

Número 15, Año 4, septiembre de 2011

# Aportes **DPLF**

Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)

**Empresas  
y derechos  
humanos:  
una relación  
compleja**



## En este número

### Editorial

*Katya Salazar* <p.3>

### Panorama general

▷ Derechos humanos e industrias extractivas en América Latina  
*Keith Slack* <p.4>

### Las empresas y el derecho internacional

▷ Empresas y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco normativo internacional  
*Carlos López Hurtado* <p.7>

▷ La obligación estatal de prevenir las conductas de particulares contrarias al derecho internacional  
*María Clara Galvis* <p.12>

▷ Derechos humanos y responsabilidad de las personas jurídicas privadas: una tarea pendiente  
*Lina M. Céspedes-Báez* <p.15>

▷ Las empresas deben rendir cuentas sobre las violaciones de derechos humanos  
*César Chelala y Alejandro Garro* <p.17>

### Las empresas y la justicia a nivel nacional

▷ Derechos humanos y actividad económica transnacional: ¿podrán los tribunales canadienses juzgar a las empresas canadienses por los daños causados en el exterior?  
*Veronique Lebuis* <p.19>

▷ Litigio estratégico en derechos humanos: viabilidad de las acciones judiciales contra empresas transnacionales  
*Claudia Müller-Hoff* <p.24>

▷ Proceso de examen de la Oficina del Consejero en responsabilidad social de las empresas (RSE) del sector de la extracción  
*Gobierno de Canadá* <p.27>

### Iniciativas de autoregulación empresarial

▷ Las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: ¿esperanza en la revisión?  
*Víctor H. Ricco* <p.31>

▷ Controversia sobre minas guatemaltecas revela deficiencias del Punto Nacional de Contacto de Canadá  
*Kristen Genovese* <p.34>

### Desde las instituciones financieras internacionales

▷ El Mecanismo independiente de consulta e investigación (MICI) del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)  
*Fátima Andrada Pasmor* <p.36>

▷ La oportunidad del Grupo del Banco Mundial para avanzar en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas  
*Kirk Herbertson* <p.39>

### Desde la sociedad civil

▷ El trabajo del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (CIEDH)  
*Mauricio Lazala* <p.43>

### Estudio de casos

▷ ¿Qué implicaciones tiene la sentencia contra Chevron por \$18 mil millones de dólares?  
*Chris Jochnick* <p.46>

▷ La experiencia de la resistencia contra la minería en El Salvador: retos y aprendizajes  
*Alejandro Labrador* <p.48>

▷ La violación de los derechos humanos por parte de las empresas: el caso Río Blanco/Majaz en Perú  
*Javier Jabncke* <p.50>

### Nuevas publicaciones de DPLF <p.53>

## Aportes DPLF

Número 15, Año 4, septiembre de 2011

Dirección general:	Katya Salazar
Coordinación general:	María Clara Galvis
Edición en español:	María Clara Galvis
Edición en inglés:	Cathy Sunshine
Traducción:	Gretta Siebentrit
Diseño:	Miki Fernández

Ilustración cubierta: © Digital Vision



*Katya Salazar*

Directora Ejecutiva  
Fundación para el Debido  
Proceso

## Empresas y derechos humanos: *una relación compleja*

Estimados y estimadas colegas,

A inicios del mes de septiembre se promulgó en el Perú la *Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, que desarrolla en el ámbito interno el derecho de estos pueblos a ser consultados sobre las medidas legislativas o administrativas que puedan afectar sus derechos colectivos, antes de ser aprobadas. Esta medida significa un gran avance en el (aun largo) camino hacia el respeto pleno de los derechos de los pueblos indígenas en el continente, protegidos por tratados internacionales vinculantes para el Perú y para la mayoría de países de la región.

Sin embargo, el respeto por parte de los estados de sus obligaciones jurídicas frente a los pueblos indígenas es sólo un aspecto del problema, o mejor dicho, de la solución del problema. Otro aspecto que genera importantes controversias es el de los derechos y los deberes que tiene la empresa privada. Así como los estados tienen la facultad de promover y facilitar la inversión privada nacional y extranjera en materia de extracción de recursos naturales, las empresas –nacionales y transnacionales– tienen el derecho de invertir en este mismo campo, en un marco de respeto de las normas nacionales e internacionales. Pero no sólo se trata de derechos, sino también de deberes. En cuanto a estos, el marco normativo de derecho internacional aplicable actualmente se caracteriza por su debilidad para establecer obligaciones jurídicas que permitan adjudicar responsabilidades de la misma naturaleza, por las eventuales violaciones de derechos humanos en los territorios donde se ejecutan proyectos de infraestructura o de explotación de recursos naturales.

Y éste no solo es un tema teórico sino muy práctico: los conflictos sociales relacionados con la extracción de recursos naturales se han incrementado de manera notoria en los últimos años en toda la región. Muchos proyectos han sido obstaculizados o suspendidos y otros incluso han tenido que cerrar, como consecuencia de protestas de las comunidades o de órdenes judiciales. Esto ha generado un impacto negativo en las operaciones ya instaladas. Si los Estados y las empresas hubieran conocido y respetado el marco jurídico internacional aplicable, muchos de estos problemas seguramente hubieran podido evitarse.

Este número de la revista ofrece una mirada general sobre los diferentes escenarios donde se vienen discutiendo las obligaciones y la responsabilidad jurídica de las empresas nacionales y transnacionales en el marco de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas. Este es en definitiva no solo un problema social en nuestro continente, sino un problema jurídico que tiene que ser abordado usando los distintos instrumentos normativos disponibles. Esperamos que este número de la revista sea de utilidad para aquellos que quieren conocer más sobre estos instrumentos. Como siempre, esperamos sus comentarios.

# Derechos humanos e industrias extractivas en América Latina

**Keith Slack**

Keith Slack es Gerente de Programas de Oxfam América, en Washington, D.C.

La extracción de recursos naturales desempeña un rol cada vez más trascendental para la economía de numerosos países latinoamericanos. La exportación de minerales ha contribuido al aumento de los índices de crecimiento en Perú y Chile, mientras que los ingresos provenientes del petróleo permitieron que los gobiernos de Venezuela y Brasil se proyectaran al plano mundial. Algunos países que en el pasado no contaban con un sector significativo de extracción de minerales, como Argentina, Guatemala, Honduras y El Salvador, han despertado ahora el interés de compañías transnacionales que buscan aprovechar los altos precios del oro y el petróleo y la fuerte demanda de minerales proveniente de China. Se espera que en los próximos nueve años las inversiones en minería en América Latina alcancen los US\$200.000 millones y se conviertan en las más importantes registradas en un único sector hasta el momento en la región<sup>1</sup>.

Esta mayor actividad extractiva en la región ha tenido un alto costo para los derechos humanos. Desde México hasta Chile, los proyectos de petróleo y minería han contribuido a que se produzcan violaciones de derechos humanos en las comunidades donde se desarrollan. Estos abusos incluyen desde la decisión de no consultar adecuadamente a las poblaciones afectadas hasta prácticas como torturas y ejecuciones extrajudiciales. A su vez, los abusos han dado lugar a protestas sociales y actos de resistencia generalizados, que en algunos casos se han expresado en forma violenta y destructiva. Ante esta situación, y la posibilidad de que la dependencia económica de América Latina de la extracción de recursos se intensifique en el futuro próximo<sup>2</sup>, existe una necesidad imperiosa de que los gobiernos, las empresas y la sociedad civil formulen respuestas duraderas a los problemas de derechos humanos relacionados con los recursos.

## Conocer la causa directa del problema

En la región, la raíz de este problema responde a dos factores: 1) el deficiente control de las operaciones de petróleo y minería por parte de los gobiernos nacionales y 2) la limitada o nula justicia por las violaciones de derechos humanos relacionadas con estas operaciones. En la mayoría de los países de la región los proyectos de petróleo y minería se desarrollan en zonas remotas, donde existe escasa presencia del Estado y poca capacidad para garantizar que las empresas respeten normas básicas de derechos humanos. Esta situación tal vez sea más evidente en el caso de las fuerzas de seguridad públicas o privadas contratadas por las empresas para proteger sus instalaciones o desplegadas para dispersar protestas. En varias ocasiones estas fuerzas han estado implicadas en violaciones de derechos humanos. Un ejemplo notable es el de Perú, donde en 2009 la policía reprimió con métodos violentos una protesta indígena contra una serie de decretos legislativos que habrían permitido ampliar las zonas del Amazonas asignadas a actividades como petróleo y minería. El incidente tuvo un saldo de 33 muertos y decenas de heridos. Antes, ese mismo año, la compañía minera británica Montecristo Metals fue acusada formalmente de complicidad en la tortura, durante 2005, de decenas de manifestantes en las minas que esta empresa posee en la región norte del Perú, luego de una protesta<sup>3</sup>.

Debido a la incapacidad de los organismos estatales locales de supervisar las operaciones de extracción, a menudo las empresas y las comunidades locales interactúan sin ningún tipo de intervención o intermediación. Como resultado de esto, en muchos casos, las relaciones entre las empresas y las comunidades tuvieron como preludio la violación del derecho de las comunidades de ser debidamente consultadas e informadas sobre el posible impacto de un proyecto. Esto resulta especialmente problemático en el caso

<sup>1</sup> Victor Henríquez, "Investment in Latin America to Total US\$200bn this Decade", en *Business News Americas*, 28 de septiembre de 2010. El estimado proviene del Centro de Estudios del Cobre y la Minería (CES-CO) en Santiago, Chile.

<sup>2</sup> Kevin P. Gallagher y Roberto Porzecanski, *The Dragon in the Room: China & The Future of Latin American Industrialization*, Stanford University Press, 2010, pág. 139.

<sup>3</sup> Ver: "British High Court Freezes Mine Company Assets", en Oxfam América, 11 de noviembre de 2009, disponible en: <http://www.oxfamamerica.org/articles/british-high-court-freezes-mine-company-assets>; "Oxfam Calls for End to Violence in the Peruvian Amazon", en Oxfam América, 15 de junio de 2009, disponible en: <http://www.oxfamamerica.org/press/pressreleases/oxfam-calls-for-an-end-to-violence-in-the-peruvian-amazon>  
*Nota de la editora:* Ver, en esta misma revista, el artículo de Javier Jahncke sobre las violaciones de derechos humanos de la empresa Río Blanco/Majaz, que incluyen actos de tortura.

de comunidades indígenas que, según lo establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ostentan un derecho reconocido internacionalmente a ser debidamente consultadas antes de que se desarrolle cualquier actividad en las tierras que tradicionalmente ocupan. Cuando las comunidades creen que no han sido debidamente consultadas, las relaciones con las empresas pueden deteriorarse rápidamente y transformarse en protestas y conflictos.

La falta de capacidad o de voluntad de los gobiernos para exigir que las empresas rindan cuentas por las violaciones de derechos humanos que se producen como resultado de sus actividades alimenta el ciclo de conflictos y enfrentamientos que ha distinguido al sector en toda la región. El ejemplo reciente más aberrante tal vez sea el rol del gobierno peruano en la impunidad por la tortura de un grupo de campesinos que se alzaron contra el proyecto Monterrico durante 2005.

Diversos organismos gubernamentales de derechos humanos, como las defensorías del pueblo y las procuradurías de derechos humanos, han llevado a cabo un trabajo importante en lo que tiene que ver con el seguimiento y la investigación de las violaciones de derechos humanos vinculadas con las actividades de extracción. La Defensoría del Pueblo de Perú publica un resumen mensual sobre conflictos sociales, en su mayoría relacionados con industrias extractivas<sup>4</sup>. No obstante, estas instituciones a menudo carecen de la experiencia, los fondos y el personal necesarios para abordar adecuadamente los problemas de derechos humanos generados por la extracción de recursos. Es probable que este problema se intensifique a medida que la “frontera de extracción” se expanda en la región y aumente la cantidad y la variedad de actores empresariales, incluidas compañías “de menor envergadura”, que carecen de la capacidad o el interés necesarios para abordar problemas de derechos humanos, y empresas de China, para las cuales los derechos humanos no forman parte siquiera de su espectro de intereses.

Las empresas también carecen de mecanismos efectivos para identificar y abordar problemas de derechos humanos. Si bien casi todas las empresas cuentan con personal encargado de la promoción de la “responsabilidad social corporativa” y algunas incluso contratan a especialistas en derechos humanos con dedicación exclusiva, las comunidades locales a menudo se quejan de que estas personas no garantizan un acceso real a recursos frente a las violaciones de derechos humanos que se producen. Y aun cuando las empresas han comenzado a implementar procesos más formales de atención y resolución de denuncias, es difícil apreciar en qué medida estos mecanismos pueden ofrecer recursos efectivos si se plantean y tramitan en su totalidad ante las mismas empresas a las que se acusa de haber violado derechos humanos.

<sup>4</sup> Ver: <http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/>

## Búsqueda de soluciones

Los gobiernos y las empresas pueden adoptar una serie de medidas para reducir las violaciones de derechos humanos relacionadas con la extracción de recursos naturales en la región. Como se señaló, se requieren avances urgentes en este tipo de reformas, a la luz del incremento de las inversiones volcadas hacia los sectores de extracción en toda la región. Estas áreas claves en las que se requieren medidas se describen a continuación.

**Fortalecer la capacidad de los gobiernos.** Las comunidades en las zonas de extracción no confían en que los gobiernos puedan velar por sus intereses ni actuar cuando se producen violaciones de derechos humanos. Intensificar el control gubernamental de las operaciones de extracción desde un primer momento para asegurar que las empresas realicen procedimientos de consulta adecuados puede contribuir significativamente a dar una respuesta a este problema. Las instituciones de derechos humanos de los gobiernos, como las defensorías del pueblo, deben recibir capacitación especializada en temas de derechos humanos relacionados con recursos naturales y establecer unidades específicas encargadas de supervisar los proyectos extractivos e intervenir cuando existan problemas de derechos humanos. De igual manera, los gobiernos deben procurar que las empresas rindan cuentas por las violaciones de derechos humanos en las que estén involucradas. Para ello, deberán aplicar las multas que resulten pertinentes, ordenar procesos de consulta adicionales cuando los realizados hayan sido inadecuados y asegurar que las personas implicadas en violaciones de derechos humanos sean sancionadas.

**Respetar el derecho al consentimiento previo.** Se debe permitir a las comunidades afectadas por un proyecto tomar por sí mismas la determinación de aceptar o no la presencia de un proyecto de petróleo o minería. El derecho al “consentimiento libre, previo e informado” (CLPI) goza de un reconocimiento cada vez más amplio en el derecho internacional. Es momento de dejar atrás las discusiones del pasado sobre si el reconocimiento del CLPI equivale a extender a una sola persona la facultad de “vetar” en su totalidad una inversión por valor de varios millones de dólares. Fundamentalmente, el respeto del CLPI supone tratar a las comunidades locales como pares de los gobiernos y las empresas. También implica tomar en serio las inquietudes de la comunidad, especialmente aquellas vinculadas con derechos humanos. Si existe consentimiento desde un principio, es más probable que puedan evitarse violaciones aberrantes de derechos humanos. Cuando una comunidad acepta un proyecto, se reducen las probabilidades de que sus miembros recurran a la protesta o tomen medidas que podrían conducir a violaciones de derechos humanos. También es más probable que la comunidad trabaje en colaboración con la empresa para dar respuesta a las denuncias antes de que se conviertan en problemas de mayor gravedad.

## Panorama general

Es importante señalar que el concepto de “consentimiento” puede ser aplicado en un nivel más amplio, de alcance nacional. Costa Rica, por ejemplo, confirmó recientemente la prohibición de las actividades de minería a cielo abierto. El Salvador también está evaluando la posibilidad de adoptar una medida similar. Estas acciones deben considerarse medidas legítimas adoptadas por gobiernos con el objeto de proteger los derechos humanos y el medioambiente en sus respectivos países. Por su parte, las empresas deben abstenerse de iniciar acciones judiciales, como sucede actualmente en El Salvador, contra los gobiernos que toman este tipo de medidas.

*Ampliar y profundizar el diálogo sobre estándares de derechos humanos en los sectores extractivos.* No existe en la actualidad un marco global para abordar las violaciones de derechos humanos que se cometen en el sector de extracción de recursos naturales. Los principios rectores sobre “protección, respeto y reparación”, elaborados por John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la ONU en temas de derechos humanos y empresas transnacionales, constituyen un valioso aporte que contribuye a salvar este vacío. Los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, una iniciativa multiseccional a través de la cual las empresas extractivas se comprometen a respetar una serie de principios de derechos humanos en sus

operaciones de seguridad, ofrecen también un ámbito importante para debatir sobre estos temas. Las organizaciones no gubernamentales deberían trabajar conjuntamente con gobiernos y empresas con visión de futuro y aplicar estas iniciativas para generar mayor conciencia sobre los problemas de derechos humanos en el sector extractivo en América Latina y ejercer presión para que gobiernos y empresas aborden estos temas. No obstante, para que estas iniciativas tengan éxito, su alcance debe ser ampliado e incluir a las empresas de menor envergadura y a las compañías chinas. Ambos actores tendrán un rol cada vez más activo en la región y presentan importantes desafíos para la promoción del respeto de los derechos humanos en el sector.

Si bien la identificación de los pasos necesarios para abordar los problemas de derechos humanos en el sector de recursos naturales de América Latina no plantea mayores dificultades, su implementación no será igualmente simple. Existen poderosas fuerzas políticas con intereses creados que buscan mantener el *statu quo* y que, claramente, no se entusiasmarán ante la posibilidad de que se generen condiciones más equitativas entre las empresas y las comunidades. Sin embargo, lograr avances en estos ámbitos será indispensable para asegurar la viabilidad a largo plazo de estos sectores y para proteger los derechos humanos en la región. ■

## Actividades

### Audiencia temática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en la región andina

DPLF, junto con organizaciones de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, participó en una audiencia temática realizada el 29 de marzo de 2011, en el marco del 141 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La audiencia fue convocada para tratar el tema del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en la región andina. La audiencia fue el resultado de un trabajo conjunto de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Oxfam, la Fundación Construir, de Bolivia, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA), todas de Colombia, el Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES), de Ecuador y el Instituto de Defensa Legal y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, ambas de Perú. Aunque la CIDH había otorgado en el pasado varias audiencias temáticas relacionadas con las industrias extractivas o con proyectos de infraestructura en América Latina y sobre el derecho a la consulta previa en países específicos, esta fue la primera audiencia de carácter regional, convocada a solicitud de organizaciones reconocidas por su trabajo en esta temática. Las comisionadas y el comisionado que estuvieron presentes en la au-

diencia demostraron su interés y preocupación por el tema y dejaron abierto un diálogo con la sociedad civil, para seguir avanzando en aspectos puntuales tales como i) los casos en que la consulta previa no es suficiente y se requiere el consentimiento, ii) la conveniencia de una ley modelo sobre consulta previa o iii) la necesidad de identificar e intercambiar las buenas prácticas en esta materia, si las hubiere.



**Participantes en la audiencia.** De izquierda a derecha: padre Emigdio Cuesta, Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas de Colombia (CNOA); Javier Alexander Sánchez, del pueblo indígena Sikuani, Consejero de Territorio, Recursos Naturales y Biodiversidad de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC); Hernán Coronado, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú; Jaime Vintimilla, Director del Centro sobre Derechos y Sociedad (CIDES), de Ecuador; Katya Salazar, Directora Ejecutiva de DPLF; Ramiro Orías, Director de la Fundación Construir, de Bolivia y César Rodríguez Garavito, Socio del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), de Colombia.

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

**Carlos López Hurtado**

**Carlos López Hurtado** es Asesor Jurídico Senior del Programa de Relaciones Económicas Internacionales de la Comisión Internacional de Juristas.

La cuestión de si las empresas en general (incluidas las empresas multinacionales y las sociedades mercantiles de todo tipo) tienen obligaciones de derechos humanos bajo el derecho internacional es una cuestión que suscita viva polémica dentro de la comunidad internacional y que aún no obtiene una respuesta concluyente. El debate actual en el seno de las Naciones Unidas no constituye la primera vez que la ONU trata sobre la responsabilidad social y/o de derechos humanos de las empresas, especialmente de las multinacionales. Ya en la década de los 70 se discutía sobre este tema a instancias de países en desarrollo preocupados por el impacto de las inversiones de las multinacionales en sus posibilidades de desarrollo.

En la década de los 70 hubo un primer movimiento hacia el establecimiento de normas internacionales aplicables a las empresas. En 1973 se estableció la Comisión de Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales, que preparó un proyecto de Código de Conducta de Naciones Unidas para Empresas Transnacionales, que fue el primer intento fallido de establecer pautas sociales y ambientales para tales empresas<sup>1</sup>. En 1976 la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) adoptó las Directrices para Empresas Multinacionales. En 1977 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales<sup>2</sup>. Esta última, por primera vez y de manera explícita, abordó los temas de derechos laborales considerados en el catálogo universal de derechos humanos.

Un segundo movimiento para establecer o aclarar las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos puede observarse en la década de los años 2000, con el Pacto Mundial propuesto en 1999 por el Secretario General de la ONU.

Sin embargo, esta iniciativa, como las anteriores, sólo establece normas con carácter recomendatorio para las empresas. Es con los trabajos de la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, en 1997, que se marca el paso hacia la discusión de normas de carácter vinculante. Efectivamente, entre 1997 y 2003 los expertos independientes de esta subcomisión llevaron a cabo consultas y estudios que desembocaron en la redacción de lo que se llamarían las Normas sobre derechos humanos para empresas transnacionales<sup>3</sup>.

Las Normas preparadas por la Subcomisión contemplaban los siguientes elementos: i) las empresas tienen responsabilidades en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, que se aplican en forma universal y cubren una amplia gama de derechos, ii) los gobiernos deben actuar para proteger a las personas de los abusos cometidos por las empresas y iii) debe establecerse un sistema internacional que verifique el cumplimiento de estas normas por parte de las empresas.

Debido fundamentalmente a que el proyecto de normas preparado por la Subcomisión atribuía obligaciones jurídicas internacionales a las empresas, éstas y la gran mayoría de gobiernos se opusieron a su adopción. En su lugar, en el año 2005, la Comisión de Derechos Humanos (posteriormente convertida en Consejo de Derechos Humanos) decidió nombrar un experto independiente para que estudiase y aclarase cuáles eran las normas aplicables a las empresas y emitiese recomendaciones<sup>4</sup>. John Ruggie, profesor de ciencias políticas en la Universidad de Harvard, asesor de Kofi Anan para la elaboración del Pacto Mundial y de las Metas

<sup>3</sup> *Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos*, Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003, disponible en: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a389702baa023990c1256d59004814a4?Opendocument>

<sup>4</sup> *Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, Doc. E/CN.4/RES/2005/69, abril de 2005, disponible en: [http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2005-69.doc](http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc)

<sup>1</sup> *Proyecto de Código de Conducta de la ONU para Empresas Transnacionales*, 1983, contenido en el documento ONU E/C.10/1982/6.

<sup>2</sup> *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, 1977, disponible en: [http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/standards/norm/whatare/lessfrml/dec\\_mne.htm](http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/standards/norm/whatare/lessfrml/dec_mne.htm)

## Las empresas y el derecho internacional

del Milenio, fue nombrado como Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Al término de su mandato de tres años, en el 2008, el Consejo extendió su mandato por tres años más, los cuales culminaron en junio de 2011 con la presentación de su informe final.

### El marco conceptual y político presentado por John Ruggie

El Profesor Ruggie empezó su mandato descartando las Normas como la base de su trabajo, debido al carácter controversial que en su opinión tenían estas normas. En su lugar, decidió empezar de nuevo y en el año 2008, al término de su primer mandato, presentó ante el Consejo un informe con un marco conceptual y político denominado: *Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos*<sup>5</sup>, que contenía precisamente una serie de elementos conceptuales y políticos que determinarían la perspectiva de las Naciones Unidas en este tema. Este informe empieza constatando las lagunas en la gobernabilidad mundial que crean un entorno permisivo para los abusos por parte de las empresas transnacionales:

La causa última de la difícil situación de los derechos humanos en relación con las empresas reside en las lagunas de gobernabilidad debidas a la globalización, que han surgido entre el alcance y los efectos de las fuerzas y actores económicos, por una parte, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas. Estas lagunas de gobernabilidad crean un entorno permisivo para actos ilícitos de las empresas de todo tipo sin que haya sanciones o reparaciones adecuadas.

Se trata entonces de buscar la manera de reducir o compensar las lagunas de gobernabilidad creadas por la globalización, que se expresan, por ejemplo, en que mientras los derechos de las empresas y de los inversionistas se han ampliado durante la última generación (hay actualmente más de 2.500 tratados bilaterales de protección de las inversiones), los Estados tienen ahora menos capacidades para proteger los derechos humanos mediante la legislación o la regulación. El marco jurídico aplicable a las empresas permanece fundamentalmente igual al que existía en siglos anteriores: la separación de entidades jurídicas no permite que las empresas matrices sean responsables por los actos o delitos de sus filiales o socios comerciales aun cuando hayan tenido participación en ellos. En muchos casos, los Estados carecen de la capacidad o de la voluntad para aplicar las leyes existentes y/o eximen a las multinacionales de sus obligaciones laborales o fiscales con la finalidad de atraer inversión o promover la exportación.

<sup>5</sup> *Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos*, Doc. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, disponible en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/4503084.html>

¿Cuáles son los componentes de este marco conceptual y político? El informe del profesor Ruggie constató:

- Que los Estados tienen la **obligación jurídica de brindar protección contra los abusos de los derechos humanos por parte de terceros**, incluidas las empresas, mediante políticas, regulación y sistemas de exigibilidad adecuados.
- Que las empresas tienen la **responsabilidad (social) de respetar todos los derechos humanos**, lo que el Representante Especial definió como algo que en esencia implica no abusar de los derechos humanos.
- La necesidad de otorgar a las víctimas un **mayor acceso a recursos efectivos** para proteger sus derechos.

Las proposiciones contenidas en el informe Ruggie de 2008 fueron recibidas con beneplácito por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que extendió el mandato de Ruggie por otros tres años con la tarea de “hacer operativo” el marco conceptual propuesto. Organizaciones y grupos de derechos humanos también respaldaron el marco propuesto con la esperanza de que esto llevaría hacia acciones más concretas y efectivas.

### La obligación del Estado de proteger los derechos humanos contra vulneraciones por terceras personas

La obligación del Estado de proteger los derechos humanos frente a interferencias indebidas por parte no sólo de agentes estatales sino también de terceros es una obligación anclada en el derecho internacional<sup>6</sup>. En relación con hechos o actos que no son atribuibles al Estado sino a actores privados, el Estado tiene la obligación de actuar con la “debida diligencia” para prevenir o responder adecuadamente al acto<sup>7</sup>.

En relación con las obligaciones de los Estados y la vigilancia de su cumplimiento se ha escrito mucho y además existe una gran variedad de mecanismos universales y regionales de protección<sup>8</sup>. Se pueden mencionar, entre estos últimos, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que mediante sus relatores especiales vigila y hace seguimiento a situaciones a nivel nacional que conciernen

<sup>6</sup> Ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No 18*, Doc. E/C.12/GC/18, 24 de noviembre de 2005; Comité de Derechos Humanos, *Observación General No 31*, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 29 de marzo de 2004; Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No 19*, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 1992.

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C No. 4, párrs. 166 a 174.

<sup>8</sup> Los mecanismos de Naciones Unidas se encuentran catalogados en el sitio web de la Oficina de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

a la protección de derechos frente a terceros. Entre otros, deben destacarse en este ámbito los siguientes mecanismos, que han podido o tienen la facultad para examinar e informar sobre situaciones relacionadas con abusos de las empresas:

- La Relatoría Especial sobre el derecho a la alimentación;
- La Relatoría Especial sobre el derecho a la vivienda;
- La Relatoría Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas;
- La Relatoría Especial sobre derechos humanos y minorías;
- La Relatoría Especial sobre los derechos humanos y los desechos tóxicos;
- El Grupo de Trabajo sobre mercenarios (el cual, además, ha preparado un proyecto de convención internacional sobre las empresas militares y de seguridad privadas<sup>9</sup>).

El Consejo de Derechos Humanos ahora también dispone de un mecanismo que permite la revisión periódica de la situación de derechos humanos de todos los países: el Examen Periódico Universal, en cuyo contexto se han levantado y discutido temas relacionados con las empresas y la protección estatal contra violaciones por parte de ellas.

Por otro lado, en lo que toca a la vigilancia de los tratados de derechos humanos, los órganos establecidos por los tratados para esos propósitos se dedican cada vez con mayor interés a verificar y recomendar a los Estados el cumplimiento de su obligación de proteger los derechos civiles, políticos, sociales y económicos frente a infracciones de parte de terceros. Entre los órganos de vigilancia establecidos en virtud de tratados de derechos humanos están:

- El Comité de Derechos Humanos (HRC, por sus siglas en inglés), que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus protocolos facultativos;
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés), que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés), que vigila el cumplimiento de la convención homónima;
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que vigila la convención del mismo nombre;
- El Comité contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés) y el Subcomité para la Prevención de la Tortura y

Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que vigilan la Convención de este mismo nombre;

- El Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés), que vigila la Convención homónima;
- El Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés), que vigila la Convención homónima;
- El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés), que vigila la convención homónima.

