la asesoría otorgada por el mencionado Instituto, nuestro país ha solicitado asistencia técnica a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin duda, no existe una receta única para el desarrollo de un Plan Nacional de Acción, pero sí creemos que hay ciertos aspectos fundamentales que se deben tener en cuenta al momento de planificar tal proyecto, como son: capacitación, evaluación de la situación actual y diálogo con los diferentes actores involucrados. Por ello, sobre éstos se está planificando el aludido proceso. Otra cuestión que consideramos vital es mantener el intercambio entre los Estados que trabajan el tema para compartir constantemente lecciones aprendidas, experiencias –tanto positivas como negativas– y proyectos futuros.

Finalmente, hay que tener presente que el desarrollo de un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas es sólo el primer paso de un trabajo continuo de perfeccionamiento en esta importante materia. ■

En Chile, UDP efectuará primer estudio de línea de base sobre empresas y derechos humanos en Latinoamérica

Judith Schönsteiner

Directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

Chile será el primer país de Latinoamérica donde, durante el 2015, se efectuará un estudio de línea de base sobre empresas y derechos humanos, estando su elaboración a cargo del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (UDP). Este estudio sobre las obligaciones estatales de derechos humanos de Chile en la regulación de las actividades económicas servirá, junto a una serie de consultas a *stakeholders* que serán convocadas por el gobierno en 2016, como insumos para diseñar un Plan de Acción Nacional. El Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Economía de Chile en base a lo dispuesto en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la materia, se embarcaron en el proceso de promover una política pública para implementar los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y

derechos humanos. Los primeros pasos del proceso serán dicho estudio, encargado por el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR), y la publicación de una Guía País (elaborada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos) que oriente a los empresarios en el diseño de políticas sobre empresas y derechos humanos.

Considerando que los Principios Rectores no reflejan todas las obligaciones que Chile tiene en la materia, el estudio de línea de base se elaborará aplicando un método de regionalización que considerará los estándares del sistema interamericano de derechos humanos. Así, la matriz para el estudio, inicialmente elaborada por el DIHR e ICAR, será complementada por el Centro de Derechos Humanos de la UDP. Dos talleres, uno de ellos con una abogada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya han permitido al equipo chileno discutir los desafíos en esta materia.

El proyecto recibe financiamiento y apoyo técnico del DIHR, y espera presentar sus resultados en enero del 2016, en la página web del Centro de Derechos Humanos de la UDP.

Iniciativa desde el sector privado en materia de empresas y derechos humanos

Eduardo García



Empresas y derechos humanos: la visión de una empresa extractiva

Eduardo García

Director de Responsabilidad Corporativa, Repsol

Repsol es una empresa de petróleo y gas con sede principal en España y operaciones en más de 30 países que en los últimos años se ha comprometido en numerosas iniciativas para promover estándares de respeto a los derechos humanos.

La compañía forma parte del Pacto Mundial de Naciones Unidas¹, de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas² y de los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos³. En 2008, se convirtió en la primera empresa privada de petróleo y gas operando en Latinoamérica con una política de pueblos indígenas que se compromete a respetar los derechos protegidos por el Convenio 169 de la OIT.

En 2013 Repsol decidió adoptar los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU dentro de su política corporativa. La compañía apoya los Principios Rectores por tres razones:

- Porque establecen reglas del juego iguales para todas las empresas, sin distinción,
- Porque disminuyen la incertidumbre respecto a cuál es el comportamiento empresarial correcto y, también, sobre qué expectativas de los *stakeholders* son las razonables, y
- Porque la naturaleza flexible de los Principios Rectores permite adaptar las operaciones con flexibilidad y, por tanto, se pueden utilizar criterios de eficiencia. Esto permite lograr cambios positivos para los *stakeholders* sin que por ello se perjudique el empleo y la competitividad.

Una investigación de la Cámara de Comercio Internacional⁴ apunta a que aún son una minoría las empresas que están acometiendo la debida diligencia en derechos humanos. En contraste, parece esperanzador que los Principios Rectores ocupen el tercer lugar de interés, después de la gobernanza corporativa y de la éti-

ca en los negocios, entre las empresas⁵. Considerando lo anterior, el concepto de responsabilidad social que las empresas tienen a nivel global pareciera haber derivado hacia uno de derechos humanos, y el asunto estaría actualmente en las agendas corporativas al mismo nivel de temáticas como medio ambiente.

¿Qué nos está faltando para acelerar la implementación de los Principios Rectores?

