

## Paquete de Herramientas para los Defensores de los Derechos Humanos

### La Aplicación Práctica de las Hojas Informativas

#### Aviso

*Este documento es la propiedad exclusiva de Brigadas Internacionales de Paz. No refleja necesariamente las opiniones de Brigadas Internacionales de Paz, pero ha sido publicado con el fin de informar debate y discusión. Es la culminación de un trabajo por parte de Brigadas Internacionales de Paz y del bufete jurídico de Simmons & Simmons LLP. Abogados de Simmons & Simmons LLP realizaron la investigación legal para este informe de manera pro-bono que incluye un análisis de la ley de Inglaterra y del país de Gales.*

*Este documento no constituye asesoramiento jurídico ni representa las opiniones de Simmons & Simmons LLP. Para una interpretación definitiva de las leyes y su aplicación en otras jurisdicciones, se debe solicitar asesoramiento jurídico en esa jurisdicción. Esta Hoja Informativa fue escrita en mayo 2018 y refleja la ley en ese momento*

#### 1. Un estudio de caso ficticio

- 1.1 Tierra y Paz es una coalición pacífica creada por la comunidad agrícola de San Fernando y una comunidad indígena náhuatl vecina, ubicada en Colombia. Su objetivo es expresar las preocupaciones de las comunidades y abogar por la protección de sus derechos humanos y ambientales. La coalición se formó después de que la comunidad empezó a notar contaminación producida por una mina de cobre local que comenzó a operar en 2014. Esa contaminación ha afectado la salud de las comunidades y sus cultivos.
- 1.2 La mina de cobre es propiedad de Cobre Mex SA ("**CM**"), una filial de UK Copper PLC ("**UK Copper**"). Global Bank Plc ("**Global Bank**") financió la exploración y operación de la mina a través de un crédito de £20 millones a UK Copper.
- 1.3 Tierra y Paz ha levantado algunas preocupaciones:
  - (A) Parte de la tierra en la que se construyó la mina pertenecía a familias locales que no autorizaron ningún contrato de venta. El pueblo náhuatl afirma que una sección de la tierra en la que se construyó la mina es parte de la tierra comunal de su comunidad, que es de valor sagrado para ellos. Sin embargo, CM afirma que compró la tierra legalmente a un miembro de la comunidad náhuatl (que ahora trabaja para la mina) y al Señor Comprado, que es miembro de la comunidad agrícola de San Fernando. Ninguna de las dos comunidades fue consultada antes de que se le otorgara una licencia de operación a la empresa y se inició las actividades.
  - (B) Recientemente se ha desenterrado una evaluación de impacto ambiental ("**EIA**"), que se elaboró antes de que comenzaran las operaciones. Si bien establece que puede haber contaminación de las capas freáticas locales, no brinda sugerencias para mejorar los procedimientos para evitar que se produzcan daños, ni prevé ningún proceso de reparación.
  - (C) CM no tiene una política de derechos humanos. UK Copper no tiene una política de derechos humanos, pero sí dice en su sitio web que "*La responsabilidad social empresarial es una prioridad absoluta para UK Copper PLC. El bienestar de las comunidades locales es una piedra angular de nuestras políticas operativas.*"

- (D) Tierra y Paz no quiere reunirse con los representantes de CM directamente por que teme las represalias.

## 2. **Objetivos de Tierra y Paz**

- 2.1 Que se haga una evaluación de impacto ambiental y social genuina, completa e independiente ("**EIAS**") de las actividades de la mina, que incluya medidas de protección y acciones correctivas.
- 2.2 Que la EIAS se comunique a las comunidades para que puedan ser consultadas sobre las actividades y cualquier solución que se propone.
- 2.3 Que la indemnización económica por los impactos ambientales y por la tierra que fue ilegalmente apropiada se destinará a un fondo para un centro de salud local y una escuela agrícola.