Todos estos tratados tienen un sistema de recepción de quejas de personas y/o grupos contra los Estados. En el caso del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el nuevo protocolo facultativo, que permitirá recibir quejas individuales, no está aún en vigor; por su parte, un protocolo facultativo para la Convención sobre los Derechos del Niño, para el mismo efecto, está en proceso de elaboración. Recientemente, el Comité de vigilancia del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha adoptado una declaración sobre las obligaciones de los Estados parte en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales<sup>10</sup>.

Varios otros mecanismos existen también dentro de la OIT, que administran importantes tratados internacionales: el Convenio sobre el Derecho de Organización y Negociación Colectiva (1949), la Convención para la Abolición del Trabajo Forzado (1957), el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989) y la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), aunque esta última no es un tratado. El sistema de vigilancia y cumplimiento dentro de la OIT está compuesto también por comités independientes para cada tratado (como en el caso de los derechos humanos) y por el Comité de Libertad Sindical, que tiene jurisdicción sobre todos los países miembros de la OIT. Las recomendaciones de los Comités de la OIT son obligatorias.

Aparte de los mecanismos de la OIT y de las Naciones Unidas existe también una serie de mecanismos *ad-hoc* que se han estado utilizando para cuestionar proyectos de desarrollo o inversiones económicas cuando estas cuentan con financiamiento de la banca mundial o de otra institución financiera internacional. Así, existe el Panel de Inspección del Banco Mundial, que fiscaliza los proyectos financiados por organismos financieros del banco utilizando los parámetros de políticas sociales y económicas adoptados internamente; el Panel puede hacer inspecciones *in-situ* e informar al Consejo de Directores<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Doc. E/C.12/2011/1.

<sup>11</sup> Estos y otros mecanismos están reseñados en publicaciones como: *Empresas Transnacionales en el banco de los acusados*. Terra de Direitos. Brasil, 2010; *Responsabilidad empresarial por abusos de derechos humanos: Guía*. FIDH. Paris, 2010; *Les entreprises transnationales et sa responsabilité sociale*. Sherpa. Paris, 2010.

<sup>9</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre el uso de mercenarios, Doc. ONU A/HRC/15/25.

### La responsabilidad de las empresas de respetar todos los derechos

Los esfuerzos internacionales han estado orientados principalmente a definir las normas de derechos humanos aplicables a las empresas, incluidas las multinacionales. En su informe de 2008, Ruggie la define como una responsabilidad no jurídica sino social de respetar toda la gama de derechos que podrían eventualmente verse afectados por las acciones u operaciones de las empresas. En lo fundamental, se trata de una obligación de abstención: no causar daño y no contribuir al daño que otros podrían producir.

En junio de 2011, Ruggie presentó su informe final al Consejo de Derechos Humanos, el cual incluye como pieza principal los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”<sup>12</sup>.

Los Principios Rectores propuestos por John Ruggie, aunque no son de naturaleza jurídica, serán sin duda estándares muy influyentes en la conducta de las empresas, quienes desde ya han expresado su apoyo al proyecto. Entre estos principios aplicables a las empresas se pueden destacar los siguientes:

- En tanto que principio de base, las directrices implican la inhibición de las empresas en relación con actos que pudieran infringir los derechos humanos, pero también requieren acción para evitar daños. El deber de acción puede también acrecentarse según los contextos, por ejemplo, cuando se trata de empresas de servicios sociales o empresas públicas.
- La responsabilidad de las empresas se define con referencia a los instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho internacional del trabajo.
- La responsabilidad está relacionada con las acciones directas de las empresas y también con los impactos causados por éstas de manera indirecta a través de su contribución o participación en abusos cometidos por otros (sean Estados, otras empresas o grupos armados). En este aspecto, el concepto de complicidad empresarial, desarrollado por un grupo de expertos de la Comisión Internacional de Juristas en el 2008, brinda la claridad necesaria a nivel normativo para entender el elemento de complicidad<sup>13</sup>.

- La necesidad de adoptar políticas y procesos internos, que incluye la adopción de las políticas, hacerlas operativas, evaluarlas y adoptar acciones reparadoras.
- La necesidad de conducir procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos que incluyan:
  - la evaluación de impactos y riesgos
  - la integración de los resultados a las políticas empresariales
  - el seguimiento permanente
  - la comunicación de resultados mediante informes
- Cuando la legislación nacional es débil o inexistente o no es aplicada por las autoridades o cuando hay conflicto armado, las empresas deben seguir el estándar internacional, en la medida de lo posible.

Al término de la consideración del informe del profesor Ruggie, el Consejo de Derechos Humanos adoptó una resolución en la cual endosa los “principios rectores” y establece un grupo de trabajo que promoverá la puesta en práctica de estos principios, entre otras tareas. Se establece también un foro de derechos humanos y empresas que deberá servir para el debate y el diálogo en la materia. A pesar de las propuestas de organizaciones de la sociedad civil y de países como Ecuador, Sudáfrica y Egipto, el Consejo decidió aplazar el inicio de los trabajos hacia un instrumento jurídico vinculante<sup>14</sup>.

Las propuestas del profesor Ruggie también han influenciado el proceso de “actualización” de las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales<sup>15</sup>. Los Estados miembros de la OECD decidieron en junio de 2010 incorporar un nuevo capítulo sobre derechos humanos en las nuevas directrices, que son el único instrumento internacional dirigido únicamente a las empresas y que cuenta con un mecanismo de promoción y seguimiento (el sistema de Puntos de Contacto Nacional), el cual es muy débil y se limita generalmente a la mediación y conciliación de disputas. Las directrices de la OCDE actualizadas señalan que las empresas deben respetar los derechos humanos, deben evitar contribuir a las violaciones cometidas por otros, deben llevar a cabo procesos de debida diligencia a nivel interno y deben establecer mecanismos de reparación.

### La responsabilidad jurídica de las empresas y de las sociedades mercantiles

Cualquier discurso sobre las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos sería incompleto sin una referencia al debate actualmente en curso sobre la posible aplicación del

<sup>12</sup> Doc. ONU A/HRC/17/31. Todos los informes y documentos producidos por y para el profesor Ruggie se pueden encontrar en el sitio: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

<sup>13</sup> Comisión Internacional de Juristas. *Complicidad empresarial y responsabilidad jurídica*. Informe del Comité de expertos jurídicos de la Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, 2008, disponible en: [http://www.icj.org/IMG/Volume\\_1.pdf](http://www.icj.org/IMG/Volume_1.pdf)

<sup>14</sup> Human Rights Council. *Human Rights and transnational corporations and other Business enterprises*, documento provisionalmente numerado: A/HRC/17/L.17/Rev.1, oralmente revisado.

<sup>15</sup> Los documentos relevantes están disponibles en: [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

derecho internacional a las empresas de manera directa. Aunque, como se ha dicho, Ruggie parece haber descartado esa hipótesis, el debate continúa en sede judicial, en particular en los tribunales de los Estados Unidos de América y en África.

Por lo general, cuando se habla de responsabilidad jurídica de las empresas se suele prestar atención a la jurisdicción de los Estados Unidos. Esto se debe a que hay una gran cantidad de casos pendientes ante los tribunales contra empresas multinacionales debido a que las normas procesales son por lo general muy favorables a la interposición de demandas judiciales. Además, en los Estados Unidos existe una legislación única que data del año 1789: el denominado *Alien's Tort Act* o ATCA<sup>16</sup>. Esta ley permite que personas que no son ciudadanos estadounidenses (extranjeros) presenten demandas civiles en los tribunales estadounidenses por las violaciones manifiestas de los derechos humanos que pudieran haber sufrido aun si el daño hubiera ocurrido fuera de los Estados Unidos. Esta ley ha sido interpretada de manera uniforme desde 1995 como aplicable a agentes que no son estatales, es decir a agentes privados acusados de violaciones graves del derecho de las naciones o del derecho internacional consuetudinario<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> 28 U.S.C. § 1350, Judiciary Act 1789. Para conocer sus antecedentes, ver: Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 734-37 (2004).

<sup>17</sup> Ver: caso *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232, 236-37 (2nd Circuit, 1995).

Durante la década del 2000 una gran cantidad de demandas fueron interpuestas contra empresas como Shell, Texaco/Chevron, Coca Cola, Chiquita y Talisman Energy. Más de 40 casos están actualmente en curso, pero el resultado es aún incierto. Recientemente, la tesis preponderante según la cual el derecho internacional (incluido el derecho de los derechos humanos) es aplicable a las empresas ha recibido un serio revés con las decisiones de la sala de apelaciones para el segundo circuito de Nueva York, en el caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*. Este caso involucra acusaciones de indígenas Ogoni de Nigeria contra la empresa Shell por complicidad en violaciones graves de los derechos humanos en ese país. En febrero de 2011 la sala de apelaciones decidió, por mayoría, que el derecho consuetudinario internacional no puede aplicarse a las sociedades mercantiles y por lo tanto esas sociedades/empresas no pueden ser demandadas bajo el ATCA. Sin embargo, las jurisdicciones de Estados Unidos no están todas de acuerdo. En mayo de 2011, una corte del circuito séptimo en Illinois declinó seguir el precedente de *Kiobel* y aceptó, en el caso *Flomo v. Firestone*, que las empresas pueden ser jurídicamente responsables por violaciones de derechos humanos. Los demandantes en el caso *Kiobel* han apelado ante la Corte Suprema donde se decidirá el tema, al menos en la jurisdicción de los Estados Unidos.

En conclusión, el tema de la responsabilidad jurídica de las empresas bajo el derecho internacional permanece como un tema abierto, pues a pesar de los avances y retrocesos la discusión prosigue en varias jurisdicciones del mundo. ■

## Actividades

### Presentación en Washington D.C. del informe: *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*

En un evento público realizado en Washington D.C. el 30 de marzo de 2011, DPLF presentó el informe: *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, elaborado a petición de Oxfam. En el evento participaron como expositores, además de Katya Salazar, Directora Ejecutiva de DPLF, Ramiro Orías, Director de la Fundación Construir, de Bolivia, César Rodríguez Garavito, socio del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), de Colombia, Jaime Vintimilla, Director del Centro sobre Derechos y Sociedad (CEDES), de Ecuador y Javier La Rosa, del Instituto de Defensa Legal, de Perú. Katya Salazar se refirió a los aspectos comunes a los cuatro países de la región y los restantes panelistas hicieron énfasis en las problemáticas particulares de cada país en relación con la consulta previa. El evento estaba dirigido a compartir los resultados y conclusiones del informe con personas de organizaciones de derechos humanos, académicos, personas de las misiones diplomáticas ante la OEA, periodistas, estudiantes y público en general.



**Presentación del informe:** *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, en Washington D.C., el 30 de marzo de 2011.

# La obligación estatal de prevenir las conductas de particulares contrarias al derecho internacional

**María Clara Galvis**

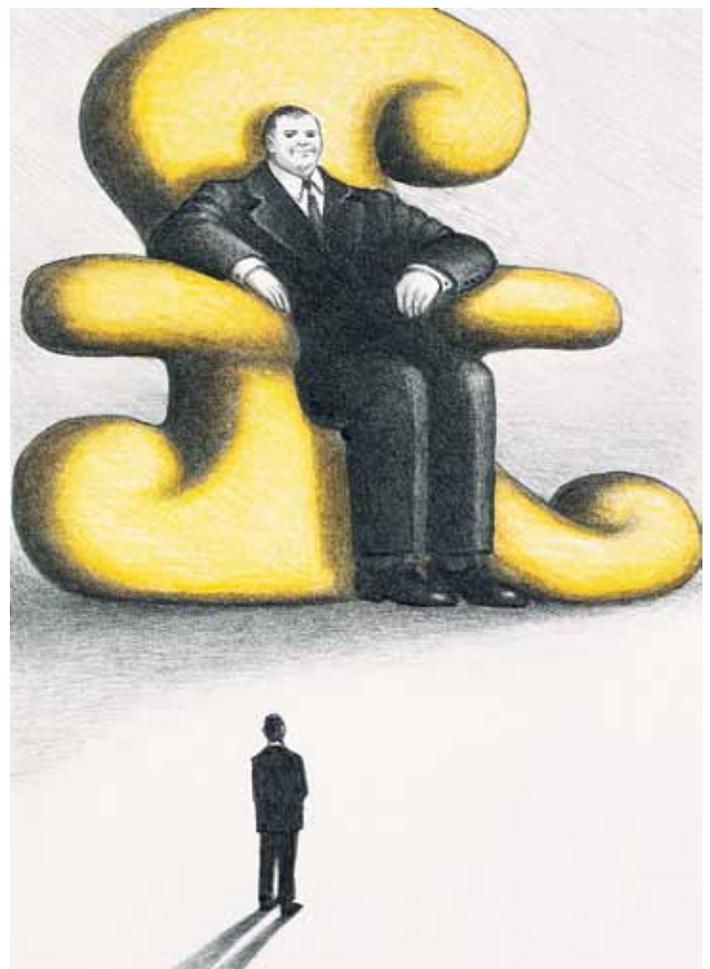
**María Clara Galvis** es abogada, profesora de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario de las universidades Sergio Arboleda y Santo Tomás (Colombia) y Asesora Jurídica Senior de DPLF.

La adecuada regulación de la responsabilidad jurídica de las empresas bajo el derecho internacional es un asunto aún pendiente. El marco normativo de derecho público internacional actual está compuesto principalmente por normas de *soft law*, que no tienen ni el rango ni la fuerza vinculante de un tratado internacional. Algunas de estas normas son los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, o el Pacto Mundial (Global Compact). De esta manera, bajo el derecho internacional público convencional y consuetudinario vigente las empresas privadas no son sujetos pasivos de responsabilidad jurídica<sup>1</sup>.

Además, las mencionadas normas no configuran obligaciones jurídicas para las empresas privadas ni cuentan con mecanismos, órganos o procedimientos que permitan establecer responsabilidades empresariales derivadas de su desconocimiento; se limitan a consagrar un tipo de responsabilidad de orden político más no jurídico. En este sentido, por ejemplo, el Representante Especial del Secretario General de la ONU en temas de derechos humanos y empresas transnacionales o el grupo de Estados que integran la OCDE y la misma Secretaría General de la ONU, que impulsó la iniciativa del Pacto bajo, no cuentan con herramientas para la determinación de responsabilidades jurídicas de las empresas privadas por la vulneración de los Principios o las Directrices mencionadas.

Dadas las escasas posibilidades que ofrece el derecho internacional público, las personas afectadas con las actividades de las empresas han acudido a las cortes nacionales para buscar la responsabilidad internacional de las empresas privadas por la violación

<sup>1</sup> Al respecto, en esta misma revista, ver los artículos de Lina Céspedes, *Derechos humanos y responsabilidad de las personas jurídicas privadas: una tarea pendiente*, y de Carlos López, *Empresas y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco normativo internacional*.



© Digital Vision

de derechos humanos, y han usado las acciones judiciales propias del derecho público y privado tradicional, como las que ofrecen las legislaciones penales, civiles, comerciales, laborales, ambientales, administrativas y, en algunos casos, incluso constitucionales.

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos tampoco han sido los escenarios más adecuados para

tramitar denuncias que busquen establecer la responsabilidad de las empresas privadas, en la medida en que ellos fueron diseñados para establecer responsabilidades estatales. Sin embargo, algunos desarrollos jurisprudenciales del derecho interamericano ofrecen posibilidades para lograr que los Estados respondan por la conducta empresarial, cuando se demuestre que con ella se han vulnerado derechos humanos protegidos convencionalmente. Algunas reflexiones al respecto constituyen el propósito de este artículo.

A partir de desarrollos relacionados con la debida diligencia, la responsabilidad de los particulares, las obligaciones estatales y los derechos de los pueblos indígenas, en el derecho interamericano es posible establecer la responsabilidad estatal por la conducta de las empresas privadas que operan en el territorio de un Estado. Veamos.

En su primera sentencia, en 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*). Con base en esta decisión se puede afirmar que el desconocimiento de la obligación estatal de prevenir conductas de particulares que generen ilícitos es una fuente de responsabilidad internacional.

Posteriormente, la Corte IDH ha encontrado responsabilidad estatal por la conducta de particulares en dos tipos de casos: violencia atribuida a grupos paramilitares y violencia sexual atribuida a particulares. Respecto de los primeros, en casos de Colombia, la jurisprudencia interamericana ha dicho que los Estados tienen la obligación positiva de adoptar medidas de protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares (caso *Mapiripán v. Colombia* y caso *Pueblo Bello v. Colombia*). En relación con los segundos, la responsabilidad estatal se ha derivado, por una parte, de la falta de investigación de la conducta del particular (caso *María Da Penha v. Brasil*<sup>2</sup> y caso *Campo Algodonero v. México*) y, por otra, de la falta del deber de prevención, a pesar del conocimiento por parte del Estado de la existencia de un patrón de violencia de género (caso *Campo Algodonero v. México*).

<sup>2</sup> Este caso, identificado con el número 12.051, fue decidido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante informe de fondo emitido en abril de 2001.

La Corte Interamericana ha puntualizado que los deberes de prevención y de protección que tiene el Estado respecto de los particulares deben estar asociados i) al conocimiento de una “situación de riesgo real e inminente” para una persona o un grupo determinado de personas y ii) a las posibilidades razonables de evitar el riesgo. Mientras el riesgo exista, se acentúan los deberes especiales de prevención y protección. A la luz de las decisiones jurisprudenciales citadas, es claro que la existencia de un patrón de violencia de género o de un riesgo cierto de vulneración de derechos por parte de un grupo de particulares (paramilitares) impone al Estado obligaciones especiales de prevención y de protección que se mantienen mientras existan tales circunstancias.

En esta misma línea, la situación de conflictividad social asociada, con frecuencia, a la presencia de empresas privadas que realizan proyectos de inversión o de extracción de recursos naturales, le impone al Estado donde esto ocurra deberes concretos de prevención y de protección de los derechos que se ponen en riesgo con la realización del proyecto. Lo sostenido por la Corte IDH respecto de los particulares-paramilitares y los particulares-perpetradores de violencia sexual es entonces aplicable también a los particulares-empresas privadas. Si bien estas se dedican a actividades lícitas (a diferencia de los casos de violencia paramilitar o de violencia sexual, que configuran delitos), la diferencia no es relevante para este análisis, puesto que los deberes especiales de prevención y de protección surgen de la situación de riesgo o del patrón de violaciones de derechos humanos y no de la licitud o ilicitud de la conducta constitutiva de un patrón de violaciones o que pone en riesgo la vigencia de derechos convencionalmente protegidos.

El razonamiento de la Corte Interamericana en los casos de paramilitares<sup>3</sup> también es aplicable a aquellas situaciones de riesgo para la salud, la integridad personal, la vida digna o la propiedad, creadas, por ejemplo, con la contaminación de aguas o del medio ambiente como consecuencia de proyectos de extracción de recursos naturales que se ejecutan sin consultar con los pueblos indígenas y/o sin realizar previamente los correspondientes estudios de impacto ambiental. Estas situaciones también le imponen al Estado deberes especiales de prevención y de protección. Cabe preguntarse entonces por el contenido de estos deberes respecto de los particulares-empresas privadas.

Para intentar responder la anterior pregunta, conviene recordar que la jurisprudencia interamericana sobre derechos de los pueblos indígenas ha considerado que los Estados deben consultar activamente a estos pueblos todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se piense realizar en su

<sup>3</sup> Al respecto, ver, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los casos *Mapiripán*, *Pueblo Bello*, *Masacres de Ituango*, *Masacre de La Rochela*, *Valle Jaramillo*, todos de Colombia.

## Las empresas y el derecho internacional

territorios, y realizar estudios previos de impacto ambiental y social. Así mismo, ha ordenado adoptar, como reparación, medidas específicas para delimitar, demarcar y otorgar títulos de propiedad; abstenerse de realizar actos que puedan dar lugar que agentes del Estado o terceros afecten el territorio sin el consentimiento del pueblo; o revisar, a la luz de la jurisprudencia interamericana, concesiones ya otorgadas y evaluar si es necesario modificarlas.

En cuanto al contenido del deber de prevención, las medidas que lo concretan dependen del derecho cuya vulneración se pretende prevenir. Estas medidas pueden ser de carácter jurídico, político, administrativo, cultural, y deben estar orientadas a promover la garantía del derecho y a asegurar que cuando ocurran violaciones, estas serán tratadas como un hecho ilícito que trae aparejada como consecuencia la imposición de sanciones al responsable del ilícito así como la obligación de reparar sus consecuencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, la debida diligencia estatal para prevenir tanto las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas privadas como las situaciones de riesgo creadas por estas, debe incluir, medidas como las siguientes:

- Establecer en el derecho interno un adecuado marco jurídico de protección de los derechos a la tierra, al territorio y a los recursos naturales y asegurar su aplicación efectiva;
- asegurar la realización de consultas previas orientadas a obtener el consentimiento;
- asegurar la realización de estudios previos de impacto ambiental técnicos e independientes;
- exigir a las empresas privadas planes de manejo de impactos y riesgos;
- mantener una institucionalidad estatal, con instituciones tipo ombudsperson u otras, que realice alertas tempranas sobre situaciones de riesgo concretas;
- diseñar e implementar programas que permitan contar con funcionarios efectivamente capacitados sobre los deberes y las responsabilidades estatales en relación con las empresas privadas;
- asegurar que las empresas estén informadas y conozcan no solo sus derechos sino sus propias responsabilidades en materia de derechos humanos así como las Estado en materia de derecho internacional de los derechos humanos;
- asegurar que las empresas privadas cuenten con regímenes jurídicos que incorporen la perspectiva de derechos humanos;

- realizar procesos de delimitación demarcación y titulación de las tierras, reconociendo su posesión ancestral;
- revisar las concesiones otorgadas sin consulta previa o sin estudios previos de impacto ambiental y realizar las modificaciones necesarias;
- regular en el derecho interno las actividades minera, petrolera, forestal, de manera que se respeten no solo los compromisos internacionales de derecho privado sino también los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

En el derecho internacional se sigue avanzando hacia el establecimiento de obligaciones jurídicas de las empresas privadas en el derecho internacional convencional y hacia la creación de instancias o jurisdicciones internacionales con capacidad para conocer directamente alegaciones contra empresas privadas por las violaciones de derechos humanos que causen con sus actividades. Mientras estos avances se consolidan, es posible responsabilizar al Estado que permite conductas empresariales violatorias del derecho internacional de los derechos humanos y que no asegura que estas conductas sean sancionadas adecuadamente en su ámbito territorial.

Quienes deseen acudir a las instancias interamericanas de protección de derechos humanos con el fin de buscar la responsabilidad del Estado por la acción de las empresas privadas que actúan en su territorio, pueden fundamentar sus peticiones a la luz del contenido de las obligaciones estatales de prevención y protección; pueden acudir a los avances jurisprudenciales existentes, como los relacionados con la debida diligencia, la responsabilidad del Estado por el hecho de los particulares, los contenidos de las obligaciones de prevención y protección desarrollados respecto de las actividades de otro tipo de particulares o los derechos de los pueblos indígenas.

La jurisprudencia interamericana debe desarrollar el contenido específico de las obligaciones estatales respecto de los particulares-empresas privadas y debe contribuir, mediante sus diferentes mecanismos, a regular un ámbito que aún carece de perspectiva de derechos humanos. La conexión entre el mundo de las empresas y el de los derechos humanos pasa por el cumplimiento de deberes estatales respecto de los particulares-empresas privadas. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a [aportes@dplf.org](mailto:aportes@dplf.org).

# Derechos humanos y responsabilidad de las personas jurídicas privadas: una tarea pendiente

Lina M. Céspedes-Báez

---

Lina M. Céspedes-Báez es abogada, profesora e investigadora de la Universidad del Rosario (Colombia) en Derecho Internacional y Teoría Jurídica.

---

El año pasado, la Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de los Estados Unidos expidió una decisión que puso en tela de juicio los avances de los últimos 20 años en materia de responsabilidad (*liability*) de las personas jurídicas privadas (PJP) por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos. El fallo de septiembre 17 de 2010, en el caso *Kiobel, et al. v. Royal Dutch Petroleum Co., et al.*<sup>1</sup>, estableció, palabras más, palabras menos, que las PJP no pueden ser consideradas sujetos de responsabilidad internacional pasiva en eventos de inobservancia del *ius cogens* en el área de los derechos humanos, por cuanto no existe evidencia de práctica internacional al respecto. De esta manera, la Corte concluyó que la acción presentada bajo el Alien Tort Statute (ATS, también conocido como Alien Tort Claims Act, ATCA) no tenía fundamento, en la medida en que esa legislación sólo puede ser utilizada cuando se trata de violaciones de la *ley de naciones*, entendida ésta como el conjunto de normas de derecho internacional (DI) que son *específicas, universales y obligatorias*.

Para comprender la trascendencia de lo dicho por la Corte de Apelaciones y el nerviosismo que ha causado en el mundo de los derechos humanos, basta hacer hincapié en que el ATS es un estatuto de finales del siglo XVIII, en el que se establece la posibilidad de que un extranjero demande, por responsabilidad civil derivada de la violación de normas de Derecho Internacional, ante las cortes de Estados Unidos. A pesar del potencial del ATS, éste fue utilizado por primera vez en la década de 1980 (*Filartiga v. Peña-Irala*, segundo circuito), momento a partir del cual se convirtió en la estrategia por excelencia para juzgar a extranjeros por violaciones de derechos humanos. Con el pasar de los años, el estatuto se convirtió en uno de los pilares fundamentales de las tácticas para presionar a las multinacionales en lo referente a buenas prácticas en este terreno. Se sabe que después del fallo *Sosa v. Alvarez-Machain* (2004), en el que la Corte Suprema de Estados Unidos indicó que era posible responsabilizar a

personas privadas y no sólo a Estados, por la violación de derechos humanos, algunas multinacionales, como Unocal, prefirieron llegar a arreglos extrajudiciales<sup>2</sup>, antes que invertir grandes sumas de dinero en el juicio y enfrentar la posibilidad de ser condenadas. Sin embargo, es pertinente señalar que el tema de decisión de *Sosa* no estaba directamente relacionado con las PJP, detalle que permitió una interpretación como la ofrecida por la Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, que se basa expresamente, entre otros, en el vacío existente en la jurisprudencia estadounidense e internacional.

La importancia del asunto se hace más evidente cuando una revisión de la normatividad internacional hace patente que todo aquello que se refiere a la relación entre PJP y derechos humanos está consagrado en normas de *soft law*. Las Directrices de la OCDE, La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social y El Pacto Mundial de Naciones Unidas dependen, en buena parte, de la voluntad de las empresas, dado que no tienen carácter vinculante<sup>3</sup>. En este sentido, si no existe obligatoriedad, mucho menos se tiene una jurisdicción internacional para ventilar y remediar estos casos. Esto ha significado que,

---

<sup>2</sup> Ver: [http://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/22060/1/gupea\\_2077\\_22060\\_1.pdf](http://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/22060/1/gupea_2077_22060_1.pdf) (consultada el 2 de junio de 2011).

<sup>3</sup> A finales de mayo de 2011, el Relator Especial para Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, John Ruggie, presentó ante esta organización internacional la primera guía que contiene los principios universales que las empresas han de seguir para no incurrir en violaciones de derechos humanos. Una delegación de países está liderando una iniciativa en el Consejo de Derechos Humanos para que la guía sea adoptada. A pesar del gran avance que representa este trabajo, es pertinente anotar que no se trata de un tratado, y que su adopción por Naciones Unidas le dará un estatus, a lo sumo, de *soft law*. El lado positivo es que la guía permitirá a los Estados contar con un documento más detallado en el caso en que se decidan a expedir o modificar su legislación en este aspecto. Incluso, abre la puerta para que la guía se constituya en documento de consulta en el momento de realizar la interpretación judicial. Está visto que, en casos como el de Colombia, los Principios Deng adquirieron obligatoriedad a través de un fallo de la Corte Constitucional (T-025/04 y sus autos de seguimiento). Ver: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1006427> (consultado el 2 de junio de 2011).

<sup>1</sup> La decisión se puede consultar en: [http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/6af680f7-684f-4470-8c6a-15870801f72f/5/doc/06-4800-cv\\_opn.pdf](http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/6af680f7-684f-4470-8c6a-15870801f72f/5/doc/06-4800-cv_opn.pdf) (consultada el 2 de junio de 2011).

## Las empresas y el derecho internacional

en la práctica, el establecimiento de la responsabilidad internacional de las PJP quede en manos del derecho doméstico, con los dilemas apenas previsibles entre la atracción de la inversión y la protección de los derechos de la población, especialmente en los países en vías de desarrollo con riquezas en recursos naturales.