El Grupo de Trabajo de la ONU para Empresas y Derechos Humanos considera que es necesario que los gobiernos diseñen e implementen “estrategias de políticas públicas específicamente dirigidas a proteger a las personas de impactos adversos en los derechos humanos vinculados a la actividad empresarial”⁶. Esto es lo que se ha denominado *Planes Nacionales de Acción* en empresas y derechos humanos.

Las empresas, a través de sus asociaciones internacionales⁷, han manifestado que comparten la visión de que los Planes Nacionales de Acción pueden ser una vía poderosa y práctica para que los Estados implementen los Principios Rectores de manera efectiva. No obstante aquello, las empresas piden que se realice una evaluación de impacto de cada medida que contengan los planes, para evitar resultados indeseados. También, que se tenga en cuenta que la inmensa mayoría de las empresas son pequeñas y medianas. Asimismo, reclaman que se ofrezca guía y capacitación, y que se establezca un único punto focal en la Administración del Estado al que puedan dirigirse para todo lo relativo a los Planes Nacionales de Acción. Finalmente, las empresas piden, sobre todo, que se les consulte y se tenga en cuenta su opinión en el

¹ Para mayor información sobre United Nations Global Compact, ver <https://www.unglobalcompact.org/>

² Para mayor información sobre la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, ver <https://eiti.org/files/sourcebooks/spanish/april06.pdf>

³ Para mayor información sobre los Voluntary Principles on Security and Human Rights, ver <http://www.voluntaryprinciples.org/>

⁴ ICC. (2012, 2 de diciembre). Report of pilot business survey on implementation of the corporate responsibility to respect Human Rights, disponible en <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/Report-of-pilot-business-survey-on-implementation-of-the-corporate-responsibility-to-respect-Human-Rights/>

⁵ Benseddik, F. et al. (2014). What Measures are Listed Companies Taking to Protect, Respect and Promote Human Rights? A Comparative Analysis of European, North-American and Asia-Pacific Corporate Strategies for the Respect of Human Rights Between 2009 and 2012. En Márquez Carrasco, C. (Ed). *Spain and the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. Barcelona: Huygens.

⁶ UN Working Group on Business and Human Rights. Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights. Version 1.0 I December 2014, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_%20NAPGuidance.pdf

⁷ IOE. (2014, 27 de agosto). Ioe input to the open consultation on substantive elements to be included in guidance on national action plans (naps) to implement the un guiding principles on business and human rights, disponible en http://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/business_and_human_rights/EN/_2014-08-28__G-608_IOE_Input_to_NAPs_Consultation_Process__final_.pdf; y ICC. (2014, 3 de diciembre). ICC represents international business at 3rd UN Forum on Business and Human Rights, disponible en <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2014/ICC-represents-international-business-at-3rd-UN-Forum-on-Business-and-Human-Rights/>

proceso de elaboración de los Planes Nacionales de Acción.

Repsol espera ver en los próximos años un buen número de Planes Nacionales de Acción con medidas eficaces y eficientes. Por su parte, la compañía ya ha puesto en marcha los Principios Rectores en los tres elementos de la *debida diligencia* en derechos humanos.

En primer lugar, respecto de la evaluación preventiva de daños, estamos utilizando herramientas similares a las que se usan desde hace años para prevenir impactos ambientales. En nuestro sector se ha desarrollado suficiente metodología para abordar este desafío. Se han elaborado estudios de evaluación de impactos en los derechos humanos que implicaron diálogo con los *stakeholders* en terreno y en condiciones a veces bastante arduas. A pesar de las dificultades, hemos logrado completar algunos estudios en Latinoamérica y el resultado nos parece bastante útil.

Otro elemento fundamental de la debida diligencia es la reparación, cuando la prevención falla. Los mecanismos de reparación que nosotros tenemos operando, aún en fase de demostración, de momento nos están enseñando que la inmensa mayoría de las quejas de personas o grupos de las comunidades locales pueden investigarse y repararse en un plazo muy breve. Las quejas que requieren poner en marcha procesos más complejos dentro de la compañía (involucrar y coordinar a diferentes unidades) como, por ejemplo, sería el caso de un contratista que paga mal a sus empleados, por el momento son muy minoritarias. En cualquier caso, aún es pronto para poder analizar estos mecanismos en profundidad; esperamos tener datos más relevantes en los próximos años.

Un tercer elemento de la debida diligencia es la difusión de información que permita a la propia compañía y a los *stakeholders* evaluar los avances. En materia de *reporting* en derechos humanos actualmente utilizamos los indicadores de Global Reporting Initiative⁸, pero estamos muy atentos al desarrollo de la Iniciativa para el Marco de Reporte y Aseguramiento sobre los Derechos Humanos (conocida como RAFI) que va a ser la primera guía integral enfocada en que las empresas informemos sobre la manera en que cumplimos nuestra responsabilidad de respetar los derechos humanos en consonancia con los Principios Rectores⁹. Se espera que el Marco de Reporte y Aseguramiento sobre los Derechos Humanos esté disponible a finales de este año.