## 3. **Cuestiones Jurídicos Que Considerar**

Esta sección analiza el derecho y la orientación internacional. Tierra y Paz debe asegurarse de que obtengan asesoría legal colombiana, particularmente con respeto al derecho ambiental y la tenencia de tierras. También deben considerar si existe algún procedimiento local de resolución de disputas que se debe seguir.

### 3.1 **Consentimiento Libre Previo e Informado ("CLPI")**

#### (A) **El Problema**

El pueblo náhuatl afirma que parte de la tierra en la que se construyó la mina es parte de la tierra comunal de su comunidad, que es de valor sagrado para ellos. La comunidad no fue consultada antes de que se le otorgara a la mina una licencia de operación y el inicio de las actividades. CM afirma haber comprado la tierra a un miembro del pueblo náhuatl que ahora trabaja para la mina.

#### (B) **¿Cuál es la obligación?**

El derecho al CLPI permite a los pueblos indígenas otorgar, retener o retirar su consentimiento a un proyecto o actividad que afecte a las tierras, territorios y recursos naturales que habitualmente poseen, ocupan o utilizan de otro modo. Existe un debate en curso sobre las situaciones en las que se requiere el consentimiento, en lugar de una consulta. El artículo 29 (2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas ("**UNDRIP**", por sus siglas en inglés) indica que se requiere consentimiento (y no solo consulta) cuando los materiales peligrosos se eliminan en las tierras de las comunidades indígenas (como ha ocurrido en este escenario).<sup>1</sup> Como mínimo, CM debería consultar al pueblo náhuatl con respecto a los planes para el futuro.

---

<sup>1</sup> Ver Anexo 1 de [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

(C) **¿Se ha cumplido con la obligación?**

No hay pruebas de que se haya realizado una consulta o que se haya obtenido el consentimiento del pueblo náhuatl.<sup>2</sup> Concretamente, acciones como sobornar a los miembros de la comunidad (por ejemplo, ofreciendo un trabajo a cambio del consentimiento) o excluir a la comunidad en general del diálogo son inconsistentes con las consultas efectivas. Además, la comunidad no recibió el informe de contaminación. La comunidad debe ser consultada con respecto a cualquier plan de desarrollo futuro y/o evaluaciones de impacto.

(D) **Medidas Practicas**

- (1) Identifique cuáles tierras/recursos indígenas han sido afectados por la mina, el estado legal de la tierra e identifique a aquellas personas que han sido (o pueden verse) afectadas por las operaciones.<sup>3</sup>
- (2) Considere si CM, UK Copper o Global Bank se han suscrito a directrices sectoriales específicas, o si han emitido sus propias directrices, que requieren el cumplimiento con los principios del CLPI.
- (3) Señale a las empresas sus obligaciones con respecto al CLPI, basándose en los instrumentos legales pertinentes y en la jurisprudencia.<sup>4</sup>
- (4) Considere redactar pautas que hayan sido diseñadas por la comunidad para una consulta. Informe a la empresa / Estado del procedimiento que deberían adoptar en el futuro cuando consulten a la comunidad.<sup>5</sup>
- (5) Considere usar un mediador para ayudar la comunicación entre las partes relevantes o proporcionar un espacio seguro para el dialogo.<sup>6</sup>

3.2 **La diligencia debida en materia de derechos humanos ("DDDH"), acción apropiada e influencia**

(A) **El Problema**

Recientemente se descubrió una EIA, que se produjo antes de que comenzaran las operaciones. El EIA establece que la contaminación del agua local podría ocurrir si las operaciones comenzaran. Si bien establece que puede haber contaminación de las capas freáticas locales, no ofrece sugerencias para mejorar los procedimientos para evitar daños, ni prevé ningún proceso de reparación en el

---

<sup>2</sup> Ver párrafo 2.7 de la [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

<sup>3</sup> Considere otras medidas prácticas en párrafo 5 de la [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

<sup>4</sup> Ver [Hoja Informativa sobre CPLI](#) para un resumen de los requisitos del CPLI y los instrumentos legales pertinentes. Colombia es un miembro de la OIT y ha ratificado el Convenio 169 (que es vigente ahora). Colombia está sujeto a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Originalmente se abstuvo de la votación sobre UNDRIP pero desde entonces lo ha respaldado.

<sup>5</sup> Ver párrafo 6 de la [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

<sup>6</sup> Ver párrafo 6 de la [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

caso de que causan daños. Ni el pueblo náhuatl ni la comunidad agrícola de San Fernando habían visto la EIA previamente.

(B) **¿Cuál es la obligación?**

De conformidad con el Principio Rector 17 de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos ("UNGP" por sus siglas en inglés), las empresas deben llevar a cabo un proceso de DDDH para identificar, prevenir, mitigar y explicar cómo van a abordar las consecuencias negativas que provocan o contribuyen a provocar sobre los derechos humanos.<sup>7</sup>

El Principio Rector 19 de UNGP establece que, cuando se integran las conclusiones del proceso de DDDH, las empresa tienen que tomar "medidas apropiadas" para mitigar cualquier impacto adverso de sus actividades comerciales sobre los derechos humanos. En este caso, para evitar daños a la salud humana como resultado de un peligro ambiental (es decir, el agua contaminada) causada por las operaciones de la mina.<sup>8</sup>

(C) La "acción apropiada" que debe tomar una empresa variará en función de: (i) que la empresa provoque o contribuye a provocar las consecuencias negativas (CM) o de que su implicación se reduzca a un relación directa de esas consecuencias con las operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial (UK Copper y Global Bank); y (ii) su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos (es decir, la medida en que la empresa puede efectuar cambios en las prácticas ilícitas de la entidad que causa el daño).<sup>9</sup>

(D) **¿Se ha cumplido con la obligación?**

El EIA no cumple con los parámetros claves establecidos en los Principios Rectores 17 a 21 del UNGP, que requieren que las empresas evalúen los impactos reales y potenciales sobre los derechos humanos, integren y actúen sobre las conclusiones, den seguimiento a las respuestas y comuniquen cómo abordan los impactos.<sup>10</sup> Notablemente, no hubo consulta con grupos potencialmente afectados

---

<sup>7</sup> Ver la [Hoja Informativa sobre los UNGPs: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos](#)

<sup>8</sup> Ver [Hoja Informativa sobre Riesgos Ambientales/ Degradación](#) para una discusión sobre si existe un derecho específico a un ambiente saludable y la interacción entre el derecho ambiental internacional y el derecho internacional de los derechos humanos

<sup>9</sup> Ver [Hoja Informativa sobre los UNGPs: Medidas Oportunas y Ejecución de Influencia](#)

<sup>10</sup> Ver párrafo 2.1 de la [Hoja Informativa sobre los UNGPs: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos](#)

antes o después de la producción del EIA, y no se han tomado medidas para mitigar los impactos negativos de las operaciones.

UK Copper y Global Bank no han ejercido ninguna influencia sobre CM para abordar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que ha provocado las operaciones de CM.

#### (E) Pasos Prácticos

- (1) Iniciar un diálogo con CM (quizás a través de un intermediario) para transmitir las preocupaciones claves de Tierra y Paz y resaltar las obligaciones de CM bajo los UNGP (incluido la obligación de elaborar una Política de Derechos Humanos).<sup>11</sup>
- (2) Comunicar las expectativas de Tierra y Paz a CM, incluyendo:
  - (a) El formato/contenido de próximos evaluaciones de impacto. Debería llevarse a cabo un EIAS (o equivalente) que considera los riesgos ambientales, el impacto específico de las operaciones sobre los derechos humanos e identifique los principales riesgos para los derechos humanos.<sup>12</sup>
  - (b) El requisito que CM participe con las partes interesadas (incluidas las comunidades) durante la realización de las EIAS. Todas las consultas con las comunidades deben llevarse a cabo de conformidad con los principios de CLPI.<sup>13</sup>
- (3) Considerar incluir a la empresa matriz, UK Copper, en la comunicación con CM para motivarles a ejecutar su influencia sobre su filial para garantizar que se lleve a cabo un proceso de DDDH exhaustivo y que los riesgos principales identificados sean abordados y monitoreados.<sup>14</sup>

### 3.3 Mecanismos de Reclamación y Reparación

#### (A) El problema

Los impactos adversos sobre los derechos humanos que han sido causados por las operaciones de CM incluyen: (i) la apropiación ilegal de tierras del pueblo náhuatl y la comunidad agrícola de San Fernando; y (ii) la contaminación significativa del medio ambiente local, que ha afectado la salud de la comunidad local y sus cultivos.

---

<sup>11</sup> Ver [Hoja Informativa UNGPs: Declaración Política de Derechos Humanos](#)

<sup>12</sup> Ver párrafos 3.3 a 3.5 y 4 de la [Hoja Informativa UNGPs: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos](#). Ver también [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

<sup>13</sup> Ver párrafo 5 de la [Hoja Informativa UNGPs: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos](#)

<sup>14</sup> Ver párrafo 4 de la [Hoja Informativa UNGPs: Medidas Oportunas y Ejecución de Influencia](#)

**(B) ¿Cuál es la obligación?**

De conformidad con el Principio Rector 22 de UNGP, cuando las empresas identifiquen que han causado o contribuido a causar consecuencias negativas sobre los derechos humanos, deben proporcionar o cooperar en su reparación a través de "procesos legítimos", por ejemplo, a través de un mecanismo de reclamo. El Principio Rector 31 de los UNGP establece los criterios centrales de un mecanismo de reclamo efectivo. Aunque UK Copper y Global Bank no están obligados a proporcionar una reparación según los UNGP, pueden asumir un papel en el proceso si lo desean.<sup>15</sup>

**(C) ¿Se ha cumplido con la obligación?**

(4) No se ha implementado ningún mecanismo ni proceso de reparación por parte de CM para abordar la preocupación de que las tierras comunitarias se obtuvieron ilegalmente, ni abordar los impactos adversos sobre los derechos humanos identificados en el EIA.

**(D) Pasos prácticos**

(1) Solicitar que CM consulte a las comunidades (de acuerdo con el CLPI) en relación con el diseño / implementación de un mecanismo de reclamos en conforme con los UNGP.<sup>16</sup>

(2) Solicitar a CM que implemente un Mecanismo de Reclamación impulsado por las Comunidades, para incluir un acuerdo de impacto y beneficio comunitario (un contrato entre CM y las comunidades que establece cómo las comunidades se beneficiarán de la mina).<sup>17</sup>

(3) Si no se puede avanzar con CM, considere contactar a UK Copper y la embajada del Reino Unido para presionar CM a responder.

(4) Si UK Copper no toma medidas, considere si podría haber algún margen para presentar / amenazar acciones legales contra esa entidad en la forma de una demanda colectiva (esta área de la ley inglesa es muy incierta).<sup>18</sup>

**4. Participación de otras entidades**

4.1 Al tomar medidas prácticas, Tierra y Paz también puede decidir contactar con, según corresponda, la embajada del Reino Unido, los Procedimientos Especiales de la ONU, las Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y/o el *Business and Human Rights Resource Centre*, con el objetivo de crear conciencia acerca de sus preocupaciones o solicitar monitoreo y apoyo continuo.

---

<sup>15</sup> Ver [Hoja Informativa UNGPs: Mecanismos de Reclamación y Reparación](#)

<sup>16</sup> Ver [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

<sup>17</sup> Ver [párrafo 4 Hoja Informativa UNGPs: Mecanismos de Reclamación y Reparación](#)

<sup>18</sup> Ver [Hoja Informativa sobre las Demandas Colectivas y la Responsabilidad de la Sociedad Matriz](#)