De lo anteriormente expuesto se deduce que fue acertada la constatación que hizo la Corte de Apelaciones en la decisión en comento: no existen casos en los que una PJP haya sido condenada en el ámbito internacional por una violación de derechos humanos, por cuanto no existe costumbre internacional o tratado que establezca el procedimiento para determinar su responsabilidad internacional. No obstante, de ello es desacertado concluir que al no existir jurisdicción y remedio internacional, no existe obligación alguna para las PJP en cuanto a la observancia de la normatividad internacional de derechos humanos; ni que el derecho moderno no deba proveer una solución a esas situaciones. Además, parece ser que los jueces que consignaron la opinión mayoritaria no tuvieron en cuenta el carácter complementario y excepcional de los procedimientos de Derecho Internacional, esto es, el que sus órganos jurisdiccionales y sus remedios sólo se abren paso cuando la jurisdicción doméstica falla por alguna razón, e.g. demora excesiva, incapacidad o falta de disposición para llevar a cabo el proceso, inexistencia de recursos efectivos, etc.

Ahora bien, es una lástima que la Corte no haya utilizado en su argumentación una de las formas más comunes de establecimiento de una costumbre internacional: el estudio de las legislaciones internas de los demás Estados. Este recurso, ampliamente utilizado en materia de responsabilidad penal internacional desde el Tribunal de Nuremberg, permite rastrear las tendencias jurídicas de la comunidad internacional. Un examen como estos hubiera exigido de los jueces un estudio más juicioso del Derecho Internacional para sostener su conclusión, ya que hoy en día nadie discute que el derecho moderno considera a las PJP como sujetos activos y pasivos de responsabilidad civil. Otro cuento hubiera sido si el ATS se ocupara de la responsabilidad criminal de una PJP, dado que en esa esfera sí se puede afirmar que los cambios en las legislaciones nacionales han sido lentos y erráticos, razón por la cual la práctica dista mucho de ser *específica, universal y obligatoria*.

Basta agregar que, a pesar de todas las controversias e interpretaciones, lo que este tipo de sentencias pone sobre la mesa es la urgencia de producir normas jurídicas internacionales en este plano, por medio de las cuales se pueda acceder a remedios cuando los Estados no establezcan las acciones pertinentes o las reparaciones adecuadas. Ya está visto que los códigos de conducta y el cumplimiento voluntario de los estándares de derechos humanos por parte de las PJP no ha reportado los resultados prometidos, ni siquiera los que con cierto desencanto fueron proyectados. ■

## Actividades

### Seminario sobre política indigenista y el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Chile

DPLF, junto con el Centro de Estudios Regionales (CEDER) de la Universidad de Los Lagos y el Instituto de Cultura, Ciencia y Tecnología Mapuche Williche (ICCTMW), organizó el *Seminario Científico Internacional: Evaluación y Perspectivas de la Política Indigenista en Chile*, que se llevó a cabo el viernes 15 de abril de 2011 en la sede de la Universidad de Los Lagos, en Osorno, Chile. El evento contó con ponencias de líderes indígenas, abogados y abogadas de derechos humanos, antropólogos, funcionarias públicas, ex funcionarios públicos y una representante de la Oficina Subregional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Santiago de Chile. El seminario brindó herramientas para tener una perspectiva crítica de la política indigenista en Chile durante los últimos 20 años, desde la mirada mapuche; igualmente, permitió analizar problemas concretos de la legislación chilena que afectan directamente al pueblo mapuche, como la legislación antiterrorista y la justicia militar, y reflexionar críticamente sobre los programas estatales y la política pública indigenista del último gobierno de la Concertación. El evento también permitió dialogar sobre el alcance del Convenio 169 de la OIT en Chile y conocer los desarrollos de los derechos a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas tanto en el marco de la OIT como en el marco del sistema interamericano de derechos humanos. María Clara Galvis, en representación de DPLF, fue ponente en uno de los paneles e invitó a los participantes a tener en cuenta, además del Convenio 169 de

la OIT, otros instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y especialmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha protegido los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales y a los recursos naturales así como a la participación en las decisiones que los afecten.



Participantes en el panel *El Convenio 169 de la OIT en América Latina y Chile: evaluación y perspectivas*. De izquierda a derecha: Marcial Colin Lincolao, líder mapuche; María Clara Galvis, DPLF; Jorge Contesse Singh, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales; Kirsten-María Schapira-Felderhoff, Especialista Principal en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales de la Oficina Subregional de la OIT en Santiago de Chile.

# Las empresas deben rendir cuentas sobre las violaciones de derechos humanos

**César Chelala y Alejandro M. Garro**

**César Chelala** es uno de los ganadores conjuntos del galardón *Overseas Press Club of America*, por su obra titulada *Missing or Dead in Argentina: The Desperate Search for Thousands of Abducted Victims*, la cual fue una historia de primera plana para la revista *The New York Times*. **Alejandro M. Garro** es profesor de derecho comparado en la Facultad de Derecho de Columbia y forma parte de los consejos directivos de Human Rights Watch/Américas, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la Fundación para el Debido Proceso (DPLF).



Este artículo se publicó el 29 de julio de 2011 en Thewip.net: [http://thewip.net/talk/2011/07/corporations\\_should\\_be\\_held\\_li.html](http://thewip.net/talk/2011/07/corporations_should_be_held_li.html) y se reproduce en Aportes DPLF previa autorización de los autores.

Varias ONG han presentado un escrito de *amicus curiae* para instar a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos a revisar el fallo de un tribunal de apelaciones que sostuvo que a la luz del derecho internacional las empresas no pueden ser declaradas responsables de los daños causados con las graves violaciones de derechos humanos. La Corte Suprema debe aceptar el caso y establecer que, si las pruebas así lo respaldan, la determinación de

daños civiles debe ser un recurso disponible contra las empresas por apoyar y ser cómplices de los atropellos cometidos en el ámbito internacional.

El caso *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum* surge de una demanda judicial que entablaron los miembros de la comunidad ogoni en el año 2002, referida a violaciones de derechos humanos que se cometieron en la década de 1990. La comunidad está constituida por aproximadamente 500.000 personas que viven en una región de 650 km<sup>2</sup>, situada en el estado de Rivers, Nigeria. Tradicionalmente este pueblo se ganaba la vida con la pesca y la agricultura de subsistencia, una forma de vida que se vio amenazada desde que la empresa Shell descubrió petróleo en 1958.

Los efectos ambientales de la explotación petrolera en el territorio de los ogoni han sido atroces. Los grandes derrames de petróleo han ocasionado graves daños en los suelos y han puesto en peligro los medios de sustento del pueblo ogoni. Las llamaradas que generan los gases producen un ruido constante cerca de los poblados de los ogoni. El aire contaminado de estas llamaradas origina lluvia ácida y problemas respiratorios en las comunidades circundantes. Estos daños se destacan en la letra de una canción ogoni:

Del infierno son las llamas de la Shell,  
Nos exponemos a su caliente fulgor,  
En nada nos conviene servir a las ruinas,  
Del maldito abandono y el maleficio de la Shell.

El pueblo ogoni ha presenciado cómo la voraz explotación petrolera en sus tierras amenaza sus medios de sustento. En 1998, el Relator de las Naciones Unidas acusó tanto al gobierno nigeriano como a la Shell de cometer violaciones de derechos humanos y de no proteger el medio ambiente en la región de los ogoni. Sin embargo, ni la Shell ni el gobierno han dado respuesta alguna.

## Las empresas y el derecho internacional

Los sobrevivientes de las graves violaciones de derechos humanos recurrieron al Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (*Alien Tort Statute* —ATS), como un medio para buscar indemnización civil en los tribunales de los Estados Unidos. El ATS permite que los extranjeros entablen demandas civiles en las cortes federales estadounidenses, por actos que violan el derecho internacional, independientemente del país en el que se haya perpetrado la ofensa o se haya sufrido el daño. Si bien la responsabilidad penal de las personas jurídicas continúa siendo un tema controvertido bajo el derecho internacional, la responsabilidad civil empresarial por cometer actos flagrantes e indebidos es un principio del derecho internacional ampliamente aceptado.

En septiembre de 2010, un fallo no unánime de la Corte estadounidense de Apelaciones del Segundo Circuito sostuvo que el ATS no es aplicable a las empresas, sino únicamente a las personas naturales. Tal como lo señaló el Centro de Derechos Constitucionales (Center for Constitutional Rights - CCR) de Nueva York, este punto de vista contradice los fallos anteriores de otras cortes federales, tales como las decisiones relativamente recientes de las cortes de apelación del circuito del Distrito de

Columbia y del séptimo circuito, las cuales sostienen que efectivamente es posible responsabilizar a las empresas bajo el ATS. Tal como lo recordó el CCR, la mayoría de los miembros del tribunal en el caso del Distrito de Columbia sostuvo que las empresas (como EXXON Mobil, a causa de las operaciones que condujo en Indonesia) no son inmunes “por agravios basados en una conducta atroz cometida presuntamente por sus agentes, en violación del derecho de las naciones”. Tal como lo explicó Katherine Gallagher, abogada Senior del CCR, “el fallo de la corte del segundo circuito menoscaba los conceptos fundamentales de rendición de cuentas y deja a las víctimas de las violaciones más graves de derechos humanos sin ningún recurso al cual acudir”.

El hecho de permitir que las empresas permanezcan inmunes ante las demandas que surjan de las violaciones de derechos humanos sólo logrará que las violaciones continúen sucediendo y que no sean impedidas por ningún tipo de constreñimiento legal. La Corte Suprema debe asumir este caso, para así abrir la posibilidad de establecer, en aquellos casos en que las pruebas lo respalden, que las empresas, bajo el derecho internacional, son responsables de los daños causados. ■

## Actividades

### Audiencia temática ante la CIDH sobre criminalización y restricciones a la actividad de los defensores y las defensoras de derechos humanos en América del Sur

El 25 de marzo de 2011, en el marco del 141 periodo de sesiones de la CIDH, se llevó a cabo la audiencia pública sobre la situación de defensores y defensoras de derechos humanos en América del Sur. Además de DPLF, la audiencia fue solicitada por varias organizaciones de la región, como la Fundación de Acompañamiento Social de la Iglesia Anglicana del Norte de Argentina (Argentina), la Fundación Construir (Bolivia), la Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos, SDDH (Brasil), el Movimento dos Atingidos por Barragens (Brasil), la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (Colombia), la Corporación Colectivo de Abogados “Luis Carlos Pérez” (Colombia), la Corporación Compromiso (Colombia), el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (Colombia), Acción Ecológica (Ecuador), el Centro sobre Derecho y Sociedad, CIDES (Ecuador), Iniciativa Amotocodie (Paraguay), el Instituto de Defensa Legal (Perú) y Diakonía (Suecia).

En la audiencia se brindó información a la CIDH, entre otros aspectos, sobre las distintas formas de restringir la capacidad de acción de la sociedad civil en los diferentes Estados. Tomando en cuenta las preguntas y comentarios de los comisionados, DPLF está elaborando el informe: *Restricciones al trabajo de las ONGs y de otros actores de la sociedad civil y criminalización de los defensores y de las defensoras de derechos humanos: el panorama desde América del Sur*, el cual será publicado próximamente.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a [aportes@dplf.org](mailto:aportes@dplf.org).



De izquierda a derecha: Angelita Baeyens, abogada de la Secretaria Ejecutiva de la CIDH, comisionado José de Jesús Orozco Henríquez y comisionada María Silvia Guillén, durante la audiencia.



Participantes en la audiencia. De izquierda a derecha: Ireneo Téllez, Paraguay; Benno Glauser, Paraguay; Gloria Chicaiza, Ecuador; Emilie Joly, DPLF; Agustín Jiménez, Colombia; Marco Apolo Santana, Brasil.

# Derechos humanos y empresas transnacionales: ¿podrán los tribunales canadienses juzgar a las empresas canadienses por los daños causados en el exterior?

Véronique Lebuis

Véronique Lebuis es abogada, Coordinadora Jurídica de Abogados sin Fronteras Canadá. André Muneza, pasante de LWBC, y los voluntarios Elisabeth Patterson, Farouk El-Hosseney y Geneviève King-Ruel colaboraron en la redacción del presente artículo.



No se puede seguir ignorando que muchas empresas canadienses que operan en el exterior están en riesgo de ser implicadas en incidentes que incluyen desde cuestionamientos éticos y delitos ambientales hasta violaciones de derechos humanos<sup>1</sup>.

Entre el conjunto de recursos jurídicos que aún no son aplicados plenamente por los tribunales en Canadá y el rápido desarrollo de una variedad de normas y mecanismos que no tienen carácter judicial, el contexto canadiense relacionado con la responsabilidad de las empresas transnacionales cuyas actividades repercuten en el desarrollo sustentable, aún continúa siendo ambiguo. Los movimientos de globalización han contribuido a que se produzcan algunos avances moderados en el panorama internacional, que parece estar moviéndose poco a poco hacia una interpretación más amplia de los principios que promueven una ética empresarial más estricta, pero sin que aún esté definido claramente cuáles son las obligaciones de las compañías<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> The Canadian Centre for the Study of Resource Conflict, *Corporate Social Responsibility: Movement and Footprints of Canadian Mining and Exploration Firms in the Developing World*, octubre de 2009, pág. 1. Ver también, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, OIT, febrero de 2010; sobre Guatemala, ver pág. 767 y, en relación con este caso en particular, ver pág. 770, disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_123424.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_123424.pdf) y CIDH, MC 260-07, a favor de Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.eng.htm>

<sup>2</sup> En general, ver el sitio web del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>

## Las empresas y la justicia a nivel nacional

El presente escrito ofrece una introducción a la compleja relación que existe en el ámbito jurídico canadiense entre los derechos humanos y las actividades comerciales de las empresas transnacionales.

### Contexto judicial canadiense

El derecho canadiense contempla diversos recursos que permiten a los tribunales pronunciarse sobre las faltas o delitos cuando se alega que han sido cometidos por empresas canadienses en el marco de sus actividades en el extranjero. Sin embargo, los tribunales aún son reticentes a ejercer su competencia en estos temas. De hecho, hasta hoy ningún tribunal canadiense ha aceptado conocer casos relacionados con las operaciones desarrolladas por empresas canadienses en el exterior<sup>3</sup>.

El derecho canadiense reconoce la responsabilidad penal de las empresas como personas jurídicas. Si bien existe una presunción general de que las leyes no se aplican fuera de las fronteras nacionales (principio de territorialidad)<sup>4</sup>, en algunas circunstancias excepcionales los tribunales canadienses pueden ejercer su competencia respecto de actos cometidos fuera del territorio canadiense. Esto sucede cuando una proporción suficiente de los elementos constitutivos del delito están relacionados con Canadá, de tal forma que se crea una “conexión real y sustancial” entre el delito extraterritorial y el Estado con jurisdicción, que habilita a este último para ejercer su competencia e intervenir<sup>5</sup>. Si se puede probar que existe una “conexión real y sustancial”, la empresa matriz podrá responder por los actos de sus empresas filiales en el extranjero<sup>6</sup>.

El caso *Cambior*<sup>7</sup> muestra que los tribunales pueden determinar la responsabilidad de una empresa matriz por negligencia, cuando esta haya sabido o debería haber sabido que las actividades de sus empresas filiales causarían algún tipo de daño.

Por otra parte, se pueden constituir tres tipos de delitos contra una empresa, con base en la Ley sobre Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros (Corruption of Foreign Public Officials Act, CFPOA)<sup>8</sup>: i) soborno de un funcionario público extranjero, ii) lavado de bienes o de fondos provenientes de actividades ilícitas y iii) posesión o tenencia de tales bienes o fondos<sup>9</sup>. Los actos de confabulación, tentativa o complicidad, o la planificación o instigación de un delito también podrán ser objeto de enjuiciamiento.

De conformidad con las leyes provinciales, en forma paralela a la responsabilidad penal, una empresa puede incurrir en responsabilidad civil por actos cometidos en el extranjero. Los juicios civiles ofrecen la ventaja de tener menores requisitos probatorios que los penales, pueden ser iniciados por las víctimas y permiten obtener una indemnización en caso de que se establezca la culpa.

Si bien se han presentado diversas solicitudes de admisión de causas ante tribunales de Quebec y Ontario<sup>10</sup>, hasta el 27 de abril de 2011 ninguna había sido concedida. El Tribunal Superior de Quebec aceptó escuchar el recurso de acción colectiva contra la empresa canadiense Anvil Mining Limited, en el que se alega la responsabilidad civil de esta empresa por violaciones de derechos humanos cometidas en la República Democrática del Congo en 2004. El Tribunal estimó que “si el tribunal rechaza la acción, no existiría ninguna otra posibilidad para las víctimas de hacerse escuchar por la justicia civil”<sup>11</sup>. El requerimiento, que había sido interpuesto por la Asociación Canadiense contra la Impunidad (Canadian Association against Impunity, CAAI), fue elaborado por un grupo de ciudadanos del Congo afectados por los hechos señalados en la causa, luego de un juicio militar en el Congo que permitió demostrar las carencias del sistema de justicia interno de dicho país<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> CL [Canadian Law] 1998, c. 34.

<sup>9</sup> En este sentido, Export Development Canada (EDC) advierte a sus clientes sobre las consecuencias legales de los actos de corrupción. Ver sitio web de EDC: [http://www.edc.ca/english/social\\_csr.htm](http://www.edc.ca/english/social_csr.htm)

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo: *Recherches Internationales Quebec v. Cambior Inc.* [1998] Q.J. No. 2554 (C.S.); *Choc v. Hudbay* (expediente CV-10411159, ante el Tribunal Superior de Ontario); *Bil'in (Village Council) et al. v. Green Park International, Inc. et al.*, 2010 QCCA 1455 (solicitud de admisión de apelación rechazada por el Tribunal Supremo el 4 de marzo de 2011); *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2010 ONSC 2421; *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2011 ONCA 191.

<sup>11</sup> *Association canadienne contre l'impunité (A.C.C.I.) c. Anvil Mining Limited*, 2011, QCCS 1996, párr. 39. Traducción libre.

<sup>12</sup> Al respecto, ver comunicado de prensa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), “High Commissioner for Human Rights Concerned at Kilwa Military Trial in the Democratic Republic of the Congo”, 4 de julio de 2007, disponible en inglés en: [www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument](http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument), citado en la pág. 410 de su informe: *Report of the Mapping exercise documenting the most serious violations of human rights and international humanitarian law committed within the territory of the Democratic Republic of the Congo between March 1993 and June 2003*, agosto de 2010, en el que se cita el caso

<sup>3</sup> Ver la denegación de un recurso dispuesta recientemente por el Tribunal de Apelación de Ontario, en el caso *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, [2011] ONCA 191, disponible en: <http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2011/2011ONCA0191.pdf>.

<sup>4</sup> Código Penal, L.R.C., 1985, ch. C-46, art. 6(2).

<sup>5</sup> Ver, en este sentido: *Libman v. The Queen*, [1985] 2 R.C.S. 178, 72, que consagra el principio de extraterritorialidad. Ver también, *Kazemi (Estate of) v. Islamic Republic of Iran*, [2011] Q.J. 412 (S.C.).

<sup>6</sup> Ver la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Ontario, en el caso *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, en relación con las decisiones operativas adoptadas por ejecutivos canadienses que podrían haber incidido en los eventos que llevaron a que se cometiera un homicidio. El pedido de admisión de la causa aún no ha sido resuelto por el Tribunal Superior de Ontario (expediente CV-10411159). Se puede consultar un resumen de la causa *Choc v. Hudbay Minerals Inc.* en: <http://www.chocversushudbay.com/>

<sup>7</sup> *Recherches Internationales Quebec v. Cambior Inc.*, [1998] Q.J. No. 2554. (S.C.).

## El principio *forum non conveniens*

Aun si consideran que son competentes para conocer casos de delitos extraterritoriales, los tribunales pueden negarse a ejercer su competencia en un determinado asunto si creen que existe un foro más adecuado. Con frecuencia, los tribunales canadienses aplican el principio *forum non conveniens*<sup>13</sup>, que tiene el efecto de dejar sin resolver la cuestión de la responsabilidad de las empresas canadienses por las alegadas violaciones de derechos humanos cometidas en el extranjero<sup>14</sup>.

Varios factores se deben tener en cuenta al evaluar cuál es la jurisdicción más adecuada, tales como la accesibilidad de la prueba relacionada con el delito, la posibilidad de llevar a cabo investigaciones, el costo de los procedimientos extraterritoriales y el país de residencia de las víctimas<sup>15</sup>.

La aplicación del principio *forum non conveniens* no es inmutable. La petición de admitir la acción contra *HudBay Minerals Inc.*, presentada en noviembre de 2010<sup>16</sup>, podría hacer avanzar el derecho y sentar un precedente importante si los demandantes consiguen persuadir al tribunal de que existen fundamentos para la pretensión y de que los tribunales guatemaltecos no están en condiciones de brindar un recurso efectivo, en razón del contexto de impunidad generalizada, evaluado por las autoridades canadienses en un 98%<sup>17</sup>.

Incluso si no se conceden, la cantidad de solicitudes presentadas recientemente ante los tribunales contribuye gradualmente a una vigilancia más estricta de las actividades económicas transnacionales. La empresa *Copper Mesa Mining*, por ejemplo, fue objeto de una demanda en la que se denuncia que la empresa estuvo

involucrada, en el marco de sus operaciones mineras en Ecuador, en violaciones de derechos a la tierra, ambientales y humanos de las poblaciones afectadas por dichas operaciones. La demanda también compromete a la Bolsa de Valores de Toronto (*Toronto Stock Exchange, TSX*), por haber faltado a su deber de diligencia, al admitir la cotización en bolsa de las acciones de Copper Mesa, pese a los riesgos que significaba el financiamiento de las actividades de esta empresa. La solicitud fue desestimada por el tribunal de primera instancia y por el de apelación, que consideró que no existía una pretensión válida contra *Copper Mesa* ni la *TSX*<sup>18</sup>. No obstante, según las conclusiones del juez,<sup>19</sup> este caso constituye una señal adicional de que el sistema legislativo canadiense debe facilitar el acceso a instancias judiciales a aquellas víctimas que afirmen haber sufrido perjuicios a causa de violaciones de derechos humanos cometidas en forma directa o indirecta por empresas extranjeras.

Asimismo, cabe la posibilidad de que los mecanismos de derecho internacional, que hasta ahora no se han aplicado a las empresas, permitan lograr avances jurídicos en este ámbito. Según la Federación Internacional de Derechos Humanos, el artículo 25(3)(c) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>20</sup> podría resultar aplicable a empresas que participen en la comisión de crímenes de la competencia de la CPI<sup>21</sup>. No obstante, dado que el Estatuto dispone que la Corte solo pueda juzgar personas naturales, las personas jurídicas están por el momento excluidas de su competencia. La FIDH ha señalado que, no obstante lo anterior, sería posible establecer la complicidad de una empresa con las personas implicadas en la comisión de crímenes internacionales, de conformidad con el artículo 25(3)(c)<sup>22</sup>.

La intención del parlamento canadiense al adoptar la Ley sobre Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad<sup>23</sup> fue armonizar el derecho canadiense con los principios del Estatuto de Roma y poder invocar su competencia penal extraterritorial respecto de dichos crímenes. A primera vista, el lenguaje de la ley parece indicar que se aplica exclusivamente a personas naturales<sup>24</sup>, en

como un ejemplo de las deficiencias del sistema de justicia en el Congo, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC\\_MAPPING\\_REPORT\\_FINAL\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_EN.pdf).

<sup>13</sup> Codificado en la legislación de Quebec, en el artículo 3135 del Código Civil de Quebec, Q.L. 1991, c. 64.

<sup>14</sup> El 3 de marzo de 2011, el Tribunal Supremo de Canadá rechazó una apelación interpuesta por un grupo de residentes de una población de Palestina, quienes afirmaban que una empresa con sede en Quebec había iniciado obras de construcción en un territorio ocupado por Israel, con posterioridad a 1967, en violación del artículo 49(6) del Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949. Este caso concedió al tribunal la oportunidad, sin precedentes, de haberse pronunciado sobre la aplicación de la ley canadiense a empresas de ese país que se presume han cometido delitos en el exterior. *Bil'in (Village Council) et al. v. Green Park International inc., et al.*, 2010 QCCA 1455 (solicitud de admisión de apelación rechazada por el Tribunal Supremo, registro del 4 de marzo de 2011).

<sup>15</sup> *Recherches Internationales Quebec v. Cambior Inc.* [1998] Q.J. No. 2554 (C.S.).

<sup>16</sup> Expediente CV-10-411159, ante el Tribunal Superior de Ontario.

<sup>17</sup> Ver, en este sentido, Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional, sección sobre Guatemala: <http://www.acdi-cida.gc.ca/guatemala-f> (visitada por última vez el 14 de marzo de 2011).

<sup>18</sup> Ver: *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2011 ONCA 191, en el cual el tribunal determinó que ni la empresa ni la Bolsa de Valores de Toronto eran responsables.

<sup>19</sup> El juez concluyó en este sentido que: "Las amenazas y agresiones invocadas por los demandantes constituyen delitos graves. No debe interpretarse que estos argumentos excluyen el derecho de los demandantes a reclamar una compensación adecuada por estos delitos, suponiendo que sean probados". *Ibidem*, párr. 99.

<sup>20</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF 183/9, 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>

<sup>21</sup> Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), *Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*, 2010, págs. 268 y sig.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 275.

<sup>23</sup> Crimes against Humanity and War Crimes Act, C.L., 2000, c.24.

<sup>24</sup> Por ejemplo, la única sanción contemplada en la ley es la pena de prisión, que puede aplicarse exclusivamente a personas naturales.

## Las empresas y la justicia a nivel nacional

consonancia con la aplicación general del derecho penal internacional. En contraste, será interesante seguir el desarrollo del debate sobre el criterio según el cual esta ley ofrece la posibilidad de que Canadá puede juzgar a las empresas o a sus ejecutivos por tales crímenes internacionales —o por actos de complicidad, tentativa o instigación—<sup>25</sup>, cometidos fuera de las fronteras nacionales<sup>26</sup>.

De manera similar, tampoco se excluye que esta misma ley pueda aplicarse a delitos ambientales si se determina que revisten suficiente magnitud como para ser considerados crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio<sup>27</sup>. La Ley Canadiense de Protección Ambiental (Canadian Environmental Protection Act, CEPA)<sup>28</sup> contempla otros dos tipos de delitos de esta naturaleza: los delitos en virtud de la CEPA y los delitos más “clásicos”, en el sentido de las disposiciones del Código Penal<sup>29</sup>.

### Responsabilidad social empresarial

En forma paralela a las vías judiciales se está desarrollando un amplio espectro de prácticas voluntarias destinadas a incrementar la legitimidad de las actividades de las empresas y a asegurar las inversiones. Si bien un análisis de la complejidad de los desarrollos en materia de “responsabilidad social empresarial” (RSE) en Canadá excede el alcance de este artículo, cabe señalar que la cuestión no puede ser separada de la evolución de los recursos judiciales en esta materia. Sin exigir que las empresas rindan cuentas, la RSE es un concepto que está transformando la ética empresarial.

Desde esta perspectiva, las normas en desarrollo han instado a numerosas empresas a adoptar códigos de conducta o estándares voluntarios<sup>30</sup> bajo la modalidad de códigos de ética que exceden sus obligaciones legales reconocidas, como señal de buena fe en el ejercicio de sus actividades. Al mismo tiempo, las empresas están

sometidas a mecanismos de naturaleza no judicial<sup>31</sup>, destinados a fomentar las buenas prácticas en materia de derechos humanos, medioambiente y desarrollo sostenible.

El marco establecido por los nuevos tratados bilaterales de inversión (TBI), recientemente incorporado a los tratados de libre comercio entre Canadá y diversos países latinoamericanos<sup>32</sup>, pretende articular respuestas más coherentes con las controversias que podrían plantearse en el futuro en relación con las actividades de empresas canadienses en el extranjero y, en particular, con la violación de los principios de RSE.

Por último, el compromiso (o activismo) de los accionistas ha desarrollado respuestas a las recomendaciones formuladas por las Mesas Redondas sobre Responsabilidad Social de la Empresa y Actividades del Sector Extractivo Canadiense en Países en Desarrollo<sup>33</sup>, que proponen favorecer el compromiso de los inversionistas. Este tipo de presiones, que buscan fomentar una mayor intervención de los inversionistas e instan a las empresas canadienses a modificar sus prácticas, no deben ser ignoradas<sup>34</sup>.

En suma, aunque el acceso a la justicia en los tribunales canadienses no está en absoluto asegurado, en lo que respecta a denuncias contra empresas transnacionales, la cantidad de

<sup>25</sup> Crimes against Humanity and War Crimes Act, C.L., 2000, c.24, artículos 4, 1.1 y 6, 1.1.

<sup>26</sup> FIDH, *Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*, 2010, pág. 350. Ver también, *Discussion Policy Position Paper: University of Quebec in Montreal, Topic: Canada's engagement in the Americas*, 11 de diciembre de 2008, *Foreign Affairs and International Trade Canada*, disponible en: <http://www.international.gc.ca/cip-pic/discussions/americas-ameriques/policy-politiques/uqam.aspx>

<sup>27</sup> A.M. Manirabona, *La responsabilité pénale des sociétés canadiennes pour les crimes contre l'environnement survenus à l'étranger*, tesis doctoral, School of Law, Montreal University, agosto de 2009, págs. 273-274.

<sup>28</sup> Canadian Environmental Protection Act, C.L. 1999, c.33.

<sup>29</sup> Criminal Code, L.R.C. 1985, cap. C-46, art. 8.

<sup>30</sup> Como la Norma Marco AA1000, la Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (Global Reporting Initiative, GRI), la norma ISO 14001 o el programa Progress Aboriginal Relations Program. Ver, en general, el sitio web del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, iniciativas no gubernamentales y códigos relacionados con la RSE, disponibles en: <http://www.ic.gc.ca/eic/site/csr-rse.nsf/eng/rs00144.html>

<sup>31</sup> Los mecanismos incluidos a efectos de este artículo son: las Directrices de la OCDE, que deben ser implementadas por el Punto de Contacto Nacional (PCN) de Canadá (fuente: Punto Nacional de Contacto de Canadá, 26 de febrero de 2011), disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/index.aspx?lang=eng>, los mecanismos de control de Export Development Canada (EDC) (fuente: [http://www.edc.ca/english/social\\_csr.htm](http://www.edc.ca/english/social_csr.htm)) y los nuevos procesos desarrollados por el Asesor sobre RSE del sector extractivo (Oficina del Consejero en RESE de las empresas del sector extractivo) (fuente: Foreign Affairs and International Trade Canada, Building the Canadian Advantage, a CSR strategy for the Canadian extractive sector operating abroad, marzo de 2009), disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ds/csr-strategy-rse-strategie.aspx>

<sup>32</sup> Los acuerdos entre Canadá y Perú, Canadá y Colombia y Canadá y Panamá pueden consultarse en el sitio web del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, sección sobre negociaciones y acuerdos, disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/index.aspx?lang=eng&view=d>. Ver, en particular, los siguientes artículos: Canadá-Colombia, Art. 816 (TBI), Canadá-Perú, Art. 810 (TBI) y Canadá-Panamá, Art. 9.17 (TBI).

<sup>33</sup> Canadá, Mesas nacionales sobre responsabilidad social empresarial y las industrias extractivas canadienses en los países en desarrollo, Informe del Grupo Asesor de las Mesas Nacionales, 29 de marzo de 2007, disponible en: <http://halifaxinitiative.org/updir/Rapportdugroupeconsultatif-mars2007.pdf>

<sup>34</sup> Ver, al respecto, los debates entre Bâtirente y la empresa Talisman Energy: *Bâtirente, Talisman Energy reconoce los principios de consentimiento previo, libre e informado*, 26 de enero de 2011, disponible en francés en: <http://batirente.qc.ca/en/all-news/81>, y la política de Talisman que se adoptó como resultado de este diálogo: Política Global de relaciones con la comunidad, disponible en: <http://www.talisman-energy.com/search.html?search=policy+on+community+relations>.

demandas interpuestas contra empresas canadienses no tiene precedentes y ha tenido ya un impacto en el escrutinio de las actividades de las compañías que operan en otros países.

Junto con la aparición de novedosos mecanismos voluntarios, que de manera incidental han servido para alentar la participación de actores de la sociedad civil en el seguimiento del impacto de las actividades económicas transnacionales, estos recursos sirven como incentivo para que las empresas prevengan los daños, tanto en beneficio propio como en el de las poblaciones afectadas.

John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, tenía el mandato de desarrollar un conjunto de principios rectores para superar el profundo y controversial debate doctrinario sobre la responsabilidad de derechos humanos de las empresas. De acuerdo con Ruggie, si bien es cierto que los principios

rectores sobre empresas y derechos humanos deben ser universalmente aplicables, “los medios utilizados para [la] aplicación [de los Principios Rectores] reflejarán el hecho de que vivimos en un mundo con 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas, 80.000 empresas transnacionales, un número diez veces mayor de filiales e innumerables millones de empresas nacionales, que en su mayoría son pequeñas y medianas empresas”<sup>35</sup>.

Al igual que cuando una embarcación cambia de rumbo, cada golpe de remo puede ayudar a que el derecho internacional y el transnacional avancen hacia el restablecimiento de un equilibrio entre los derechos humanos y el poder económico. ■

<sup>35</sup> Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Doc. A/HRC/17/31, español, original: inglés, 21 de marzo de 2011, párr. 15.

## Actividades

### Seminario internacional sobre consulta previa y responsabilidad de las empresas

La Fundación para el Debido Proceso (DPLF), el Instituto de Defensa Legal (IDL) y la Red de Antropología Jurídica de Cusco (REDAJUC) organizaron en Cusco, Perú, el seminario internacional: *Derechos de los pueblos indígenas y conflictos sociales: del derecho a la consulta previa a la responsabilidad empresarial*, que se llevó a cabo los días 11 y 12 de noviembre de 2010. El seminario reunió a personas de organizaciones de la sociedad civil, a expertos y académicos, para discutir e intercambiar información y estrategias para abordar algunos de los principales problemas que enfrentan las organizaciones de la región, relacionados con la extracción de recursos naturales. El evento contó con la participación de más de 40 personas provenientes de organizaciones de Cusco, Lima y Puno. El seminario trató dos temas principales: i) el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y ii) la responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos humanos relacionados con las industrias extractivas. En la primera parte, Carlos López, de la Comisión Internacional de Juristas, abordó el marco normativo internacional para promover la responsabilidad de las empresas y su rendición de cuentas; Javier Caravedo, de ProDiálogo, en una charla que fue muy bien recibida, se refirió a la prevención y resolución de conflictos, con énfasis en los conflictos entre empresas y pueblos indígenas. Para cerrar esta parte, María Clara Galvis, en representación de DPLF, hizo una presentación innovadora sobre los principales desafíos del Sistema Interamericano frente a los abusos de derechos humanos cometidos por actores privados. La segunda parte del seminario se centró en el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa; en este espacio se compartieron experiencias comparadas de Colombia, Bolivia y Perú, que promovieron una rica discusión sobre como implementar este derecho mediante actividades de incidencia

así como de uso del litigio estratégico constitucional. César Rodríguez, de Dejusticia (Colombia) y Mirna Cuentas, de la Agencia de Cooperación Alemana en Bolivia, hicieron presentaciones muy detalladas sobre la situación en sus países. Con relación a Perú, Hernán Coronado, del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAP), Javier Jahncke de FEDEPAZ y Juan Carlos Ruiz, del IDL, compartieron información sobre la situación en Perú y motivaron una discusión sobre la agenda pendiente en este país.



Participantes en el seminario internacional sobre consulta previa y responsabilidad de las empresas. De izquierda a derecha: Irene Ramos (DAR), María Clara Galvis (DPLF); Javier La Rosa (IDL); Javier Caravedo (ProDiálogo); Javier Jahncke (FEDEPAZ).

# Litigio estratégico en derechos humanos: viabilidad de las acciones judiciales contra empresas transnacionales

*Claudia Müller-Hoff, LL.M.*

---

**Claudia Müller-Hoff, LL.M.** es analista jurídica y Coordinadora de Proyectos del Programa de Empresas y Derechos Humanos del Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos.

---

A menudo se sostiene que las empresas transnacionales contribuyen al desarrollo de los países en los cuales realizan actividades, especialmente en el hemisferio sur. No obstante, actualmente se sabe que tienen un impacto negativo para la vigencia de derechos humanos como el acceso a la tierra, los derechos culturales, el derecho a la alimentación, al agua, a la salud y a la vivienda adecuada o los derechos laborales. A su vez, quienes han asumido la difícil tarea de defender los derechos humanos conculcados de manera manifiesta por las empresas en muchos casos han visto afectados sus propios derechos civiles y políticos.

A diferencia de los Estados —que tradicionalmente han sido considerados sujetos responsables por las violaciones de derechos humanos— las empresas no están sometidas a tratados de derecho internacional. Esto no significa, sin embargo, que no estén obligadas a respetar los derechos humanos. La obligación internacional de los Estados de proteger los derechos humanos incluye el deber de regular la conducta de actores no estatales, como las empresas. Solamente mediante la aplicación de tales normas a las empresas podremos apreciar en la práctica su utilidad o determinar si son deficientes y deberían ser mejoradas para garantizar plenamente los derechos humanos.

Esta es la razón por la cual el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (European Center for Constitutional and Human Rights, ECCHR)<sup>1</sup> apoya e impulsa juicios estratégicos que tienen por objeto mejorar las condiciones sociales y jurídicas, como parte de estrategias más amplias e integrales de defensa de los derechos humanos. En relación con las empresas transnacionales, el ECCHR impulsa acciones judiciales estratégicas de carácter transnacional, cuyo fin es llevar de vuelta a casa las violaciones de derechos humanos perpetradas por las empresas transnacionales en los países anfitriones, para que puedan ser juzgadas por los tribunales de su respectivo país.



## ¿Cuándo un caso es estratégico?

La finalidad de los juicios estratégicos consiste en sentar precedentes que trasciendan las circunstancias del caso en particular. Por lo tanto, son casos estratégicos aquellos que versan sobre violaciones típicas o flagrantes de derechos humanos y en los que la disponibilidad de la prueba o las posibilidades de investigación resultan favorables, de modo que lo que se discute no son las circunstancias de hecho sino su calificación jurídica como violación de derechos humanos. En definitiva, no son los factores objetivos los que definen que un caso sea estratégico sino la forma en que este se aborda. Los elementos centrales, al igual que en cualquier otra estrategia de defensa de derechos humanos, son la solvencia organizativa y la claridad de los objetivos. Un litigio estratégico puede suscitar una actitud de férrea resistencia por parte de la empresa, que podría traducirse en medidas de cooptación, persuasión o estrategias de respuesta incluso más agresivas. Para resistir a estas presiones, es

---

<sup>1</sup> Para mayor información sobre el Centro, ver: [www.ecchr.eu](http://www.ecchr.eu)

importante contar con una comunidad o grupo sólido y confiable en el cual se hayan desarrollado lazos recíprocos de confianza y solidaridad, que integre múltiples capacidades y recursos que contribuyan al proyecto común y que persiga una misión que pueda tolerar un proceso de lucha de varios años de duración. Los posibles riesgos de seguridad no deben ser abordados de manera individual —las amenazas buscan generar aislamiento—, sino que deben ser contrarrestados con respuestas colectivas. Cuando entran en juego factores económicos, una de las estrategias típicas de las empresas es iniciar negociaciones extrajudiciales para llegar a un acuerdo indemnizatorio con las víctimas o sus familiares en forma individual. Esto puede generar conflictos, envidia o desconfianza entre los miembros del grupo de afectados, y finalmente podría poner en riesgo la estrategia de defensa de los derechos humanos si los involucrados no exigen soluciones colectivas.

Las acciones judiciales de derechos humanos se interponen tradicionalmente contra los Estados. Existen, ciertamente, diferencias estructurales entre los Estados y las empresas, y esto tiene consecuencias significativas para los juicios estratégicos tanto en el ámbito nacional como transnacional, es decir, en el Estado de origen.

## ¿Cuáles son las opciones?

Dado que el tema de la responsabilidad jurídica de las empresas privadas por violaciones de derechos humanos aún no ha sido suficientemente desarrollado, las vías de acción existentes contra las empresas contemplan los derechos humanos tan solo indirectamente y, en muchos casos, de manera insuficiente. Por ejemplo, el derecho de daños no ofrece reparación para un amplio espectro de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales. Por ello, debemos ser creativos y tener en cuenta todos los mecanismos posibles para elegir el más adecuado, con buen criterio, según sus posibles consecuencias y resultados. A modo de ejemplo, pueden mencionarse:

- acciones civiles por daños para exigir una indemnización o acciones cautelares que buscan prevenir mayores daños;
- denuncias penales que, pese a no ofrecer una indemnización, permiten obtener un pronunciamiento judicial exigible y la penalización de la conducta ilícita<sup>2</sup>;
- acciones comerciales por publicidad fraudulenta, que resultan viables cuando una empresa incumple sus compromisos de responsabilidad social corporativa;

<sup>2</sup> Cada vez son más las jurisdicciones (España es un ejemplo reciente) que actualmente reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- acciones basadas en leyes laborales o ambientales que solo son viables en el país receptor, ya que los países de origen generalmente no contemplan la jurisdicción “extraterritorial” para este tipo de reclamos;
- una serie de mecanismos de derecho suave o no vinculante (soft law), algunos de los cuales pueden considerarse derecho emergente, es decir, estándares jurídicos en proceso de formulación y consolidación, como las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, que contienen estándares sobre buenas prácticas relativas a derechos humanos y laborales, medioambiente, transparencia y lucha contra la corrupción, entre otras, que se espera que estas cumplan. Un número cada vez más amplio de gobiernos, además de los miembros de la OCDE, han reconocido estos estándares y se han comprometido a “fomentar el grado de cumplimiento más amplio posible de las Directrices”<sup>3</sup>.
- instituciones financieras como el Banco Mundial o el Banco Europeo de Inversiones, que cuentan con mecanismos internos de denuncia que pueden ser usados para investigar más detenidamente conductas empresariales y evaluar su impacto en los derechos humanos.

## La doctrina del velo societario

Otra diferencia con los juicios contra los Estados se relaciona con la doctrina del velo societario, que no considera a las empresas y a sus distintas subsidiarias y entidades satélite desde una perspectiva económica y operativa como una estructura integrada sino, por el contrario, y desde un enfoque jurídico-formal, como sociedades jurídicamente distintas y no vinculadas entre sí, lo cual dificulta la posibilidad de interponer acciones contra la empresa “matriz” que tiene la responsabilidad general y las facultades necesarias para producir cambios sistemáticos. Es decir, salvo raras excepciones, una empresa matriz no será responsable por los actos de sus subsidiarias o satélites, sino solamente por sus propios actos u omisiones, ejecutados a través de sus directores o ejecutivos. Esto implica que se requiere un enfoque sumamente meticuloso de investigación de la sociedad para determinar las relaciones de trabajo, la toma de decisiones y los procedimientos de supervisión en todas las empresas involucradas, a fin de comprender si la empresa matriz ha tenido una injerencia concreta en las operaciones específicas que causaron la violación de derechos humanos y cómo se produjo tal injerencia. No basta con una simple mayoría accionaria, ya que, salvo durante la asamblea anual, los accionistas normalmente no tienen injerencia en los asuntos cotidianos de una empresa.

<sup>3</sup> Directrices de la OCDE, Conceptos y Principios, párr. 5.

## Las empresas y la justicia a nivel nacional

Por ejemplo, cuando una violación de derechos humanos ha sido flagrante y se ha repetido durante un período prolongado y ha sido denunciada oportunamente a la empresa matriz o en forma pública en el país de origen, será más fácil plantear la responsabilidad jurídica de la matriz, que si se plantea cuando la violación ya se ha producido una única vez sin advertencia y esta no ha sido prevista por la empresa matriz, de modo que sus directores no tuvieron posibilidad de intervenir para impedirla.

### Aspectos que trascienden las cuestiones jurídicas

Las consideraciones estratégicas no pueden basarse exclusivamente en el posible resultado jurídico de un proceso: en todos los casos, estos procedimientos representan un desafío para la interpretación jurídica imperante y suelen ser extremadamente complejos. Por lo tanto, la posibilidad de “perder el caso” siempre debe ser tenida en cuenta en la estrategia. Perder el caso ante los tribunales no siempre implica perder en la defensa de los derechos humanos. Incluso un caso perdido puede tener un impacto positivo: puede atraer la atención pública y fomentar el debate sobre un problema concreto de derechos humanos, generar la revisión de leyes que no contemplan adecuadamente las violaciones de derechos humanos, instar a otros grupos afectados a aprender de esta experiencia y preparar un “mejor” caso con mayores posibilidades de éxito, o bien puede servir simplemente para agotar todos los recursos previos que se requieren para presentar una apelación.

Asimismo, no deben ignorarse los aspectos prácticos como los costos y riesgos financieros —por ejemplo, los juicios penales suelen ser menos costosos que los civiles— o los estándares aplicables sobre prueba y carga de la prueba (cuando no existan pruebas, podría ser más viable un procedimiento que tenga por objeto esclarecer los hechos en lugar de conseguir una condena). Un aspecto crucial es la selección de los abogados que colaborarán en el exterior con el caso. Hemos visto, en demasiadas oportunidades, una confianza injustificada en que los abogados extranjeros podrán conseguir una resolución rápida del caso en beneficio de los afectados. Sin embargo, en la práctica, ello no es así, debido a que los casos contra compañías transnacionales son complejos, existen obstáculos idiomáticos y culturales, los procesos pueden demorar varios años y los resultados económicos suelen ser inciertos. Por lo tanto, es recomendable encontrar abogados que no sólo sean especialistas en este campo sino que además compartan los objetivos estratégicos de sus clientes y estén dispuestos a estudiar el contexto más amplio en el que se enmarca el caso y a compenetrarse con las luchas sociales de los afectados. Los clientes deben exigir ser informados periódicamente sobre cualquier novedad y participar activamente en todas las decisiones más importantes durante el transcurso del procedimiento (esto requiere asegurar

traducciones y brindar capacitación jurídica sobre temas básicos). Se recomienda intentar conseguir fuentes alternativas de financiamiento, ya que los abogados deberán solventar sus costos y gastos y esto ha provocado que algunos casos se resuelvan en forma prematura mediante acuerdos “amistosos” de tipo pecuniario, sin que el caso concluya con una sentencia judicial. Estos acuerdos amistosos pueden constituir un logro importante cuando coinciden con los intereses originales de los afectados; sin embargo, no pueden ser considerados como un éxito estratégico cuando la finalidad consiste en mejorar las condiciones sociales y jurídicas que puedan facilitar un cambio hacia un mayor respeto de los derechos humanos y la justicia social<sup>4</sup>.

### Conclusión

No debe descartarse la posibilidad de iniciar juicios transnacionales sobre derechos humanos contra empresas en razón de que son demasiado costosos o complejos, ni tampoco existen razones válidas para creer que la “justicia funciona mejor” en Europa o América del Norte.

Por el contrario, cada caso debe ser analizado en forma particular, evaluando detenidamente no solo las condiciones jurídicas, los fundamentos fácticos y la capacidad de investigación, sino también las capacidades de la organización, la claridad de los objetivos, la planificación estratégica y la obtención de fondos, un análisis integral de los riesgos y el establecimiento de redes.

Si bien un proyecto de este tipo implica una inversión significativa, no hay duda de que amerita ser encarado si entendemos los juicios sobre derechos humanos como una medida estratégica no solo para el caso en cuestión sino también para impulsar un cambio en los sistemas judiciales tendiente a que estos sean más propicios para la defensa de los derechos humanos. ■

<sup>4</sup> Durante el seminario internacional *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos: litigio desde la perspectiva de las víctimas*, llevado a cabo en Suesca, Colombia, se elaboró un documento orientador que ofrece pautas para establecer vínculos con abogados: *Líneas de Acción para los Abogados y Comunidades en la Lucha Contra la Impunidad Frente a Empresas Transnacionales*, noviembre de 2009, del cual se puede solicitar una copia digital al ECCHR escribiendo a [mueller-hoff@ecchr.eu](mailto:mueller-hoff@ecchr.eu)



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a [aportes@dplf.org](mailto:aportes@dplf.org).

# Proceso de Examen de la Oficina del Consejero en Responsabilidad Social de las Empresas (RSE) del sector de la extracción<sup>1</sup>

Accesible, eficaz, independiente, transparente, receptivo, previsible

## Acerca de la Oficina

La Oficina del Consejero en Responsabilidad Social de las Empresas (RSE) del sector de la extracción fue creada en octubre de 2009 en el marco de la estrategia del Gobierno de Canadá sobre la RSE. Esta estrategia de RSE se propone ayudar a las empresas canadienses de los sectores de la minería, el petróleo y el gas a cumplir con sus responsabilidades sociales y medioambientales en sus operaciones en el extranjero. La Oficina está financiada por los contribuyentes canadienses y está sujeta a las leyes de Canadá.

El mandato del Consejero en RSE consiste en pasar revista a las prácticas de las empresas canadienses del sector de la extracción que operan en el extranjero y aconsejar a las partes interesadas sobre la implementación de las directrices de desempeño suscritas en materia de RSE. El proceso de examen de las Líneas Directrices de la OCDE es responsabilidad del Punto Nacional de Contacto canadiense.

### Directrices suscritas en materia de RSE:

- Corporación Financiera Internacional – Normas de desempeño
- Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos
- Global Reporting Initiative (GRI)
- Líneas Directrices de la OCDE para Empresas

La Oficina hará progresar el desempeño en materia de RSE de las empresas canadienses del sector de la minería, petróleo y gas mejorando la utilización de las directrices de desempeño suscritas en materia de RSE. La Oficina realizará exámenes, proporcionará asesoría a las partes interesadas sobre las normas suscritas y facilitará las interacciones entre las partes interesadas relacionadas con esas normas.

## ¿En qué consiste el proceso de examen?

La Oficina actúa como asesor y mediador imparcial, a modo de intermediario honesto que reúne a las partes interesadas para fa-

cilitar la resolución de los problemas y diferencias. Este enfoque se apoya en la idea de que contar con un proceso creíble, imparcial y transparente puede ayudar a identificar soluciones viables para las diferencias. A fin de crear de forma eficaz un espacio de diálogo, el proceso no prevé la imposición de decisiones ni la realización de investigaciones.

*El objetivo general del proceso es promover un diálogo constructivo y la resolución creativa de problemas.*

Existen otros mecanismos de examen relacionados con la RSE. La Oficina no pretende responder a todos los problemas en todas las circunstancias. Defiende simplemente una propuesta de valor único, a saber, un proceso voluntario, de bajo costo y fácil acceso, concebido para crear un espacio que permita establecer y fomentar el diálogo a fin de resolver los conflictos.

El proceso de examen de esta Oficina se rige por una serie de reglas, que resumen algunos de los elementos fundamentales del mecanismo y le orientan sobre qué puede esperar del proceso.

*El mandato de examen se aplica a cualquier empresa canadiense del sector de la minería, petróleo o gas, sea pública o privada, en sus operaciones fuera de Canadá.*

## ¿Es el proceso de examen adecuado en mi caso?

El proceso de examen es un mecanismo de solución de diferencias. Su objetivo es fomentar el diálogo y permitir a todas las partes avanzar de forma constructiva. El proceso es altamente flexible y permite a las partes encontrar diferentes formas y medios de resolver su diferencia de forma constructiva. No obstante, sabemos que es importante para los participantes que las etapas del proceso sean previsibles. Esas etapas se detallan en el Reglamento y se resumen a continuación.

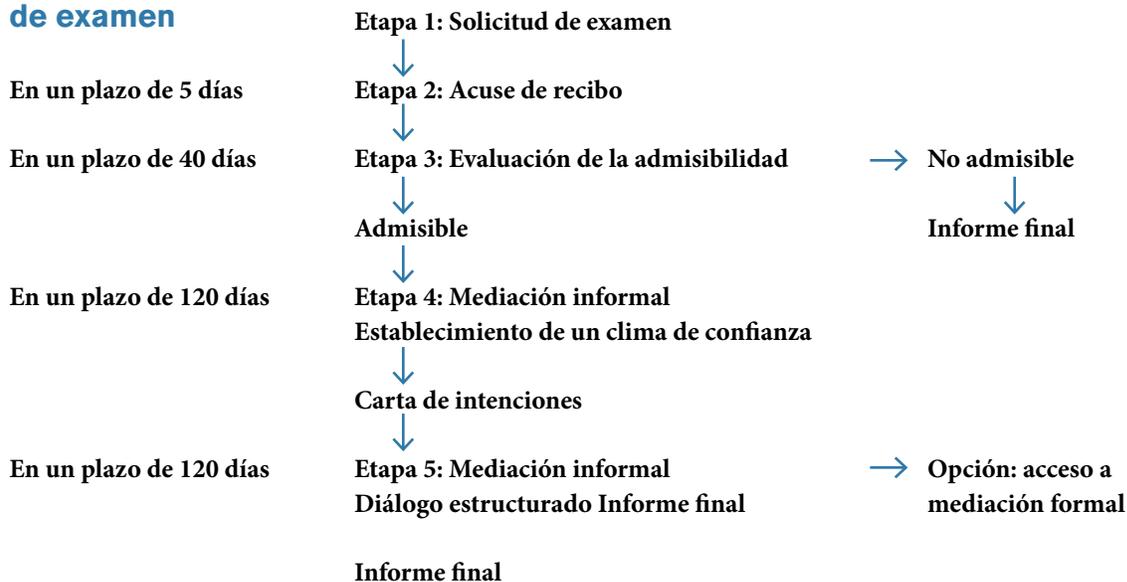
<sup>1</sup> Tomado de: [http://www.international.gc.ca/csr\\_counsellor-conseiller\\_rse/assets/pdfs/Info\\_brochure%20Spanish%20final.pdf](http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/assets/pdfs/Info_brochure%20Spanish%20final.pdf)

## Las empresas y la justicia a nivel nacional

Cuando presenta una solicitud de examen, debe estar dispuesto a entablar un diálogo constructivo con la Oficina y con la otra parte. Este proceso tiene carácter voluntario. Los participantes pueden

retirarse en cualquier momento, si bien el Consejero en RSE cooperará con las partes a fin de evitar esa situación.

### Proceso de examen



### ¿Quién puede presentar una solicitud de examen?

Puede presentar una solicitud de examen si:

- Es un particular, grupo o comunidad Y
- Tiene motivos razonables para creer que se ha visto afectado o podría verse afectado negativamente por las actividades de una empresa canadiense del sector de la extracción Y
- Cree que las actividades de la empresa canadiense no cumplen con las directrices suscritas en materia de desempeño
- 
- Es una empresa canadiense del sector de la extracción Y
- Cree que es objeto de acusaciones no fundamentadas acerca de su conducta en el extranjero con relación a las directrices suscritas en materia de desempeño Y
- Puede identificar una parte requerida adecuada.

### ¿Qué está excluido del proceso de examen?

Este proceso de examen no se aplica a todas las situaciones. No todas las solicitudes serán aceptadas. Antes de empezar a formular su solicitud, asegúrese de lo siguiente:

- Las actividades que le preocupan tuvieron lugar después del 19 de octubre de 2009
- Ha hecho esfuerzos anteriores para resolver la situación

- No ha presentado anteriormente una solicitud de examen sobre este problema. En caso contrario, deberá proporcionar nueva información para que sea examinada.
- No presenta su solicitud de examen de forma anónima (si lo solicita, no revelaremos su nombre)
- Su solicitud de examen tiene que ver con una de las directrices suscritas en materia de desempeño
- Su solicitud de examen no tiene que ver exclusivamente con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (de ser así, la enviaremos al Punto Nacional de Contacto canadiense)
- Sus preocupaciones se inscriben en el mandato del Consejero en RSE (por ejemplo, la empresa debe ser canadiense)

### ¿Cómo realizo una solicitud de examen?

Las solicitudes de examen deben presentarse por escrito a la Oficina por correo electrónico, correo postal o fax:

The Extractive Sector CSR  
Counsellor Government of Canada  
1 Front Street West, Suite 5110  
Toronto, Ontario M5J 2X5  
CANADÁ  
Tel.: +14169732064 / Fax: +14169732104  
Correo-e: csr-counsellor@international.gc.ca



Las solicitudes deben ser presentadas en una de las dos lenguas oficiales canadienses, a saber, inglés o francés.

*Si lo solicita, mantendremos confidencial la información sobre su identidad, aunque por lo general la compartiremos con la parte requerida.*

## ¿Qué información debe proporcionar?

En su solicitud de examen debe proporcionar a la Oficina cierta información. Debe completar el formulario de presentación de la Oficina y presentarlo junto con su solicitud escrita.

*En su solicitud de examen, incluya únicamente información de carácter público. No incluya ninguna información confidencial.*

La Oficina no publicará las declaraciones que puedan ser difamatorias. Los solicitantes son responsables de las declaraciones formuladas en las solicitudes de examen; por consiguiente, debe expresarse con respeto y moderación.

### Información que debe proporcionar en el marco de su solicitud de examen

- El formulario de presentación de la Oficina
- Su nombre, organización e información de contacto
- Indicación de si desea que su identidad se mantenga confidencial (no la publicaremos en nuestro sitio Web ni en ninguna comunicación pública)
- Una prueba de autorización para cualquier forma de ayuda o asistencia que reciba
- El nombre y la información de contacto de cualquier persona u organización que le preste ayuda o asistencia
- La información y los documentos de referencia pertinentes
- Una identificación, lo mejor que pueda, de las directrices suscritas en materia de RSE a las que se refiere el problema. No es necesario que cite cláusulas específicas.
- El nombre de la otra parte
- Una descripción de los esfuerzos realizados anteriormente para resolver el problema
- Una confirmación de que ha leído el Reglamento
- El resultado que desearía obtener mediante el proceso de examen

## ¿Qué ocurre una vez que haya presentado la solicitud de examen?

La Oficina registrará su solicitud de examen, lo que significa que abriremos un expediente interno y le asignaremos un número. Le enviaremos un acuse de recibo en un plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de recepción de su solicitud. Al mismo tiempo, comunicaremos a la parte requerida que hemos recibido una solicitud que le concierne. Asimismo, actualizaremos el registro de nuestro sitio Web. No publicaremos la solicitud de examen original.

*No todas las solicitudes serán consideradas admisibles al proceso de examen.*

## ¿Cómo decidirá la Oficina si mi solicitud de examen es admisible o no?

La Oficina está financiada por los contribuyentes canadienses. Ha sido concebida para ofrecer un mecanismo útil para la resolución constructiva de problemas. Por todo ello, examinamos primeramente las solicitudes a fin de asegurarnos que la Oficina es el mejor instrumento para resolver su solicitud de examen.

Evaluaremos su solicitud de examen respondiendo a las siguientes preguntas:

- ¿Las actividades que le preocupan tuvieron lugar después del 19 de octubre de 2009?
- Una vez que tuvo conocimiento del problema, ¿tomó alguna medida en un plazo razonable?
- ¿En qué medida es la actividad en cuestión de carácter trivial?
- ¿Está dispuesto a entablar un diálogo constructivo con la parte requerida?
- ¿Ha hecho algún esfuerzo para que la parte requerida se comunique con usted o ha tratado de utilizar algún mecanismo local de resolución de conflictos para resolver el problema?
- ¿Se basa su solicitud de examen en algo más que reportajes de la prensa o información no verificada procedente de terceras partes?

## ¿Qué debo esperar una vez que haya presentado mi solicitud de examen?

Le enviaremos un acuse de recibo en un plazo de cinco días hábiles una vez que hayamos recibido su solicitud.

Le comunicaremos nuestra decisión sobre la admisibilidad de su solicitud en un plazo de 40 días hábiles.

## Las empresas y la justicia a nivel nacional

Comunicaremos los resultados por escrito tanto a Usted como a la parte requerida.

### ¿Qué ocurre si mi solicitud es considerada inadmisibles?

Si su solicitud de examen es considerada inadmisibles, le informaremos por escrito de los resultados y de las razones por las que no podemos aceptar su solicitud. Posteriormente, cerraremos su expediente y actualizaremos el registro de nuestro sitio Internet.

### ¿Qué ocurre si mi solicitud es considerada admisible?

Si su solicitud de examen es considerada admisible, debe entender que el proceso de examen no ha hecho más que comenzar y que podría llevar varios meses antes de lograr soluciones adecuadas.

Le orientaremos en un proceso de mediación informal supervisado por el Consejero en RSE, que puede promover a su discreción soluciones creativas e innovadoras para solucionar el problema. Es probable que le soliciten que participe en una conversación con la parte requerida. Se trata de un proceso voluntario y las partes pueden retirarse en cualquier momento.

Si el diálogo progresa, le solicitarán que colabore con la parte concernida en la elaboración de una carta de intenciones con la parte requerida, y que firme dicha carta. Ninguna información confidencial será divulgada antes de esta etapa. Mediante esta carta de intenciones, dará su consentimiento formal para seguir adelante con el proceso de examen. Por lo general, se llega a este resultado en menos de 120 días hábiles a partir de la fecha en que su solicitud de examen fue considerada admisible.

En algunos casos, la participación de una tercera parte en calidad de mediador independiente puede ayudar considerablemente a las partes a resolver su problema. Si lo considera oportuno, el Consejero en RSE colaborará con las partes para asegurarse de encontrar un mediador externo adecuado. La Oficina no ofrece servicios de mediación formal.

Existen diversas razones por las que el proceso de examen podría ser interrumpido antes de que concluya, como por ejemplo la retirada de una de las partes.

Además de las actualizaciones periódicas, el Consejero en RSE publicará un informe final al término del examen. Le informarán sobre ese informe y le comunicarán los resultados del proceso de examen antes de que se haga pública ninguna información.

### ¿Cómo tratará la Oficina la información confidencial?

La Oficina forma parte del Gobierno de Canadá y, como tal, está sujeta a las leyes canadienses, incluida la *Ley de acceso a la información* y la *Ley de protección de los datos personales*.

A fin de proteger la confidencialidad de su información, le solicitamos que divulgue solamente información de carácter público durante las primeras etapas del proceso de examen. Si el diálogo progresa hacia las etapas siguientes, podría resultar útil a los participantes compartir información confidencial entre sí y con la Oficina. Examinaremos más a fondo esta posibilidad con Usted antes de divulgar cualquier información confidencial.

Para obtener más información sobre cómo podrían afectarles las leyes canadienses en materia de información, sírvase consultar nuestra *Nota de orientación no 1: transparencia y confidencialidad*, disponible en nuestro sitio Web. ■

## PARA COMUNICARSE CON NOSOTROS

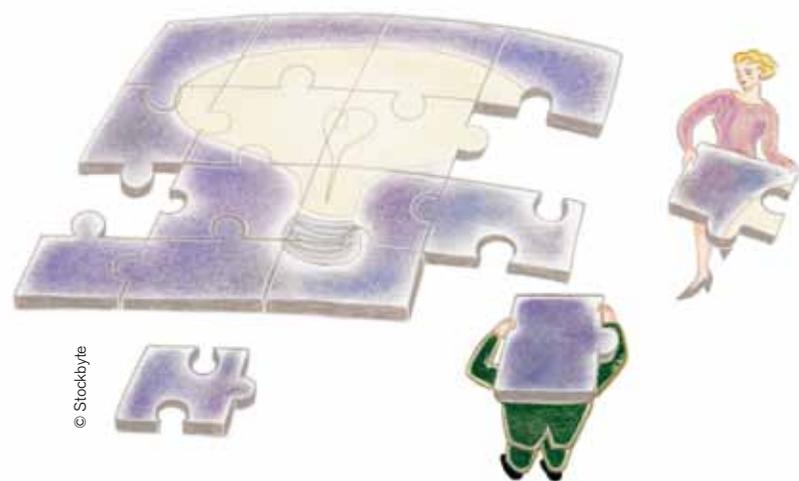
The Extractive Sector CSR Counsellor  
Government of Canada  
1 Front Street West, Suite 5110 / Toronto, Ontario M5J 2X5  
CANADÁ  
Tel.: +14169732064 / Fax: +14169732104  
Correo-e: [csr-counsellor@international.gc.ca](mailto:csr-counsellor@international.gc.ca)

DPLF ha podido constatar que hasta el mes de agosto de 2011 solo había un caso en proceso en la Oficina de la Consejera de RSE del sector extractivo. El caso, relacionado con una empresa canadiense con actividad en México, fue presentado el 8 de abril de 2011 por los trabajadores de Excellon: Jorge Luis Mora, líder sindical; el comité ejecutivo de la Sección 309 del Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y similares de México, en representación de los trabajadores de la mina "La Platosa"; el Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos y la organización Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A.C. (ProDESC). La empresa demandada es Excellon Resources Inc., que opera un proyecto minero en el estado de Durango, al norte de México. La Consejera, Marketa D. Evans, ha estado en comunicación directa con ambas partes; ha realizado dos visitas de campo: una, en mayo, a la Ciudad de México, y otra, en julio, a la comunidad de "La Platosa", que incluyó una visita a la mina. La Consejera Evans debe aún definir las siguientes etapas del proceso.

# Las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: ¿esperanza en la revisión?

**Victor H. Ricco**

**Victor H. Ricco** es abogado, ex Secretario de Ambiente de Córdoba, Argentina, miembro del Comité Coordinador de OCDE Watch como Asesor de la Fundación CEDHA y Coordinador del Programa de Derechos Humanos, Empresas y Desarrollo Sustentable de CEDHA.



Las Directrices contienen recomendaciones dirigidas por los Estados a las EMNs. Los 34 Estados miembros de la OCDE, más Argentina, Brasil, Egipto, Latvia, Lituania, Marruecos, Perú y Rumania, las han suscrito. Las Directrices enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable en terrenos como: publicación de informaciones, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y fiscalidad. Asimismo, las Directrices cuentan con un mecanismo de difusión y promoción de su cumplimiento, que es el Punto Nacional de Contacto (PNC), que por lo general está compuesto por uno o varios representantes gubernamentales en cada país miembro o adherente de la OCDE. El PNC recibe las quejas contra las EMNs relacionadas con casos de posible violación de las Directrices. En general, al ver la historia de los casos se puede evidenciar que pocas veces el PNC ha contribuido a la solución de conflictos específicos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es una organización intergubernamental, con sede en París, Francia. Desde hace varias décadas, la OCDE cuenta con una serie de recomendaciones específicas para las empresas multinacionales, llamadas Directrices para las Empresas Multinacionales. En el año 2000 se revisaron para actualizar su pertinencia. A diez años de esta revisión, la pregunta inevitable es si han sido un instrumento normativo útil para prevenir la conducta irresponsable de las empresas multinacionales (EMNs). La respuesta, lamentable e inexcusablemente, es que no han logrado alcanzar el potencial que tienen.

No obstante ello, en mayo de 2010 se ha iniciado un nuevo proceso de revisión de las Directrices en el seno de la OCDE, que ha generado una nueva oportunidad para fortalecer las herramientas para la promoción de la conducta responsable de las EMNs. Este proceso ha terminado el pasado 25 de mayo de 2011. La OCDE tiene en este momento un nuevo set de estándares para las EMNs, es decir, unas nuevas Directrices<sup>1</sup>.

OCDE Watch<sup>2</sup> (OW) es una red de organizaciones no gubernamentales de diferentes partes del mundo que promueve la responsabilidad empresarial. Así, parte de la tarea que OW realiza consiste en hacer seguimiento a las dinámicas de producción o la revisión de instrumentos que promuevan esta responsabilidad. OW ha vigilado la aplicación y eficacia de las Directrices de la OCDE en los últimos diez años y ha realizado un análisis<sup>3</sup> de los casos presentados por organizaciones no gubernamentales contra las EMNs, basados en violaciones de las Directrices. En la última década, un total de 96 casos han sido presentados por organizaciones no gubernamentales. Las violaciones que se alegan con mayor frecuencia incluyen daños ambientales, cuestiones de empleo y relaciones laborales y violaciones de los derechos humanos en los países en desarrollo. Estas violaciones a menudo ocurren dentro de las cadenas de valor de grandes empresas multinacionales.

<sup>1</sup> El nuevo texto de las Directrices está disponible, en inglés, en: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>

<sup>2</sup> Para mayor información, ver: [www.oecdwatch.org](http://www.oecdwatch.org)

<sup>3</sup> Para ver el informe realizado, ir a: [http://oecdwatch.org/publications-en/Publication\\_3550](http://oecdwatch.org/publications-en/Publication_3550)

## Iniciativas de autoregulación empresarial

El análisis de OCDE Watch revela que la mayoría de los PNC han fracasado en promover las Directrices o en concientizar a las sociedades sobre la importancia de su cumplimiento. Sólo cinco de los 96 casos presentados por organizaciones no gubernamentales en todo el mundo en estos diez años se han traducido en mejoras reales en el comportamiento corporativo. Los casos que pueden reportarse como exitosos por promover un efectivo cambio positivo en el comportamiento empresarial incluyen, entre otros, los siguientes:

- El caso australiano contra la empresa de productos electrónicos GSL, en el que como resultado de un acuerdo facilitado por el PNC de Australia la empresa mejoró su desempeño en materia de derechos humanos, con relación a los centros de detención para inmigrantes menores de edad en Australia;
- el caso alemán contra la empresa Bayer, en el que la compañía aceptó su responsabilidad por incorporar trabajo infantil en su cadena de suministro de semilla de algodón y aceptó tomar las medidas para mejorar la situación; y
- el caso de Argentina, en el que la empresa de servicios turísticos Accor Services se comprometió a contribuir financieramente para ayudar a mejorar su desempeño con relación a la transparencia y a otros temas que puedan vincularse con el soborno y la corrupción.

La importancia de poder contemplar las Directrices y los PNC como un mecanismo no judicial de resolución de conflictos efectivo es vital para las comunidades impactadas por la actividad empresarial al momento de seleccionar los caminos para buscar soluciones.

### El proceso de revisión de las Directrices

Las Directrices constituyen un cuerpo normativo que si bien es de voluntaria aceptación para las EMSs, tienen el valor agregado de haber sido consensuadas entre los Estados miembros de la OCDE y contar con el apoyo de todos ellos. Como señalamos, el proceso de revisión de las Directrices se realizó durante todo el 2010 y finalizó en mayo de 2011. Si bien el proceso fue bastante limitado e irregular<sup>4</sup>, es importante reconocer que ha incorporado componentes novedosos y necesarios. No obstante estos avances, visto el proceso en general puede decirse que la OCDE ha perdido la oportunidad de establecer los estándares que se requieren para lograr eficacia en la promoción de una conducta empresarial responsable y en una implementación exitosa de las Directrices.

<sup>4</sup> Limitado, porque no todos los capítulos fueron sometidos a una revisión extensa y con profundidad, y los tiempos para las respuestas fueron muy cortos. Incompleta, porque no se llevó adelante cumpliendo todas las previsiones establecidas en los términos de referencia para realizar la revisión.

El proceso fue demasiado veloz para el volumen de revisión que era necesario, lo que llevó a que varios capítulos no fueran exhaustivamente revisados. La red OCDE Watch adoptó una declaración<sup>5</sup> sobre todo el proceso y los resultados del mismo. En ella se describen los aspectos positivos y los avances concretos obtenidos en relación con los estándares para la conducta empresarial responsable; también se enuncian las pérdidas de oportunidades para regular y proveer mayor guía en temas muy vitales para la responsabilidad empresarial en el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente; y se menciona que no se dio el fortalecimiento necesario a los PNCs, que son los que llevan adelante la tarea de mediar en casos de violación de las Directrices. A continuación se detallan algunos de estos aspectos mencionados.

### Aspectos positivos de la revisión

El proceso de revisión permitió lograr avances importantes en materia de derechos humanos, debida diligencia y responsabilidad en la cadena de valor.

Con relación a los derechos humanos, las Directrices se alinean, en general, con los estándares propuestos por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales, en sus Principios Rectores<sup>6</sup> y en la Política Marco de “Proteger, Respetar y Remediar”, propuesta en 2008 y unánimemente aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Este nuevo capítulo sobre derechos humanos recomienda, concretamente, adoptar políticas de respeto de los derechos humanos con procedimientos para implementar la debida diligencia en la materia y así evitar violaciones en las actividades de las empresas.

En materia de debida diligencia, el nuevo texto de las Directrices exige a las empresas tomar medidas para evitar causar o contribuir a causar impactos negativos sobre las personas, las comunidades y el medio ambiente. Esto pone en cabeza de las empresas la responsabilidad de fortalecer y aumentar sustancialmente sus esfuerzos para evaluar el actual y potencial impacto negativo de sus operaciones y, en consecuencia, actuar preventivamente.

En materia de responsabilidad en la cadena de valor, las EMNs deberán no solo analizar los posibles impactos negativos –actuales y/o potenciales– derivados de sus actividades; también deberán incluir a sus proveedores y a otras empresas con las que realizan negocios. Esto cobra más relevancia aun si se consideran

<sup>5</sup> Para mayor información, ver: [http://oecdwatch.org/publications-en/Publication\\_3675](http://oecdwatch.org/publications-en/Publication_3675)

<sup>6</sup> Para acceder a la versión en español de los Principios Rectores, buscar a la derecha, en la siguiente página web: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>

los aumentos de las contrataciones en los procesos de producción en los países en desarrollo, por parte de las empresas multinacionales. Ahora tienen una responsabilidad más allá de las paredes de sus propias fábricas y no pueden cerrar los ojos ante la conducta irresponsable de los proveedores y de otros socios comerciales.

## Pérdida de oportunidades en el proceso de revisión

Dentro de las oportunidades perdidas para contribuir a una conducta empresarial responsable, es una gran decepción constatar que no se llegó a un acuerdo para reforzar los procedimientos de implementación de las Directrices. Sin ningún tipo de sanciones o consecuencias por el incumplimiento de estas, hay pocos o quizá ningún incentivo para que las empresas las cumplan, con lo cual las que actúen de manera irresponsable podrán realizar conductas abusivas con total impunidad.

Otro aspecto para lamentar es que no se establece el deber de los Puntos Nacionales de Contacto (PNC) responsables de atender las denuncias, de determinar, en forma explícita, si una empresa ha incumplido o no las con las Directrices. Tampoco poseen un mandato concreto para hacer seguimiento a los acuerdos a los que se llegue o para dar seguimiento a una queja. Esto socava la credibilidad de las Directrices como un instrumento eficaz y, por ende, como una alternativa válida para que las comunidades impactadas negativamente por la conducta empresarial irresponsable puedan llevar un caso.

Otra área en que se perdió una oportunidad fue la relacionada con el consentimiento previo e informado de las comunidades

que serán impactadas por las actividades de la EMN. Esta importante recomendación no ha sido acogida, de manera que se deja a criterio de cada PNC la interpretación sobre el alcance de la consulta significativa con las comunidades que serán o son impactadas por las actividades de las EMNs.

También es motivo de gran decepción constatar que no hay ninguna directiva para remediar casos de violaciones de las Directrices.

A pesar de contar con un mecanismo de aplicación de las Directrices, que busca mediar en los casos en que se alegue violación de las mismas, poco podrá promover su efectiva implementación. Su potencial capacidad de impacto para promover una conducta empresarial responsable dependerá de la integridad y del compromiso de los PNCs en cada país y de su voluntad de que las empresas rindan cuentas por su conducta irresponsable. Las Directrices son un combinado único de estándares internacionalmente reconocidos por los Estados miembros de la OCDE y tienen un potencial de realizar contribuciones significativas para promover la conducta empresarial responsable. Sin embargo, sólo tendrán éxito, serán legitimadas y servirán para construir confianza en la utilización del mecanismo, si mientras llega una próxima oportunidad de revisión, los PNCs marcan un claro compromiso para hacer eficaces todas las herramientas disponibles para promover creativamente una conducta empresarial responsable.

Es por esto que la red OECD Watch requiere a los Estados miembros y adherentes de la OCDE que intensifiquen sus esfuerzos, demuestren su compromiso con la resolución de conflictos y ayuden a proporcionar remedios efectivos a los afectados con las conductas empresariales irresponsables. ■

## Actividades

### Presentación en Lima del informe sobre consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en la región andina



El 6 de julio de 2011 se llevó a cabo en Lima un evento organizado por Oxfam, en el que se presentó el informe *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, elaborado por DPLF por encargo de Oxfam. Al evento asistieron miembros de organizaciones de derechos humanos, de agencias de cooperación, de empresas mineras y petroleras y de organismos internacionales. María Clara Galvis, en representación de DPLF, estuvo a cargo de la presentación inicial, en la que se refirió a los estándares internacionales aplicables a los cuatro países de

la región y a los principales obstáculos normativos y prácticos para la vigencia del derecho a la consulta previa en cada uno de estos países. Iván Bascopé, del Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), compartió la experiencia boliviana respecto de procesos concretos de consulta y, finalmente, César Gamboa, de la organización Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), abordó la situación peruana. Las tres exposiciones estuvieron seguidas de una interesante serie de preguntas y discusión entre los asistentes.

# Controversia sobre minas guatemaltecas revela deficiencias del Punto Nacional de Contacto de Canadá

*Kristen Genovese*

*Kristen Genovese* es Abogada Senior del Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL).



Las comunidades que resultan afectadas por las actividades de las empresas mineras en América Latina cuentan con muy pocos recursos en el ámbito internacional. Ellas pueden presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pero ésta solo aborda asuntos relativos a la conducta de los Estados —no de las empresas privadas— y el proceso puede durar varios años. Si la empresa minera en cuestión recibe fondos de la Corporación Financiera Internacional o del Banco Interamericano de Desarrollo, las comunidades pueden presentar sus quejas ante los mecanismos independientes de recursos de estas agencias, denominados Asesor de Cumplimiento/Ombudsman y Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación, respectivamente. Por otra parte, el único mecanismo disponible en el país en el que se encuentra la sede de la empresa minera es el Punto Nacional de Contacto (PNC). Sin embargo, en el caso de las numerosas comunidades afectadas por las empresas mineras con

sede en Canadá, la experiencia reciente muestra que el PNC de este país no ofrece ninguna solución.

En sus Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (en adelante, Líneas Directrices<sup>7</sup>), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) promueve una serie de normas voluntarias para las empresas. Estas abarcan diversas áreas, tales como el empleo y las relaciones industriales, los derechos humanos, el medio ambiente, la divulgación de información, la lucha contra la corrupción, los intereses de los consumidores, la ciencia y la tecnología, la competencia y los asuntos tributarios. A fin de promover la observancia de las Líneas Directrices, los Estados miembros de la OCDE deben establecer una oficina gubernamental que se denomina Punto Nacional de Contacto. Entre otras funciones, un PNC examina los reclamos de las personas que consideren que las actividades de una empresa con sede en el país las han perjudicado. Si el PNC determina que un reclamo merece una investigación de fondo, se ofrecerá a facilitar un diálogo entre la comunidad y la empresa. Si las partes no aceptan este ofrecimiento, o bien, si fracasa el diálogo, el PNC emitirá una declaración final con las recomendaciones pertinentes sobre la aplicación de las Líneas Directrices.

## Las comunidades del altiplano guatemalteco presentan un reclamo contra la mina Marlin

El 9 de diciembre de 2009, dos representantes del FREDEMI, una coalición de grupos locales en San Miguel Ixtahuacán, Guatemala, tuvo que hacer frente a una severa tormenta de nieve en Ottawa para presentar ante el PNC canadiense un reclamo relativo a las actividades de la mina Marlin, propiedad de Goldcorp, con sede en Vancouver. Esta mina subterránea y a cielo abierto se instauró inicialmente mediante un préstamo del Grupo del Banco Mundial y es una de las minas de oro más rentables de Goldcorp. Aún antes de comenzar sus actividades hace seis años, esta mina había pro-

<sup>7</sup> El 25 de mayo de 2011, la OCDE publicó una versión actualizada de las Líneas Directrices.

vocado tensiones en las comunidades indígenas de San Miguel y Sipacapa, ubicadas en el altiplano occidental guatemalteco.

En el reclamo se aseveró que las actividades de Goldcorp en la mina Marlin no cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2 de las Políticas Generales establecidas en las Líneas Directrices, el cual señala que las empresas deben “respetar los derechos humanos de aquellos afectados por sus actividades, de conformidad con las obligaciones y los compromisos internacionales del gobierno receptor”. De forma específica, se alegó que las operaciones de la mina Marlin no son consistentes con las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado guatemalteco de respetar los derechos de las comunidades indígenas al consentimiento libre, previo e informado; a la propiedad colectiva, a la salud y al agua.

Investigaciones posteriores que llevaron a cabo diversas instituciones internacionales y órganos científicos confirmaron las aseveraciones que había formulado el FREDEMI en su denuncia. En marzo de 2010, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) recomendó al Estado de Guatemala que suspendiera las actividades de la mina Marlin hasta que se pudieran realizar las consultas y los estudios exigidos por el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. En mayo de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó medidas cautelares a favor de las comunidades de San Miguel y Sipacapa, y recomendó al Estado de Guatemala que suspendiera las actividades de la mina hasta que la Comisión pudiera examinar los aspectos de fondo de la petición.

Mientras tanto, Goldcorp encomendó a *On Common Ground*, una empresa consultora canadiense, que condujera una evaluación del impacto en los derechos humanos. Mediante la evaluación, se descubrieron violaciones generalizadas de los derechos humanos en la mina y se recomendó que la empresa suspendiera “todas las adquisiciones de tierras, las actividades de exploración, los proyectos de expansión de la mina, o la conversión de los permisos de exploración en licencias de explotación, hasta que el Estado haya intervenido eficazmente en consulta con las comunidades locales”<sup>8</sup>. Además, los estudios que efectuaron E-Tech International, Physicians for Human Rights, la Universidad de Michigan y la Universidad de Ghent han mostrado que existen razones para preocuparse por los efectos de la mina en la salud. A pesar de estos y otros hallazgos y recomendaciones, la mina ha continuado funcionando, al menos hasta la primavera de 2011.

<sup>8</sup> *Human Rights Assessment of Goldcorp's Marlin Mine*, [Evaluación de los derechos humanos en la mina Marlin de Goldcorp], un diagnóstico que encomendó el Comité Directivo sobre la Evaluación del Impacto en los Derechos Humanos de la mina Marlin a nombre de Goldcorp, y que elaboró la empresa *On Common Ground Consultants*, con sede en Vancouver, Columbia Británica, Canadá. El informe está disponible en: <http://www.hria-guatemala.com>

## Falta de accesibilidad y seguimiento por parte del Punto Nacional de Contacto canadiense

John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre los Derechos Humanos y las Empresas, ha hecho un llamado para que los mecanismos de reclamo sean más accesibles para aquellas personas cuyos derechos humanos se han violado. El Sr. Ruggie ha identificado cinco principios fundamentales para un mecanismo eficaz de reclamo: legitimidad, accesibilidad, predictibilidad, equidad, compatibilidad con los derechos y transparencia. El grado al que los distintos puntos nacionales de contacto acogen estos principios es variable. Se ha reconocido que el del Reino Unido y el de los Países Bajos representan las mejores prácticas entre los PNC: ellos incluyen a delegados no gubernamentales entre sus estructuras de conducción interna, llevan a cabo misiones de investigación en aquellos países en los que surgen denuncias y redactan sólidas declaraciones finales que evalúan la aplicación de las Líneas Directrices.

En cambio, el PNC canadiense no ha acogido estos principios. Es más, ni siquiera ha tomado el primer paso esencial para garantizar la accesibilidad; es decir, comunicarse con los reclamantes y comprender su posición. A lo largo del proceso en torno a la mina Marlin, el FREDEMI ha tenido que solicitar específicamente que el PNC ofrezca una versión traducida al español de sus comunicaciones en inglés. Cuando el PNC solicitó a las partes que revisaran el borrador de la declaración final, se rehusó a suministrar una versión en español de todo el documento, lo cual representaba una ventaja injusta para Goldcorp, que sí pudo revisar y efectuar sus comentarios sobre la declaración en su totalidad. Una comunidad afectada no debe sufragar los gastos de traducción de los documentos de un PNC para poder participar en el proceso. El PNC también se rehusó a aceptar la invitación del FREDEMI para que visitara San Miguel.

Según lo interpreta el PNC de Canadá, su mandato se limita a facilitar el diálogo, con lo cual efectivamente ha hecho caso omiso a la mitad del mismo. En su denuncia y en las subsiguientes comunicaciones, el FREDEMI sostuvo en forma continua que no deseaba entablar un diálogo con la empresa. El diálogo no siempre resulta ser un mecanismo adecuado para la resolución de disputas, especialmente cuando, tal como lo reconoció el PNC en el presente caso, las partes asumen posturas irreconciliables. El FREDEMI desea que el gobierno de Guatemala cumpla con las medidas cautelares y suspenda las actividades en la mina, mientras que Goldcorp no las suspenderá ni cerrará la mina, a menos que el gobierno guatemalteco así se lo ordene. No queda claro lo que se lograría con un diálogo bajo estas circunstancias. No obstante, el PNC ha insistido en que no hay nada más que pueda hacer. El 5 de mayo de 2011, el PNC dio el caso por cerrado, sin haber abordado las preocupaciones del FREDEMI sobre la aplicación de las Líneas Directrices. Esta postura no beneficia a ninguna de las partes ni cumple con la intención de los miembros de la OCDE al establecer las Líneas Directrices. ■

# El Mecanismo independiente de consulta e investigación (MICI) del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

*Fátima Andrada Pasmor*

Fátima Andrada Pasmor es abogada, consultora, Analista Legal de Operaciones del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI) del BID.



## Introducción

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) es una de las principales fuentes de financiamiento de proyectos de desarrollo en América Latina y el Caribe. Como tal, requiere de instrumentos que le permitan rendir cuentas y generar instancias de reclamos sobre sus proyectos. En esta línea, en febrero de 2010 se creó un nuevo instrumento de verificación denominado Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI)<sup>1</sup>, que constituye una herramienta importante de acercamiento para personas y comunidades que podrían verse afectadas por proyectos financiados por el BID.

La creación del MICI responde al interés del Banco de hacer más transparente y efectiva su gestión, de rendir cuentas sobre los

trabajos que está realizando, de buscar soluciones a los problemas derivados de la implementación de los proyectos que financia y de verificar la observancia de sus propias políticas. En este artículo se describe de manera breve y sencilla el MICI haciendo hincapié en la forma en que las personas pueden hacer viable un reclamo ante el mismo.

## Antecedentes del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI)

La Asamblea de Gobernadores del Banco Interamericano de Desarrollo dispuso en 1994 la creación de una función de control, independiente de la administración, cuyo objetivo sería investigar las denuncias provenientes de partes afectadas que consideraran que el Banco no había aplicado correctamente sus propias políticas operativas.

Como resultado de esta decisión, el Directorio Ejecutivo del Banco creó en 1994 el Mecanismo de Investigación Independiente (MII), antecesor del MICI, mediante el cual se instituyó un proceso para investigar las denuncias presentadas por comunidades o grupos que se consideraran en una situación adversa debido a operaciones realizadas por el Banco en contravención de sus propias políticas operativas.

Los años de funcionamiento del MII dejaron una serie de lecciones que mostraron la necesidad de perfeccionar el mecanismo, hacerlo más accesible a las comunidades y a las personas que necesiten recurrir al Banco en busca de atención para sus reclamos y dotarlo de una instancia de resolución de conflictos.

En febrero de 2010 se estableció el MICI, mediante la aprobación de la Política de Constitución del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (en adelante, Política del MICI), y en septiembre del mismo año entró en funcionamiento con el nombramiento de una Ombudsperson de Proyectos.

<sup>1</sup> Para mayor información sobre el MICI, ver: <http://www.iadb.org/es/mici/>

## El Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI)

El MICI se rige por la Política del MICI, adoptada el 17 de febrero de 2010, la cual establece dos fases para el procesamiento de las solicitudes o quejas: una fase de consulta, a cargo de la Ombudsperson de Proyectos, y una fase de verificación de la observancia, a cargo de un panel compuesto por cinco expertos independientes de los cuales uno ejerce las funciones de presidente.

El mandato del MICI está relacionado, en esta primera etapa, con la aplicación de seis políticas operativas:

- Acceso a la información
- Medio ambiente y cumplimiento de salvaguardas
- Gestión del riesgo de desastres
- Reasentamiento involuntario
- Igualdad de género en el desarrollo
- Pueblos indígenas

En una segunda etapa, que iniciará en el 2014, luego de transcurridos tres años de la creación del MICI, todas las políticas operativas del BID que estén en vigor para ese entonces podrán ser objeto de un proceso ante el MICI<sup>2</sup>.

La fase de consulta está orientada a la solución del conflicto y tiene la característica de ser voluntaria<sup>3</sup>. Las partes pueden pedir la conclusión de esta fase en cualquier etapa del proceso<sup>4</sup>. Esta fase tiene la ventaja de utilizar métodos flexibles para entablar un diálogo que permita llegar a un acuerdo consensuado. No hay formalidades legales en la búsqueda de la solución al problema planteado, pues se ha pretendido crear una instancia que facilite la interacción entre quienes se consideran afectados y el Banco, de una manera simplificada<sup>5</sup>.

La fase de consulta comprende las siguientes etapas: a) análisis de elegibilidad, b) evaluación, c) diálogo y búsqueda de soluciones y d) acuerdo. Si se logra un acuerdo, se abre una ficha para un posterior seguimiento.

La segunda fase, denominada “fase de verificación de la observancia”, tiene carácter investigativo y sirve para verificar si

hubo un daño, identificar a los responsables y adoptar medidas de mitigación. Tiene el propósito de examinar el cumplimiento o no por parte del Banco de sus propias políticas operativas, y en razón de ello, verificar el daño que hubiere podido causar. Esta fase exige los mismos requisitos establecidos para la fase de consulta, con la diferencia que ya no tiene un carácter voluntario.

Comprende las etapas de a) revisión de elegibilidad, b) investigación preliminar, c) verificación de la observancia y d) una etapa final de preparación y distribución del informe sobre los resultados.

En cuanto a la elegibilidad, la Política del MICI establece, en el artículo 40, los requisitos que deben verificarse para que una solicitud resulte elegible:

- Los nombres y datos de contacto del solicitante o de su representante; en éste caso, debe contarse con prueba de la autorización;
- La identificación de la operación u operaciones financiadas por el BID;
- Que el solicitante resida en el país donde se está implementando o se implementará la operación financiada por el Banco;
- Que el solicitante ha aseverado en forma razonable que se ha visto afectado o prevé que podría verse afectado en forma adversa, directa y sustancial, por una acción u omisión del Banco en contravención de una política operativa en una operación financiada por el Banco y ha descrito al menos en términos generales el perjuicio directo y sustancial que ha sido causado o puede ser causado por dicha operación;
- Que las partes están de acuerdo en participar en la fase de consulta y que consideran que esta fase puede contribuir a abordar una inquietud, resolver una controversia o probablemente tener un resultado positivo;
- El solicitante ha tomado medidas para llamar la atención de la administración sobre el tema.

El artículo 40 señala, además, que la solicitud no debe estar comprendida en alguna de las exclusiones mencionadas en el artículo 37<sup>6</sup>. Estas exclusiones se aplican tanto para el análisis de

<sup>2</sup> Ver: artículo 26 de la Política del MICI. La política está disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35074768>

<sup>3</sup> Política del MICI, artículo 47. “Carácter voluntario. Cualquiera de las partes, exceptuado el Ombudsperson de Proyectos, podrá sustraerse de cualquier etapa del proceso de la Fase de Consulta en cualquier momento; en cuyo caso, la Fase de Consulta se dará por concluida (...)”.

<sup>4</sup> *Ídem*.

<sup>5</sup> El propósito de la fase de consulta está definido en el artículo 38 de la Política del MICI: “(...) brindar una oportunidad, mediante la aplicación de criterios consensuados y flexibles, de atender a las inquietudes de una parte que se considere afectada o de la que razonablemente quepa prever que pueda verse afectada de manera adversa, directa y sustancial por el hecho de que el BID no haya seguido sus propias Políticas Operativas Pertinentes en una Operación Financiada por el Banco”.

<sup>6</sup> Política del MICI, artículo 37. “Exclusiones. No se aplicará ni Fase de Consulta ni la Fase de Verificación de la Observancia a lo siguiente:

- a. acciones cuya responsabilidad recaiga en partes que no sean el Banco, como un Prestatario/Receptor, un beneficiario de cooperación técnica o un organismo ejecutor, y que no impliquen acción u omisión alguna por parte del Banco;
- b. solicitudes relacionadas exclusivamente con las leyes, políticas o normativas del país o países anfitriones, el Prestatario/Receptor o el organismo ejecutor;
- c. acciones o actividades que no estén vinculadas con una Operación Financiada por el Banco o no estén sujetas a las Políticas Operativas Pertinentes del Banco;
- d. decisiones o procesos de adquisiciones (en cuyo caso el Secretario Ejecutivo remitirá la Solicitud a la oficina que corresponda del Banco);

## Desde las instituciones financieras internacionales

elegibilidad de la fase de consulta como para el análisis de elegibilidad de la fase de verificación de la observancia.

### Reflexiones finales

Es conveniente recordar que el MICI se rige por los principios de independencia, imparcialidad e impacto. Independencia, en la medida en que funciona de manera separada de la administra-

- e. un asunto o asuntos específicos que ya hayan sido objeto de verificación con arreglo al Mecanismo, o a su predecesor, salvo justificación basada en nuevos indicios o circunstancias no disponibles al momento de realizarse la Solicitud inicial;
- f. solicitudes referidas a una Operación Financiada por el Banco que se presenten más de veinticuatro (24) meses después del último desembolso;
- g. consideraciones de ética o fraude, acciones específicas de empleados del Banco, asuntos no operativos como administración o finanzas internas, denuncias de prácticas de corrupción u otros asuntos sujetos al escrutinio de otros órganos instituidos por el Banco (en cuyo caso el Secretario Ejecutivo remitirá la Solicitud a la oficina que corresponda del Banco);
- h. toda Solicitud que visiblemente (i) carezca de fundamento o (ii) se haya presentado con el propósito de obtener una ventaja comercial competitiva;
- i. solicitudes que planteen temas que estén siendo objeto de procesos arbitrales o judiciales por órganos nacionales, supranacionales o similares.

ción del Banco y reporta únicamente al Directorio. Imparcialidad, en cuanto a la neutralidad del Ombudsperson y de los miembros del Panel. Impacto, pues busca reforzar el rol del Banco en lograr mayor efectividad en la implementación de sus proyectos de desarrollo en América Latina y el Caribe.

El BID está empeñado en realizar sus mejores esfuerzos por dar apoyo al MICI desde sus niveles jerárquicos más elevados, dotándolo de personal y asignaciones presupuestarias adecuadas. En este contexto, el Banco se coloca a la vanguardia de los organismos multilaterales, al haber reformado y ampliado su antiguo mecanismo para adoptar un instrumento moderno de búsqueda de alternativas de solución que facilite diálogos constructivos entre las partes.

El éxito o fracaso de instancias como el MICI depende en buena medida de la institución que las incorpora, pero también de los grupos o individuos que las utilizan responsablemente y las fortalecen desde fuera. Esperamos que en el caso del MICI, la institución vea afianzados sus esfuerzos con una sociedad civil que la apoye y le señale aquellas áreas donde el Banco debe realizar mejoras. ■

## Novedades legislativas

### Perú aprueba ley de consulta previa con los pueblos indígenas u originarios

#### Datos sobre la ley de consulta previa

- El 31 de agosto de 2011 el Congreso peruano aprobó por unanimidad la *Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*.
- El 6 de septiembre de 2011 el Presidente de la República, Ollanta Humala Tasso, promulgó la ley de consulta previa.
- El 7 de septiembre de 2011 el texto oficial de la Ley 29785 fue publicado en el diario oficial El Peruano.
- La Ley 29785 entrará en vigor 90 días después de su publicación en el diario oficial.

#### ¿Qué contiene la ley de consulta previa?

- Desarrolla los principios, características y requisitos del derecho a la consulta previa consagrados en el Convenio 169 de la OIT.
- Trata el derecho a la consulta previa como un proceso cuya finalidad es alcanzar un acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas.
- Establece etapas para llevar a cabo el proceso de consulta previa.
- Señala que la interpretación del texto legal debe hacerse según las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT.
- Obliga a las autoridades estatales a identificar las medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas.
- Establece la exigibilidad judicial y administrativa de los acuerdos alcanzados entre el Estado y los pueblos indígenas, como resultado del proceso de consulta previa.

- Crea una base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios, que tendrá información sobre las características étnicas, lingüísticas, geográficas, culturales y organizativas de los pueblos indígenas así como sobre sus instituciones representativas.

#### ¿Cuál es la importancia de la Ley 29785?

- La aprobación y promulgación de la ley de consulta previa significa que el Parlamento y el Ejecutivo peruanos han cumplido finalmente la tarea de desarrollar en el derecho interno el Convenio 169 de la OIT, tarea que estaba pendiente desde que este convenio entró en vigencia para Perú, en 1995.
- La ley cuenta con el apoyo mayoritario de los pueblos indígenas, de las organizaciones de derechos humanos así como de expertos en la materia.
- La ley marca la culminación de un importante proceso de diálogo y discusión democrática entre autoridades estatales y pueblos indígenas.

#### Algunos retos que la Ley impone al Estado y a la sociedad peruana:

- Hacer realidad el diálogo intercultural.
- Implantar una forma de relación del Estado con los pueblos indígenas inclusiva, sin discriminación y respetuosa de los derechos de estos pueblos.
- No imponer a los pueblos indígenas la concepción de desarrollo económico de las empresas privadas nacionales y transnacionales.
- Acudir al derecho y a la jurisprudencia internacionales para llenar los vacíos que tuviere la ley.

# La oportunidad del Grupo del Banco Mundial para avanzar en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas

*Kirk Herbertson*

---

**Kirk Herbertson** es Asociado del Instituto de Recursos Mundiales. El autor escribió este artículo a título personal.

Los puntos de vista expresados no reflejan necesariamente los del Instituto de Recursos Mundiales.

---

La lucha por los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito mundial logró un gran impulso en el 2007 con la adopción de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por parte de la Asamblea General de la ONU. Los principales gobiernos del mundo han expresado su apoyo a la Declaración. Si bien se ha alcanzado consenso sobre la importancia de los derechos de estos pueblos en un plano retórico, aun existe un intenso debate sobre algunos aspectos. El debate más destacado es el que se desarrolla en torno al “consentimiento libre, previo e informado” (CLPI). ¿Qué significa esto y de qué manera se aplica? Muy pocos gobiernos o empresas cuentan con experiencia en la aplicación del CLPI y están buscando líderes que los guíen en los siguientes pasos a tomar.

Este artículo examina el papel que puede desempeñar el Grupo del Banco Mundial<sup>1</sup> en los debates sobre CLPI durante los próximos años. En mayo de 2011, la Corporación Financiera Internacional (CFI) —la rama del Grupo del Banco Mundial que otorga préstamos a las empresas— adoptó una nueva política que exige que los prestatarios obtengan el CLPI de los pueblos indígenas que resultarían afectados por las inversiones. Mientras tanto, el Banco Mundial —la rama del Grupo del Banco Mundial que otorga préstamos a los gobiernos— está explorando la posibilidad de adoptar una política sobre CLPI. Dependiendo de las decisiones que se tomen en el período 2011-12, el Grupo del Banco Mundial podría ofrecer un liderazgo que permita avanzar en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas o, por el contrario, menoscabar los avances que se han logrado hasta la fecha.

## ¿Qué es el CLPI?

Muchos pueblos indígenas han habitado en las mismas tierras durante cientos y hasta miles de años y dependen de éstas para su sustento y para preservar su propia identidad. Por consiguiente, según la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, estas comunidades tienen el “derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, los territorios y los recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”<sup>2</sup>. A fin de respetar este derecho, existe un creciente reconocimiento de que los proyectos que tengan la potencialidad de afectar a los pueblos indígenas no pueden desarrollarse sin su consentimiento libre, previo e informado.

El CLPI es una expresión colectiva de apoyo a un determinado proyecto por parte de las comunidades que puedan resultar afectadas, al que se llega mediante un proceso independiente de toma de decisiones, en un ejercicio de autodeterminación del pueblo, de conformidad con sus tradiciones culturales, costumbres y prácticas. Tal consentimiento no necesariamente requiere el apoyo de cada persona, siempre y cuando el pueblo tome su decisión mediante un proceso que considere legítimo. Este principio supone que, independientemente de la forma en que se exprese el consentimiento, este debe estar libre de toda coerción; debe obtenerse antes del inicio de las actividades propias del proyecto; debe ser informado, mediante el acceso a toda la información necesaria para tomar las decisiones, lo que incluye el conocimiento sobre los derechos y las consecuencias del proyecto<sup>3</sup>.

El CLPI es valioso para los pueblos indígenas, pero también para los encargados de desarrollar los proyectos. Al buscar el consen-

---

<sup>1</sup> El Grupo del Banco Mundial está constituido por (a) el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y (b) la Asociación de Fomento Internacional, los cuales otorgan préstamos a los gobiernos y se le conoce de forma colectiva como el Banco Mundial; (c) la Corporación Financiera Internacional, la cual concede préstamos a las empresas, (d) la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones y (e) el Centro Internacional para la Resolución de Disputas sobre Inversiones.

<sup>2</sup> Artículo 26(2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>3</sup> Instituto de Recursos Mundiales, *Breaking Ground: Engaging Communities in Extractive and Infrastructure Projects*, 2009, disponible en: <http://www.wri.org/publication/breaking-ground-engaging-communities>

## Desde las instituciones financieras internacionales

miento de las personas afectadas, la parte encargada de elaborar un proyecto puede reducir los riesgos de que surjan conflictos, retrasos y daños a su reputación<sup>4</sup>. Obtener el CLPI puede disminuir los costos de un proyecto de desarrollo.

### El enfoque anterior del Banco Mundial en cuanto al CLPI

Si bien el Grupo del Banco Mundial contribuye únicamente con un pequeño porcentaje del total de las inversiones en los países en desarrollo, la influencia que ejerce es impresionante. El Banco Mundial y la CFI cuentan con una gran cantidad de personal adecuadamente formado para ofrecer un conocimiento técnico especializado del que carecen los gobiernos y las empresas individualmente considerados. La consecuencia es que por lo general resulta más barato y fácil acatar las normas que establece el Grupo del Banco Mundial, en vez de desarrollar sus propios estándares. En algunos casos, el Banco y la CFI han ayudado a promover el respeto global de los derechos humanos y el medio ambiente, pero en otros casos sus líderes han fomentado la aplicación de prácticas dañinas.

La primera vez que hubo presión pública para que el Banco Mundial adoptara una política sobre CLPI fue a principios de la década actual. En el 2001, James Wolfensohn, entonces presidente del Banco Mundial, encomendó una revisión independiente del portafolio de industrias extractivas del Banco. En el 2004, el informe final recomendó, entre otras reformas, que el Banco incorporara en sus políticas el CLPI. No obstante, la Junta Directiva del Banco expresó su preocupación porque esta política podría otorgar a las personas el poder de vetar proyectos de amplio interés público. Como respuesta, el departamento jurídico del Banco Mundial elaboró la norma alternativa de “consulta libre, previa e informada” con las comunidades afectadas, la cual conduciría a un “amplio apoyo comunitario”<sup>5</sup>. En el 2005, esta norma, con dos partes, se incluyó en las políticas del Banco sobre los pueblos indígenas y en el 2006 en las políticas sociales y ambientales de la CFI. Posteriormente, los bancos comerciales y las empresas extractivas incorporaron en sus propias políticas la primera parte de la norma: “consulta libre, previa e informada”.

### El CLPI y el sector privado

A partir de ese momento ha aumentado el grado de aceptación del principio de CLPI, al menos en el sector privado. A medida que los pueblos indígenas se han ido organizando para exigir un

mayor grado de respeto de sus derechos, también han aumentado las consecuencias que implica violarlos. Las empresas que han fracasado en respetar los derechos humanos básicos se han visto enredadas en conflictos y litigios, lo cual generalmente ha conducido a costos más altos, a retrasos, a reducir el valor empresarial y a dañar su imagen pública<sup>6</sup>. Muchas empresas mineras, tales como Río Tinto y De Beers, han empezado a negociar acuerdos con los pueblos indígenas. Las empresas petroleras y de gas también han empezado a reaccionar<sup>7</sup>. Por ejemplo, en 2010, la empresa canadiense *Talisman Energy* adoptó una política corporativa sobre CLPI<sup>8</sup>. Estas políticas tienden a resaltar que el deber primordial de respetar los derechos de los pueblos indígenas recae en los gobiernos, aunque reconocen que las empresas también tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos independientemente de las obligaciones estatales<sup>9</sup>.

Entre el 2009 y el 2011, en medio de una creciente aceptación del CLPI y de los derechos de los pueblos indígenas, la CFI actualizó sus influyentes “normas de desempeño”. Desde el 2006, estas normas han exigido que los clientes de la CFI cumplan con cierto desempeño social y ambiental, como condición para el financiamiento de la Corporación. Estas normas abarcan una serie de temas, incluidos los derechos indígenas. Durante el proceso de revisión, llevado a cabo entre 2009 y 2011, los dirigentes indígenas presionaron de forma activa para que se incluyera el CLPI. James Anaya, Relator Especial de la ONU sobre Pueblos Indígenas, desempeñó un papel primordial en la asesoría brindada a la CFI. Hay que señalar que, por iniciativa propia, el personal de la CFI condujo una amplia investigación y numerosas consultas, en un esfuerzo por comprender mejor este tema. En mayo de 2011, la Junta Directiva del Grupo del Banco Mundial aprobó una versión actualizada de las normas de desempeño, las cuales exigen que los clientes obtengan el CLPI.

Según esta política, las empresas y los negocios que busquen financiamiento de la CFI tendrán que obtener el CLPI de las comunidades indígenas bajo ciertas circunstancias, a saber:

- Cuando las inversiones de la CFI causen algún impacto en las tierras y en los recursos que se encuentran bajo formas tradicionales de propiedad o uso consuetudinario;

<sup>6</sup> Por ejemplo, véase, Instituto de Recursos Mundiales, *Development Without Conflict*.

<sup>7</sup> Amy K. Lehr y Gare A. Smith, *Implementing a Corporate Free, Prior, and Informed Consent Policy: Benefits and Challenges*, Washington, DC: Foley Hoag, 2010, disponible en: [http://www.foleyhoag.com/NewsCenter/Publications/eBooks/Implementing\\_Informed\\_Consent\\_Policy.aspx](http://www.foleyhoag.com/NewsCenter/Publications/eBooks/Implementing_Informed_Consent_Policy.aspx)

<sup>8</sup> Talisman Energy, *Global Community Relations Policy*, 2010, disponible en: <http://www.talisman-energy.com/upload/editor/File/10417493%20-%20GLOBAL%20COMMUNITY%20RELATIONS%20POLICY%20-%20DECEMBER%2009%202010%20-%201%20-%20TLMPRD.pdf>.

<sup>9</sup> Este principio es parte de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, que elaboró John Ruggie, Representante Especial de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Instituto de Recursos Mundiales, *Development Without Conflict: The Business Case for Community Consent*, 2007, disponible en: <http://www.wri.org/publication/development-without-conflict>

<sup>5</sup> Consejero Jurídico General del Banco Mundial, *Legal Note on Free Prior and Informed Consultation*, 2 de agosto de 2004.

- Cuando las inversiones den origen al reasentamiento de pueblos indígenas que estaban ubicados en tierras bajo formas tradicionales de propiedad o uso consuetudinario; y
- Cuando los proyectos busquen utilizar recursos culturales, como el conocimiento y las prácticas, para fines comerciales.

Para obtener el CLPI, la empresa cliente primero debe acordar con los grupos indígenas un proceso mutuamente aceptado para la socialización de la información y la conducción de consultas y negociaciones. Después, el CLPI debe ser obtenido mediante negociaciones de buena fe que confluyan en un acuerdo aceptado tanto por la empresa como por los pueblos indígenas, sobre diversos asuntos, tales como el diseño, la ejecución y los impactos del proyecto propuesto. La empresa tendrá que velar porque se cumplan estos requisitos, aún cuando se trate de casos en los que el gobierno asuma la responsabilidad primordial del proceso. La CFI revisará y dará a conocer públicamente las pruebas de que se llevaron a cabo negociaciones de buena fe y de que se logró el CLPI con las comunidades afectadas.

Esta política no es perfecta. La CFI no exige que la empresa mantenga el consentimiento de la comunidad en torno a sus actividades indefinidamente. Los pueblos indígenas y las organizaciones no gubernamentales han afirmado que las empresas deben velar por contar con el consentimiento de las comunidades durante todo el transcurso de un proyecto, el cual puede continuar durante años y hasta décadas y puede originar impactos impredecibles. En consecuencia, la política de la CFI no ofrece a las comunidades la oportunidad de retirar su consentimiento si, por ejemplo, no se cumplen los términos de un acuerdo.

Sin embargo, la influencia de esta política podría ser de amplio alcance. Las normas de desempeño también se utilizan fuera del ámbito de la CFI: más de 68 bancos comerciales (agrupados en la denominada Asociación de Principios del Ecuador), al igual que diversas agencias de crédito a la exportación y numerosas empresas multinacionales, han adoptado estas normas dentro de sus propias políticas. La CFI también ofrece servicios de asesoría para ayudar a las empresas y a los bancos a aplicar las normas. Si la CFI asigna recursos para ayudar a los bancos y a las empresas a aplicar lo referente al CLPI, es probable que la misma acelere su aceptación global. A medida que surgen manuales, estudios de caso y más conocimiento especializado, las empresas podrían estar más dispuestas a buscar el CLPI de los pueblos indígenas, aún cuando jurídicamente no estén obligadas a hacerlo.

## El CLPI y el sector público

Si bien la habilidad del sector empresarial para innovar y tomar riesgos condujo a que la CFI y otros entes adoptaran políticas relativas al CLPI, la respuesta de los gobiernos ha sido más lenta.

En algunos países, tales como Filipinas, ya se han adoptado leyes nacionales sobre CLPI para los pueblos indígenas, pero muchos otros gobiernos ni siquiera reconocen los derechos fundamentales de estos pueblos. Muchos sostienen que el CLPI sólo es pertinente para los pueblos indígenas en América Latina y que “toda persona” es indígena en África. Algunos gobiernos han luchado con el legado histórico de tomar las tierras de los pueblos indígenas sin su consentimiento y no están dispuestos a reabrir estas disputas. Por ejemplo, cuando en el 2010 el gobierno de los Estados Unidos adoptó la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, lo hizo con una salvedad: redefinió el CLPI como “un proceso para celebrar una consulta significativa con líderes tribales, pero no necesariamente como el acuerdo de esos líderes, antes de tomar las acciones abordadas en esa consulta”<sup>10</sup>.

Esta complicada dinámica incidirá en el grado en que los gobiernos que tienen un puesto en la Junta del Banco Mundial apoyen o se opongan a la política sobre CLPI. Actualmente, el Banco se encuentra actualizando sus salvaguardias ambientales y sociales<sup>11</sup>. Al igual que las normas de desempeño de la CFI, el propósito de estas salvaguardias es evitar que las inversiones del Banco Mundial ocasionen daños ambientales y sociales. El equipo del Banco Mundial que está encabezando el proceso de actualización ha reconocido públicamente que deberán tener en cuenta las normas sobre CLPI como parte de esta revisión.

Sin embargo, aún existen numerosos obstáculos. Algunos de los gobiernos que forman parte de la Junta Directiva del Banco Mundial pueden considerar que el CLPI es un atropello a la soberanía nacional. Los ministerios de finanzas son los que usualmente representan a sus gobiernos ante la Junta Directiva del Banco y por lo general sus equipos carecen de conocimiento especializado sobre temas relativos a los derechos humanos. La CFI pudo

<sup>10</sup> *Announcement of U.S. Support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Anuncio del apoyo de los Estados Unidos a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), diciembre de 2010, disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/153223.pdf>. Han surgido diversas preocupaciones con relación a esta definición. Una “consulta significativa” no garantiza necesariamente el consentimiento. Además, una consulta exitosa con los dirigentes tribales depende de la legitimidad de los que se han escogido como tal y muchas tribus cuentan con múltiples líderes espirituales, políticos y administrativos. Las tribus también podrían tener distintos subgrupos con intereses variados. En consecuencia, si una empresa o un gobierno externo identifica supuestos “dirigentes tribales” a quienes desea consultar, no necesariamente se considerará que estas personas tienen un amplio grado de legitimidad.

<sup>11</sup> Véase, Instituto de Recursos Mundiales, *World Bank vs. World Bank: Protecting Safeguards in a 'Modern' International Institution*, 16 de mayo de 2011. Véase también, Banco Mundial, *Updating and Consolidation of the Environmental and Social Safeguard Policies*, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTSAFEPOL/0,,contentMDK:22849125~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:584435,00.html>

## Desde las instituciones financieras internacionales

convencer a la Junta acerca del valor que tiene una política sobre CLPI, al demostrar que sus cinco años de liderazgo en el campo de la sostenibilidad ambiental y social había contribuido a ampliar sus negocios y a lograr un nivel récord de préstamos<sup>12</sup>. En contraste, la administración del Banco Mundial es precavida en cuanto al apoyo que brinda a los derechos de los pueblos indígenas. El año pasado, el Banco rechazó la solicitud de la sociedad civil para divulgar la revisión de su política sobre pueblos indígenas. Asimismo, existe preocupación de que la administración del Banco pueda buscar apaciguar a los líderes indígenas al referirse al “consentimiento libre, previo e informado” en una nueva política, pero utilizando la definición alternativa, más limitada, del gobierno de los Estados Unidos de “consulta significativa”.

### Próximos pasos

Actualmente la postura del Grupo del Banco Mundial sobre CLPI es inconsistente, puesto que la rama dirigida al sector privado (la CFI) aplica enfoques diferentes a los de la rama dirigida al sector público

<sup>12</sup> Instituto de Recursos Mundiales, *Breaking Ground*.

(el Banco Mundial). En la CFI, los movimientos de pueblos indígenas exigieron, con éxito, tener una voz y plantearon una sólida serie de demandas. También contaron con personas que los apoyaron dentro de la CFI, quienes se mostraron dispuestos a navegar dentro de las complejas dinámicas políticas del Grupo del Banco Mundial, a fin de explorar la factibilidad de adoptar una política sobre CLPI. En el Banco Mundial no existen estas mismas condiciones; las políticas que van de gobierno a gobierno son complejas y los dirigentes indígenas no lograrán encontrar muchas personas que los apoyen. Afortunadamente, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ofrece una plataforma creíble y unificadora que les permitirá a estos pueblos exigir reformas. Los movimientos de pueblos indígenas tendrán que presentar ante el Banco un conjunto claro y consistente de expectativas. Ellos tendrán que compartir las mejores prácticas sobre CLPI y reconocer a las empresas y a los gobiernos que estén tomando el rumbo correcto. En última instancia, los dirigentes indígenas tendrán que demostrar que el CLPI no es sólo un término retórico, sino que puede aplicarse en la práctica y que debe ser aplicado para respetar plenamente los derechos de los pueblos indígenas. ■

## Jurisprudencia

### La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que, en ciertas circunstancias, la consulta previa no es suficiente sino que, además, se requiere el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades afectadas con un proyecto

La Corte Constitucional de Colombia, desde 1992, ha considerado que la consulta previa es un derecho fundamental cuyos titulares son los diferentes grupos étnicos del país (pueblos y comunidades indígenas, negras, raizales, palenqueras y gitanas). Hasta comienzos de 2009, la Corte, de manera reiterada, ordenó la suspensión de los proyectos u obras que tenían la potencialidad de afectar o que de hecho habían afectado territorios de comunidades étnicas, mientras no se garantizara el derecho a la consulta previa.

En una importante sentencia de octubre de 2009, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional ordenó suspender “las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar”, relacionadas con la concesión Mandé Norte, para la exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales. En esta sentencia, la Corte consideró, por primera vez, que en ciertos casos la consulta previa no es suficiente sino que se requiere, además, obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades que reciban los impactos de los proyectos. Siguiendo la jurisprudencia interamericana y los pronunciamientos del Relator de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas,

*[La Corte] aclara que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea (Sentencia T-769/09, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla).*

Recientemente, en la Sentencia T-129-11, la Corte reiteró que la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado es obligatoria, y ordenó la suspensión de la ejecución de las obras de una carretera que atravesaría un resguardo indígena. Igualmente, ordenó al Ministerio del Interior y de Justicia, iniciar en 48 horas los trámites para realizar la consulta previa “teniendo en cuenta la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de la comunidad y ponderando las alternativas reales de modificar el trazado de la vía a las opciones descritas en el informe de la Defensoría del Pueblo [...] y a las que la comunidad y el proceso determinen” (punto resolutivo tercero).

# El trabajo del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (CIEDH)

**Mauricio Lazala**

**Mauricio Lazala** es Director Adjunto del CIEDH. El autor escribió este artículo en calidad de Investigador Senior y Director para Latinoamérica, cargo que desempeñaba antes de ser el Director Adjunto de la organización.



© Roz Woodward

## Presentación

El Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos es una organización no gubernamental (ONG) independiente que fue creada en el 2002 con el mandato de motivar a las empresas a respetar los derechos humanos, facilitar discusiones públicas documentadas sobre temas relacionados y ofrecer una amplia gama de información libremente accesible para empresas, ONGs y otros. En concreto, nuestro objetivo es aumentar la transparencia y la fiscalización de la actividad de las empresas privadas y sus impactos sobre los derechos humanos.

Los últimos diez años han visto un crecimiento exponencial de la cantidad de reportes, informes y artículos periodísticos sobre empresas y derechos humanos. Múltiples organizaciones de la sociedad civil, agencias de la Organización de Naciones Unidas (ONU), gobiernos, medios de comunicación, académicos y las mismas compañías, han convergido en la producción de investigación de primera mano sobre los alegados abusos de derechos humanos por parte de empresas privadas y sobre iniciativas positivas. Por tanto, surgió la necesidad de tener todo este material en un mismo sitio para su fácil acceso. Muchos de estos reportes e informes están colgados en la biblioteca en línea del CIEDH<sup>1</sup>.

Hoy en día somos la principal fuente de información a nivel mundial sobre este campo. Nuestro sitio web cubre la actividad de más de 5.000 empresas individuales, más de 180 países y más de 150 temas. El sitio recibe 1.5 millones de visitas al mes, se actualiza cada hora con reportes y noticias en inglés, español y francés, e incluye temas como discriminación, contaminación medioambiental, pobreza y desarrollo, derechos laborales, acceso a medicinas, salud, comercio, zonas en conflicto, inversión socialmente responsable, trabajo infantil, entre otros.

Además de lo anterior, el CIEDH invita a las empresas a responder públicamente a las alegaciones de abusos cometidos por ellas, para motivarlas a que atiendan las preocupaciones de la sociedad civil y enviarles un mensaje de que los impactos de sus operaciones están siendo observados a nivel internacional. Hasta junio de 2011 hemos recibido más de 900 respuestas inéditas de empresas de todas partes del mundo, que también sirven al propósito de asegurar que nuestro cubrimiento es balanceado e incluye todos los puntos de vista<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> En algunas ocasiones, los informes a los que hacemos enlaces están alojados en revistas u otras páginas que requieren suscripción o el pago de una tarifa para acceder al informe completo. Sin embargo, nuestros usuarios pueden por lo menos ver en el Internet el resumen de estos informes de manera gratuita.

<sup>2</sup> Acá pueden acceder a una tabla con todas las respuestas de empresas que hemos recibido desde el 2005: [www.business-humanrights.org/Documents/Update-Charts](http://www.business-humanrights.org/Documents/Update-Charts)

## Desde la sociedad civil

Cuando el Consejo de Derechos Humanos de la ONU nombró a John Ruggie como Representante Especial del Secretario General sobre empresas y derechos humanos, en 2005, este le pidió al CIEDH que publicara todos los materiales que su mandato produciría. Hoy en día tenemos un sub-portal que facilita la comunicación y el intercambio de materiales relacionados con su mandato (<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>)<sup>3</sup>.

Otros sub-portales que se encuentran en el sitio web del CIEDH son:

- Portal *Para Comenzar*, que proporciona una introducción al campo de las empresas y los derechos humanos, con más de 25 temas específicos: [www.business-humanrights.org/GettingStartedPortal/Home](http://www.business-humanrights.org/GettingStartedPortal/Home)
- Portal sobre *Responsabilidad Legal Corporativa*, que destaca las demandas judiciales contra empresas en todo el mundo por violaciones de derechos humanos: [www.business-humanrights.org/LegalPortal/Home](http://www.business-humanrights.org/LegalPortal/Home)
- Portal sobre *Herramientas y Guías*, que proporciona una guía práctica de ayuda a las empresas para implementar los derechos humanos: [www.business-humanrights.org/ToolsGuidancePortal/Home](http://www.business-humanrights.org/ToolsGuidancePortal/Home)
- Portal sobre *Empresas, Conflicto y Paz*, que destaca las noticias positivas y negativas sobre la actividad de las empresas en zonas de conflicto y post-conflicto y proporciona asistencia práctica e información sobre las principales iniciativas en este campo: [www.business-humanrights.org/ConflictPeacePortal/Home](http://www.business-humanrights.org/ConflictPeacePortal/Home)
- Portal sobre *Empresas y derechos de los niños*, recientemente lanzado, en junio de 2011, proporciona información sobre las diversas formas en que las empresas impactan los derechos de los niños: [www.business-humanrights.org/ChildrenPortal/Home](http://www.business-humanrights.org/ChildrenPortal/Home)
- Portal sobre *impactos a los derechos humanos por contaminación por hidrocarburos*, que proporciona información sobre la contaminación por hidrocarburos en la costa del Golfo de EE.UU., en Ecuador y Nigeria: [www.business-humanrights.org/Documents/Oilpollution](http://www.business-humanrights.org/Documents/Oilpollution)

<sup>3</sup> El mandato del Representante Especial terminó en julio de 2011. Para continuar su trabajo, el Consejo de Derechos Humanos ha decidido establecer un nuevo grupo de trabajo integrado por cinco representantes de las diferentes regiones del mundo. La convocatoria para la postulación de candidatos se cerró el 31 de julio.



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a [aportes@dplf.org](mailto:aportes@dplf.org).

## Nuestro trabajo en América Latina

Valga la pena mencionar lo obvio: hoy en día es ampliamente reconocido que el respeto de los derechos humanos no es solamente una obligación impuesta sobre los Estados, sino que también involucra a actores no estatales como las empresas; también es aceptado que las empresas tienen un impacto significativo sobre la vigencia de la gama entera de derechos humanos y no solamente sobre algunos de ellos<sup>4</sup>. En ningún lugar es esto más cierto que en América Latina.

Lo anterior se puede comprobar al ver algunas de las noticias recientemente vinculadas a nuestro sitio web. La siguiente es solo una pequeña muestra:

- En 2007, las autoridades de Brasil liberaron a más de un millar de trabajadores en condiciones de esclavitud en una hacienda del mayor fabricante de alcohol combustible en Pará<sup>5</sup>.
- En 2008, en Argentina, después de una queja de una ONG, el fiscal público decidió demandar formalmente a miembros de la policía, dueños de talleres textiles y de ciertas marcas de ropa por complicidad en abusos laborales contra trabajadores bolivianos inmigrantes<sup>6</sup>.
- En 2010, un fiscal de derechos humanos en Colombia ordenó la captura de 22 directivos, dueños y empleados de nueve empresas palmicultoras por alegaciones de complicidad en el desplazamiento de miles de familias de sus tierras ancestrales<sup>7</sup>.
- En junio de 2010, en Colombia murieron 73 trabajadores en una mina de carbón en el noroccidente de Colombia<sup>8</sup>; algunos meses después, 33 mineros fueron rescatados en Chile, en la mina de la empresa San Esteban, que fue cerrada por las autoridades por reiteradas violaciones de las medidas de seguridad laboral<sup>9</sup>; en México todavía no se han recuperado

<sup>4</sup> Por mencionar sólo una fuente académica muy respetada a este respecto, por favor ver: Andrew Clapham, *The Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Graduate Institute of International Studies, Oxford University Press, 2006, disponible en: [www.reports-and-materials.org/Clapham-synopsis-The-Human-Rights-Obligations-of-Non-State-Actors.doc](http://www.reports-and-materials.org/Clapham-synopsis-The-Human-Rights-Obligations-of-Non-State-Actors.doc)

<sup>5</sup> "Liberan a millar de trabajadores de hacienda cañera en Brasil", en *Vanguardia*, 3 de julio de 2007, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/554934](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/554934)

<sup>6</sup> "Revocan sobreseimiento en causa por reducción a servidumbre", en *Momrandu.com*, 23 de septiembre de 2008, disponible en [www.business-humanrights.org/Links/Repository/602241](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/602241)

<sup>7</sup> "Empresarios de la palma, a la cárcel por los desplazamientos en Urabá", *El Tiempo*, 19 de mayo de 2010, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/1000964](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1000964)

<sup>8</sup> "73 Killed in Coal Mine Blast, Colombian Authorities Say", en *Latin American Herald Tribune*, 24 de junio de 2010, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/1001445](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1001445)

<sup>9</sup> "Chile Mine Rescue 'to Cost \$20m'", en *BBC Noticias*, 14 de octubre de 2010, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/1002808](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1002808)

los cuerpos de 65 mineros que murieron en el 2008 en una explosión en la mina Pasta de Conchos<sup>10</sup>.

- Texaco operó en Ecuador desde 1964 hasta 1992, en alianza con la empresa petrolera estatal, Petroecuador. Las décadas de explotación de petróleo en el oriente de Ecuador produjeron una gran contaminación del agua y de la tierra. Chevron, que ahora es la propietaria de Texaco, enfrenta una demanda multibillonaria, presentada por 30.000 habitantes del nororiente amazónico ecuatoriano. El CIEDH creó una nueva sección en su sitio web sobre los daños a comunidades producidos por derrames petroleros de gran escala, que incluye tres secciones, una de las cuales es sobre Texaco/Chevron en Ecuador<sup>11</sup>. Esta página contiene enlaces a informes sobre el impacto de la contaminación por petróleo en Ecuador.

También hemos publicado información sobre casos en los que la actividad de las empresas ha tenido un impacto positivo en los derechos humanos en Latinoamérica. La siguiente es solo una muestra pequeña:

- En Argentina, la Cervecería Quilmes lanza una campaña de concientización sobre la seguridad en el trabajo en todas sus plantas y centros de distribución<sup>12</sup>.
- Durante los últimos tres años (2009–2011), más de nueve empresas han recibido el premio “Emprender paz: una apuesta empresarial”, en Colombia. El propósito de este premio es incrementar el potencial de las grandes, medianas, pequeñas y micro empresas para contribuir a la construcción de la paz<sup>13</sup>.
- En Honduras, en el marco de un acuerdo entre Nike y la Central General de Trabajadores, la empresa destinará \$1.5 millones de dólares para compensar a trabajadores abruptamente despedidos por dos subcontratistas. El acuerdo fue alcanzado tras protestas y boicots en universidades de Estados Unidos donde se venden los productos de la empresa<sup>14</sup>.

Otro paso positivo fue el establecimiento del centro regional del Pacto Global para América Latina en Bogotá, Colombia, en febrero de 2007; muchos otros países latinoamericanos tienen redes nacionales del Pacto Global. El Pacto Global de la ONU es una iniciativa netamente voluntaria de compromiso ético que a junio de 2011 contaba con 4.660 empresas asociadas de forma activa, que se comprometen a respetar diez principios de conducta y acción en materia de derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción.

El CIEDH ha participado en las consultas del Representante Especial John Ruggie en Latinoamérica, ha capacitado a abogados en Perú sobre el uso de herramientas en el campo de las empresas y los derechos humanos, ha sido entrevistado por medios de comunicación y ha participado en conferencias relevantes en Colombia, Argentina, México, entre otros países. También ha obtenido respuestas de decenas de empresas frente a alegaciones de abusos cometidos en la región, lo cual ha incrementado la transparencia y ha amplificado a nivel internacional las denuncias de las ONGs locales. El equipo del CIEDH ha publicado artículos y ha contribuido con publicaciones en español sobre empresas y derechos humanos<sup>15</sup>. Finalmente, el CIEDH recientemente nombró su primera investigadora y representante para América Latina, Amanda Romero Medina, con sede en Bogotá, Colombia<sup>16</sup>.

Es claro que la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) moderna está íntimamente vinculada con los derechos humanos. Los programas de RSE que no tomen en cuenta el respeto por los derechos humanos -que desafortunadamente todavía prevalecen en Latinoamérica- serán descartados por la opinión pública como filantropía anticuada. Así mismo, hay una gran disparidad entre la retórica y la práctica. Muchas empresas que respetan los derechos humanos en países del norte no cumplen con sus deberes cuando operan en algunos países que padecen de poca regulación. No lo hacen tampoco varias empresas locales en países del sur.

En conclusión, es mucho lo que se ha avanzado en el campo de las empresas y los derechos humanos en los últimos años, pero dada la inmensa cantidad de alegaciones de abusos que siguen llegando al CIEDH semana tras semana, es mucho lo que todavía falta por hacer. ■

<sup>10</sup> “Desaconseja STPS rescatar los restos de los 63 mineros”, en *La Crónica de Hoy*, 20 de febrero de 2008, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/685637](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/685637)

<sup>11</sup> Ver: [www.business-humanrights.org/Documents/Oilpollution/Ecuador](http://www.business-humanrights.org/Documents/Oilpollution/Ecuador)

<sup>12</sup> “Lanzan campaña sobre seguridad en todas sus plantas”, en *ComunicaRSE*, abril de 2008, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/647365](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/647365)

<sup>13</sup> “El premio Emprender Paz 2011 ya tiene finalistas”, en *Emprender Paz: La apuesta empresarial*, 7 de julio de 2011, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1007253>; “The Prizes of the Second Annual Undertaking Peace”, en *Andean Development Corporation*, 14 de octubre de 2009, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/680079>.

<sup>14</sup> “NIKE, Inc. and Central General de Trabajadores de Honduras (CGT) Statement”, Comunicado de prensa de Nike sobre responsabilidad social empresarial, 26 de julio de 2010, disponible en: [www.business-humanrights.org/Links/Repository/1001884](http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1001884)

<sup>15</sup> Ver, por ejemplo, “Derechos Humanos: Las empresas también tienen responsabilidades”, en *Revista Debates IESA* (Instituto de Estudios Superiores de Administración), 2009, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1000251>; y Mauricio Lazala, *Iniciativas generales y sistemas de fiscalización en el campo de empresas y derechos humanos*, 2007, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/726955>.

<sup>16</sup> Ver el anuncio del nombramiento en: [www.business-humanrights.org/media/documents/anuncio-amanda-romero.pdf](http://www.business-humanrights.org/media/documents/anuncio-amanda-romero.pdf)

# ¿Qué implicaciones tiene la sentencia contra Chevron por \$ 18 mil millones de dólares?

Chris Jochnick

Chris Jochnick es Director del Departamento de Sector Privado de Oxfam América y miembro del Consejo Directivo de DPLF.

Este artículo fue publicado previamente en el blog de Oxfam América, disponible en: <http://politicsofpoverty.oxfamamerica.org/index.php/2011/7/03/08-billion-decision-against-chevron-what-does-it-mean/>



© Yorgos Sgouros | Dreamsime.com

Como en la historia de David y Goliat, es difícil buscar un equilibrio en el conflicto que actualmente enfrenta a comunidades pobres y marginadas del Amazonas ecuatoriano con Texaco, una de las empresas más poderosas del mundo, ahora fusionada con Chevron. Por ello, es un hecho más que notable que estas comunidades hayan obtenido una sentencia favorable por la suma récord de \$ 18.000 millones<sup>1</sup> de dólares contra la empresa. Si bien el caso no está aún concluido —según palabras de su anterior asesor jurídico<sup>2</sup>, Chevron está dispuesta a continuar “luchando hasta que el infierno se congele y luego patinará sobre el hielo”—, cabe hacer algunas reflexiones iniciales.

<sup>1</sup> Chris Hufstader, *Case against Chevron: Is It Really about Money?* (blog), Oxfam America, 17 de febrero de 2011, disponible en: <http://blogs.oxfamamerica.org/index.php/2011/02/17/case-against-chevron-is-it-really-about-money/>

<sup>2</sup> Andrew Woods, Charles James: *Chevron's In-House Karl Rove?*, *Huffington Post*, 20 de noviembre de 2008, disponible en: [http://www.huffingtonpost.com/andrew-woods/charles-james-chevron-in\\_b\\_145036.html](http://www.huffingtonpost.com/andrew-woods/charles-james-chevron-in_b_145036.html)

Mi primer viaje a la región fue en 1993, como parte de un equipo informal de abogados, para buscar potenciales demandantes contra Texaco en este caso de proporciones quijotescas. En ese entonces, hacía poco Texaco se había ido de Ecuador y había dejado más de 900 pozos de residuos abiertos distribuidos por toda la selva y había vertido cerca de 18.500 millones de galones de residuos tóxicos en los ríos y arroyos circundantes durante un período de más de 25 años<sup>3</sup>. La empresa, que obtenía ganancias anuales que triplicaban el PIB de Ecuador, había recibido absoluta libertad para despejar el Amazonas y no había adoptado medida alguna para proteger el medioambiente o la población.

No nos fue difícil encontrar personas interesadas en demandar, ya que la población vivía en medio de residuos y contaminación que se filtraban en las únicas fuentes de agua que poseían, a la vista de todos. Las operaciones de Texaco afectaron a cerca de 30.000 personas<sup>4</sup> (incluido un grupo de indígenas que desapareció). Cuando la compañía concluyó sus actividades, simplemente se fue del lugar.

Más allá de las distracciones y las consideraciones de tipo legal, no caben dudas de la responsabilidad de Texaco (y, ahora, de Chevron). Es cierto que la compañía petrolera del Estado ha agudizado el daño en la zona y que, bajo presión, la empresa regresó y efectuó tareas superficiales para remediar los daños, que consistieron en su mayoría en rellenar con tierra una parte de los pozos, pero ninguna de estas acciones absuelve a la compañía de su responsabilidad por el extenso daño ambiental y los perjuicios causados a las comunidades.

## Impunidad empresarial

La responsabilidad jurídica es un asunto distinto. Chevron-Texaco ha hecho hasta lo imposible por refutar las acusaciones y el juicio inicial se ha transformado en múltiples litigios<sup>5</sup> que se tramitan

<sup>3</sup> Amazon Defense Coalition, *Trial History Fact Sheet*, 30 de julio de 2008, disponible en: <http://www.texacotoxico.org/eng/node/144>

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Business and Human Rights Resource Centre, *Case Profile: Texaco/ Chevron Lawsuits (re Ecuador)*, 2 de junio de 2011, disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Law>

ante una decena de tribunales. Pese a la alentadora decisión del juez ecuatoriano, es posible que los demandantes nunca resulten vencedores. El caso muestra un patrón más amplio de impunidad corporativa. Las compañías buscan recursos y mercados en puntos cada vez más remotos del planeta donde, debido a la excesiva carga de trabajo que afrontan y a la falta de recursos, los gobiernos y la justicia, a menudo corruptos y con competencia limitada, no representan una amenaza seria. Este caso es un ejemplo anómalo, en cuanto a la trascendencia jurídica que adquirió pues solo una fracción minúscula de las 80.000 compañías multinacionales que operan en todo el mundo puede llegar a afrontar algún tipo de causa judicial seria. Pese al alto grado de exposición pública, aún no se ha conseguido una victoria judicial en ninguno de los encomiables intentos por llevar estos casos a los Estados Unidos en virtud de la Ley de Reparación de Agravios a Extranjeros (Alien Tort Statute).

Esto no significa que los litigios no sean importantes. Aun si se pierde un juicio, el resultado puede ser positivo, pero ello deberá ser parte de una estrategia más amplia. El juicio contra Texaco hace parte de una iniciativa de organización incipiente, que permitió aportar energía crítica, atención<sup>6</sup> y orientación para ayudar a movilizar a las comunidades, a las ONGs y a los movimientos sociales (indígenas, ambientales y religiosos). Estos conformaron una red en torno al caso: el *Frente de Defensa de la Amazonía*<sup>7</sup>, que continúa siendo un actor clave en temas relacionados con el petróleo a nivel local y nacional. La atención de los medios obligó a ministros y a legisladores a trasladarse a la zona y adoptar nuevas leyes y políticas para regular la industria petrolera. El caso sirvió de advertencia a otras compañías y se volvió habitual que representantes de petroleras se defendieran diciendo “nosotros no somos Texaco”. Cuando el caso se trasladó de la justicia estadounidense a los tribunales de Ecuador, obligó a implementar reformas constructivas del sistema judicial nacional y los tribunales locales debieron responder a las exigencias totalmente novedosas de una acción colectiva de responsabilidad civil por exposición a productos tóxicos.

El litigio que ha enfrentado Chevron en Ecuador le ha generado a la empresa serios riesgos financieros y de operación<sup>8</sup>, que no han sido admitidos en sus declaraciones públicas ni frente

a sus accionistas. En el marco del litigio, sin embargo, Chevron ha reconocido que la compañía está en riesgo de sufrir un daño irreparable para su reputación y para sus relaciones comerciales<sup>9</sup>.

## La importancia de trabajar con las comunidades locales

Trabajar con las comunidades y con los movimientos sociales de base no es una tarea fácil para los litigantes. Implica una inevitable complejidad y politización de los casos y exige tiempo y recursos adicionales. No obstante, la alternativa a esto supone un riesgo para el medioambiente o para los derechos humanos. Así como las acciones judiciales tienen la capacidad de inspirar y movilizar a las personas, también pueden eliminar fácilmente el entusiasmo y la iniciativa de los actores locales frente a los abogados y tribunales ubicados en puntos remotos. Las pocas victorias judiciales en realidad no llegan a la raíz del problema. Enfrentarse a la alevosía corporativa en un lugar como Ecuador requiere un compromiso a largo plazo de los actores locales y la utilidad de la vía judicial debe ponderarse teniendo en cuenta ese objetivo general.

En este sentido, el caso Chevron-Texaco nos deja otra reflexión más: la necesidad de adoptar un enfoque sistémico. Mientras Texaco construía carreteras, abría los pozos y vertía los residuos, en Ecuador existía un gobierno obsecuente, autoridades regulatorias débiles, un Poder Judicial ineficaz y una empresa petrolera estatal cómplice que, sumados a la presión del gobierno estadounidense y a las instituciones financieras internacionales, permitieron que todo sucediera. Una solución sostenible para evitar la destrucción del Amazonas requiere tener en cuenta a todos estos actores como parte de un sistema más amplio. Esto señala la importancia de fortalecer a los actores de la sociedad civil local, forjar alianzas, conseguir influencia a nivel internacional y utilizar las nuevas herramientas de comunicación para conectar las distintas iniciativas. También invita a adoptar nuevos instrumentos jurídicos que se apliquen a todos los actores relevantes más allá de las fronteras nacionales, tales como el Marco Ruggie de la ONU y la Ley Dodd-Frank sobre Reforma Financiera<sup>10</sup>. ■

<sup>9</sup> Simon Billenness and Sanford Lewis, *An Analysis of the Financial and Operational Risks to Chevron Corporation from Aguinda v. Chevron-Texaco*, informe independiente encargado por Amazon Watch y Rainforest Action Network, 11 de mayo de 2011, disponible en: [http://chevrontoxico.com/assets/docs/Chevron-Ecuador\\_Risk\\_Analysis\\_Report\\_May2011.pdf](http://chevrontoxico.com/assets/docs/Chevron-Ecuador_Risk_Analysis_Report_May2011.pdf)

<sup>10</sup> En el marco Ruggie, véase: Chris Jochnick and Nina Rabaeus, “Business and Human Rights Revitalized: A New UN Framework Meets Texaco in the Amazon”, en *Suffolk Transnational Law Review*, Symposium 33:3, disponible en: [http://www.law/suffolk.edu/highlights/stuorgs/transnat/documents/Jochnick-Rabaeus\\_3rdround\\_leadarticle2.pdf](http://www.law/suffolk.edu/highlights/stuorgs/transnat/documents/Jochnick-Rabaeus_3rdround_leadarticle2.pdf).

Frente a la ley Dodd-Frank, véase: Ian Gary, “Victory Is in the Details: A Regulatory Battle Heats Up between Transparency Activists and Big Oil”, en *Politics of Poverty* (blog), Oxfam America, 22 de febrero de 2011, disponible en: <http://politicsofpoverty.oxfamamerica.org/index.php/2011/02/22/victory-is-in-the-details/>

[suitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TexacoChevronlawsuitsEcuador?sort\\_on=sortable\\_title&batch\\_size=10&batch\\_start=3](http://suitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TexacoChevronlawsuitsEcuador?sort_on=sortable_title&batch_size=10&batch_start=3)

<sup>6</sup> William Langwiesche, “Jungle Law”, en *Vanity Fair*, mayo de 2007, disponible en: <http://www.vanityfair.com/politics/features/2007/05/texaco200705?currentPage=1>

<sup>7</sup> Más información sobre el Frente de Defensa de la Amazonía está disponible en: <http://www.texacotoxico.org/>

<sup>8</sup> Simon Billenness and Sanford Lewis, “New Report: Chevron Ecuador Risk Analysis”, en *ChevronToxico: The Campaign for Justice in Ecuador*, mayo de 2011, en: <http://chevrontoxico.com/news-and-multimedia/2011/0511-chevron-ecuador-risk-analysis-report.html>

# La experiencia de la resistencia contra la minería en El Salvador: retos y aprendizajes

*Alejandro Labrador*

Alejandro Labrador es Facilitador de Comunicaciones de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica de El Salvador.



La experiencia de resistencia frente a proyectos de explotación minera metálica en El Salvador constituye un referente de mucho éxito en la defensa de los derechos humanos y el medio ambiente y también constituye una experiencia de gestión territorial encaminada a garantizar posibilidades para el desarrollo local.

Varios premios recibidos, entre los que se destacan el Premio Internacional Ambiental Goldman, en 2011, y el Premio Internacional de Derechos Humanos Letelier-Moffit, en 2009, otorgado por el Instituto de Estudios de Política de Washington (IPS, por

sus siglas en inglés), lo confirman y, sin duda, también fortalecen la justeza de las demandas sociales que hasta hoy han logrado detener el avance de una de las industrias más contaminantes y destructoras que existen: la minería metálica. Las reivindicaciones sociales en los territorios afectados por el inicio de proyectos de exploración minera también son un ejemplo de lo importante que es identificar las potencialidades ambientales, humanas, institucionales, políticas y económicas de un territorio para saber responder a las lógicas voraces de un mundo globalizado.

El aprovechamiento de la experiencia y el conocimiento empírico de las poblaciones afectadas por el drenaje ácido y la exploración minera, en primer lugar, y luego, la producción de estudios especializados en materia de hidrología, química, metales pesados, suelos, etc.; son muestras de una visión territorial exitosa que reconoció la necesidad de traspasar fronteras político-administrativas y fronteras geográficas para fortalecer conocimientos y posiciones de la ciudadanía frente al discurso propagandístico y las acciones asistencialistas de las empresas mineras.

La socialización y el intercambio de conocimientos y experiencias por medio de visitas, foros, talleres y campañas de comunicación masiva en las radios comunitarias, han sido algunas de las actividades estratégicas realizadas por la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica, que han logrado hacer de El Salvador el único país del continente capaz de impedir el avance de proyectos de minería metálica. En 2008, según una encuesta del Instituto de Opinión Pública de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), el 62.5% de la población encuestada, en 24 municipios con licencia de exploración minera, manifestó que el país no es adecuado para la minería y que rechaza la apertura de proyectos mineros en sus territorios. Esto ha sido una de las muestras más palpables de lo que implica legitimar localmente los objetivos de la lucha contra los proyectos mineros de empresas transnacionales.

Evidentemente, toda mirada hacia los logros más legítimos debe asimismo reconocer, desde una perspectiva crítica, los retos que aún están pendientes. Desde nuestra óptica, como Mesa Nacional frente a la Minería Metálica de El Salvador, asumimos

que los retos son cada vez más exigentes, y que cada vez existen mayores dificultades para desarrollar la capacidad de respuesta ante estas nuevas condiciones. Aunque existen avances sustanciales en la gestión de información científica de calidad para demostrar la inviabilidad de la minería metálica en El Salvador, a pesar de los altos niveles de concientización respecto de la amenaza que representa la extracción industrial de metales y aún con la fortaleza organizacional alcanzada, los obstáculos más significativos recaen sobre la estructura y composición del Estado salvadoreño como tal.

Para el Estado, las manifestaciones extremas de violencia, que hasta hoy han cobrado la vida de cuatro ambientalistas, son casos residuales; los responsables intelectuales no aparecen ni siquiera en las investigaciones; las investigaciones en curso han descartado teorías que las personas en las comunidades defienden y reconocen como válidas. De igual forma, aún persisten campañas de persecución y amenazas contra defensores de derechos humanos en Cabañas. Un medio de comunicación popular en el departamento de Cabañas, Radio Victoria, y un representante de la Iglesia Católica, el padre Luis Quintanilla, han sufrido en los últimos años graves amenazas contra su vida, la vida de sus familiares y la vida de un proyecto comunitario que se ha materializado en la denuncia y fiscalización de atropellos contra los derechos sociales, políticos y ambientales de las personas. Las amenazas contra otros miembros de la Mesa Nacional frente a la Minería siguen sucediendo impunemente. Los llamados a la Fiscalía General de la República siguen cayendo, como se dice, en balde roto: sin resultados. Los defensores del medioambiente y de los derechos humanos confirman, una vez más, que se les está bloqueando el acceso a la justicia de manera sistemática.

Por otro lado, los insumos técnicos y científicos recabados para llevar a la Asamblea Legislativa la propuesta de ley que prohíba la minería metálica en El Salvador aún no han sido discutidos a profundidad y la ley sigue estando guardada en los archiveros del parlamento salvadoreño. Esta propuesta de ley ha sido promovida por las organizaciones que pertenecen a la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica y, en su momento, incluso ha sido recibida por diputados y representantes de diferentes poderes del Estado. Tristemente, los intereses de sectores que ven rentabilidad económica y política en la minería siguen prevaleciendo sobre las necesidades de las poblaciones afectadas directamente por proyectos de exploración minera y sobre los intereses de más de cuatro millones de salvadoreños y salvadoreñas que se verían afectados y afectadas en el mediano plazo por la explotación de minas.

Por otra parte, la demanda al Estado salvadoreño por parte de la minera canadiense *Pacific Rim*, que se amparó en un tratado de libre comercio con Estados Unidos, sigue vigente. La exigencia de la empresa, de 100 millones de dólares por haber visto afectadas sus inversiones en El Salvador aún se mantiene, lo cual amenaza gravemente los recursos financieros salvadoreños. Mientras tanto, el profundo sentimiento de que se trata de una extorsión sigue grabado en las personas que se oponen a la minería. “Es el victimario el que demanda a la víctima...”, dicen.

Los retos, pues, se van haciendo cada vez más complejos en diferentes dimensiones, pero gracias al ejercicio de evaluación y rediseño constante de tácticas y estrategias, también la experiencia organizativa de La Mesa Nacional frente a la Minería Metálica va asumiendo nuevos protagonismos y conquistando nuevas fronteras. La activación de una campaña de información y concientización contra la minería transfronteriza y la gestión de esfuerzos regionales para hacer frente al embate de empresas transnacionales en territorio centroamericano es una muestra de ello. La Mesa no ha dejado de participar en numerosos encuentros realizados en la región y convocados por organizaciones y coaliciones de organizaciones de los diferentes países que también han abanderado la resistencia antiminera. Estos nuevos espacios de oposición, definitivamente, son muestra de las posibilidades que se abren cuando existe conciencia sistémica del medioambiente y conciencia sobre el beneficio de articular esfuerzos y visiones particulares en torno al rechazo de las amenazas que son regionales.

Una de las conclusiones más significativas que existe hasta hoy sobre la experiencia de la resistencia antiminera en El Salvador permite ver que cuando el territorio se organiza y gestiona por sus propios medios los recursos para responder a las lógicas exógenas más voraces, los apoyos se van articulando y las sinergias se van ampliando y complementando en diferentes niveles. La Mesa Nacional frente a la Minería, en este sentido, es una muestra de un esfuerzo que ha surgido en lo local y que ha ido sorteando obstáculos y abriéndose campo hasta llegar a esferas internacionales. La justeza y la legitimidad de nuestra lucha contra la minería metálica nos permiten decir, más que nunca: No somos los únicos y no estamos solos. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a [aportes@dplf.org](mailto:aportes@dplf.org).

# La violación de los derechos humanos por parte de las empresas: el caso Río Blanco/Majaz en Perú

*Javier Jahncke*

**Javier Jahncke** es Coordinador del Área de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Fundación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ), en Lima, Perú.



La empresa Minera Majaz S.A. –hoy Río Blanco Copper S.A.– se constituyó con capitales británicos. En el año 2008 su matriz, Monterrico Metals, fue vendida a capitales chinos, de los cuales el consorcio Zijin es el principal accionista. La empresa pretende extraer cobre y molibdeno en áreas en concesión que hoy en día suman un total de 29.000 hectáreas, aproximadamente. Desde el inicio de las operaciones de la empresa, éstas generaron el rechazo de las comunidades campesinas que son propietarias de esas tierras. El conflicto ha dejado siete personas fallecidas, varios discapacitados y más de 700 personas investigadas y/o procesadas por los tribunales peruanos, entre ellas dirigentes, comuneros, autoridades y asesores técnicos.

## El delito de usurpación de tierras comunales

En el año 2003 la empresa Minera Majaz S.A. –hoy denominada Río Blanco Copper S.A.– subsidiaria de la empresa Monterrico Metals Plc., en ese momento de capitales británicos, obtuvo la aprobación de su evaluación ambiental (EA) para la etapa de exploración del proyecto minero Río Blanco, por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM).

El citado proyecto minero abarca 6.432 hectáreas ubicadas en las provincias de Huancabamba y Ayabaca, en la región Piura, en el norte de Perú. Las concesiones otorgadas a la empresa minera están ubicadas dentro del territorio de las comunidades campesinas de Segunda y Cajas, en Huancabamba, y de Yanta, en Ayabaca, reconocidas como pueblos indígenas por el Estado peruano, y cuyas propiedades y personería jurídica se encuentran debidamente registradas. Posteriormente la empresa solicitó, y se le otorgaron, nuevas concesiones mineras, que hoy en día suman cerca de 29.000 hectáreas, lo que constituiría en el futuro un “distrito minero”.

Según la Ley de Comunidades Campesinas y la denominada “Ley de Tierras”, la disposición de tierras de comunidades campesinas y nativas en el Perú requiere la aprobación en asamblea comunal de al menos 2/3 del total de comuneros habilitados en el padrón comunal. La empresa nunca cumplió con dicho requisito. En su lugar, presentó las firmas de un grupo de personas, y la DGAAM del MINEM concedió la autorización sobre la base de estas firmas. Sin embargo, resultó que los firmantes habían dado su aprobación, tiempo atrás a una empresa diferente, Minera Coripacha SA, que había llevado a cabo la exploración y prospección en el área y que, posteriormente, terminó sus operaciones.

Ante tal situación se requirió la intervención de la Defensoría del Pueblo (Ombudsperson), que emitió en noviembre de 2006

un informe en el que estableció que la empresa no tenía la “autorización de uso superficial de tierras del propietario”, por lo que las operaciones que realizaba eran ilegales. Asimismo, recomendó que el MINEM estableciera una instancia interna que en el futuro verificara la existencia de las citadas autorizaciones a fin de evitar posibles conflictos.

También se recurrió a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos y de Ambiente y Ecología del Congreso de la República, que conformó una subcomisión para investigar la situación de la empresa Minera Majaz. Esta comisión emitió un informe en el año 2009, en el cual concluyó que las operaciones de la empresa minera en tierras de comunidades campesinas eran ilegales.

El trabajo de FEDEPAZ en derechos humanos, especialmente desde la época de la violencia política vivida en el Perú y durante la dictadura del ex presidente Fujimori, posibilitó alianzas con organizaciones internacionales como el Perú Support Group, cuya sede se encuentra en Londres. Esta organización, en el caso concreto de la Minera Majaz, intervino para promover la conformación de una delegación interdisciplinaria que visitó el Perú y el propio campamento minero; posteriormente emitió el informe “Minería y Desarrollo en Perú, con especial referencia al Proyecto Río Blanco en Piura”, en el que llega a la misma conclusión sobre la presencia ilegal de la empresa minera en tierras comunales.

Con toda esta información, las comunidades campesinas acudieron al Ministerio Público para presentar formalmente una denuncia por el delito de usurpación de tierras, contra accionistas y funcionarios de la empresa Minera Majaz S.A., hoy Río Blanco Copper S.A. En principio, el Fiscal de Ayabaca, Manuel Sosaya, formalizó la denuncia ante el Poder Judicial, pero la empresa, con argucias legales, luego de presentar siete *habeas corpus* contra el citado fiscal, logró que el caso volviera a la Fiscalía, donde actualmente se encuentra en investigación. El objetivo es agotar todas las instancias en el país para lograr un fallo favorable. De no lograrlo se acudirá al sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Los citados informes de instancias públicas del Estado y de organizaciones internacionales también evidenciaron los serios impactos ambientales que podrían tener tanto el proyecto como un futuro distrito minero. Con esta información, las comunidades campesinas afectadas pudieron hacer frente a la pretensión de la empresa minera de ampliar el plazo de vigencia de su autorización ambiental, que venció en noviembre de 2006.

La empresa tuvo incluso que desistir de sus solicitudes ante la DGAAM del MINEM, instancia administrativa responsable de aprobar los estudios de impacto ambiental, para evitar que éstas fueran desaprobadas en razón de las observaciones a los estudios ambientales presentadas por la plataforma denominada “Frente

por el Desarrollo Sostenible de la Frontera Norte del Perú”, que reúne a las municipalidades provinciales y locales, la sociedad civil y un equipo técnico. Hasta la fecha, la empresa no ha logrado contar con nuevas autorizaciones de parte del MINEM.

## Los delitos de tortura

El 29 de julio de 2005 miembros de las comunidades campesinas de Yanta, Segunda y Cajas de la región Piura, así como de las comunidades campesinas de San Ignacio y Jaén de la región Cajamarca se reunieron para realizar una marcha pacífica de protesta contra el proyecto minero Río Blanco –el cual tenía como titular a la empresa Minera Majaz S.A., hoy llamada Río Blanco Copper S.A.– por estar ocupando tierras comunales sin tener el permiso conforme a la ley. La marcha tenía como propósito llegar hasta el campamento minero Henry’s Hill, propiedad de la mencionada empresa, con la finalidad de manifestar un rechazo rotundo de la ejecución del proyecto minero en sus tierras y solicitar a las autoridades nacionales la conformación de una comisión de alto nivel que permitiera el diálogo y el logro de una solución pacífica.

Los manifestantes no consiguieron su objetivo, debido a que antes de llegar al campamento minero, miembros de la Policía Nacional les bloquearon el paso y trataron de dispersarlos utilizando sus armas y gases lacrimógenos. Como resultado de esta acción represiva murió el dirigente Melanio García, a causa de los impactos de bala, y varios comuneros resultaron heridos, algunos de ellos de gravedad; uno de ellos quedó discapacitado. Como consecuencia de la acción de los policías, los comuneros corrieron en diferentes direcciones para ponerse a salvo de las balas y los gases. No obstante, 28 comuneros, 26 hombres y dos mujeres, fueron alcanzados por los efectivos de la Policía Nacional y trasladados a las instalaciones de la empresa minera, donde los mantuvieron detenidos por cuatro días en condiciones inhumanas.

Dentro del campamento minero todos los manifestantes detenidos fueron víctimas de actos de tortura; a pesar de que el día 2 de agosto se hizo presente el fiscal Félix Toledo Leiva, éste no hizo nada para poner remedio a esta situación irregular y proteger la integridad personal de las víctimas. Las 28 personas detenidas manifestaron que fueron golpeadas, pateadas, amarradas, vendadas e insultadas; relataron que les cubrieron medio cuerpo con bolsas negras que en su interior tenían el polvo químico de las bombas lacrimógenas, lo cual les afectó la visión y les produjo quemaduras en la piel.

Todos fueron llevados a patadas por diversas partes del campamento minero hasta el día 4 de agosto, cuando fueron trasladados en helicóptero hacia Jaén, donde estuvieron detenidos desde las 7 de la mañana hasta las 11 de la noche, y luego fueron transportados en ómnibus hasta Piura, donde les tomaron su

## Estudio de casos

manifestación y posteriormente los liberaron.

FEDEPAZ ha presentado una denuncia penal contra los policías que participaron en el operativo y sus mandos, contra los médicos legistas que examinaron a las víctimas y determinaron que no había signos de tortura, contra el personal de seguridad de la empresa minera y de la empresa contratada para dichos fines (Forza) y contra el fiscal que tuvo conocimiento de las torturas y no las denunció.

El 27 de noviembre de 2009 se formalizó la investigación preparatoria contra ocho miembros de la Policía Nacional, quienes habían sido reconocidos por algunas de las víctimas como autores de las torturas. En esta investigación ya han prestado sus declaraciones casi todas las víctimas y dos de los investigados. Se espera que los que aún no lo han hecho lo hagan próximamente.

FEDEPAZ ha logrado que, mediante una queja de derecho se incluyan en la investigación los jefes de policía, los médicos y el personal de seguridad de la empresa, que inicialmente habían sido excluidos.

En este mismo caso, el Órgano Superior de Control Interno del Ministerio Público, en marzo de 2010, resolvió declarar procedente la denuncia por delito de omisión de denuncia contra el ex fiscal Félix Toledo Leiva y el 3 de junio de 2010 remitió los actuados al despacho de la Fiscal de la Nación, para que en última instancia disponga la denuncia del ex fiscal que pasó por alto las torturas. Hasta la fecha de elaboración de este artículo (junio de 2011), la Fiscalía no había adoptado ninguna decisión al respecto.

Finalmente, FEDEPAZ, en un trabajo conjunto con la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú, logró obtener las pericias médicas físicas y psicológicas de las víctimas de tortura y, con el apoyo del Environmental Defender Law Center -EDLC- de los Estados Unidos, entró en contacto con el estudio inglés Leighday & Co., que ya ha interpuesto una demanda ante la Alta Corte del Reino Unido, para determinar la responsabilidad de Monterrico Metals Plc., matriz británica de Río Blanco Copper S.A., por los daños y perjuicios causados por las torturas a las que fueron sometidos los 28 campesinos en el campamento minero de su empresa subsidiaria en el año 2005.

Como medida cautelar, la Alta Corte congeló el equivalente a US\$ 7 millones de dólares americanos, con el fin de salvaguardar los derechos de las víctimas. Esta medida evitó, entre otras cosas, que la empresa minera china Zijin pudiera cerrar su subsidiaria Monterrico Metals Plc. en Londres. El proceso de presentación de medios probatorios ha concluido y se espera la decisión del tribunal de asumir el caso en los próximos meses.

Estos son sólo dos entre tantos casos en los que FEDEPAZ acompaña a las comunidades campesinas de Segunda y Cajas y Yanta en la región Piura vinculados al proyecto minero Río Blanco. Como consecuencia del impulso de estos casos los integrantes de FEDEPAZ han sido denunciados por terrorismo y han sido víctimas de amenazas de muerte. ■

## Amicus curiae

### DPLF presenta *amicus curiae* ante juez de Perú en el caso de la represa de Angostura

DPLF presentó ante el Juzgado Mixto de la Provincia de Espinar, en Cusco, Perú, un memorial en derecho (*amicus curiae*) en el caso de la acción de amparo interpuesta por las comunidades campesinas de la provincia de Espinar.

Las comunidades le habían solicitado al Juez la protección del derecho fundamental a la consulta previa, que fue desconocido por las autoridades que aprobaron la construcción de la represa de Angostura, sin consultarlas previamente.

El recurso hídrico más importante para la realización del proyecto de construcción de la represa es el caudal del río Apurímac, cuyo trasvase generará un déficit de 12 millones de metros cúbicos durante los meses de sequía, que impactará a 13 comunidades campesinas de la provincia de Espinar ubicadas en el área de influencia directa del proyecto.

Dada la magnitud e impacto del embalse, regulación y trasvase del río Apurímac, el proyecto no sólo debió ser consultado sino que además se debió contar con el consentimiento de las comunidades campesinas afectadas antes de aprobarlo.

El memorial ilustra al Juez con casos similares de otros países, como Colombia, donde la Corte Constitucional ha ordenado, por ejemplo, suspender proyectos de exploración y explotación de oro hasta tanto no se terminen los estudios de impacto ambiental y se realicen adecuadamente las consultas a los pueblos indígenas que resultarían afectados.

DPLF exhortó al Juez del Juzgado Mixto de Espinar a que proteja el derecho a la consulta previa y al consentimiento previo, libre e informado de las comunidades campesinas de Espinar, solicitándole que ordene a las autoridades nacionales y a los gobiernos regionales de Arequipa y Cusco que, en el ámbito de sus respectivas funciones, suspendan de inmediato toda actividad relacionada con el proyecto de construcción de la Represa de Angostura hasta que no se realice la consulta previa con las 13 comunidades campesinas de Espinar y se obtenga su consentimiento de manera libre, informada y previa a la continuación del proyecto.

# Nuevas publicaciones de DPLF



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

En este documento, elaborado por DPLF a solicitud de Oxfam, se sistematiza el marco jurídico internacional sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada aplicable en los cuatro países de la región andina incluidos en el estudio. El informe presenta un panorama de la situación normativa y práctica de los derechos de los pueblos indígenas que se ponen en riesgo con la explotación de recursos naturales en sus territorios. En un contexto de crecientes conflictos sociales en América Latina, el estudio menciona los obstáculos y desafíos que existen para lograr una verdadera vigencia del derecho a la consulta previa en los cuatro países analizados, y formula recomendaciones a los principales actores involucrados: los Estados, las empresas, los pueblos indígenas, la sociedad civil, los organismos internacionales y de cooperación.

El informe sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas cuenta con un resumen ejecutivo, publicado en español y en inglés. Este resumen,



en su primera parte, presenta una síntesis de las regulaciones internacionales sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada. La segunda parte contiene un resumen del análisis jurídico-fáctico de los cuatro países de la región andina, en el que se resaltan tanto los avances a nivel constitucional, legal o judicial como los obstáculos o retrocesos y se mencionan ejemplos de buenas y malas prácticas en cada uno de los países. Finalmente, el resumen ejecutivo presenta las recomendaciones formuladas a cada uno de los actores involucrados en la solución de la problemática.

## Aportes 14: El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas

El número anterior de nuestra revista Aportes fue dedicado al tema de la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, bajo el entendido que es indispensable abordar los conflictos sociales que actualmente existen en toda América Latina con una perspectiva de derechos humanos y específicamente de derechos de los pueblos indígenas. Si bien las razones que originan dichos conflictos varían, es claro que un número considerable de ellos



surge debido a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas sin tener en cuenta el marco jurídico internacional vigente, que establece obligaciones y directrices aplicables y exigibles política y judicialmente. Los aportes de quienes colaboraron con esta publicación reflejan un momento particular en que el derecho a la consulta previa, libre e informada en América Latina experimenta un proceso dinámico de fortalecimiento jurídico y de desconocimiento práctico. DPLF está empeñada en contribuir a que el derecho a la consulta previa, libre e informada deje de ser simplemente una importante pero insuficiente conquista teórica.

## Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas

El objetivo de este manual es contribuir, con un instrumento práctico, a la labor que realizan personas, pueblos indígenas y organizaciones dedicadas a proteger y gestionar a favor de los derechos de los pueblos indígenas. El manual no solo desarrolla los principales derechos de los pueblos indígenas protegidos por los instrumentos internacionales sino que también describe los sistemas universal e interamericano para la protección

de los derechos humanos y el funcionamiento de los órganos que en cada uno de estos sistemas velan por el cumplimiento de estos derechos. Ante los múltiples conflictos que actualmente existen en la región, relacionados con la extracción de recursos naturales en zonas habitadas por poblaciones indígenas, este documento se presenta como una guía de actuación tanto para grupos afectados como para funcionarios estatales. Si desea recibir el manual, por favor comunicarse con Stephanie Luckam: [sluckam@dplf.org](mailto:sluckam@dplf.org).

## Otras publicaciones de interés

### Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie

#### Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”

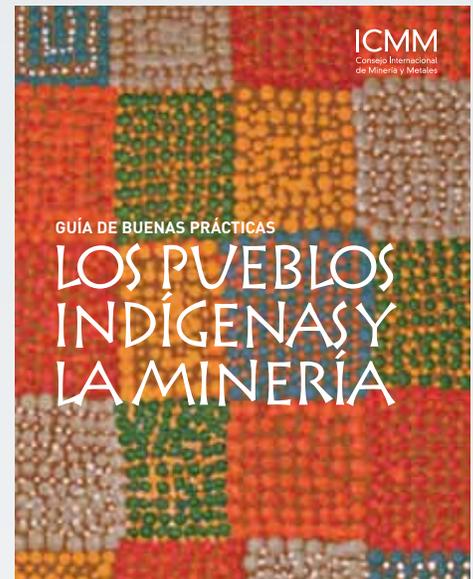


Después de un extenso período de consulta y análisis, el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas

para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, presentó su informe final: *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Hace tres años, el marco para *proteger, respetar y remediar* planteado por Ruggie fue recogido por el sector público y el privado, así como por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Este nuevo aporte ya ha sido criticado por carecer de herramientas fuertes para lograr que los derechos humanos sean verdaderamente justiciables frente a las empresas. El 16 de junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió apoyar los principios; aunque se trata de una propuesta mejorable, dicho aval significa un importante paso hacia adelante en el reconocimiento de las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas transnacionales y refleja la apremiante necesidad de abordar globalmente esta problemática. El informe de John Ruggie está disponible en: [http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/07/ONU\\_principios\\_rectores\\_sobre\\_empresas\\_y\\_ddhh.pdf](http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/07/ONU_principios_rectores_sobre_empresas_y_ddhh.pdf)

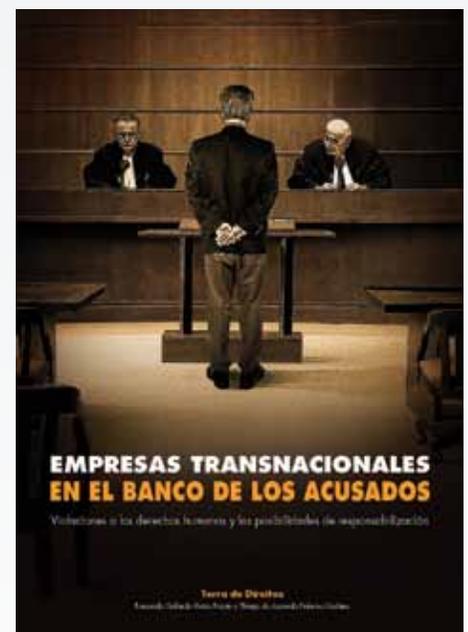
### Guía de buenas prácticas: los pueblos indígenas y la minería

Esta guía, preparada por el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM, por sus siglas en inglés), presenta una serie de lineamientos, para iniciar y realizar procesos de colaboración entre empresas mineras y comunidades indígenas, mediante el diálogo y el intercambio respetuosos. La Guía es el resultado de años de trabajo que incluyeron la realización de mesas de trabajo y consultas a nivel internacional. La Guía plantea una serie de requisitos indispensables para lograr una verdadera colaboración, orientada al objetivo de establecer relaciones más constructivas entre los pueblos indígenas y las empresas mineras. Entre los requisitos mencionados es interesante resaltar algunos, como la participación de los pueblos indígenas en las actividades de exploración y la concertación de acuerdos que contengan paquetes financieros que incluyan la participación de los indígenas en las regalías. Se pretende que el documento sea utilizado en la práctica



por los pueblos indígenas y las compañías mineras para así poder revisar su aplicación y utilidad. La guía está disponible en: <http://www.icmm.com/espanol>

### Empresas transnacionales en el banco de los acusados: violaciones a los derechos humanos y las posibilidades de responsabilización



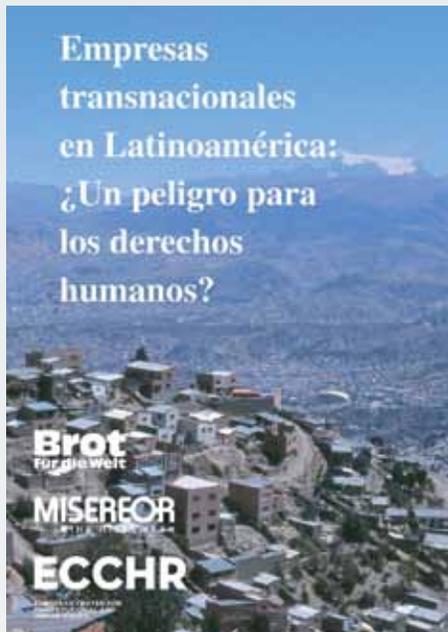
Esta publicación de la organización brasileña Terra de Direitos—elaborada por Fernando Gallardo Vieira Prioste y Thiago de Azevedo

Pinheiro Hoshino— aborda en forma puntual y crítica el tema de la responsabilidad de las empresas transnacionales por violaciones de derechos humanos. La publicación contiene un análisis de diferentes aspectos relacionados con la justiciabilidad de los derechos humanos frente a las empresas transnacionales, así como una revisión crítica de mecanismos como el *Alien Tort Claims*

*Act* (EEUUA), la *Ley de empresas* (Inglaterra), las *Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE*, el *Panel de Inspección del Banco Mundial*, el *BID*, además de los mecanismos disponibles en la *ONU*, la *OEA*, la *OIT* y la *Unión Europea*. La publicación está disponible en: <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2010/08/Guia-transnacionais-espanhol-em-espanhol.pdf>

### **Empresas transnacionales en Latinoamérica: ¿Un peligro para los derechos humanos? Amenazas para los derechos humanos originadas por las empresas y cuestiones de responsabilidad jurídica**

Esta publicación es el producto de un proyecto realizado de manera conjunta entre Misereor, Pan para el Mundo y el Centro Europeo



para Derechos Constitucionales y Humanos. El documento incluye las reflexiones y conclusiones de un seminario realizado en el marco de este proyecto por Misereor y Pan para el Mundo, con las organizaciones a las que apoyan, y con la colaboración del Centro Europeo. La publicación incluye los resultados de una investigación sobre diferentes casos de violación de derechos humanos por parte de empresas europeas

establecidas en América Latina, así como una mención de las posibles vías jurídicas contempladas por normas nacionales, internacionales y transnacionales a las que podrían recurrir los afectados con dichas violaciones, para hacer valer sus derechos. En el estudio se hace énfasis especial en las debilidades de los enfoques de *gestión de riesgo* y *responsabilidad social*, que han sido utilizados hasta ahora por las empresas, y se ofrecen algunos ejemplos útiles para avanzar. Por otra parte, la publicación expone detalladamente las dificultades que surgen cuando se busca establecer la responsabilidad civil de la casa matriz; muestra algunas opciones de litigio disponibles en el derecho europeo y en el derecho alemán para reclamar indemnizaciones; presenta los retos para lograr establecer la responsabilidad de las empresas transnacionales por violación de derechos humanos desde la perspectiva europea, que también ofrece propuestas claras de acción e implementación. La versión del documento en alemán se publicó en abril y la versión en español, en junio de 2011. Esta publicación está disponible en: [http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_int/doc07072011-155825.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc07072011-155825.pdf)



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a [aportes@dplf.org](mailto:aportes@dplf.org).

## Consejo Directivo

**Reinaldo Figueredo Planchart**  
Presidente de la Directiva

**Alejandro Garro**  
Vicepresidente de la Directiva

**Douglass Cassel**  
Presidente de la Fundación

**Susan Popkin**  
Tesorera

**Jorge Carpizo**

**Christopher Jochnick**

**Helen Mack**

**Alain Philippon**

**Jeremy Popkin**

**Margaret Roggensack**

**Ronald Scheman**

## Personal

**Katya Salazar**  
Directora Ejecutiva

**Laura Park**  
Directora de Finanzas y Administración

**Mirte Postema**  
Oficial de Programa Senior  
Independencia Judicial

**Carla García-Zendejas**  
Oficial de Programa Senior  
Derechos Humanos e Industrias Extractivas

**Stephanie Luckam**  
Gerente de Operaciones

**María Clara Galvis**  
Asesora Jurídica Senior

La Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización sin fines de lucro, con sede en Washington, D.C., fundada en 1996 por Thomas Buergenthal, ex juez de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sus colegas de la Comisión de la Verdad de Naciones Unidas para El Salvador, dedicada a fortalecer el Estado de Derecho y a promover el respeto de los derechos humanos en América Latina, mediante alianzas estratégicas, investigación aplicada, comunicación y cabildeo. DPLF tiene la visión de una América Latina donde la sociedad civil participa plenamente en la consolidación del Estado de Derecho usando las herramientas jurídicas nacionales e internacionales y las instituciones judiciales son independientes, transparentes, accesibles y conscientes del rol que tienen en el fortalecimiento de la democracia.



## Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation

1779 Massachusetts Ave., NW

Suite 510-A

Washington, D.C. 20036

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

E-mail: [info@dplf.org](mailto:info@dplf.org) Web site: [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte de:

FOUNDATION OPEN SOCIETY INSTITUTE

& Soros Foundations Network



**National Endowment  
for Democracy**

*Supporting freedom around the world*



**FORD FOUNDATION**