Por otra parte, hemos identificado algunos retos y lecciones aprendidas después de algo más de dos años de implementación de los Principios Rectores. Un primer problema es la falta de definición de los límites de algunos derechos humanos en el contexto de las operaciones empresariales, sobre todo cuando los derechos de unos interesados entran en conflicto con los derechos de otros. Los límites de los derechos humanos en el contexto

de las actividades del Estado se han ido aclarando con años de jurisprudencia, pero ese no es el caso de los derechos humanos en el contexto de operaciones de las empresas, en donde existen áreas de incertidumbre.

Otra dificultad importante está vinculada a la cadena de suministro, en donde nos enfrentamos a problemas básicos como los derivados de la economía informal o de posibles carencias en las instituciones encargadas de la inspección del trabajo y de los mecanismos de negociación colectiva de los trabajadores.

Otro ámbito en donde existen desafíos es en la relación de las empresas con las fuerzas de seguridad. Ello ha dado lugar a la iniciativa Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos¹⁰ que cobra especial importancia para las empresas que gestionan instalaciones consideradas estratégicas para los gobiernos. En este contexto, el éxito en la prevención de riesgos de impacto en derechos humanos está muy relacionado con la disponibilidad de los gobiernos para dialogar sobre dichos riesgos.

En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, se necesita más convergencia en la interpretación del derecho a la consulta previa, libre e informada que hacen los Estados, los pueblos indígenas, la sociedad civil y las empresas, para disminuir la incertidumbre, que sigue siendo muy alta.

Otra dificultad está en la posición de algunos *stakeholders* al abordar el diálogo sobre derechos humanos con las empresas. A veces, se adopta una mentalidad de *negociación*, en vez de una de *cooperación* para que no haya perjudicados. En este sentido, ningún acuerdo económico puede por sí mismo ser garantía de prevención de impactos en derechos humanos; al contrario, en algunos casos puede exacerbar los riesgos.

También hay desafíos en algunos sistemas jurídicos, en donde ciertos dichos de una empresa en un diálogo con *stakeholders* pueden ser utilizados contra la compañía en un procedimiento legal. Esto no impide, pero limita, las capacidades de diálogo con los *stakeholders*.

Finalmente, quizás el principal obstáculo con el que nos hemos encontrado para avanzar en la implementación de los Principios Rectores es la falta de capacidad técnica de todos los actores relevantes, incluyendo a las propias empresas. Comprender las implicancias legales y no legales de los Principios Rectores en profundidad, a nivel de toda una organización, es una tarea que requiere tiempo y recursos.

Gobiernos, empresas y sociedad civil compartimos el deseo de tener empresas mejor dotadas para que cumplan su rol sin perjudicar el nivel de disfrute existente de los derechos humanos. Con el potente consenso *multistakeholder* que avala a los Principios Rectores tenemos una gran oportunidad, y una gran responsabilidad, de conseguirlo. ■

⁸ Para mayor información sobre Global Reporting Initiative, ver <https://www.globalreporting.org/>

⁹ Para mayor información sobre RAFI, ver <http://www.shiftproject.org/project/human-rights-reporting-and-assurance-frameworks-initiative-rafi>

¹⁰ Para mayor información sobre los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos, ver <http://www.international-alert.org/resources/publications/principios-voluntarios-en-seguridad-y-derechos-humanos>

Consejo Directivo

Naomi Roht-Arriaza

Presidenta

Christopher Jochnick

Vice Presidente y Tesorero

Walter Albán

Ariel Dulitzky

Alejandro Garro

Margaret Roggensack

Personal

Katya Salazar

Directora Ejecutiva

Laura Park

Directora de Desarrollo
Institucional y Finanzas

Leonor Arteaga

Oficial Sénior Justicia
Transicional

Daniel Cerqueira

Oficial Sénior Industrias
Extractivas y Derechos
Humanos

Katharine Valencia

Oficial de Programa

Marcela Alcántara

Oficial de Comunicaciones

Hannah Odio

Asistente de Programa

David Lovatón

Consultor de Programa

Luis Pásara

Sénior Fellow



Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 710

Washington, D.C. 20036

Tel.: (202) 462.7701 – Fax: (202) 462.7703

E-mail: info@dplf.org Web site: www.dplf.org

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho y los derechos humanos en América Latina a través del análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia.

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte de:

