

Paquete de herramientas para los defensores y defensoras de los derechos humanos



El Paquete de Herramientas comprende una serie de hojas informativas sobre temas legales específicos para apoyar a los defensores y defensoras de los derechos humanos en todo el mundo con su trabajo imprescindible. Las hojas informativas se centran en las obligaciones de las empresas de respetar los derechos humanos, tal como se establece en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos.

Para mas informacion contacte:

- [Susi Bascon](#), UK Director, Peace Brigades International
- [Victoria Channing](#), Pro Bono Manager, Simmons & Simmons LLP

O visite el sitio web: [Human Rights Defenders' Toolbox](#)

Las hojas informativas cubren los siguientes temas:

1. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Declaración Política de Derechos Humanos.....	4
2. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos	9
3. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Mecanismos de Reclamación y Reparación	17
4. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Medidas Oportunas” y Ejecución de Influencia.....	22
5. Enfrentando Acusaciones de Difamación.....	26
6. Riesgos Ambientales/Degradación	31
7. Consentimiento Libre, Previo e Informado	40
8. Operando en Zonas Afectadas por Conflicto	55
9. Empresas Privadas de Seguridad Militar	61
10. Desplazamiento Interno y Reasentamiento de Comunidades	71
11. Demandas Colectivas y la Responsabilidad de la Sociedad Matriz.....	82
12. Plan Nacional de Acción: Reino Unido	89
13. Plan Nacional de Acción: Estados Unidos	96
14. Plan Nacional de Acción: Colombia	102
15. Evaluación de los Planes Nacionales de Acción.....	109
16. La Aplicación Práctica de las Hojas Informativas	116

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Declaración Política de Derechos Humanos

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. Responsabilidad Empresarial de Respetar los Derechos Humanos

- 1.1 Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("UNGP") establecen un estándar global, jurídicamente no vinculante para prevenir y responder al riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculadas con las actividades empresariales.¹
- 1.2 La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, tal como está delineada en el segundo pilar² de los UNGP, constituye una norma de conducta aplicable a todas las empresas. Según los UNGPs, para cumplir con dicha responsabilidad, las empresas deben contar con:
 - (A) Una declaración de compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos ("declaración");
 - (B) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos;
 - (C) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.
- 1.3 Esta Hoja Informativa se enfoca en el deber de las empresas de elaborar una declaración política. Por favor, consulte las Hojas Informativas separadas para obtener más información sobre: la responsabilidad de tener un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos; mecanismos de reclamación y reparación; y la capacidad de influencia de las empresas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos.

¹ Para obtener más información sobre los UNGP ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

² En ocasiones los pilares se conocen como "capítulos".

2. Declaración Política de Respetar los Derechos Humanos

- 2.1 El Principio Rector 16 determina que, para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política.
- 2.2 Dicha declaración debe:
- (A) ser aprobada al nivel más alto de la empresa comercial;
 - (B) ser informada por un asesoramiento especializado interna y/o externa;
 - (C) estipular las expectativas de la empresa con relación a los derechos humanos, con respecto a su personal, sus socios y otras partes directamente relacionadas con sus operaciones, productos o servicios prestados;
 - (D) ser público y difundida internamente y externamente a todo el personal, sus socios y otras partes relevantes; y
 - (E) reflejarse en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.
- 2.3 La declaración podría adoptar cualquier forma, siempre que da a conocer públicamente las responsabilidades, compromisos y expectativas de la empresa.
- 2.4 La declaración debe ser difundido a: organizaciones con quienes la empresa mantiene una relación contractual; su personal y otros directamente vinculados con las operaciones de la empresa (que podría incluir, por ejemplo, los inversores u otros interesados que puedan verse afectados). La difusión externa de la declaración se puede realizar a través de su publicación en línea, a través de negociaciones, términos contractuales, capacitación, una guía escrita, traducción de documentos y su divulgación verbalmente a comunidades que puedan verse afectadas negativamente por las operaciones de la empresa.
- 2.5 Es importante resaltar que la declaración debe inculcarse a nivel de toda la empresa, y debe identificar quienes son los responsables para su implementación, y cuáles son los sistemas de rendición de cuentas.
- 2.6 Por consiguiente, la declaración debe reflejarse en las políticas y procedimientos que regulan las actividades y relaciones más amplia de la empresa. Esto implica cualquier política y/o procedimiento que pone en riesgo los derechos humanos, por ejemplo, las que establecen incentivos financieros y de otro tipo para el personal; y prácticas en materia de adquisiciones. Esta declaración se debe fortalecer con capacitaciones de personal que ocupan cargos pertinentes en la empresa.

3. Evaluación de la Declaración

- 3.1 Los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) pueden evaluar la solidez de la declaración a través de los siguientes pasos:
- (A) averiguando si la declaración es pública y si no fuese el caso, solicitando una copia a la empresa.

- (B) verificando si la declaración identifica cuales miembros de la junta directiva son responsables para los derechos humanos y si no se identifican, escribiendo a la empresa para solicitar dicha información.
 - (C) contactando con socios u otras partes directamente vinculadas a las operaciones de la empresa para establecer si tienen conocimiento de la declaración.
 - (D) verificando otros documentos publicados por parte de la empresa, incluyendo informes acerca de la responsabilidad social empresarial, y verificando si hay cláusulas sobre los derechos humanos en los contratos del personal, para establecer si la declaración se refleja en las políticas y procedimientos de la empresa.
 - (E) verificando si la declaración hace referencia a las normas en materia de derechos humanos reconocidas internacionalmente que son relevantes a las circunstancias en la cual opera la empresa. Por ejemplo, la declaración debe referirse al Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales³, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales⁴ y/o los Principios de Ecuador⁵; y
 - (F) investigando si la empresa utiliza el Marco para el Informe de los UNGP⁶ para evaluar su desempeño en materia de derechos humanos de acuerdo con los UNGP, o si está usando indicadores alternativos.
- 3.2 El hecho de hacer preguntas sobre la declaración puede ser un primer paso de gran utilidad en sensibilizar al personal de la empresa y animarlos a mejorar sus declaraciones. Además de estas acciones concretas, los DDH también pueden informar a los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Embajada Británica y/o el *Business and Human Rights Resource Centre* para plantear sus preocupaciones con respeto a las carencias de la declaración publicado por la empresa.
- 3.3 Si fuese necesario, los DDH se pueden comunicar con el gobierno del Reino Unido o la Embajada Británica para que contacten a la empresa pertinente en su nombre.
4. **Alentando a Empresas para que Elaboran Declaraciones**
- 4.1 Además de realizar preguntas sobre la declaración, podría ser útil comunicar a las empresas los beneficios de publicar una declaración y/o informarles que tienen una obligación de redactar y publicar una declaración.⁷
- 4.2 **¿Existe una obligación jurídica para empresas de escribir una declaración y de informar acerca de los derechos humanos?**
- 4.3 Los UNGPs no son vinculantes para empresas, pero han sido cada vez más incrustado en las leyes nacionales de muchos Estados. Los DDH deberían considerar si la ley nacional requiere que

³ Para obtener más información acerca del Convenio 169 de la OIT, consulte la Hoja Informativa acerca del Consentimiento Libre, Previo e Informado.

⁴ <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

⁵ http://equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator_principles_spanish_2013.pdf.

⁶ El Marco para el Informe proporciona un conjunto conciso de preguntas para las cuales toda empresa debe esforzarse por tener respuestas. https://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/UNGPRF_SP-Dec2017.pdf.

⁷ Brigadas Internacionales De Paz también puede ayudar a animar empresas para que elaboraran declaraciones.

empresas redacten una declaración con respeto a los derechos humanos y si la declaración política de la empresa cumple con los requisitos nacionales.

- 4.4 La falta de un informe público con respeto a los derechos humanos podría resultar en sanciones legales para la empresa. Por ejemplo, Directiva 2014/95/EU con respecto a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos,⁸ exige a ciertas grandes empresas de la Unión Europea (EU) que informen públicamente sobre sus políticas de derechos humanos y sus procesos de diligencia debida. Igualmente, en el Reino Unido existe una ley sobre la esclavitud moderna (*Modern Slavery Act 2015*), que requiere que ciertas organizaciones comerciales que realizan negocios en dicho país⁹, efectúan declaraciones donde exponen los pasos que han tomado para asegurar que no haya esclavitud moderna ni la trata de humanos en sus empresas y en sus cadenas de distribución.
- 4.5 **¿Son conscientes las empresas de los impactos positivos de respetar a los derechos humanos?**
- 4.6 Los beneficios asociados con buenas prácticas en derechos humanos incluyen:
- (A) atracción de inversiones;
 - (B) incremento en el valor de marca;
 - (C) atracción y retención de clientes y socios;
 - (D) la mejora de las relaciones con autoridades estatales y grupos de presión; y
 - (E) una mayor retención de personal.
- 4.7 Además, la elaboración de una declaración puede:
- (A) servir como base para integrar la responsabilidad de respetar los derechos humanos en todas las funciones del negocio;
 - (B) responder a las expectativas de las partes interesadas;
 - (C) identificar lagunas en las políticas de la empresa e iniciar un proceso que avisa a las empresas de nuevos riesgos de consecuencias negativas sobre los derechos humanos;
 - (D) profundizar sobre el compromiso de la empresa de apoyar a los derechos humanos;
 - (E) aumentar la confianza con las partes interesadas externas e iniciar el proceso de entender y abordar sus preocupaciones;
 - (F) fortalecer formación interna, capacidad de gestión y liderazgo en materia de los derechos humanos; y
 - (G) demostrar buena práctica empresarial.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN>. También ver párrafo 5.2 de la Hoja Informativa sobre el Plan Nacional de Acción del Reino Unido.

⁹ Ver párrafo 2.1 de la Hoja Informativa sobre el Plan Nacional de Acción del Reino Unido.

- 4.8 El Pacto Mundial de las Naciones Unidas publicó una guía para las empresas sobre cómo desarrollar una política de derechos¹⁰ que delinea los beneficios de respetar a los derechos humanos y de elaborar una declaración.
5. ¿Cuáles son las consecuencias si una empresa no cumple con los compromisos de la declaración que ha publicado?
- 5.1 La publicación de una declaración puede crear una expectativa legítima que una empresa implementará ciertas garantías o que cumplirá con ciertos principios. Es posible que si una empresa ha publicado una declaración pero no cumple con las expectativas que ha creado, correrá un mayor riesgo de litigios.¹¹ También es probable que dichas empresas se enfrentaran a publicidad adversa.

¹⁰ https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Resources/HR_Policy_Guide_2nd_Edition.pdf

¹¹ En tal caso, se debe solicitar asesoramiento jurídico en la jurisdicción pertinente.

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos

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. Responsabilidad Empresarial de Respetar a los Derechos Humanos

- 1.1 Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("UNGP") establecen un estándar global, jurídicamente no vinculante para prevenir y responder al riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculadas con las actividades empresariales.¹
- 1.2 La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, tal como está delineada en el segundo pilar² de los UNGP, constituye una norma de conducta aplicable a todas las empresas. Según los UNGP, para cumplir con dicha responsabilidad, las empresas deben contar con:
 - (A) Una declaración de compromiso político donde asumen su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
 - (B) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos ("DDDH");
 - (C) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.
- 1.3 Esta Hoja Informativa se enfoca en el deber de las empresas de tener un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos.³ Por favor, consulte las Hojas Informativas separadas para obtener más información sobre: la declaración de compromiso político; mecanismos de reclamación y reparación; y ejerciendo influencia para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos.

2. Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos

- 2.1 El Principio Rector 17 del UNGP establece que las empresas deben realizar un DDDH para identificar, prevenir, mitigar y saber cómo responder a sus impactos negativos sobre los derechos humanos. Esto debería incluir una evaluación del impacto real y potencial sobre los derechos

¹ Para obtener más información sobre los UNGP ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

² En ocasiones los pilares se conocen como "capítulos".

³ El alcance de esta hoja informativa no cubre las obligaciones de los estados con respecto a HRDD.

humanos, integrando y actuando con respeto a las conclusiones, monitoreando respuestas, y comunicando cómo se enfrentan a las consecuencias negativas. Los parámetros claves se delinean en el Principio Rector 17 y se exponen de manera más detallada en los Principios Rectores 18 a 21.

(A) Principio Rector 17: Los parámetros claves

- (1) DDDH debe abordar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que las empresas pueden causar o a cuáles pueden contribuir a través de sus propias actividades, o que pueden ser directamente vinculados con sus operaciones, productos o servicios prestados a través de sus relaciones empresariales.
- (2) El proceso variará en complejidad dependiendo del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias sobre los derechos humanos, y la naturaleza y el contexto de sus operaciones.
- (3) DDDH debería ser un proceso continuo.

(B) Principio Rector 18: Identificación de los riesgos

- (1) Se debe identificar y evaluar consecuencias negativas sobre los derechos humanos tanto reales como potenciales en que la empresa puede ser involucrado o a través de sus propias actividades o como consecuencia de sus relaciones comerciales.
- (2) Se debe realizar una evaluación de manera regular, por ejemplo: previo al comienzo de una actividad nueva; iniciando una nueva relación comercial; previo a la toma de decisiones importantes o cuando haya cambios en las operaciones.
- (3) Se debe realizar DDDH periódicamente con respeto a actividades y relaciones continuos.
- (4) Se debe utilizar conocimientos especializados para identificar riesgos potenciales para los derechos humanos (esto podría involucrar a un experto interno, un consultor externo o un experto independiente).
- (5) Se debe realizar consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, según el tamaño de la empresa, y la naturaleza y contexto de la operación.

(C) Principio Rector 19: Integrar las conclusiones internamente y tomar las medidas oportunas

- (1) Se debe implementar las conclusiones de las evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos de la empresa. Empresas deberían trabajar con sus proveedores principales y organizaciones no gubernamentales para que aprendan el uno del otro.
- (2) Las empresas tienen que asegurar que la responsabilidad de prevenir dichas consecuencias se asigne a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa,

y que su proceso interno de toma de decisiones, procesos de supervisión y presupuestos permitan una integración efectiva.

- (3) Se debe tomar las medidas oportunas para poner fin a o prevenir consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Cuando corresponda, la empresa también podría ejercer su influencia para mitigar dichas consecuencias.⁴

(D) **Principio Rector 20: Seguimiento y retroalimentación**

Empresas deberían hacer un seguimiento de la eficacia de su respuesta a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos debido a sus operaciones.

Este seguimiento debe:

- (1) Usar indicadores cualitativos y cuantitativo. Por ejemplo, empresas deberían no solo registrar la cantidad de quejas que se ha recibido sino también considerar si ha habido un cambio en los procesos para prevenir más reclamaciones; y
- (2) Obtener retroalimentación de fuentes externas e internas, incluyendo a las partes afectadas.

(E) **Principio Rector 21: Informar externamente sobre sus conclusiones**

- (1) Las empresas tienen la responsabilidad de explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, por ejemplo, a través de foros en línea, en reuniones, a través de consultas con partes interesadas, en informes anuales y en informes sobre la responsabilidad social empresarial.
- (2) En el caso que se identifica un riesgo de consecuencias negativas para los derechos humanos, las empresas deberían informar formalmente sobre cómo van a enfrentar a dichos impactos. De tal manera deberían:
 - (a) Abordar temas específicos y dar explicaciones de cómo se han identificado los impactos y cómo han sido enfrentados; y
 - (b) Considera verificación independiente para reforzar el contenido y credibilidad de los informes.
- (3) Las comunicaciones deberían ser: accesibles para sus destinatarios; suficiente para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada; y no poner en riesgo las partes afectadas o interesadas.

3. **Presentación de informes para supervisar el desempeño en materia de derechos humanos.**

- 3.1 Es fundamental que las empresas muestran que respetan los derechos humanos en sus operaciones, esto permite identificar a los riesgos y monitorear sus avances. El Marco para el Informe de los UNGP⁵ es una guía integral para ayudar a las empresas a informar hasta qué punto están

⁴ Para obtener más información, ver Hoja Informativa sobre "Medidas Oportunas" y Ejerciendo Influencia.

⁵ https://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/UNGPRF_SP-Dec2017.pdf

cumpliendo con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, así como lo establece los UNGP.

- 3.2 El Marco para el Informe proporciona un conjunto conciso de preguntas para conocer y mostrar que una empresa está cumpliendo con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, independientemente de su tamaño o cómo estén de avanzados en la implementación de su responsabilidad de respetar a los derechos humanos. Estas preguntas se dividen en tres partes:
- (A) Parte A se centra en el compromiso de la empresa con, y gobernanza de, la gestión de los riesgos sobre los derechos humanos.
 - (B) Parte B permite a la empresa delimitar el rango de cuestiones de derechos humanos en que se va a centrar, que serán las que corren más riesgo de ser afectadas debido a sus actividades o a sus relaciones comerciales.
 - (C) Parte C se enfoca en la gestión de las cuestiones destacadas de los derechos humanos.

Identificando las cuestiones destacadas de derechos humanos

- 3.3 Las cuestiones destacadas de derechos humanos de la empresa son aquellos derechos humanos que corren el riesgo de recibir los impactos negativos más graves a causa de las actividades de la empresa o de sus relaciones comerciales.⁶
- 3.4 La evaluación se enfocará en impactos que son:
- (A) **Más grave:** los impactos más serios, extendido y difícil a rectificar.
 - (B) **Potenciales:** hay cierta posibilidad que pueden ocurrir en el futuro.
 - (C) **Negativos:** los que evitan daños a los derechos humanos.
 - (D) **Impactos sobre los derechos humanos:** el enfoque es el riesgo para las personas y no para el negocio.
- 3.5 Identificando las cuestiones destacadas de derechos humanos de la empresa es un ejercicio fundamental para cualquier empresa: es el primer paso en DDDH, que permita a la empresa de abordar los impactos negativos a los derechos humanos de manera proactiva.⁷

Análisis de materialidad e informando sobre los derechos humanos

- 3.6 Normalmente se realiza un análisis de materialidad para identificar el riesgo para el negocio mirando por ejemplo aspectos económicos, sociales, ambientales y de comportamiento ético. La materialidad depende de la audiencia a que vaya dirigida (tal como partes interesadas) o el objetivo (tal como fines lucrativos). Por contraste, las cuestiones destacadas de derechos humanos no se definen con respecto a una audiencia u objetivo en particular; el enfoque es específicamente en los riesgos para los derechos humanos.
- 3.7 Los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) tienen que estar conscientes que el proceso existente de materialidad no refleja adecuadamente las cuestiones de derechos

⁶ Ver Parte B del Marco para el Informe, página 22.

⁷ Para obtener más información, ver <http://www.ungpreporting.org/key-concepts/salient-human-rights-issues/>

humanos y es posible que sea necesario un cambio en su planteamiento para que las empresas cumplan con sus responsabilidades en línea con los UNGP.

4. Distintos Métodos de Realizar DDDH

- 4.1 No existe un procedimiento prescrito para realizar DDDH. Sin embargo, las empresas tienen que identificar y responder a los impactos sobre los derechos humanos con relación a sus actividades y productos en toda la cadena de suministro. Esto debería incluir evaluaciones de sistemas y procesos, y diálogo con grupos potencialmente afectados por las operaciones de las empresas.
- 4.2 La mayoría de las empresas realizan una evaluación de los riesgos a los derechos humanos con una visión comercial. Sin embargo, es posible que no sea suficiente para identificar los riesgos verdaderos para los individuos que puedan verse afectados por sus operaciones. Sería recomendable para las empresas que hagan una evaluación de los riesgos separada con un enfoque en derechos humanos e integran a las conclusiones de sus evaluaciones de impactos de sus procesos de DDDH en el marco de las funciones y procesos internos de la empresa.
- 4.3 DDDH puede ser incorporado por una o varias de las siguientes herramientas:
- (A) **Evaluaciones de impacto social y ambiental (“EISA”).** Estas evaluaciones están diseñadas para predecir y evaluar los posibles impactos ambientales y sociales de un proyecto en potencia, para evaluar alternativas y diseñar medidas apropiadas de mitigación, gestión y monitoreo. La Asociación Internacional de Conservación Ambiental de la Industria del Petróleo ha producido una guía sectorial específica para expandir las EISA para incluir DDDH.⁸
 - (B) **Evaluación de impacto en los derechos humanos (“EIDH”).** Las EIDH se centran específicamente en el impacto potencial de un proyecto, acuerdo, relación o política sobre los derechos humanos y están diseñadas para complementar una evaluación de impacto más general. Las pautas para realizar un EIDH han sido elaboradas por la Corporación Financiera Internacional y el Instituto Danés de Derechos Humanos.⁹
 - (C) **Una auditoría de derechos humanos:** Esto incluye una revisión más general de la cadena de distribución de la empresa, tal revisión suele incluir un mapeo de la cadena de suministro del negocio y la priorización de ciertas entidades en esa cadena de suministro al: (i) identificar dónde hay mayores riesgos de consecuencias negativas sobre los derechos humanos; y (ii) enfocarse en proveedores de Nivel 1 (es decir, aquellas entidades en las que la empresa puede influir).
 - (D) **Declaración Política de Derechos Humanos:** El Principio Rector 16 de los UNGP dispone que, las empresas deben expresar su compromiso de respetar a los derechos humanos mediante una declaración política.¹⁰ Esta declaración debe incluir información sobre los procesos de DDDH que realizan y demostrar cómo la política será inculcada a nivel de todo la empresa.

⁸ http://www.ipieca.org/sites/default/files/publications/Reporting_Guidance-12_October_2012.pdf

⁹ https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/169808004885530ead84ff6a6515bb18/HRIA_presentation_May15_2007.pdf?MOD=AJPERES y http://www.humanrights.dk/files/media/dokumenter/tools/hria_methodology_toolbox_description_2015.pdf

¹⁰ Ver Hoja Informativa UNGP: Declaración Política de Derechos Humanos.

5. Colaboración con las partes interesadas

- 5.1 Es necesario que haya participación de las partes interesadas en las diferentes etapas del proceso de DDDH para poder evaluar y mitigar efectivamente los impactos sobre los derechos humanos:
- (A) Planificación y alcance: identificación de las partes interesadas relevantes.
 - (B) Recolección de data y desarrollo de línea de base: entrevistas con las partes interesadas.
 - (C) Análisis del impacto: perspectivas de las partes interesadas utilizadas para evaluar la gravedad de los impactos.
 - (D) Mitigación y gestión del impacto: participación de las partes interesadas en el diseño y la implementación de acciones que previenen, mitigan y remedian las consecuencias negativas.
 - (E) Informes y evaluación: información compartida con las partes interesadas.¹¹
- 5.2 Las empresas necesitan comprender su impacto real o potencial sobre los grupos afectados. El compromiso con las partes interesadas internas y externas a lo largo del proceso es importante para identificar de manera efectiva estos impactos, que a menudo no son inmediatamente obvios. No existe un planteamiento estandarizado, ya que variará según el impacto, el tamaño, el sector y las relaciones comerciales de la entidad.¹²
- 5.3 Algunos países han aprobado leyes que requieren que las empresas consulten a ciertos grupos interesados al comenzar un nuevo proyecto o antes de llevar a cabo sus operaciones.¹³ Además, las organizaciones internacionales y los organismos de la industria han emitido directrices para alentar a las empresas a involucrarse con las partes interesadas.¹⁴
- 5.4 Por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) considera la participación de las partes interesadas como conducta responsable empresarial y buena práctica.¹⁵ Los comentarios orientativos para Principio Rector 18 establecen que las empresas deben tratar de comprender las inquietudes de las partes interesadas potencialmente afectadas, consultándolas directamente y teniendo en cuenta el lenguaje y otras barreras para un diálogo efectivo. Cuando no sea posible la consulta, las empresas deben considerar alternativas razonables, como el uso de expertos independientes creíbles, incluidos los DDH.¹⁶

¹¹https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/stakeholder_engagement/stakeholder_engagement_final_jan2016.pdf.

¹²https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/stakeholder_engagement_in_humanrights_due_diligence.pdf.

¹³ Siempre se debe solicitar asesoramiento jurídico en la jurisdicción pertinente para saber si tales requisitos existen en dicha jurisdicción y cuál es su alcance.

¹⁴ Ver ONU La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos – Guía para la interpretación (https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_Sp.pdf) y OCDE Guía de Debida Diligencia para la Conducta Empresarial Responsable (<https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>).

¹⁵ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: La importancia de una conducta responsable por parte de las empresas: https://mneguidelines.oecd.org/MNEguidelines_RBCmatters_ES.pdf.

¹⁶ Para obtener más información, ver Hoja Informativa sobre Consentimiento Libre, Previo e Informado.

6. Los DDH y EIDH impulsados por la Comunidad

- 6.1 Los DDH u organizaciones de la sociedad civil pueden llevar a cabo una EIDH para identificar los derechos que han sido o pueden verse afectados por las actividades comerciales de una empresa. Aunque las EIDH realizadas antes del comienzo de un proyecto ofrecen más oportunidades para prevenir abusos antes de que ocurran, a menudo las evaluaciones se realizan después de ponerse en marcha el proyecto, cuando la información puede ser más accesible y los problemas más evidentes.
- 6.2 Las EIDH a posteriori pueden ser menos efectivas, ya que las recomendaciones se refieren a aspectos operativos que se deberían haber incorporado antes del comienzo del proyecto. Con frecuencia, las relaciones y la comunicación entre las partes interesadas se habrán vuelto tensas una vez que el impacto o los riesgos del proyecto se hayan materializado.
- 6.3 Los DDH deben evitar realizar una EIDH con un objetivo litigioso, ya que corren el riesgo de aumentar el conflicto entre las partes interesadas. También puede crear divisiones entre la comunidad y la empresa y puede poner en peligro el potencial para la resolución de problemas en el futuro.
- 6.4 Para mitigar este riesgo, es importante involucrar a las comunidades en conversaciones con las empresas en pie de igualdad, buscar negociaciones equilibradas y utilizar los resultados de las EIDH para informar las campañas de derechos humanos, evaluar el impacto de las actividades comerciales y promover objetivos a largo plazo (como la implementación de mecanismos de monitoreo para prevenir posibles abusos en el futuro).¹⁷
- 6.5 Los DDH deben evaluar el riesgo personal de llevar a cabo una EIDH antes de realizarla, ya que puede ocasionar amenazas a los DDH de parte de entidades con interés en el proyecto.

7. ¿Cuáles son las consecuencias para una empresa si no realizan DDDH?

La publicación de informes de DDDH, puede crear una legítima expectativa que las empresas remediarán o aplicarán unas salvaguardias adecuadas con respeto a los riesgos identificados. Existe la posibilidad de que si una empresa no responde a los riesgos identificados se aumentará el riesgo de litigios y que experimentará publicidad adversa.

8. Medidas Prácticas para los DDH

- 8.1 La lista de los varios pasos prácticos que los DDH pueden tomar es la siguiente:
- (A) Contactar con la empresa y preguntar quién es responsable para la implementación de DDDH, con el fin de investigar cómo lo están abordando.
 - (B) Contactar con la empresa y preguntar que indicadores están usando para evaluar el cumplimiento con el DDDH.
 - (C) Si las evaluaciones de impacto son públicos, hay que averiguar si abordan las preocupaciones de las partes potencialmente afectadas.

¹⁷ Consulte lo siguiente para obtener más información: <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/12/Human-Rights-Impact-Assessments-A-Collaborative-Reflection.pdf>.

- (D) Si las evaluaciones de impacto no son públicas, se debe solicitar una copia directamente a la empresa o a los organismos correspondientes o agencias reguladores.
- (E) Verificar si existen medidas para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos y si han sido tomadas.
- (F) Contactar al gobierno o embajada implicada para que se comuniquen con las empresas en su nombre, o solicitar que la embajada facilite un encuentro para que los DDH se reúnan con las empresas para abordar las cuestiones destacadas de derechos humanos de la empresa.¹⁸
- (G) A la hora de tomar estas medidas prácticas, los DDH pueden considerar si es pertinente informar al gobierno o embajada implicada, los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,¹⁹ la Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,²⁰ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Mecanismos Especiales,²¹ o el *Business and Human Rights Resource Centre*²² para compartir sus preocupaciones y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

¹⁸ Esto es en línea con los compromisos del Gobierno del Reino Unido según su Plan Nacional de Acción. Ver la Hoja Informativa sobre el Plan Nacional de Acción del Reino Unido.

¹⁹ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>.

²⁰ La página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y Unidades Temáticas es la siguiente: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

²¹ La página web del Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la siguiente: <http://www.achpr.org/mechanisms/>.

²² La página web del *Business and Human Rights Resource Centre* es la siguiente: <https://www.business-humanrights.org/>.

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Mecanismos de Reclamación y Reparación

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. Responsabilidad Empresarial de Respetar a los Derechos Humanos

- 1.1 Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("UNGP") establecen un estándar global, jurídicamente no vinculante para prevenir y responder al riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculadas con las actividades empresariales.¹
- 1.2 La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, tal como está delineada en el segundo pilar de los UNGP, constituye una norma de conducta aplicable a todas las empresas. Según los UNGP, para cumplir con dicha responsabilidad, las empresas deben contar con:
 - (A) Una declaración de compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
 - (B) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos ("DDDH");
 - (C) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.
- 1.3 Esta Hoja Informativa se enfoca en los mecanismos de reclamación y reparación. Por favor, consulte las Hojas Informativas separadas para obtener más información sobre la responsabilidad de tener un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos, el deber de las empresas de elaborar una declaración política de derechos humanos, y la influencia de una empresa de prevenir consecuencias negativas sobre los derechos humanos.

2. La Obligación de Reparar los Daños

- 2.1 Principio Rector 22 de los UNGP dispone que, si las empresas identifican que han causado o contribuido a causar consecuencias negativas sobre los derechos humanos, deberían repararlas o contribuir a su reparación a través de "medios legítimos".² El establecimiento de un mecanismo de reclamación a nivel operacional para los posibles afectados puede constituir un medio eficaz de reparación (se comenta en más detalle a continuación).

¹ Para obtener más información sobre los UNGP ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

² Ver Hoja Informativa sobre DDDH para obtener más información sobre la identificación de consecuencias negativas.

2.2 Mas concretamente:

- (A) Si una empresa identifica (sea a través de un proceso de DDDH o de otra manera) una situación donde causa o contribuye a causar consecuencias negativas sobre los derechos humanos que no ha previsto o que no ha sido posible de prevenir, su responsabilidad de respetar los derechos humanos debe emplearse a fondo para remediar esta situación, o por si solo o en cooperación con otros actores.³
- (B) Si existen impactos negativos que la empresa no ha causado o contribuido a provocar, pero si están directamente vinculados con sus operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial suya, la responsabilidad de respetar los derechos humanos no requiere que la empresa misma proporciona remediación, pero si puede tomar un papel en reparar los daños.⁴

3. **Mecanismos de Reclamación**

- 3.1 “Agravio” tiene una interpretación amplia en el contexto de los UNGP. Por agravio se entiende una percepción de una injusticia, que pueda ser basada en: la ley, un contrato, promesas explícitas o implícitas, práctica común, o nociones generales de justicias de las comunidades agraviadas.⁵
- 3.2 El Principio Rector 29 requiere que empresas establezcan o participen en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional para individuos o comunidades que hayan podido ser afectados. El objetivo es poder responder a agravios lo antes posible y reparar directamente los daños. Tales mecanismos apoyan en la identificación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos como parte de la obligación de una empresa de realizar un DDDH continuo, y también dan un espacio para que los grupos interesados puedan expresar sus preocupaciones cuando ven que están sufriendo o van a sufrir consecuencias negativas.
- 3.3 El Principio Rector 31 dispone que un mecanismo de reclamación eficaz debe cumplir con los siguiente siete criterios fundamentales, de esta formar un mecanismo debería ser:⁶
 - (A) Legítimo: teniendo una estructura de gobernanza clara, transparente y suficientemente independiente para asegurar que ninguna parte interesada pueda interferir con su justa conducta, y así generar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y asegurar la rendición de cuentas para la conducta imparcial del proceso de reclamación.
 - (B) Accesibles: que sea conocido por las partes interesadas y que presta la debida asistencia a aquellos que puedan tener dificultades a acceder al mecanismo debido al idioma, su nivel de alfabetización, el desconocimiento del mecanismo, los costos, la ubicación física y el temor a represalias.
 - (C) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y claridad sobre los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación.

³ Ver los comentarios con relación al Principio Rector 22 de los UNGP.

⁴ Ibid.

⁵ Ver los comentarios con relación al Principio Rector 25 de los UNGP.

⁶ Ver los comentarios con relación al Principio Rector 31 de los UNGP.

- (D) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesario para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto.
- (E) Transparentes: mantener informados a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguarda el interés público que este en juego.
- (F) Compatible con los derechos humanos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.
- (G) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro.

4. Implementando un Mecanismo de Reclamación en conforme con los UNGP

- 4.1 La gran mayoría de mecanismos de reclamación en existencia son diseñados e implementados por las mismas empresas. Queda claro que esto puede ser un conflicto de interés y suele ser que los mecanismos de reclamación o no proporcionan reparaciones o las que proporcionan no son adecuadas, ni culturalmente ni para la situación.
- 4.2 El Principio Rector 31 requiere que mecanismos de nivel operacional se basen en la participación y el dialogo con los grupos interesados a lo que están destinados. Esto requiere que la empresa consulte con dichos grupos sobre el diseño y el funcionamiento del mecanismo de reclamación, con especial atención al dialogo como medio para abordar y resolver los agravios. La importancia de tener un mecanismo a los que puedan recurrir los grupos afectados por el proyecto, aunque no sean partes en el contrato, también quedó reflejada en Principio 9 de los Principios de Contratación Responsable de las Naciones Unidas.⁷
- 4.3 En vista de ello, las empresas deberían considerar si establecer un Mecanismo de Reclamación impulsado por las Comunidades. Este podría comprender:⁸
 - (A) evaluaciones para medir los impactos sobre los derechos humanos dirigidas por la comunidad;
 - (B) acuerdos de impactos y beneficios diseñados por la comunidad (que serían contratos formales entre las empresas y las comunidades que establecen como la comunidad va a beneficiar del proyecto); y
 - (C) consentimiento libre, previo e informado impulsado por la comunidad.⁹

⁷ Ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_SP.pdf.

⁸ Ver Kaufman y McDonnell, "Community-Driven Operational Grievance Mechanisms" Business and Human Rights Journal, 1 (2015), páginas 127-132.

⁹ Ver, Hoja informativa sobre Consentimiento Libre, Previo e Informada.

- 4.4 *EarthRights International* está desarrollando materiales promueven la elaboración y aplicación de mecanismos de reclamación de este tipo.¹⁰
- 4.5 Existen varias medidas que una empresa puede tomar para garantizar que su mecanismo de reclamación cumple con los UNGP, tal como:
- (A) contratar a un director de proyecto para que se encargue del diseño, desarrollo y gestión del mecanismo de reclamación;
 - (B) identificar a agravios/conflictos existentes y consulte con los grupos interesados externos en el momento de diseñar el mecanismo de reclamación;
 - (C) realizar consultas internas con personas determinadas para crear un *buy-in* inicial dentro de la empresa;
 - (D) usar una base de datos electrónico para registrar y monitorear agravios recibidos, procesados y las decisiones tomado, para analizar tendencias y para identificar áreas para mejorar en sus operaciones;
 - (E) capacitar al personal con respeto a la operación del mecanismo de reclamación y sus sistema operativo;
 - (F) poner a prueba el mecanismo de reclamación para varios meses y posteriormente realizar más consultas con (i) el personal (tanto a nivel operacional que de la dirección) y (ii) con las partes interesadas externas, para identificar las áreas a mejorar.
 - (G) realizar talleres para contratistas; y
 - (H) informar públicamente a las comunidades locales de una manera culturalmente apropiada sobre el procedimiento que ofrecen (por ejemplo, oralmente en las lenguas locales en una reunión local si la comunidad es analfabeta).

5. **Medidas prácticas para los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”)**

- 5.1 Existen muchas medidas que los DDH podrían tomar para asegurarse que las empresas cuentan con mecanismos de reclamación eficaces:
- (A) Revisa el mecanismo de reclamación de la empresa:
 - (1) Si la información sobre el mecanismo está a la disposición del público, averigüe si cumple con los criterios de eficacia mencionados anteriormente.
 - (2) Si no se disponen de estos datos, solicítenlos directamente de la empresa.
 - (B) Evalúen el desempeño del mecanismo de reclamación según los criterios estipulados en el Principio Rector 31.

¹⁰ Ver: <https://www.earthrights.org/legal/community-driven-ogms>.

- (C) Consulte con los titulares de los derechos afectados para evaluar si se han usado los mecanismos de reclamación y si son eficaces.
 - (D) Emprande un diálogo y una consulta con los titulares de los derechos afectados y la empresas, para que puedan seguir desarrollando y revisando mecanismos de reclamaciones apropiadas.
 - (E) Si fuese necesario, los DDH se pueden comunicar con el gobierno del Reino Unido o la Embajada Británica para que contacten a las empresas en su nombre.
- 5.2 Los DDH también pueden presionar al gobierno pertinente para (i) sensibilizar al público y aumentar su comprensión la sobre las responsabilidad de las empresas de garantizar mecanismos de reclamación; (ii) difundir información con respeto a como se pone en marcha mecanismos eficaces; y (iii) proporcionar conocimiento especializado y apoyo económico a empresas para incitarles a cumplir con los UNGP.
- 5.3 A la hora de tomar estas medidas prácticas, los DDH pueden considerar si es oportuno contactar con: el gobierno o embajada implicada; los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;¹¹ la Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹² la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Mecanismos Especiales,¹³ o el *Business and Human Rights Resource Centre*,¹⁴ para informarles de las preocupaciones planteadas y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

¹¹ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

¹²La página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y Unidades Temáticas es la siguiente: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

¹³ La página web del Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la siguiente: <http://www.achpr.org/mechanisms/>

¹⁴ Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-human-rights.org/>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Medidas Oportunas” y Ejecución de Influencia

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. Responsabilidad Empresarial de Respetar a los Derechos Humanos

1.1 Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("UNGP") establecen un estándar global, jurídicamente no vinculante para prevenir y responder al riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculadas con las actividades empresariales.¹

1.2 La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, tal como está delineada en el segundo pilar de los UNGP, constituye una norma de conducta aplicable a todas las empresas. Según los UNGP, para cumplir con dicha responsabilidad, las empresas deben contar con:

- (A) Una declaración de compromiso político de asumir la responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- (B) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos ("DDDH");
- (C) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

1.3 Esta Hoja Informativa se enfoca en la capacidad de influencia de una empresa de prevenir consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Por favor, consulte las Hoja Informativas separadas para obtener más información sobre la declaración política de derechos humanos, diligencia debida en materia de derechos humanos, mecanismos de reclamación y reparación.

2. La Influencia de una Empresa y los UNGP

2.1 Según los UNGP, se considera que tiene influencia la empresa que sea capaz de modificar las prácticas perjudiciales de una entidad que provoque daño. Concretamente, el Principio Rector 19 (y sus comentarios) disponen que, cuando estén integrando las conclusiones de sus DDDH (a menudo representada por evaluaciones de impacto) una empresa deber tomar las "medidas oportunas" para mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos de las actividades de la empresa.

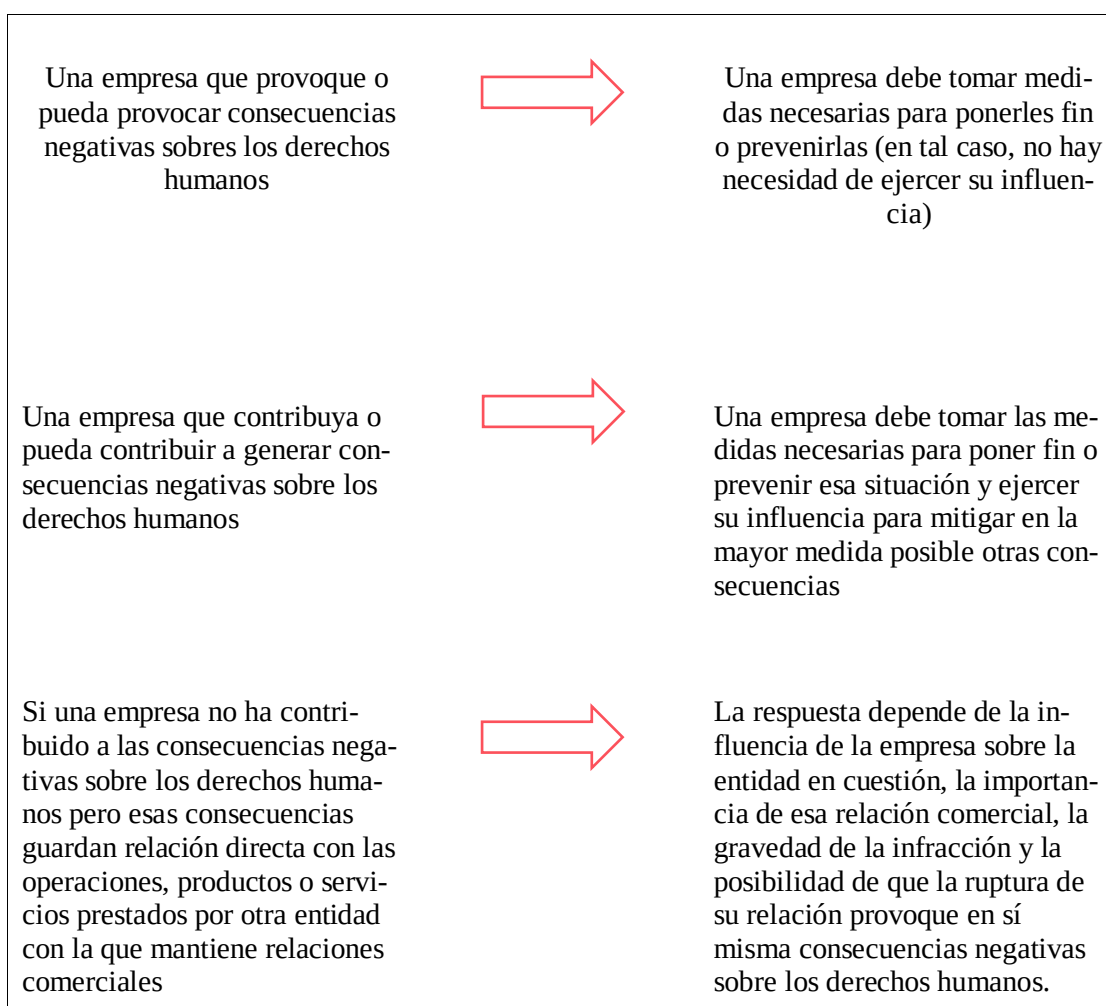
¹ Para obtener más información sobre los UNGP ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

2.2 Las medidas que deban adoptarse variaran en función de:

- (i) que la empresa provoque o contribuye a provocar las consecuencias negativas 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; y
- (ii) su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas.

3. ¿Cuándo se debe ejercer influencia?

- 3.1 Es importante tener en cuenta que, si una empresa no ha contribuido a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, la influencia que tiene sobre la entidad responsable determinará la elección de las medidas adecuadas para prevenir o mitigar los impactos. Sin embargo, no afecta el alcance de la responsabilidad en sí. Se considera que una empresa tiene influencia si es capaz de modificar las prácticas perjudiciales de una entidad que provoque daño.²
- 3.2 Los comentarios con relación al Principio Rector 19 entran en más detalle sobre que se considera como “medidas oportunas” y cuando una empresa debe ejercer su influencia. Esto se resume a continuación.



² Ver los comentarios con relación a Principio Rector 19 disponible aquí: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciples-BusinessHR_SP.pdf.

- 3.3 Si es necesario establecer prioridades en las medidas destinadas a hacer frente a los riesgos para los derechos humanos, las empresas deberían guiarse por la gravedad de las consecuencias potenciales o reales detectadas, teniendo en cuenta si un retraso en la adopción de medidas podría convertir en irremediables dichas consecuencias.³ Cuanto más compleja sea la situación y sus implicaciones para los derechos humanos, más fuerte es la necesidad de que la empresa recurra al asesoramiento de expertos independientes al decidir cómo responder.

4. **¿De qué manera se puede potenciar la influencia de una empresa?**

- 4.1 Si la empresa tiene influencia para prevenir o mitigar las consecuencias negativas, debe ejercerla. Sin embargo, si carece de influencia sobre la entidad en cuestión, debe encontrar la forma de potenciarla.

- 4.2 Existen varias medidas que una empresa pueda tomar para aumentar su influencia. Por ejemplo:

- (A) cesar pedidos/contratos con proveedores de calidad inferior para fomentar mejores prácticas;
- (B) colaborar con competidores para acordar acciones conjuntas o estándares;
- (C) comprometerse con el sector industrial y/u organizaciones no gubernamentales para fomentar el desarrollo de las buenas prácticas;
- (D) asegúrese de que los contratos reflejen e incorporen adecuadamente el costo del trabajo, la salud y el cumplimiento de la seguridad;
- (E) periódicamente realizar auditorías improvisadas sobre el terreno; y/o
- (F) ofrecer incentivos de desarrollo de capacidad.

- 4.3 Muchas de estas medidas se solaparán con un proceso típico de DDDH y puede ser necesario adaptarlas a la situación específica para garantizar que el daño sea prevenido/mitigado.

- 4.4 Por lo general, se considera que la acción colectiva es la manera más potente de incrementar la influencia. Por ejemplo, *Action Collaboration Transformation* es una iniciativa en la que las marcas de moda, los fabricantes y los sindicatos trabajan juntos para abordar la cuestión de los salarios dignos en las cadenas de suministro de prendas de vestir.⁴ Esta influencia es importante ya que incluso las grandes marcas, como H&M y Primark, solo pueden representar el 5% de la producción de una fábrica.

5. **¿Cuáles son las consecuencias si una empresa no ejerce su influencia?**

- 5.1 Si la empresa no cuenta con la influencia para evitar o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos y no puede aumentar su influencia, la empresa debería considerar poner

³ Ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf

⁴ La página web del *Action Collaboration Transformation* se encuentra disponible aquí: <https://www.ethicaltrade.org/act-initiative-living-wages>

fin a la relación comercial con la entidad pertinente. Antes de hacer esto, debe considerar si el fin de la relación puede dar lugar a nuevos impactos adversos sobre los derechos humanos.

- 5.2 Mientras el abuso continúe y la empresa permanezca en la relación comercial, la empresa debe poder demostrar sus propios esfuerzos continuados para mitigar los impactos y estar preparado para aceptar cualquier consecuencia de la conexión continua. Estas consecuencias pueden ser reputacionales, financieras o legales.⁵

6. Medidas Prácticas para los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos (“DDH”)

- 6.1 Los DDH pueden tomar las siguientes medidas:

- (A) Examinar la evaluación del impacto empresarial.
 - (1) Si esto está disponible públicamente, verifique si las preocupaciones de los titulares de derechos potencialmente afectados están incluidas y abordadas.
 - (2) Si esto no está disponible públicamente, solicítelo directamente a la empresa o comuníquese con las agencias reguladoras o inspectores pertinentes.
- (B) Participar en una consulta entre los titulares de los derechos afectados y la empresa para elaborar acciones para abordar las repercusiones.
- (C) Considerar si la empresa tiene filiales, contratistas o proveedores sobre los cuales podría ejercer influencia.
- (D) Contactar a la empresa y solicitar información sobre como abordan sus consecuencias negativas sobre los derechos humanos y que plan de acción han elaborado para enfrentar las consecuencias de una manera eficaz.
- (E) Solicitar información de la empresa sobre el seguimiento que da a la efectividad de sus respuestas a los impactos en los derechos humanos a través de indicadores cualitativos y cuantitativos.
- (F) Involucrar al gobierno o embajada relevante para contactar a la empresa en nombre de los DDH si es necesario.
- (G) A la hora de tomar estas medidas, si se considera oportuno, los DDH también pueden informar a los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,⁶ la Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,⁷ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Mecanismos Especiales⁸ o el *Business and Human Rights Resource Centre*⁹ para compartir sus preocupaciones y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

⁵ Ver los comentarios con relación a Principio Rector 19 disponible aquí: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciples-BusinessHR_SP.pdf

⁶ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

⁷ La página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y Unidades Temáticas es la siguiente: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

⁸ La página web del Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la siguiente: <http://www.achpr.org/mechanisms/>

⁹ Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-human-rights.org/>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Enfrentando Acusaciones de Difamación

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. Introducción

- 1.1 Es importante ser consciente de que palabras dichas o escritas – aunque sean sin malas intenciones – pueden resultar en una demanda por difamación.
- 1.2 Mientras que el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas garantiza a toda persona el ‘derecho a la protección de la ley contra...injerencias o ataques’ tales como ‘ataques ilegales a su honra y reputación’, el marco jurídico que rige acusaciones de difamación en contra de los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) está determinado por la ley local en la jurisdicción pertinente.
- 1.3 Esta Hoja Informativa presenta brevemente la ley en Inglaterra y asume que la declaración contenciosa fue emitida o publicada en Inglaterra.
- 1.4 En el caso que los tribunales ingleses no tengan jurisdicción sobre la declaración contenciosa, se aplicará un marco jurídico diferente.¹ Sin embargo, es probable que la orientación práctica, que aquí se recoge, sobre cómo reducir el riesgo de ser demandado por difamación y cómo enfrentar a la amenaza de demanda (véanse los párrafos 3 y 4 a continuación) será de aplicación general.

2. Difamación: Una Visión General

- 2.1 **El carácter y fuentes de derecho**
- 2.2 La difamación se refiere al daño a la reputación de una persona. Comprende tanto el libelo como la injuria – la primera es la publicación de material en forma duradera (como la editoriales) y la segunda es relacionada con declaraciones transitorias (como palabras o gestos).

¹ Entendemos que la mayoría de los DDH están ubicados en América Latina. No podemos asesorar sobre el derecho local de las distintas jurisdicciones en América Latina. Sin embargo, el Comité para la Protección de los Periodistas ha publicado un estudio comparativo de las leyes penales de difamación en las Américas y está disponible en <https://cpj.org/es/2016/03/los-criticos-no-son-delinquentes.php>

2.3 La ley en Inglaterra se basa tanto en la jurisprudencia como la legislación (principalmente las Leyes sobre Difamación de 1996 y 2013, aunque la Ley de Derechos Humanos de 1998 también es pertinente).

2.4 Jurisdicción

2.5 Solo la persona que supuestamente ha sido difamada puede presentar un reclamo contra el DDH acusado.

2.6 Un tribunal inglés aceptará jurisdicción para conocer un reclamo en varias instancias. Sin embargo, si el DDH demandado no está domiciliado (es decir, vive / se basa) en un Estado miembro de la Unión Europea, Suiza, Noruega o Islandia, el tribunal no aceptará la jurisdicción a menos que esté satisfecho de que, de todos los lugares en que se ha publicado la declaración contenciosa, Inglaterra y Gales son claramente los lugares más apropiados para presentar una demanda con respecto a la declaración. Cuando se ha publicado una declaración en el Reino Unido y también en el extranjero, el tribunal debe considerar el panorama global para determinar dónde sería más apropiado que se conozca el reclamo. Un factor relevante para los propósitos de esta evaluación será donde está domiciliado el demandante.

2.7 El motivo de la acción

Si bien no existe una definición única de lo que constituye una declaración "difamatoria", una descripción común es que la afirmación "tiende a reducir al demandante en la estimación de un ciudadano consciente".

Sin embargo, para que una declaración sea realmente difamatoria, deben estar presentes varios elementos importantes (y demostrados por el demandante):

- (A) El demandante debe establecer que las palabras denunciadas fueron publicadas a un tercero por el demandado.
- (B) El demandante debe ser identificado en la publicación (o ser objetivamente identificable si no se le menciona explícitamente).
- (C) En el caso de una empresa, se debe demostrar que las palabras denunciadas han causado, o pueden causar, pérdidas financieras graves (lo que se conoce como el umbral de "daño grave").

El significado de las palabras en cuestión es de importancia crítica para determinar si se ha dañado la reputación del reclamante. Por lo general, palabras tienen su significado natural y ordinario, es decir, el significado que las palabras transmiten al lector común que lee el artículo completo o la publicación una vez.

2.8 Defensas

Suponiendo que el tribunal determine que la declaración en cuestión es difamatoria (con referencia a todos los elementos considerados anteriormente), la carga de la prueba pasará al demandado que tendrá que demostrar una defensa que exonerará a la declaración en cuestión.

Las defensas claves incluyen (pero no están limitadas a):

- (A) **Verdad:** el acusado debe demostrar que la declaración difamatoria es sustancialmente cierta. El acusado no necesita demostrar que *cada* palabra publicada es verdadera, solo que la *sustancia esencial* de la declaración es verdadera. Esto está estrechamente relacionado con el significado de las palabras en cuestión.

Si una declaración contiene varias acusaciones diferentes, la defensa de la verdad seguirá teniendo éxito incluso si se demuestra que algunas de esas alegaciones son falsas, siempre que esas acusaciones falsas no dañen seriamente la reputación del demandante. Igualmente, la defensa fallará si el acusado no puede demostrar la verdad de todas sus declaraciones y las acusaciones no comprobadas causan daño por encima de las declaraciones verdaderas.

- (B) **Opinión honesta:** el acusado debe probar que la declaración difamatoria fue una declaración de opinión que una persona honesta podría tener, conociendo los hechos tal como existían en ese momento. La defensa puede ser derrotada si la declaración fue hecha maliciosamente (pero tenga en cuenta que el hecho de que las alegaciones sean falsas no es necesariamente una indicación de malicia).

No se puede usar la defensa de “opinión honesta” si la declaración difamatoria hace alegaciones de hecho, porque tales declaraciones tendrían que ser defendidas por las defensas de la verdad o el privilegio. Sin embargo, por lo general es difícil de establecer si las palabras están describiendo un hecho o una opinión.

- (C) **Publicación sobre un asunto de interés público** - teniendo en cuenta todas las circunstancias, el demandado debe establecer que la declaración denunciada fue, o formó parte de, una declaración sobre una cuestión de interés público, y que él consideró razonablemente que la publicación de dicha declaración fue de interés público.

- (D) **Privilegio calificado:** de manera muy amplia, el demandado debe demostrar que tuvo interés en publicar la declaración, y que él tercero tuvo un interés correspondiente en recibirla. De nuevo, la defensa puede ser derrotada si se emitió la declaración maliciosamente.

2.9 Reparaciones

Los daños monetarios son el principal remedio para una acción por difamación en jurisdicciones donde la difamación es un ilícito civil. También se puede solicitar una declaración en audiencia pública que resuma la disputa y explique por qué las declaraciones difamatorias fueron inapropiadas.

Si el demandado reconoce que ha cometido un error, según la ley inglesa, puede hacer una propuesta de reparación (según las secciones 2-4 de la Ley de Difamación de 1996). Esto puede incluir una disculpa por escrito, la publicación de una rectificación o retractación, y el pago de una indemnización y costos legales, si corresponde. Se debe hacer tal oferta antes de presentar una defensa.

3. Limitando el riesgo de ser acusado de difamación

Los DDH pueden limitar su exposición al riesgo de ser acusados de difamación teniendo cuidado con las declaraciones que hacen y controlando el significado de sus declaraciones.

3.1 Solo dices o publiques lo que puedes comprobar

La verdad es generalmente la defensa más importante contra cualquier demanda por difamación. Por lo tanto, asegurando que las declaraciones pueden ser verificadas es la mejor forma de limitar el riesgo de un reclamo por difamación. Solo se debe emitir una declaración si los DDH pueden probar su contenido directamente, o a través de una fuente creíble e independientemente corroborada o autenticada. Cuando las fuentes son personas, los DDH deben verificar si tienen conocimiento de primera mano sobre la información que están compartiendo y si están dispuestos a presentar pruebas si es necesario.

También es más seguro hacer declaraciones sobre la conducta de una persona (que es objetivamente verificable) que sobre un estado mental (que puede ser subjetivo). Se debe evitar la ambigüedad, ya que esto puede interpretarse desfavorablemente. Solo se debe hacer declaraciones que puedan ser probadas o estén respaldadas por fuentes y se debe señalar cualquier falta de información.

3.2 Tenga en cuenta las consecuencias de declaraciones emitidas o publicadas

En un caso de difamación, es probable que sea responsable no solo por lo que se dice expresamente, sino también por lo que una persona corriente puede leer entre líneas. Dicho de otra manera, la insinuación es capaz de ser difamatoria. Por lo tanto, se debe prestar atención a cómo las personas interpretarán una declaración, no solo lo que se dice expresamente.

3.3 Usa el lenguaje de opinión

El riesgo de sanciones penales por difamación puede reducirse al expresar cualquier acusación como una sugerencia o inferencia y sin ninguna afirmación de hecho. Asimismo, planteando declaraciones como si fueran opiniones puede ser útil. La declaración de opinión debe basarse en hechos verificados al menos que los hechos sean de dominio público, en cuyo caso se les deben hacer referencia. Sin embargo, si la opinión implica hechos que son incorrectos, esto puede dar lugar a responsabilidad.

3.4 Evite repetir declaraciones potencialmente difamatorias hechas por otros

En casos de difamación, un DDH también será responsable si publica una declaración difamatoria hecha por otra persona, incluso si se cita con precisión. Por lo tanto, los DDH deben considerar la veracidad y cualquier implicación de las declaraciones hechas por otros antes de repetirlas.²

² Esto puede incluir publicando enlaces en su propio sitio web a declaraciones difamatorias de terceros.

3.5 Considere buscar aportes del reclamante antes de la publicación

En algunos casos, puede ser una buena idea buscar el aporte potencial del reclamante antes de publicar o emitir una declaración. Esto les dará la oportunidad de presentar su lado de la historia, y potencialmente proporcionará cierto equilibrio a la declaración.

Esto es importante ya que las declaraciones difamatorias se evaluarán en su contexto, no de forma aislada. Si al potencial demandante se le ha dado la oportunidad de hacer comentarios, puede que le resulte más difícil establecer que las declaraciones son dañinas para su reputación, cuando los asuntos se ven en su conjunto. Se aprecia, sin embargo, que no será apropiado buscar el aporte potencial del reclamante en todas las circunstancias.

4. Consejos prácticos para enfrentar una amenaza de demanda

4.1 Buscar asesoría legal

Inmediatamente los DDH deben buscar asesoría legal independiente y local sobre cómo proceder. Los DDH también deben considerar si se puede aplicar alguna de las defensas a una demanda por difamación en la jurisdicción correspondiente.

4.2 Considerar editar o eliminar el artículo en cuestión

Si la declaración supuestamente difamatoria se ha publicado en línea, y los DDH consideran que es apropiado hacerlo, se puede tomar medidas para limitar el daño que causa, por ejemplo, modificando o incluso eliminando, el artículo. Esto limitará el número de personas que verán las declaraciones y puede evitar que se eleve una disputa a una reclamación (pero no lo garantizará).

4.3 Considerar retirar la declaración o pedir disculpas

El riesgo de una demanda se puede reducir haciendo una oferta de reparaciones al reclamante. Esta puede ser una importante herramienta de negociación cuando la difamación realmente ha ocurrido, ya sea a través de un error honesto, o si el acusado no puede o no quiere defender un reclamo por difamación. Sin embargo, una oferta para hacer las paces generalmente incluye el pago de daños y costos al reclamante, y el reclamante puede negar a aceptar cualquier oferta realizada. La posición de la ley inglesa es que, si una oferta no es aceptada, el reclamante solo puede recuperar daños en los tribunales si puede demostrar que el acusado actuó maliciosamente.

Es importante buscar asesoramiento legal antes de emitir dicha oferta de reparaciones. Es importante manejar esta situación con delicadeza porque la publicación de una retractación o una disculpa puede ser perjudicial si en el futuro es necesario presentar una de las defensas.

4.4 Documentar las declaraciones y cualquier fuente utilizada para respaldar las declaraciones

La verdad es a menudo la defensa más importante para cualquier responsabilidad potencial por difamación. El mantenimiento meticuloso de registros, particularmente con respecto al contenido de declaraciones publicadas y las fuentes que se han utilizado para respaldar tales declaraciones, es clave para fundar una defensa, si se requiere.

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Riesgos Ambientales/ Degradación

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. Riesgos Ambientales y Derechos Humanos

1.1 Una gran parte de los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) buscan defender a los derechos humanos relacionados con el goce de un medio ambiente sin riesgos, saludable y sostenible. Lo que va siendo un reto para los DDH debido a:

- (A) la aceleración del desarrollo y la urbanización;
- (B) la complejidad de la interacción entre el derecho ambiental y los derechos humanos y la multitud de mecanismos de aplicación;
- (C) la falta de conocimiento de las empresas y oficiales del Estado sobre sus obligaciones según las leyes locales, y/o el derecho internacional de los derechos humanos y las leyes ambientales (o su incumplimiento intencional de dichas normas); y
- (D) el riesgo personal que enfrentan los DDH y las personas y comunidades a que representan, particularmente si sus acciones afectan los planes para el desarrollo de una área.¹ Este es un riesgo específico a que se enfrentan grupos indígenas (y otras comunidades rurales), quienes tienen una relación especial con su tierra y sus recursos, y tienen un acceso limitado a un asesoramiento adecuado en el caso sus derechos humanos están siendo afectados por los riesgos ambientales y/o la degradación.

1.2 Esta Hoja Informativa se enfoca en la interconexión entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional. En todo caso, los DDH siempre deberían solicitar asesoramiento local para conocer la leyes y practicas pertinentes que existen en sus países.

2. El marco jurídico

2.1 La Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) reconoció que “el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los

¹ Para más información, ver, el informe de Global Witness “Defender la Tierra”, 2016, disponible en línea: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defender-la-tierra/>.

seres humanos, en particular, de las generaciones venideras.”² Por lo tanto, se reconoció la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional. Sin embargo, es una interacción compleja.³

2.2 El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (“PNUMA”, o “UNEP” por sus siglas en inglés), ha identificado tres dimensiones principales entre la interacción de los derechos humanos y la protección ambiental:⁴

- (A) El derecho a un medio ambiente sin riesgos, saludable e equilibrado ecológicamente, como un derecho humano en sí;
- (B) Ciertos derechos humanos (particularmente derechos procesales, como el acceso a la información, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia) son indispensables para la toma de buenas decisiones medioambientales; y
- (C) El medioambiente como un pre-requisito para el goce de derechos humanos sustantivos, incluidos los derechos civiles, políticos, culturales y sociales (tales como el derecho a la vida, religión, propiedad, salud, agua, alimento y cultura).

¿Existe un derecho específico a un medio ambiente sano?

2.3 Se hizo un esfuerzo inicialmente a nivel de las Naciones Unidas para vincular directamente los derechos humanos y el medio ambiente. Por ejemplo, el preámbulo de la Declaración de Estocolmo de 1972 indica qué el medio ambiente es imprescindible para el bien estar del ser humano y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.⁵ De manera similar, el Principio 1 de la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se refiere al derecho a “una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”⁶

2.4 Tratados sobre el medio ambiente han creado vínculos indeterminados entre los derechos humanos y el medio ambiente en vez de crear un derecho específico a un medio ambiente sano.⁷ Un reconocimiento expreso en tratados de tal derecho es excepcional. Por ejemplo:

- (A) El Preámbulo de la Convención de la UE sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales (la “Convención de Aarhus”) afirma que “*toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar*”.⁸

² CIJ Opinión Consultiva sobre “La Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares”, 1996, CIJ Rep. 242, párrafo. 29: http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/212763/A_51_218-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y.

³ En 2013, John Knox, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente, elaboró un informe que determina las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente, sobre la base de un amplio análisis de fuentes mundiales y regionales. Ver el siguiente enlace para más información y una copia del informe en español: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/MappingReport.aspx>.

⁴ Ver la siguiente página web para más información: <http://web.unep.org/divisions/delc/human-rights-and-environment>.

⁵ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (conocido como la “Declaración de Estocolmo”): https://digitallibrary.un.org/record/523249/files/A_CONF.48_14_Rev.1-ES.pdf. Principio 7, determina que los Estados deberían tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar.

⁶ <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>.

⁷ Ver, por ejemplo: Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación <https://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf>; El Convenio de Rotterdam (sobre plaguicidas y productos químicos peligrosos); y el Convenio de Estocolmo (sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes).

⁸ Convención de Aarhus http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_aarhus.pdf.

- (B) Artículo 24 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos⁹ establece que todos los pueblos tendrán derecho a un entorno satisfactorio y favorable a su desarrollo (esto se ve reflejado en las resoluciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.)¹⁰
 - (C) El Artículo 1 del Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (conocido como el "Acuerdo de Ezcazú") reconoce "el derecho de toda persona de las generaciones presentes y futuras a vivir de manera saludable medio ambiente y desarrollo sostenible".¹¹
- 2.5 Sin embargo, ahora se observa una inversión de esta tendencia. En febrero 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH") emitió un dictamen en respuesta a una petición por parte de Colombia donde buscaba clarificar el ámbito de la responsabilidad del Estado para daños ambientales según la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹² La Corte confirmó que el goce de los derechos humanos depende de la existencia de un medio ambiente saludable. La Corte estableció que, en relación con el daño transfronterizo, *"el ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos."*¹³ Lo cual significa que los Estados están obligados a tomar medidas para prevenir daños graves al medio ambiente en relación a los individuos dentro y afuera de su territorio. Teniendo en cuenta que los fallos de los órganos judiciales internacionales se suelen hacer echo, es posible que habrá un razonamiento semejante en otras cortes internacionales o regionales.
- 2.6 Otras iniciativas internacionales recientes también muestran la voluntad de reconocer más explícitamente el vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente:
- (A) En la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre 2017, Francia lanzó el Pacto Mundial para el Medio Ambiente, que consiste en 10 Principios que intentan codificar y unir las declaraciones de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y anticorrupción en un solo instrumento jurídicamente vinculante.¹⁴

⁹ También conocido como el Convenio Banjul. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/afrika/CAFDH/1981-CAFDH.htm>.

¹⁰ Ver, por ejemplo: Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Afr. Comm'n H. & Peoples' R., No. 155/96, (mayo 27, 2002).

¹¹ Acuerdo de Ezcazú: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43583/1/S1800428_en.pdf Nota: Al menos 11 países deben firmar y ratificar el Acuerdo de Ezcazú antes del 27 de septiembre de 2020 para que entre en vigor.

¹² Derechos Humanos y el Medio Ambiente (Obligaciones Estatales en Relación con el Medio Ambiente en el Marco de la Protección y Garantía de los Derechos a la vida y a la Integridad Personal - Interpretación y Alcance de los Artículos 4.1 Y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/18, (ser. A) No. 23 (nov. 15, 2017), ver http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf; Solicitud de una Opinión Consultiva OC-23, (mar. 14, 2016), ver http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf.

¹³ <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/6/inter-american-court-human-rights-advisory-opinion-environment-and-human>; ver también <http://www.ciel.org/news/inter-american-court-human-rights-solidifies-right-healthy-environment-decision-bolsters-access-rights-extraterritorial-obligations-precautionary-principle/> y <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/feb/21/international-law-cross-border-victims-environment-rulings>.

¹⁴ Para obtener más información, véase: <https://www.pactomundial.org/>.

- (B) En marzo 2018, John Knox, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente, presentó al Consejo de Derechos Humanos unos Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, y propuso que las Naciones Unidas reconocieran el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.¹⁵ Los 16 Principios Marco establecen una serie de obligaciones que incumben a los Estados bajo las normas de derechos humanos con relación al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Interacción entre el derecho ambiental internacional y los derechos humanos sustantivos y procesales

- 2.7 El Acuerdo de París es el primer tratado internacional sobre el medioambiente que menciona específicamente a los derechos humanos en el contexto de la degradación ambiental. El preámbulo dispone que:

“las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional.”¹⁶

- 2.8 Sí se establecen vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente en tratados internacionales con relación a la protección de derechos procesales. Por ejemplo:

- (A) Artículo 1 del Convenio Aarhus garantiza “el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones, y el acceso a la justicia en materia medioambiental”. Existe un Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus que ha interpretado estos principios. El Acuerdo de Ezcázú incluye disposiciones similares.¹⁷
- (B) Varios convenios, incluyendo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, brindan protecciones procesales exclusivos al derecho ambiental, tal como evaluaciones del impacto ambiental.¹⁸ Estos derechos están vinculados con el derecho a la información y la protección del público.
- (C) La Convención sobre los Derechos del Niño se refiere específicamente al medio ambiente en conexión con el derecho del niño a la salud.¹⁹
- (D) Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales garantiza los derechos de dichos grupos y se refiere con mucha frecuencia al

¹⁵ http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/37/59

¹⁶ https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish.pdf

¹⁷ Acuerdo de Ezcázú: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43583/1/S1800428_en.pdf Nota: Al menos 11 países deben firmar y ratificar el Acuerdo de Ezcázú antes del 27 de septiembre de 2020 para que entre en vigor.

¹⁸ Ver Artículo 206 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf) y el artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>).

¹⁹ Ver artículos 24(2)(a) y 24(2)(e) entre otros: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

medio ambiente. Por ejemplo, establece la obligación de realizar una consulta con grupos indígenas con respeto al desarrollo de su tierra y cada vez que se prevén medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.²⁰

2.9 También se reconoce el vínculo directo entre los derechos humanos y el medio ambiente en instrumentos y directrices no vinculantes, como:

- (A) La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas que dispone que es necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado para realizar cualquier proyecto sobre la tierra de los Pueblos Indígenas, o si se está contemplando la eliminación y el almacenamiento de materiales peligrosos sobre su tierra.²¹
- (B) Los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos²² son una guía práctica para compañías en las medidas prácticas que pueden tomar para minimizar el riesgo de violaciones de los derechos humanos en las comunidades ubicados cerca de las zonas de extracción.

2.10 Los órganos rectores de los convenios y los tribunales internacionales y regionales están interpretando los derechos humanos sustantivos y procesales a la luz de los peligros ambientales. Por ejemplo:

- (A) La CIJ considera que la calidad del medio ambiente en que los seres humanos habitan constituye un elemento importante para el goce efectivo de los derechos y libertades del derecho internacional de los derechos humanos, tal como el derecho a la salud y el derecho a la vida misma.²³
- (B) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha constatado que la degradación ambiental puede afectar a los derechos establecido en Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, entre ellos el derecho a: la vida,²⁴ la vida privada y familiar,²⁵ un juicio justo,²⁶ y el disfrute pacífico de la propiedad.²⁷
- (C) La Corte y/o Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) han interpretado los siguientes derechos, establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como relevantes en casos de degradación ambiental, el derecho a: la

²⁰ Ver artículos 4, 6, 7 y 8 del Convenio 169 del OIT: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314. Se puede obtener más información en la Hoja Informativa sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informada.

²¹ Ver artículos 29 y 32 en particular: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

²² http://voluntaryprinciples.org/files/principios_voluntarios_espanol.pdf.

²³ Ver el caso de la CIJ, *Proyecto Gabčikovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* [1997] CIJ Rep 7, página 91-92: <http://www.CIJ-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>

²⁴ *Öneryildiz v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. App. No. 48939/99 (2004).

²⁵ *Taşkın and Others v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. App. No. 46117/99, (2004): <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1185902-1231526&filename=003-1185902-1231526.pdf>.

²⁶ Por ejemplo: *Zimmerman and Steiner v. Switzerland*, Eur. Ct. H.R. App. No. 8737/79 (1983: <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/COU-157036.pdf>; *Zander v. Sweden*, Eur. Ct. H.R. App. No. 14282/88 (1993): <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-62419&filename=001-62419.pdf>; *Kyrtatos v. Greece*, Eur. Ct. H.R. App. No. 41666/98 (2003): <http://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=001-61099>.

²⁷ *Öneryildiz v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. App. No. 48939/99 (2004).

vida,²⁸ un trato humano,²⁹ un juicio justo,³⁰ la libertad de expresión y acceso a la información,³¹ la propiedad,³² la participación de los ciudadanos en la vida política y a la protección judicial,³³ la protección contra toda discriminación (en el contexto de las personas indígenas y minorías étnicas).³⁴

- (D) La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos constató que la falta de una evaluación sobre el impacto ambiental violó el derecho a la propiedad.³⁵ La CIJ ha ido más allá y ha reconocido que las evaluaciones de impacto ambiental se han convertido en una obligación bajo el derecho internacional general.³⁶
- (E) Las cortes regionales de derechos humanos también han reconocido el solapamiento entre el derecho ambiental y los derechos humanos colectivos, en particular los derechos de grupos indígenas, en casos como *Mayagna*.³⁷
- (F) El Consejo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reconocido el vínculo entre la degradación ambiental y ciertos derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁸

2.11 En resumen, un análisis de la legislación y jurisprudencia pertinente demuestra que las obligaciones del Estado en el ámbito de derechos humanos y el medio ambiente se puede resumir en términos generales como: el deber de prevenir un riesgo al medio ambiente y el deber de controlar actividades peligrosas industriales (incluyendo sistemas de licencia y monitoreo).³⁹

²⁸ Pueblo Indígena de Sarawak v. Ecuador, CIDH Informe No. 62/04 (2004): http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf; Comunidad de La Oroya, Peru, CIDH Informe No. 76/09 (2009) (Admisibilidad): <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru1473-06.sp.htm>. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia (derechos a la vida e integridad personal): http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

²⁹ Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname, (ser. C) Corte IDH, No. 124 (2005): http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf.

³⁰ Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay, (ser. C) Corte IDH, No. 146 (2006): http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/indigena_sawhoyamaya.pdf.

³¹ CIDH, Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/VI/II.96, doc. 10, rev. 1 (1997): <http://www.cidh.org/countrerep/Ecuador-sp/indice.htm>

³² Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, (ser. C) Corte IDH No. 172 (2007): http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf.

³³ CIDH, Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/VI/II.96, doc. 10, rev. 1 (1997): <http://www.cidh.org/countrerep/Ecuador-sp/indice.htm>.

³⁴ Comunidades Indígenas Mayas del Distrito Toledo v. Belice, Corte IDH, Informe No. 40/04, (2004): <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>; *Mossville Environmental Action Now v. Estados Unidos*, Corte IDH, Informe No. 43/10, (marzo 17, 2010) (Admisibilidad): <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/IACOMHR-2010-Mossville-Environmental-Action-Now-v.-United-States-Spanish.pdf>

³⁵ Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Afr. Comm'n H. & Peoples' R., No. 276/2003 (Feb. 4, 2010): http://www.achpr.org/files/sessions/46th/communications/276.03/achpr46_276_03_eng.pdf.

³⁶ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* 2010 I.C.J. (20 April 2010): <http://www.CIJ-cij.org/files/case-related/135/15895.pdf>

³⁷ Ver, por ejemplo, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Corte IDH, (ser. C) No. 79 (agosto 31 2001): http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf; Ver también, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Afr. Comm'n H. & Peoples' R., No. 276/2003 (Feb. 4, 2010): http://www.achpr.org/files/sessions/46th/communications/276.03/achpr46_276_03_eng.pdf.

³⁸ Ver, por ejemplo: Comité de los Derechos Humanos, Observación General No. 23, párrafo 7, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (abril 26, 1994) con respecto al derecho de las minorías a su propia cultura (Artículo 27 ICCPR): <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom23.html>; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 43rd Sess., Observación General No. 21, ¶ 16(a), U.N. Doc. E/C.12/GC/21 (dic. 21, 2009) con respecto al derecho a la cultura (Artículo 15 ICESCR): <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8793.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8793>.

³⁹ Ver páginas 15-16 del Compendio del UNEP sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente: http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9943/UNEP_Compendium_HRE.pdf?sequence=1&isAllowed=y. El Compendio ofrece una descripción detallada de los materiales legales relevantes para 2014.

3. Las obligaciones de empresas comerciales

- 3.1 Por lo general se entiende que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional son únicamente vinculantes para los Estados y no para empresas, y que los Estados deberían incorporar las obligaciones internacionales en sus leyes nacionales y velar por su cumplimiento.
- 3.2 Existen algunos tratados multilaterales que imponen obligaciones directamente a las empresas. Por ejemplo, el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1969 (en su forma enmendada) establece que el propietario de un barco (que puede ser una empresa) será responsable de cualquier daño de contaminación que pudiera causar.⁴⁰ Sin embargo, tales obligaciones directas son muy poco frecuentes.
- 3.3 Aunque por lo general las empresas no están obligadas legalmente por los tratados sobre el medio ambiente y derechos humanos, existe una presión creciente sobre las empresas para que cumplan con sus obligaciones con respeto a los derechos humanos. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("UNGP", por sus siglas en inglés) establecen un estándar global, jurídicamente no vinculante para prevenir y responder al riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculadas con las actividades empresariales.⁴¹ Se puede obtener más información sobre la responsabilidad de las empresas de respetar a los derechos humanos en virtud de los UNGP en otras Hoja Informativas en esta serie.⁴²
- 3.4 Existen otros documentos guías que empresas pueden consultar para entender que pasos deberían dar para operar en conforme con estándares internacionalmente reconocidos. Ver, por ejemplo, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (en particular Capítulo VI. Medio Ambiente).⁴³
- 3.5 Sin embargo, las empresas podrían estar vulnerando los derechos ambientales o humanos según la ley nacional. A menudo, los demandantes desean tomar acciones legales contra una empresa matriz en su Estado "de origen" con respecto a una infracción del derecho interno por parte de una de sus subsidiarias en otra jurisdicción (el Estado "anfitrión"), particularmente cuando las leyes del "Estado anfitrión" no están muy desarrolladas. Esta es una área de derecho compleja y en desarrollo. La Hoja informativa sobre las demandas de acciones de clase contiene más información sobre este tema.

4. Medidas prácticas para los DDH

- 4.1 Como se ha indicado más arriba, el panorama legal con respecto al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional es complejo y aun no existe un derecho específico a un medio ambiente saludable.
- 4.2 Hay que considerar a los actores relevantes, los instrumentos legales relevantes y la interpretación de estos instrumentos para establecer el grado de interconexión entre las obligaciones

⁴⁰ Artículo V, Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (1969):

http://www.csj.gob.sv/AMBIENTE/LEYES/ACUERDOS/CONVENIOS/CONVENIO_INTERNACIONAL_RESPONSABILIDAD_CIVIL_DANOS.pdf

⁴¹ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

⁴² Declaración Política de Derechos Humanos; Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos; Mecanismos de Reclamación y Reparación; Consentimiento Libre, Previo e Informado; "Medidas Oportunas" y Ejecución de Influencia; Operando en Zonas Afectadas por Conflicto. https://www.international-alert.org/sites/default/files/Economy_HumanRightsDueDiligenceGuidance_EN_2018.pdf

⁴³ <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

ambientales y el derecho internacional de los derechos humanos en cada escenario específico. Hay varios pasos que los DDH podrían tomar cuando se enfrentan a una situación en la que un Estado o una compañía parece estar violando los derechos humanos relacionados con la degradación o riesgos ambientales.

4.3 Incumplimiento de deberes por parte del Estado

- (A) Averigüe si el Estado es parte a una convención pertinente y si esa convención ha entrado en vigor. Considere si hay instrumentos de “soft-law” (que no son jurídicamente vinculante, pero pretenden convencer) que abordan esa cuestión en particular.
- (B) Recuerde al gobierno implicado de sus obligaciones en virtud del derecho internacional.
- (C) Solicite asesoramiento local para averiguar si existe un mecanismo de resolución local para abordar esta infracción.
- (D) Avise al órgano rector del tratado relevante sobre la infracción (que a su vez puede remitir el caso a la corte regional o internacional pertinente).
- (E) Al momento de redactor una queja, hay que tomar en cuenta que muchos órganos rectores y corte internacionales/regionales han: (i) constatado que existe un vínculo directo entre los derechos humanos y los riesgos ambientales; y (ii) considerado las conclusiones de otros organismos internacionales para informar sus decisiones con respeto a estas cuestiones.

4.4 Incumplimiento de deberes por parte de las empresas

- (A) Verifiquen si el Estado en cuestión ha dictado leyes o normas con respecto al asunto pertinente. Si parece ser que la empresa está vulnerando las leyes locales, se debe solicitar asesoramiento jurídico local.
- (B) Investiguen si existe algunos principios orientadores pertinentes que se podría aplicar o que hayan sido adoptados por la empresa.
- (C) Averigüen si la empresa ha cumplido con sus responsabilidades de respetar los derechos humanos en virtud de los UNGP y si en particular, han: (i) expresado su compromiso con dicha responsabilidad mediante una declaración política de derechos humanos; (ii) realizado un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos; y/o (iii) adoptado procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que han provocado o contribuido a provocar.⁴⁴
- (D) Averigüen si la empresa es miembro de alguno foro u organización pertinente y en tal caso seguir el procedimiento de la presentación de quejas.
- (E) Contacten con el gobierno pertinente o su embajada para que se comuniquen con la empresa en nombre de los DDH si lo ven necesario, o soliciten a la embajada que facilite

⁴⁴ Ver las siguientes Hojas Informativas para obtener más información: Declaración Política de Derechos Humanos; Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos; Mecanismos de Reclamación y Reparación.

un espacio para que los DDH se reúnan con la empresa para dialogar con respeto a la cuestiones pendientes.

- (F) Considera si existe la posibilidad de iniciar acción legal en contra de la empresa matriz en otra jurisdicción.⁴⁵

4.5 A la hora de tomar estas medidas, si se considera oportuno, los DDH también pueden informar al gobierno o embajada implicada, los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,⁴⁶ la Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,⁴⁷ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Mecanismos Especiales⁴⁸ o el *Business and Human Rights Resource Centre*⁴⁹ para compartir sus preocupaciones y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

⁴⁵ Ver, Hoja Informativa sobre Demandas de Acciones de Clase.

⁴⁶ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

⁴⁷ La página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y Unidades Temáticas es la siguiente: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

⁴⁸ La página web del Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la siguiente: <http://www.achpr.org/mechanisms/>

⁴⁹ Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-human-rights.org/>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Consentimiento Libre, Previo e Informado

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. Una Visión General

- 1.1 El Consentimiento Libre, Previo e Informado (“CPLI”) es un derecho específico que permita a los pueblos indígenas¹ a dar, negar o revocar su consentimiento a un proyecto o actividad que pueda afectar a sus tierras, territorios y recursos naturales, que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. El derecho al CPLI les permita negociar las condiciones para el diseño, la implementación, el monitoreo y la evaluación del proyecto. El CPLI no solo es un requisito para los gobiernos, sino también para las empresas que deben respetar este derecho.
- 1.2 El objetivo del CPLI es asegurar la participación y consultación de los pueblos indígenas y tribales previo al comienzo de un proyecto sobre su tierra y/o tierra que ocupan y/o el uso de los recursos en su territorio y para evitar actividades que podrían impactar negativamente en culturas, medios de subsistencia y formas de vida basados en recursos.

2. ¿Qué es el CPLI?

- 2.1 El derecho al CPLI está consagrado dentro del derecho universal a la libre determinación. El marco normativo de CPLI consiste en una serie de instrumentos legales internacionales como, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (“OIT 169”)² y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (“UNDRIP”, por sus siglas en inglés)³. Se puede encontrar más información acerca de estos instrumentos legales en el Anexo abajo.
- 2.2 Es importante resalta que el alcance y aplicación de CPLI en una situación determinada dependerá de los tratados y convenios que ha ratificado el Estado pertinente, regulaciones administrativas, la jurisprudencia aplicable y los hechos específicos del escenario.⁴
- 2.3 Existen unos principios generales de CPLI que se pueden deducir de varios instrumentos que refieren directamente o indirectamente al CPLI. Por lo general dichos principios (ver abajo para

¹ En esta Hoja Informativa, el término ‘personas indígenas’ se refiere a toda persona que tiene el derecho al CPLI.

² http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es:NO.

³ http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

⁴ **NOTA IMPORTANTE:** Esta Hoja Informativa se centra en la legislación aplicable en América Latina y como tal, no analiza la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos o fallos de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

mas información) reflejan los componentes de CPLI que han sido aceptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“La Corte IDH”) y/o la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo (“CEACR”, por sus siglas en inglés).

- 2.4 Todos los elementos del CPLI están interconectados. El consentimiento debería ser: obtenido antes que cualquier autorización o comienzo de actividades (previo); otorgado libremente (libre); y basado en información precisa, completa y oportuno, proporcionada en un formato culturalmente adecuada (informado) para que pueda ser considerado como un resultado válido de un proceso colectivo de toma de decisiones.⁵

¿Consulta o consentimiento?

- 2.5 Hay mucho debate sobre si la obligación de obtener el “consentimiento” de los pueblos indígenas equivale al derecho al veto por su parte, o si simplemente requiere una consultación con dichos grupos. Por lo general, la norma según derecho internacional es que es necesario tener una consulta de buena fe con el fin de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Sin embargo, el consentimiento de los pueblos indígenas no es un criterio absoluto en la mayoría de las circunstancias.
- 2.6 No obstante, existe una excepción en el caso que las propuestas bajo consideración involucran proyectos a gran escala o son mega proyectos que podrían tener el efecto de negar la supervivencia cultural del grupo de los pueblos indígenas en cuestión o que exista el peligro de que produzca el desplazamiento forzado de las comunidades. En tal caso, es necesario obtener CLPI en su sentido más amplio.⁶

Consulta libre, previo e informado

- 2.7 Los requisitos claves de la consulta libre, previa e informada se pueden resumir de la siguiente manera:
- (A) Las consultas se deben celebrar en buena fe y deben implicar un verdadero compromiso y diálogo, con el fin de llegar a un acuerdo. No deben ser solamente una formalidad sin un compromiso real.
 - (B) Las consultas deben llevarse a cabo de una manera culturalmente apropiada, utilizando un lenguaje que pueda ser entendido por los pueblos indígenas. Deben respetar las formas tradicionales de autoridad y toma de decisiones; en algunas circunstancias, esto requeriría una consulta directamente con toda una comunidad, no solo con los representantes de la comunidad que estén reconocidos por otras leyes administrativas estatales (donde los procesos de toma de decisiones de la comunidad no les darían la autoridad para tomar tales decisiones sin consulta o consenso interno).

⁵ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura: “Consentimiento libre, previo e informado: un derecho de los Pueblos Indígenas y una buena práctica para las comunidades locales” (2016) página 15: <http://www.fao.org/3/a-i6190s.pdf>.

⁶ Tenga en cuenta que, en muchos casos, el grupo indígena puede dividirse entre los que están dispuestos a aceptar el proyecto para recibir una compensación, como el empleo, y aquellos que no quieren que el proyecto se lleve a cabo.

- (C) Las consultas no deben llevarse a cabo de una manera que socave deliberadamente la cohesión social de los pueblos indígenas o grupos afrodescendientes. Acciones como sobornar a líderes o miembros individuales de una comunidad, no son coherentes con realizar una consulta apropiada y efectiva.
- (D) Los grupos indígenas o afrodescendientes deben recibir información completa sobre el proyecto, incluyendo su naturaleza, alcance y duración, y los posibles efectos positivos y negativos en la comunidad, incluidos los riesgos ambientales y para la salud. Además, el Estado debe estar preparado para recibir información de la comunidad, es decir, debe haber un intercambio de información.
- (E) Información adecuada y el diálogo son requisitos esenciales. Si una comunidad da su consentimiento (por ejemplo, porque se le han prometido recompensas materiales) sin haber sido debidamente informados sobre el proyecto, su consentimiento es nulo.
- (F) Se debe realizar una evaluación de impacto ambiental (“EIA”) que tenga en cuenta los riesgos ambientales, sociales, económicos, culturales y espirituales en una etapa temprana, y hay que compartir las conclusiones con la comunidad relevante. Cuando esto se delega a una empresa, la consulta debe estar sujeta a un estricto control estatal y supervisión para garantizar que la evaluación sea justa y exhaustiva. Cuando los estados no requieren una EIA formal, las empresas deben realizar una como parte de su proceso de diligencia debida.
- (G) La consulta debe realizarse en la etapa más temprana posible del proyecto y debe ser continuo durante toda la vida del proyecto.
- (H) No es suficiente que el Estado delegue la consulta a la empresa que esté interesada en realizar el proyecto, al menos sin realizar una supervisión y monitoreo sustancial.
- (I) La presencia militar u otras medidas de coacción pueden impedir la libre participación en las consultas y socavar el diálogo de buena fe; la militarización debe ser evitada.

3. ¿Quién Tiene el Derecho al CPLI?

- 3.1 Muchas veces es difícil establecer que comunidades tienen el derecho al CLPI. Por lo general se considera que el CPLI se aplica a los pueblos indígenas y tribales, pero puede ser que tiene un alcance más amplio.
- 3.2 El OIT 169, que exige que los gobiernos obtengan CPLI, constata que la auto identificación como pueblos indígenas y tribales es un criterio fundamental para determinar los grupos a quienes el Convenio se aplica.⁷
 - (A) Artículo 1(a) establece que el Convenio se aplica a “*los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.*”

⁷ Artículo 1(2) del OIT 169.

- (B) Artículo 1(b) dispone que el Convenio también aplica a *“a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”*
- 3.3 La Corte IDH ha aplicado su jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas a la tierra por igual a los grupos afrodescendientes, cuando tienen *“una ‘relación omnicomprendiva’ con sus tierra tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individual, sino en la comunidad como un todo.”*⁸
- 3.4 Ciertos derechos humanos consagrados en tratados internacionales como el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (“ICESCR”, por sus siglas en inglés)⁹ han sido interpretado de una manera que extiende el derecho al CPLI a comunidades afuera de los pueblos indígenas. Por ejemplo:
- (A) El derecho a participar en la vida cultural¹⁰ requiere que los Estados obtengan el CPLI de personas que pertenecen a grupos minoritarios, pueblos indígenas o a otras comunidades en el caso que la preservación de sus recursos culturales (especialmente los que son asociados con su forma de vida y expresión cultural) está en riesgo.¹¹
- (B) El derecho a una vivienda adecuada¹² requiere que los Estados obtengan el CPLI de las personas, grupos y comunidades afectadas con respecto a su reasentamiento.¹³
- 3.5 Hay que considerar las circunstancias de la comunidad afectada y los convenios que el Estado implicado ha ratificado para poder determinar quién tiene el derecho al CPLI.
4. **Cuestiones que enfrentan los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) en relación con el CPLI**
- 4.1 Frecuentemente los pueblos indígenas se encuentran luchando por los recursos naturales contra gobiernos poderosos e intereses corporativos. Los DDH pueden trabajar con los pueblos indígenas para asesorarles sobre el derecho al CPLI. Al hacer esto, los DDH pueden enfrentarse a individuos o entidades que:
- (A) desconocen las obligaciones que les imponen las leyes locales y/o el derecho internacional de los derechos humanos;
- (B) comienzan un proyecto que pueda afectar las tierras, territorios y recursos que los pueblos indígenas poseen, ocupan o utilizan de otra manera: (i) sin identificar las preocupaciones de los pueblos indígenas y sus representantes; o (ii) sin tomar en cuenta los intereses y prioridades de los pueblos indígenas;

⁸ Caso de la Comunidad Moiwana v Suriname, La Corte IDH, 2005, Series C, No 124, párrafo 133: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp.pdf.

⁹ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

¹⁰ Ver artículo 15(1) del ICESCR.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, “Observación General No. 21: El derecho a participar en la vida cultural,” [E/C. 12/GC/21] (diciembre 21, 2009), párrafo 55(e).

¹² Ver artículo 11(1) del ICESCR (entre otros Convenios).

¹³ Naciones Unidas, “Principios Básicos y Directrices Sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo,” A/HRC/4/18, párrafo 56(e).

- (C) marginalizan y/o discriminan en contra de los pueblos indígenas;
- (D) entran en disputas y otras formas de conflicto directamente con, o de otro modo perjudica a, los pueblos indígenas y sus territorios; y/o
- (E) de otra manera, no protegen o respetan los derechos de CPLI y los principios relacionados con tal derecho, en todas sus operaciones.

5. Medidas Prácticas para los DDH

5.1 Algunas sugerencias sobre los pasos prácticos que los DDH puedan tomar se exponen a continuación:

- (A) Identificar la tierra afectada por el proyecto, el uso de la tierra y los recursos naturales.
- (B) Identificar si hay algún grupo minoritario dentro de la comunidad en general, si existen comunidades móviles (como comunidades nómadas o cazadoras-recolectoras) o alguna comunidad limítrofe que pueda hacer uso de los recursos dentro del área marcado para el proyecto.
- (C) Explicar quiénes son, su mandato y la naturaleza del proyecto. Preguntar a la comunidad relevante si tiene alguna preocupación sobre el proyecto.
- (D) Comprender la estructura de auto gobernanación y el proceso de toma de decisiones de la comunidad pertinente y determinar quién tiene la autoridad para hablar en nombre del grupo. Por ejemplo, considerar si las decisiones se toman por consenso o por mayoría, si todos en la comunidad discutirán un tema antes de tomar una decisión, si hay miembros de la comunidad que se consideran culturalmente "autorizados" para tomar decisiones y/o si existen diferentes subgrupos que tienen "custodia cultural" de ciertos lugares o recursos culturales.
- (E) Explicar el principio de CPLI y discutir con la comunidad cómo esto podría funcionar en la práctica. Donde hay desconfianza en las intenciones de la compañía, o en los procesos de CPLI liderados por la compañía o por el Estado, las comunidades a menudo prefieren participar en los procesos tradicionales de toma de decisiones.
- (F) Determinar el estado legal de la tierra, es decir, determinar quién tiene los derechos (estatales y consuetudinarios) sobre el área.
- (G) Comprender qué tratados ha ratificado el Estado relevante, y cómo las disposiciones relevantes han sido interpretadas por los tribunales pertinentes y los órganos rectores. Siempre hay que investigar cuáles son las leyes locales en relación con CPLI también.
- (H) Realizar un ejercicio de mapeo para identificar a los actores relevantes con respeto al proyecto (esto incluiría las entidades privadas y gubernamentales).

- (I) Tratar de determinar si la empresa en cuestión se ha suscrito a las líneas de orientación voluntarias relacionadas con el CPLI, si existen normas sectoriales pertinentes o si la empresa ha emitido su propia guía que exige el cumplimiento del derecho al CPLI.¹⁴
 - (J) Evaluar qué amenazas o riesgos podrían surgir de la participación de la comunidad en el proceso de CPLI, y la capacidad de reparación de daños por parte de la empresa en el caso que la comunidad se vea adversamente afectada por el proyecto o el proceso de CPLI.
 - (K) Tratar de reunirse con las empresas y entidades gubernamentales para garantizar que cumplan sus obligaciones con respecto al CPLI.¹⁵
- 5.2 No se debe considerar estas sugerencias como una lista exhaustiva. Hay recursos adicionales disponibles que brindan una mayor orientación sobre el alcance del derecho al CPLI y consejos sobre cómo involucrarse con las partes interesadas relevantes (consulte el Anexo 2 para obtener más información).

6. Planificación Estratégica

- 6.1 Las comunidades pueden tomar medidas tácticas para fortalecer su posición ante la posibilidad de proyectos en sus tierras.

Comunicación vía un intermediario

- 6.2 En muchos casos, las comunidades no querrán involucrarse directamente con las empresas o el gobierno por temor a represalias, o debido a preocupaciones de que el proceso se utilizará para: (i) identificar (y eliminar) las voces opuestas dentro de las comunidades; o (ii) argumentar que el consentimiento ha sido obtenido, aunque no sea el caso.
- 6.3 En tales casos, los DDH podrían apoyar en:
- (A) facilitar el contacto con posibles mediadores que podrían ayudar en la comunicación entre la comunidad relevante y la empresa y/o el gobierno;
 - (B) solicitar información sobre los derechos humanos y diligencia debida ambiental, información sobre licencias o el debido proceso;
 - (C) compartir la retroalimentación de la comunidad con la empresa y/o el gobierno; y
 - (D) organizar espacios seguros donde la comunidad relevante y la empresa y/o el gobierno puedan dialogar entre ellos.

Documentación comunitaria de los requisitos y procedimientos de las consultas

- 6.4 Un tema recurrente en los casos de CPLI es la existencia de un procedimiento de consulta (por lo general inadecuado) que el gobierno o la empresa involucrada busca utilizar como prueba

¹⁴ Ver Oxfam “Índice de Consentimiento de las Comunidades 2015: Posturas públicas de empresas de petróleo, gas y minería sobre el consentimiento libre, previo e informado. https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp207-community-consent-index-230715-es.pdf. Véanse también las normas voluntarias en 3.4 del Anexo 1.

¹⁵ El Servicio Internacional para los Derechos Humanos, “Promoviendo el Respeto de las Empresas por los Derechos Humanos: Una Guía para Defensores y Defensoras de Derechos Humanos” (2015), Capítulo 4 (Vinculación Estratégica): https://www.ishr.ch/sites/default/files/article/files/isshr_hrd_toolkit_sp_web.pdf.

de que ha cumplido con sus obligaciones de CPLI. A menudo, estas consultas se caracterizan por una participación simbólica de unos pocos individuos, una falta de notificación o divulgación de información a las comunidades relevantes (o a todos sus miembros) y, en algunas circunstancias, fraude y socavación deliberada (a menudo mediante sobornos) de la cohesión comunitaria.

- 6.5 Una forma de luchar en contra de estas consultas inadecuadas sería que las comunidades indígenas desarrollasen sus propios lineamientos de consulta y lo difundan a otras partes interesadas en el proyecto. En tal caso sería muy difícil para una empresa afirmar que ha llevado a cabo una consulta adecuada si ha ignorado los procesos que la comunidad ha identificado como apropiados.
- 6.6 Las pautas sobre cómo realizar una consulta podrían incluir detalles sobre:
- (A) a quién se debe notificar acerca de las propuestas que potencialmente afectaran la tierra, y cómo se debe realizar esa notificación;
 - (B) cómo se tomarán las decisiones comunitarias (considere en particular las cuestiones planteadas en el párrafo 5.1 (D));
 - (C) algún área de importancia cultural que requiera una consulta más significativa (o posiblemente consentimiento) o que los desarrolladores deben tratar de evitar con su proyecto;
 - (D) cualquier factor que pueda afectar un proceso de consulta (por ejemplo, períodos de festivales durante los cuales no será posible realizar una consulta); y
 - (E) los mecanismos de control y equilibrio que la comunidad considera importante (por ejemplo, que se realicen reuniones que tendrían lugar físicamente en la comunidad o la oportunidad de discutir entre comunidades).

Planificación de desarrollo local

- 6.7 En el caso que las comunidades quisieran ver el desarrollo planteado, los DDH podrían ayudarles a participar en un proceso abierto de consulta relacionado con la propuesta de proyecto. Esto permitiría a las empresas comprender las expectativas de la comunidad en una etapa temprana y podría dar como resultado el diseño de proyectos que sean más aceptables para la comunidad o, ayudar a solidificar la posición de negociación de las comunidades que se verán afectadas por un proyecto no deseado.

ANEXO 1: EL MARCO JURIDICO Y NORMATIVO DEL CPLI

1. El desarrollo del derecho al CPLI

- 1.1 El principio de CPLI se basó inicialmente en otros principios de derechos humanos consagrados en los tratados internacionales y se desarrolló lentamente a través de la jurisprudencia y otros instrumentos internacionales. Por lo tanto, uno debe considerar varias fuentes para entender el principio de CPLI y cómo se implementa.

2. CPLI y tratados internacionales

- 2.1 Otros principios internacionales de derechos humanos que están explícitamente reconocidos en los tratados internacionales, y de los cuales se deriva el principio de CPLI, incluyen:

- (A) el derecho de los pueblos a la autodeterminación económica (que, para muchos pueblos indígenas, significa el control de sus recursos naturales) como se establece en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos ("ICCPR")¹⁶ y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("ICESCR");¹⁷ y
- (B) el principio de la no discriminación por motivos de raza, tal como se establece en el ICCPR, ICESCR y el Convenio Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial ("ICERD").¹⁸

- 2.2 Se ha interpretado ciertas disposiciones de estos tratados (entre otros) de manera que incluye un derecho a CPLI. Por ejemplo:

- (A) En su interpretación del Artículo 27 del ICCPR (que establece que no se negará a las minorías el acceso a su cultura), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que los Estados tienen un deber positivo de dialogar con los pueblos indígenas antes de cualquier desarrollo o concesión de recursos en sus tierras.¹⁹
- (B) La Recomendación General 23 del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Pueblos Indígenas exige que no se tomen decisiones que afecten directamente los intereses de los pueblos indígenas sin su consentimiento.²⁰

- 2.3 Los convenios de derechos humanos también existen a nivel regional. El Convenio pertinente para América Latina es la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("CADH")²¹. Aunque no existe una protección expresa de CPLI en la CADH, el principio ha sido reconocido indirectamente por la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH"). Por ejemplo:

¹⁶ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹⁷ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

¹⁸ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

¹⁹ Ver Comentario General No. 23, que se encuentra en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>

²⁰ Disponible aquí https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11. Ver párrafo 4(d) de la Recomendación.

²¹ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

- (A) En el caso *Saramaka*, la Corte IDH constató que hay que obtener el consentimiento si las propuestas de desarrollo, inversión, exploración o extracción, o de proyectos a gran escala, tendrán un impacto significativo en el derecho del uso y disfrute de territorios ancestrales o derechos a la propiedad.²²
 - (B) En el caso *Mayagna*, la Corte IDH falló a favor de una comunidad cuyas tierras (que no estaban oficialmente tituladas o reconocidas de otro modo por el Estado) habían estado sujetas a una concesión de recursos naturales por parte del gobierno nicaragüense. Aunque no hubo una referencia explícita a un requisito de consentimiento en la sentencia, tal requisito se lee implícitamente en la jurisprudencia.²³
 - (C) En el caso *Kichwa*, la Corte IDH determinó que el Estado Ecuatoriano tenía la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la participación del pueblo Sarayaku, a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, prácticas, costumbres y formas de organizar, en las decisiones tomadas sobre asuntos y políticas que tuvieron o podrían tener un impacto en su territorio, su vida y su identidad cultural y social.²⁴
- 2.4 Otro tratado regional importante en relación con el CLPI es el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (conocido como el "**Acuerdo de Ezcazú**"). Según ese acuerdo, los estados participantes se comprometen a implementar una participación abierta e inclusiva del público en los procesos de toma de decisiones ambientales.²⁵
- 2.5 El OIT 169 hace referencia directa a un principio semejante al CPLI.²⁶ Aunque 22 Estados hayan ratificado este Convenio, sus disposiciones son instructivas.
- 2.6 La disposición clave es Artículo 6, estipula que:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

²² *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, La Corte IDH (ser. C) No. 172 (2007), párrafos 129 y 137: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf.

²³ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni Vs. Nicaragua*, La Corte IDH, (ser. C) No. 79 (agosto 31 2001) párrafo 25: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf. Este caso hace referencia al Informe No. 27/98 (marzo 1998) de la CIDH. Ver también el Informe de la CIDH sobre la situación de Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, doc.26. (1984), párrafo 120.

²⁴ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v Ecuador*, La Corte IDH (Ser C) No 245 (27 junio 2012), párrafo 232.

²⁵ Vea el Artículo 7: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43583/1/S1800428_en.pdf Nota: Al menos 11 países deben firmar y ratificar el Acuerdo de Ezcazú antes del 27 de septiembre de 2020 para que entre en vigor.

²⁶ Ver también párrafos 2.1 and 3.2 de esta Hoja Informativa.

(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

- 2.7 Existen varios artículos en el OIT 169, que cuando se leen en conjunto con artículo 6, exigen cierto nivel de consulta con los pueblos indígenas y tribales en conexión con: (i) el desarrollo de su tierra; y (ii) la aprobación de cualquier legislación general que pueda afectar la forma en que dichos desarrollos se aprueban o se autorizan. Aunque según el OIT 169 no es obligatorio obtener consentimiento, si es obligatorio realizar una consulta "con el objetivo de lograr un acuerdo o consentimiento".²⁷
- 2.8 La aplicación de artículo 6 del OIT 169, ha sido deliberada por los órganos de gobierno de la OIT y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, cuyos comentarios han sido en gran parte reflejados en la jurisprudencia de La Corte IDH.
- 2.9 Otro convenio que aborda el derecho de CPLI es el Convenio sobre la Diversidad Biológica ("CBD").²⁸ Aunque el texto no menciona directamente al CPLI, el Protocolo Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización²⁹ (un acuerdo suplementario al CBD) establece la necesidad de buscar CPLI en relación con: (i) el acceso a los recursos genéticos; y (ii) acceso a los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos
- 2.10 También cabe observar, en el contexto de REDD+³¹, que los Acuerdos de Cancún (como parte de las "Salvaguardias de Cancún") requieren que los Estados promuevan y apoyen el respeto por los derechos de los pueblos indígenas y miembros de las comunidades locales, teniendo en cuenta las obligaciones y leyes internacionales relevantes (incluida la UNDRIP).³²
3. **CPLI e instrumentos de "soft law" y normas industriales**
- 3.1 Aunque no son vinculantes, los instrumentos de "soft law" (instrumentos que no son jurídicamente vinculante, pero pretenden convencer) y las normas industriales, son evidencia de un consenso internacional emergente en la interpretación de tratados vinculantes o convenios.

²⁷ OIT 169 Artículo 6(2).

²⁸ <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>.

²⁹ <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>

³⁰ Véase también la Decisión adoptada por la Conferencia de las Partes al CDB XIII / 18 (diciembre de 2016): Directrices voluntarias sobre la aplicación del artículo 8 (j) del CDB y la necesidad de buscar CPLI.

³¹ El Programa ONU- REDD es el Programa de las Naciones Unidas para la Reducción de Emisiones debidas a la Deforestación y la Degradación Forestal en Países en Desarrollo.

³² Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 16º período de sesiones, celebrado en Cancún del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2010, FCCC/CP/2010/7/Add.1 Apéndice 1, párrafo 2(c)

<https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2010/cop16/spa/07a01s.pdf>.

Ciertas reglas de “soft law” se hacen obligatorias como condición para recibir financiamiento de ciertas organizaciones.³³

3.2 El instrumento no vinculante más notable es el UNDRIP, que contiene las siguientes disposiciones claves:

- (A) Artículo 10: *“No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados.”*
- (B) Artículo 19: *“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”*
- (C) Artículo 29(2): *“Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorio de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.”*
- (D) Artículo 32(2): *“los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras y territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”*

3.3 Artículos 19 y 32(2) solo requieren una consulta, sin embargo, artículos 10 y 20(2) requieren consentimiento informado.

3.4 Abajo se resume otros instrumentos de “soft-law” y normas industriales de relevancia:

- (A) La Declaración Universal de Derechos Humanos no menciona directamente al CPLI, pero sí pone énfasis en la importancia de la “autodeterminación”, la igualdad ante la ley y el derecho a la propiedad.³⁴
- (B) Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (“**UNGP**”, por sus siglas en inglés) requieren que las empresas realicen consultas significativas con grupos y partes potencialmente afectadas por las operaciones comerciales.³⁵ El comentario al Principio Rector 3 señala la obligación de los Estados de aprobar legislación que promueva el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas, y que aborde las brechas legislativas, particularmente en relación con la tierra y los pueblos indígenas.
- (C) Los Principios del Ecuador (Documento III) son de aplicación a los servicios de asesoramiento, financiación de proyectos, préstamos a empresas y préstamos transitorios de las

³³ Por ejemplo, los Estándares de Desempeño de la Corporación Financiera Internacional se aplican a todos los clientes de inversión y asesoría cuyos proyectos pasan por el proceso de revisión crediticia inicial de IFC.

³⁴ Artículos 1, 7 y 17 https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

³⁵ Ver los comentarios sobre los Principios Rector 18 y 21 (https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf).

instituciones financieras firmantes, en su apoyo a un nuevo proyecto. El Principio 5 requiere que los pueblos indígenas sean consultados cuando se ven potencialmente afectados por proyectos.³⁶

- (D) Las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social de la Cooperación Financiera Internacional³⁷ establece que los proyectos que afectan negativamente a los pueblos indígenas requieren su participación en un proceso de Consulta Informada y Participativa (Norma de Desempeño 7).³⁸
- (E) La Política Social y del Medio Ambiente del Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo reconoce la obligación de obtener CPLI previo al comienzo de las siguientes actividades:³⁹
 - (1) aquellas que impactan en tierras que están siendo utilizadas o de formas tradicionales o consuetudinarias;
 - (2) aquellas que involucran la reubicación de las personas indígenas de sus tierras tradicionales o consuetudinarias; y
 - (3) aquellas que proponen utilizar los recursos culturales, el conocimiento, la innovación o las prácticas de los pueblos indígenas para fines comerciales.
- (F) El Estándar de Minería Responsable elaborado por la Iniciativa de Aseguramiento para Minería Responsable exige que las empresas obtengan el CPLI de las comunidades indígenas afectadas antes de comenzar cualquier actividad relacionada con una minería que pueda afectar los derechos o intereses de los pueblos indígenas.⁴⁰
- (G) La Declaración de Posición del Consejo Internacional de Minería y Metales sobre los Pueblos Indígenas y la Minería exige que sus miembros consulten con los pueblos indígenas y trabajen para obtener su consentimiento, cuando sea necesario.⁴¹

³⁶ http://equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator_principles_spanish_2013.pdf (ver página 7).

³⁷ https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c8f524004a73daeca09afd998895a12/IFC_Performance_Standards.pdf?MOD=AJPERES

³⁸ Ver Normas de Desempeño 1, 7 y 12 (https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/PS_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES). Nota que bajo la Norma de Desempeño 7, el CPLI no necesariamente requiere unanimidad y puede lograrse incluso cuando individuos o grupos dentro de la comunidad explícitamente no estén de acuerdo. Esto se repite en las Directrices del Banco Mundial: consulte los párrafos 24 y 25 de la Norma ambiental y social 7. <http://pub-docs.worldbank.org/en/837721522762050108/Environmental-and-Social-Framework.pdf#page=89&zoom=80>

³⁹ <https://www.ebrd.com/news/publications/policies/environmental-and-social-policy-esp.html> Para más información ver, párrafos 29-35.

⁴⁰ http://www.responsiblemining.net/images/uploads/IRMA_Standard_Draft_v2.0_with_MOV.pdf (ver capítulo 2.8 (Participación de la comunidad y de las partes interesadas) y capítulo 2.10 (Consentimiento previo, informado e informado CPLI)).

⁴¹ <https://www.icmm.com/en-gb/members/member-commitments/position-statements/indigenous-peoples-and-mining-position-statement>.

ANEXO 2: ORIENTACION PRATICA SOBRE EL CPLI

1. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos: “Guía de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo” (2017)⁴²
2. Danish Institute for Human Rights: “Cross-Cutting: Stakeholder Engagement” (2016)⁴³
3. Naciones Unidas: “Consentimiento libre, previo e informado: un derecho de los Pueblos Indígenas y una buena práctica para las comunidades locales” (2016)⁴⁴
4. Due Process of Law Foundation: “Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina” (2015)⁴⁵
5. Programa de las Naciones Unidas para la Reducción de Emisiones debidas a la Deforestación y la Degradación Forestal en Países en Desarrollo: “Directrices sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado” (2015)⁴⁶
6. El Servicio Internacional para los Derechos Humanos: “Promoviendo el Respeto de las Empresas por los Derechos Humanos: Una Guía para Defensores y Defensoras de Derechos Humanos” (2015)⁴⁷
7. Oxfam, Australia: “Guía sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado” (2013)⁴⁸
8. Naciones Unidas: “Directrices para una mediación eficaz (2012).⁴⁹

⁴² https://read.oecd-ilibrary.org/governance/guia-de-la-ocde-de-diligencia-debida-para-la-participacion-significativa-de-las-partes-interesadas-del-sector-extractivo_9789264264267-es#page1

⁴³ Disponible en ingles aquí:

https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/stakeholder_engagement/stakeholder_engagement_final_jan2016.pdf

⁴⁴ <http://www.fao.org/documents/card/en/c/f166ea13-19b6-47b7-a248-8349c243b481/>

⁴⁵ http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_consulta_previa_2015_web-2.pdf

⁴⁶ <https://www.unclearn.org/sites/default/files/inventory/un-redd05.pdf>

⁴⁷ https://www.ishr.ch/sites/default/files/article/files/ishr_hrd_toolkit_sp_web.pdf

⁴⁸ http://resources.oxfam.org.au/pages/preview.php?ref=1321&ext=jpg&k=0edfe94f91&search=%21collection145&offset=0&order_by=relevance&sort=DESC&archive=0&

⁴⁹ https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28spanish%29_1.pdf

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos **Operando en Zonas Afectadas por Conflicto**

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. Definición de zonas afectadas por conflicto

- 1.1 Algunas de las peores violaciones de los derechos humanos tienen lugar en zonas afectadas por un conflicto. Es esencial que, al operar en áreas afectadas por conflictos, los Estados y las empresas cumplan con sus obligaciones para no exacerbar los abusos contra los derechos humanos.
- 1.2 No existe una definición universalmente aceptada del término “zonas afectadas por conflicto”.¹ Sin embargo, normalmente se pueden identificar por las siguientes circunstancias:
 - (A) un conflicto armado (no internacional) entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales con respeto al control del gobierno, territorios o recursos;
 - (B) violencia armada, donde hay altas tasas de violencia y violencia armada localizada (pero dicha violencia no cumple las condiciones requeridas para ser clasificada como un conflicto armado bajo el derecho internacional humanitario ("DIH"));
 - (C) posconflicto, donde el conflicto armado ha terminado recientemente; y
 - (D) disturbios sociales donde hay (o hay riesgo de) violencia y/o conflicto (por ejemplo, disturbios, actos aislados y esporádicos de violencia y actos de delincuencia).
- 1.3 Esta Hoja Informativa destaca los principales problemas que pueden surgir en las zonas afectadas por conflictos. También ofrece una visión general de los principales instrumentos legales relevantes y las obligaciones de los Estados y las empresas en esta área. Finalmente, proporciona sugerencias sobre las acciones que podrían tomar los defensores y defensoras de los derechos humanos ("DDH") al tratar con actores estatales o no estatales en áreas afectadas por conflictos.

2. Problemas que surgen en las zonas afectadas por conflictos

- 2.1 Los actores estatales y no estatales deben ser conscientes de sus obligaciones en áreas afectadas por conflictos y ser conscientes de los problemas que pueden surgir en dichas situaciones. Tales problemas pueden incluir:

¹ El comentario al Principio Rector 23 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas define zonas afectadas por conflictos como entornos operacionales donde “puede haber mayores riesgos de complicidad de las empresas en vulneraciones graves de los derechos humanos cometidas por otros actores (las fuerzas de seguridad, por ejemplo)”. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) considera que áreas de alto riesgo y afectadas por conflicto se puede “identificar por la presencia de un conflicto armado, violencia generalizada u otros riesgos de daño a las personas.” En 2013, la Academia de Ginebra propuso criterios y directrices para identificar áreas afectadas por conflictos y de alto riesgo (ver http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ForumSession2/Events/3Dec.1.SideEventProposal_GenevaAcademy.pdf).

- (A) la suspensión o el incumplimiento total de las obligaciones establecidas en las leyes locales destinadas a proteger los derechos humanos y/o el derecho internacional de los derechos humanos;
- (B) el ataque o hostigamiento de una comunidad, o partes de ella;
- (C) violencia de género o violencia física;
- (D) desplazamiento forzado y cuestiones del derecho de los refugiados;
- (E) actos en contravención del DIH o del derecho penal internacional;
- (F) un elevado grado de militarización, incluido el uso de la seguridad privada o la seguridad del Estado, cuya prioridad es proteger a las empresas comerciales a costa de los derechos humanos; y
- (G) la ausencia de instituciones estatales civiles para hacer cumplir el Estado de Derecho.

2.2 El deterioro de la estabilidad de una área a menudo conduce a la contratación de empresas privadas que prestan servicios militares y/u otros servicios de seguridad para proteger intereses económicos u objetivos estratégicos. Se considera este tema en más profundidad en la Hoja Informativa sobre Empresas Privadas de Seguridad Militar.

3. El marco jurídico

3.1 Al evaluar las obligaciones de los actores estatales y no estatales en las zonas afectadas por conflictos, se debe considerar el DIH, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional.

Derecho Internacional Humanitario

3.2 El DIH es vinculante para los agentes estatales y no estatales cuyas actividades son estrechamente vinculadas con un conflicto armado. Los tratados principales del DIH son los Convenios de Ginebra (y sus Protocolos Adicionales), y varias otras convenciones sobre temas específicos. DIH se aplica únicamente en situaciones de conflicto armado y busca limitar los métodos y medios de hacer la guerra y, por otra, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar en el conflicto. Los principales convenios relevantes se establecen en el Anexo de esta Hoja Informativa.

3.3 A estos tratados se añade el DIH consuetudinario, que está compuesto por normas que resultan de "una práctica general aceptada como derecho", cuya existencia es independiente del derecho convencional. El Comité Internacional de la Cruz Roja mantiene una base de datos sobre el DIH consuetudinario.²

3.4 Las normas básicas del DIH se pueden resumir como las siguientes:

² <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p4036.htm>. Ver también J.M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Vol. I: Normas, 3rd ed., ICRC/Cambridge University Press, Cambridge, 2009: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

- (A) las partes en un conflicto armado siempre deben distinguir entre combatientes y civiles; los ataques contra civiles están prohibidos;
- (B) las personas que no participan (o ya no participan) en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y mental;
- (C) las partes en un conflicto armado no tienen un derecho ilimitado para elegir métodos y medios de guerra;
- (D) heridos y enfermos deben ser cuidados por la parte en el conflicto que los tiene en su poder; y
- (E) los combatientes y civiles capturados tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus derechos políticos y religiosos.

3.5 El DIH hace una distinción entre un conflicto armado internacional y no internacional. Como cuestión con valor de ley, la violencia armada y los disturbios sociales no equivalen a un conflicto armado no internacional (aunque tales eventos pueden intensificarse y volverse un conflicto armado no internacionales). Al considerar el alcance de las obligaciones de un Estado en virtud del DIH, es importante comprender la naturaleza del conflicto y si el Estado pertinente ha ratificado la convención que aplicaría a tal situación.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

- 3.6 El derecho internacional de los derechos humanos se aplica a toda área afectada por un conflicto (no como el DIH, que únicamente se aplica en situaciones de un conflicto armado). El movimiento internacional de derechos humanos se fortaleció con la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.³ Aunque no es jurídicamente vinculante, la declaración ha sido enunciada en tratados internacionales posteriores, que han continuado desarrollando otras leyes internacionales de derechos humanos.⁴
- 3.7 En situaciones de un conflicto armado, los derechos humanos a menudo se interpretarán según los estándares del DIH (por ejemplo, el derecho a la vida debe interpretarse a la luz del DIH, que permite ataques contra combatientes).
- 3.8 Generalmente se entiende que la ley internacional de derechos humanos es vinculante para los Estados, pero no para las empresas. Sin embargo, este es un tema de fuerte debate, especialmente desde la publicación de los Principios Generales de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humanos ("UNGP", por sus siglas en inglés), que se analizan en mayor detalle a continuación).
- 3.9 Es importante tener en cuenta que también puede haber leyes nacionales de derechos humanos que es aplicable a individuos y/o empresas, y por esta razón siempre se debe buscar asesoramiento legal en la jurisdicción pertinente.

Derecho Penal Internacional

- 3.10 El derecho penal internacional se refiere al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y se aplica en los países que han ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal

³ <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁴ Un listado de los principales tratados internacionales sobre derechos humanos se encuentra disponible aquí: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

Internacional (“CPI”).⁵ La CPI no tiene jurisdicción sobre las empresas, pero si puede procesar crímenes cometidos por los ejecutivos de las empresas individuales o a un individuo que haya cometido crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI.⁶

4. Orientación para empresas operando en áreas afectadas por conflictos

- 4.1 El DIH se aplica a empresas comerciales que operan en conflictos armados y que realizan actividades estrechamente relacionadas con ese conflicto armado. Sin embargo, cuando las empresas realizan actividades que no son vinculadas con el conflicto armado, es probable que las empresas sean clasificadas como parte de la población civil.
- 4.2 Aunque no están sujetos al derecho internacional de los derechos humanos, las empresas están bajo una creciente presión para tomar en cuenta sus obligaciones más amplias en materia de derechos humanos. Los UNGP son un conjunto de normas internacionales, no vinculantes, para prevenir y abordar el riesgo de consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculados a la actividad empresarial.⁷
- 4.3 Los UNGP establecen que, en donde sea que operan, los Estados deben cumplir con todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos.⁸ Cuando deben hacer frente a exigencias contrapuestas, empresas deberían buscar fórmulas que les permitan respetar los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos y considerar el riesgo de provocar o contribuir a provocar violaciones graves de los derechos humanos como una cuestión de cumplimiento de la ley dondequiera que operen.⁹
- 4.4 Esto es particularmente pertinente si operan en zonas afectadas por conflictos, donde puede haber mayores riesgos de vulneraciones graves de los derechos humanos. En situaciones de este tipo, las empresas deben asegurarse de no agravar la situación y harían bien en recurrir a expertos internos y externos al evaluar la mejor manera de actuar.¹⁰

Los UNGP establecen pasos adicionales para que las empresas tomen medidas para garantizar que no provocan o contribuyen a provocar violaciones de los derechos humanos, ya sea a través de sus propias actividades o mediante sus relaciones comerciales. Estos pasos incluyen la publicación de una declaración de política de derechos humanos, un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos y la provisión de mecanismos efectivos de resolución de conflictos y reparación en caso de violación de los derechos humanos.¹¹ En particular, se debe tener especial cuidado para garantizar que se lleva a cabo una debida diligencia adecuada en materia de derechos humanos cuando se trabaja en áreas afectadas por conflictos.¹²

- 4.6 Incluso si las empresas aceptan que deben adherir a los UNGP (no vinculantes), a menudo les resulta difícil determinar qué deberían hacer para cumplir con sus obligaciones. Esto ha llevado a la

⁵ [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁶ Esto se describe en más detalle en inglés en el siguiente documento “Understanding the International Criminal Court” International Criminal Court: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>.

⁷ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

⁸ Principio Rector 23(a).

⁹ Principio Rector 23(b) y (c).

¹⁰ El Comentario al Principio Rector 23.

¹¹ Para obtener más información sobre las obligaciones de empresas comerciales según los UNGP ver las siguientes Hoja Informativas: (i) UNGP: Declaración Política de Derechos Humanos; (ii) UNGP: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos; (iii) UNGP: Mecanismos de Reclamación y Reparación; (iv) UNGP: “Medidas Oportunas” y Ejecución de Influencia.

¹² Consulte también orientación adicional sobre la realización de la debida diligencia en materia de derechos humanos en áreas afectadas por conflictos. Por ejemplo: Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en la Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo

http://www.mincit.gov.co/loader.php?IServicio=Documentos&IFuncion=verPdf&id=69669&name=LIBRO_DEBIDA_DILIGENCIA_FINAL.pdf&prefijo=file

publicación de numerosos textos que brindan orientación a las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos, incluidos:

- (A) el Comité Internacional de la Cruz Roja;¹³
- (B) la Oficina del Pacto Mundial de las Naciones Unidas;¹⁴
- (C) *International Alert*;¹⁵
- (D) SOMO (*Centre for Research on Multinational Companies*);¹⁶
- (E) *Shift*;¹⁷
- (F) el *Institute for Human Rights and Business* (“IHRB”);¹⁸ y
- (G) el Instituto Danés de Derechos Humanos (“DIHR”, por sus siglas en inglés).¹⁹

4.7 Los Estados quedan obligados por los UNGP (Principio Rector 7) de tratar de asegurar que las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos no se vean implicadas en violaciones graves de derechos humanos, adoptando entre otras las siguientes medidas:

- (A) Colaborar con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;
- (B) Prestar asistencia adecuada a las empresas para abordar los principales riesgos de abusos;
- (C) Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos; y
- (D) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

4.8 El comentario al Principio Rector 7 marca que, si hay empresas transnacionales involucradas, sus Estados “de origen” deberían asistir tanto a estas empresas como a los Estados “receptores” a evitar que estas empresas se vean implicadas en violaciones de los derechos humanos (sobre todo si el Estado “receptor” tiene dificultades en proteger adecuadamente los derechos humanos, al carecer de verdadero control). Los Estados vecinos también pueden ofrecer un importante apoyo adicional.

4.9 Además, si un Estado identifica que hay empresas involucradas en graves violaciones de los derechos

¹³ El Comité Internacional de la Cruz Roja, “Empresas y Derecho Internacional Humanitario: Introducción a los Derechos y las Obligaciones de las Empresas Comerciales, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario”, septiembre 2006 <https://shop.icrc.org/les-entreprises-et-le-droit-international-humanitaire-introduction-aux-droits-et-obligations-des-entreprises-au-regard-du-droit-international-humanitaire-2574.html>

¹⁴ Pacto Mundial de NU, “Lineamientos sobre Responsabilidad Empresarial en Áreas de Alto Riesgo y Afectadas por Conflictos”, 2010 https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Peace_and_Business/Guidance_RB_ES.pdf

¹⁵ Al momento de redactar esta Hoja Informativa, la publicación a continuación se encuentra únicamente en inglés. *International Alert*, “Human Rights Due Diligence in Conflict-Affected Settings” 2018 https://www.international-alert.org/sites/default/files/Economy_HumanRightsDueDiligenceGuidance_EN_2018.pdf.

¹⁶ La publicación a continuación se encuentra únicamente en inglés. SOMO “Fragile” *Handle with Care: Multinationals and Conflict*, noviembre 2016 <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2016/11/Report-Fragile.pdf>

¹⁷ Shift “Human Rights Due Diligence in High Risk Circumstances” marzo 2015 https://www.shiftproject.org/media/resources/docs/Shift_HRDDinhighriskcircumstances_Mar2015.pdf

¹⁸ Al momento de redactar esta Hoja Informativa, la publicación a continuación se encuentra únicamente en inglés. IHRB, “From Red to Green Flags: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights in High-Risk Countries”, 2011 https://www.ihrb.org/pdf/from_red_to_green_flags/complete_report.pdf

¹⁹ Al momento de redactar esta Hoja Informativa, la publicación a continuación se encuentra únicamente en inglés. DIHR, “Decision Map: Doing Business in High-Risk Human Rights Environments”, 2010 <http://www.ideaspaz.org/tools/download/59446>

humanos, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para abordar esta situación. Estas medidas pueden consistir en explorar la responsabilidad civil, administrativa o penal de las empresas por cometer o participar en violaciones graves de los derechos humanos.

5. Pasos prácticos para los DDH cuando operan en áreas afectadas por conflicto

5.1 Las áreas afectadas por conflictos representan un mayor riesgo para los DDH en su trabajo diario. A la luz de esto, los DDH deberían:

- (A) llevar a cabo evaluaciones periódicas de su propia seguridad (y la de sus asociados) para identificar las fuentes de amenazas en su contra, sus puntos de vulnerabilidad operacional, legal o político, e identificar una estrategia que se pueda desarrollar para mitigar dichos riesgos.²⁰
- (B) compartir con otros DDH, las partes interesadas de la sociedad civil y los expertos, las mejores prácticas con relación a los mecanismos y protocolos de protección colectiva o individual. PBI ha creado una herramienta en línea que brinda información a DDH sobre seguridad y protección.²¹
- (C) alentar a los Estados a introducir o fortalecer la protección para los DDH en riesgo en áreas afectadas por conflictos. Hacer uso de los mecanismos de protección locales o regionales que ya se hayan implementado.²²
- (D) buscar la coordinación y el apoyo de diferentes partes interesadas para interactuar con actores estatales y/o no estatales si la participación directa o unilateral de los DDH con dichas entidades puede aumentar las amenazas y los riesgos para los DDH.

5.2 Después de evaluar los riesgos para su propia seguridad (y la de sus asociados), los DDH pueden considerar si tomar los siguientes pasos:

- (A) Comprometerse con otras partes interesadas para formular una estrategia para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.
- (B) Recordar a los actores estatales y no estatales cuáles son sus obligaciones bajo el DIH y el derecho penal internacional, y de sus obligaciones (internacionales/nacionales) en materia de derechos humanos.
- (C) Marcar, según sea necesario, lagunas en las políticas, legislación, regulaciones y mecanismos de aplicación con respecto a la protección de los derechos humanos, a los Estados "receptores" o "de origen".
- (D) Desarrollar (o ayudar a las ONGs a desarrollar) indicadores de alerta temprana para alertar a los organismos gubernamentales y las empresas sobre los problemas humanitarios y de derechos humanos en las zonas afectadas por conflictos.
- (E) Los DDH pueden recomendar a los Estados que desarrollen remedios intra y extraterritoriales para abordar la falta de mecanismos de reparaciones por parte de las empresas en el caso que hayan causado consecuencias negativas sobre los derechos humanos (que pueden

²⁰ http://www.pbi-mexico.org/fileadmin/user_files/projects/mexico/images/News/Reducido_GuiaFacilitacion.pdf

²¹ <http://www.herramientadefensorasderechostierra.org/es/seguridad-y-proteccion>

²² Tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

incluir sanciones penales, civiles y administrativas y/o la retirada del apoyo público o servicios prestados a dichas empresas).

- (F) Verifique si la empresa relevante ha publicado una declaración de derechos humanos, o si ha adoptado principios o directrices voluntarias. Recuerde a las empresas sus obligaciones (no vinculantes) bajo dichos documentos, los UNGP y otras guías pertinentes.
- (G) Recuerde a las empresas que deben realizar un proceso de debida diligencia intensificada en las zonas afectadas por conflictos para garantizar que sus operaciones no causen ni agraven los abusos contra los derechos humanos.
- (H) Considere las medidas prácticas para los DDH que se exponen en las siguientes Hojas Informativas:
 - (1) UNGP: Declaración Política de Derechos Humanos;
 - (2) UNGP: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos;
 - (3) UNGP: Mecanismos de Reclamación y Reparación;
 - (4) UNGP: “Medidas Oportunas” y Ejecución de Influencia;
 - (5) Empresas Privadas de Seguridad Militar; y
- (I) A la hora de tomar estas medidas, si se considera oportuno, los DDH también pueden informar a los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,²³ la Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,²⁴ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Mecanismos Especiales²⁵ o el *Business and Human Rights Resource Centre*²⁶ para compartir sus preocupaciones y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

²³ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

²⁴ La página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y Unidades Temáticas es la siguiente: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

²⁵ La página web del Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la siguiente: <http://www.achpr.org/mechanisms/>

²⁶ Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-humanrights.org/>

ANEXO 1 LAS CONVENCIONES PRINCIPALES CON RESPETO AL DIH

Las convenciones principales con respeto al DIH son las siguientes:²⁷

- (A) Los cuatros Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales²⁸ sobre la Protección que se Confiere a las Víctimas de los Conflictos Internacionales (Protocolo I) y a las Víctimas de los Conflictos No Internacionales (Protocolo II);²⁹
- (B) la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal sobre su destrucción (se conoce como Convención de Ottawa o Convención sobre la prohibición de minas antipersonal);³⁰
- (C) la Convención sobre Municiones en Racimo;³¹
- (D) la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (conocida como la Convención sobre Armas Biológicas);³²
- (E) la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (conocida como la Convención sobre las Armas Químicas);³³
- (F) Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados;³⁴
- (G) la Convención sobre los Derechos del Niño;³⁵
- (H) Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) No 2368/2002 de 20 de diciembre de 2002, por el que se aplica el sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto;³⁶ y
- (I) Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (UE) 2017/821 de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo.³⁷

²⁷ Para un listado completo ver la siguiente página web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl#view: id1: id2: id250:repeat1:1:labelAnchor>

²⁸ Ver <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

²⁹ En 2005, se aprobó un tercer Protocolo adicional, que establece un emblema adicional, el cristal rojo.

³⁰ http://www.un.org/es/disarmament/instruments/convention_landmines.shtml

³¹ <http://www.clusterconvention.org/files/2011/01/Convention-SPA.pdf>

³² <http://www.un.org/es/disarmament/wmd/biological/biosecondpagebwc.shtml>

³³ <https://www.opcw.org/sp/convencon-sobre-las-armas-quimicas/texto-completo/>

³⁴ <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl6d.htm>

³⁵ Ver párrafos 49 - 52 de la Observación General Nº 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño (<https://www.business-humanrights.org/en/un-general-comment-on-state-obligations-regarding-the-impact-of-the-business-sector-on-children%E2%80%99s-rights#124839>)

³⁶ <https://www.boe.es/doue/2002/358/L00028-00048.pdf>

³⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32017R0821>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos Empresas Privadas de Seguridad Militar (EPSM)

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. Introducción

- 1.1 Las Brigadas Internacionales de Paz ("**Peace Brigades International, PBI**") ofrecen protección, asistencia y reconocimiento a los defensores y defensoras de los derechos humanos ("**DDH**") que trabajan en áreas de represión y conflicto y que han solicitado asistencia. Esto puede implicar prestar asistencia a los DDH en situaciones en las que las empresas privadas de seguridad ("**EPSM**") están involucradas.

2. ¿Qué son las EPSM?

- 2.1 Las EPSM son empresas privadas que ofrecen servicios militares y/u otros servicios de seguridad. Estos servicios pueden incluir:
- (A) el suministro de guardias armados y la protección de personal, desplazamientos e instalaciones;
 - (B) el mantenimiento y la gestión de sistemas armamentísticos;
 - (C) la detención de prisioneros; y
 - (D) la formación y entrenamiento de la policía local y las fuerzas armadas.
- 2.2 El personal de las EPSM no es necesariamente "**mercenario**".¹ La calificación de "**mercenario**" requiere del cumplimiento de los rigurosos requisitos establecidos en los acuerdos de derecho internacional que resultan aplicables (desarrollados en el apartado 4, abajo). El Estado que haya ratificado la Convención de la ONU y/o la Convención Africana contra los mercenarios tiene la obligación de perseguirlos.
- 2.3 Si el personal de una EPSM puede ser calificado o no de "**mercenario**" supone una diferencia muy pequeña en términos prácticos. La única consecuencia legal es que un mercenario capturado mientras participa en un conflicto internacional armado no puede ser considerado como combatiente enemigo o un prisionero de guerra. No obstante, tienen derecho a una detención legal y a un juicio justo.

¹ Para los fines de la presente nota, el personal de las EPSM incluye a personas empleado por o contratado a un EPSM, incluyendo sus empleados y directores.

2.4 A pesar de que los Estados tienen la obligación de perseguir a los mercenarios, la realidad es que es probable que los DDH que tratan con mercenarios intentaran interponer acciones legales contra quienes contratan a las EPSM, ya sean Estados o empresas.

3. Cuestiones a las que se enfrentan los DDH en relación con las EPSM

3.1 Históricamente, las EPSM han tenido fama de violar los derechos humanos. Los problemas a los que se enfrentan los DDH pueden surgir en relación con el personal de las EPSM que:

- (A) no tiene conocimiento de sus obligaciones al amparo del derecho local y/o de del derecho internacional de los derechos humanos;
- (B) ataca u hostiga a una comunidad o a partes de comunidades;
- (C) exacerba situaciones de conflicto local;
- (D) perpetra violencia de género sexual o física; y/o
- (E) transfiere armas entre las fuerzas de seguridad pública y privada.

3.2 Estos problemas se ven agravados por el hecho de que el personal de las EPSM está escasamente retribuido, formado y dirigido, y por su percepción de que no hay, o es muy poco probable que haya, consecuencias por sus acciones.

4. El marco jurídico y normativo

4.1 El derecho internacional y, en particular, el derecho internacional de los derechos humanos actúa como agente de control de las EPSM y de su personal. De particular relevancia son:

A. El artículo 47 del Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra (1949) relativo a la Protección de las Víctimas de Conflictos Internacionales Armados (“Protocolo I”).²

El Protocolo I contiene una definición de “*mercenario*” y establece que un “*mercenario*” no tiene el derecho de ser considerado como combatiente o un prisionero de guerra.

B. Convenio de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación del Mercenarismo en África (1977) (“**Convenio Africano de Mercenarismo**”).³

El Convenio Africano de Mercenarismo establece una definición de “*mercenario*”, prevé un régimen de responsabilidad penal y fija la responsabilidad de los Estados firmantes y sus representantes por los actos de los “*mercenarios*”. Ha sido ratificado por 31 Estados africanos.⁴

² El texto completo de Protocolo I puede ser encontrada en: <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>

³ El texto completo del Convenio Africano de Mercenarismo puede encontrarse en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201490/volume-1490-I-25573-English.pdf>

⁴ Una lista completa de las partes puede encontrarse en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=485

- C. Convenio Internacional Contra el Reclutamiento, la Explotación, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (Resolución 44/34 1989) ("**Convenio Mercenario de la ONU**").

El Convenio Mercenario de la ONU impide el reclutamiento, entrenamiento, explotación y financiación de mercenarios. Ha sido ratificado por 35 Estados.⁵

- D. Documento de Montreux (2008) sobre las Obligaciones Jurídicas Pertinentes y las Buenas Prácticas de los Estados Relativas a las Operaciones de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas ("**Documento de Montreux**").⁶

El Documento de Montreux fue propuesto y desarrollado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Gobierno Suizo, junto con las contribuciones de EPSM y organizaciones no gubernamentales ("**ONGs**"). Reitera las obligaciones legales de los Estados con respecto a las EPSM y recomienda una serie de buenas prácticas no vinculantes para la efectiva implementación de las obligaciones legales existentes. (Ver Anexo 1: resumen de buenas prácticas). Actualmente 54 Estados han suscrito el Documento de Montreux.⁷

- E. Código Internacional de Conducta para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privada (2010) ("**Código Internacional de Conducta**")⁸

El Código Internacional de Conducta se construye sobre los principios del Documento de Montreux y el lema "Respeto, Protección, Remedio" elaborado por el Representante Especial del Secretario General de la ONU para Empresas y Derechos Humanos. El referido Código propone un conjunto de principios aplicables a la conducta del personal de las EPSM incluyendo cuestiones relativas al uso de la fuerza; detenciones; prohibiciones de tortura y violencia de género; y discriminación (Ver Anexo 2: resumen de los principios del Código Internacional de Conducta).

El Código Internacional de Conducta también dispone mecanismos de gestión y supervisión de las EPSM, incluyendo aquellos relacionados con la selección y supervisión del personal; formación; manejo de armas; notificación de incidentes; procedimientos de reclamación y asunción de responsabilidades.

El Código Internacional de Conducta ha sido suscrito por siete Gobiernos, 98 EPSM y 18 Organizaciones Civiles, todos los cuales son miembros de la Asociación del Código Internacional de Conducta ("**ICoCA**").⁹ Las funciones de ICoCA son triples:

1. Acreditar a las empresas miembros y evaluar si sus sistemas y políticas cumplen las exigencias del Código Internacional de Conducta.

⁵ Una lista completa puede encontrarse en: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html>

⁶ El texto completo del Documento de Montreux con comentarios explicativos puede encontrarse en: <https://shop.icrc.org/document-de-montreux-sur-les-entreprises-militaires-et-de-securite-privees-2629.html>

⁷ Una lista completa puede encontrarse en: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html>

⁸ El texto completo del Código Internacional de Conducta puede encontrarse en: https://icoca.ch/sites/all/themes/icoca/assets/icoc_spanish3.pdf

⁹ Una lista completa de los miembros de ICoCA puede encontrarse en: www.icoca.ch/en/membership.

2. Supervisar, evaluar e informar de la actuación de las empresas miembros en lo relativo al cumplimiento del Código Internacional de Conducta a través de la implantación de metodologías destinadas a comprobar el respeto de los derechos humanos.
 3. Gestionar quejas o presuntas violaciones del Código Internacional de Conducta.
- 4.2 Asimismo, hay otros códigos de conducta no vinculantes aplicables a sectores específicos o industrias.
- 4.3 Por ejemplo, los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos (“**Principios Voluntarios**”) son un esfuerzo colaborativo de los gobiernos, las principales empresas extractivas y ONGs con el fin de orientar a las empresas sobre las medidas que pueden adoptar para minimizar el riesgo de abusos de derechos humanos por las EPSM y su personal en comunidades situadas cerca de zonas de extracción (Ver Anexo 3: resumen de las medidas a adoptar). Las organizaciones miembro también han colaborado en la elaboración de documentos de orientación a las empresas y los actores de la sociedad civil para que trabajen de acuerdo con los Principios Voluntarios.¹⁰
5. **Medidas prácticas para los defensores de los derechos humanos cuando se encuentran con EPSM**
- 5.1 **Tratando con EPSM y su personal**
- 5.2 Los DDH no deben actuar directamente sobre las EPSM y su personal. Si las EPSM y su personal están operando en la misma área, los y las DDH deberán, si es posible:
- (A) Identificar (i) la EPSM; (ii) el organismo que ha contratado a la EPSM.
 - (B) Documentar la conducta del personal de la EPSM en contra de las orientaciones establecidas en el Documento de Montreux, el Código Internacional de Conducta y/o los Principios Voluntarios (Ver Anexos 1 a 3).
 - (C) Documentar el impacto del comportamiento del personal de la EPSM en los defensores locales de derechos humanos y la comunidad.
- Así PBI puede ayudar planteando, a través del canal apropiado, incumplimientos del Documento de Montreux, el Código Internacional de Conducta y/o los Principios Voluntarios.
- 5.3 **Estados que contratan a EPSM**
- 5.4 Los Estados no pueden eximirse de las obligaciones que les vienen impuestas por la legislación nacional y/o internacional en materia de derechos humanos al contratar a las EPSM y siguen siendo responsables de garantizar el cumplimiento de la legalidad. El Estado puede ser responsable de las violaciones del derecho nacional y/o internacional de los derechos humanos perpetradas por el personal de las EPSM, en particular si las EPSM actúan a instancias del Estado o de sus representantes.

¹⁰ Por ejemplo, en 2015 el Pacto Mundial lanzó un Documento Guía sobre la Garantía de los Principios Voluntarios para asistir a las empresas en la valoración del grado de implementación de los Principios Voluntarios.

- 5.5 Asimismo, todos los Estados tienen la obligación de garantizar que el derecho internacional de los derechos humanos es respetado. Esto afecta a los Estados en los cuales las EPSM se han constituido u operan.
- 5.6 Si parece que el personal de la EPSM está violando las leyes nacionales, debe solicitarse asesoramiento legal. También debe comprobarse si ese Estado concede licencias o si en cambio ha establecido un marco normativo dentro del cual las EPSM pueden operar. Si es así, debe solicitarse asesoramiento local en casos de aparente incumplimiento de la normativa.
- 5.7 Si hay indicios de que el personal de la EPSM está violando disposiciones internacionales de derechos humanos:
- (A) Los DDH deben comprobar si el Estado en el cual la infracción ha tenido lugar o la EPSM como tal son miembros de ICoCA. De ser así, debe considerarse seguir el procedimiento de denuncia de ICoCA.
 - (B) Comprobar si el Estado en el que la EPSM está constituida es miembro de ICoCA. Si es así, considerar seguir el procedimiento de denuncia de ICoCA.
- 5.8 PBI también puede prestar asistencia mostrando sus preocupaciones junto con el Estado o el Gobierno británico, o directamente o como parte de una coalición de ONGs, como sea apropiado, planteando sus preocupaciones sobre las infracciones del Documento de Montreux, el Código Internacional de Conducta y los Principios Voluntarios a través del procedimiento de denuncia de ICoCA.
- 5.9 **Empresas que contratan a EPSM**
- 5.10 Las empresas a menudo contratan EPSM, particularmente cuando operan en ambientes peligrosos o inestables. Si un DDH se encuentra con una empresa que ha contratado a una EPSM debe:
- (A) Comprobar si la empresa cuenta con una guía interna sobre el empleo de EPSM, por ejemplo, en su página web.
 - (B) Comprobar si algún código voluntario o no vinculante ha sido adoptado por, o es aplicable a la empresa y/o sus operaciones.
 - (C) Comprobar si la empresa o la EPSM son miembros de ICoCA.
- 5.12 Para más información acerca de operando en zonas afectadas por conflicto ver la Hoja Informativa dedicada a ese tema.
- 5.13 Así PBI puede prestar asistencia planteando sus preocupaciones sobre las infracciones del Documento de Montreux, el Código Internacional de Conducta o los Principios Voluntarios a través del procedimiento de denuncia de ICoCA o con una empresa matriz inglesa, directamente o como parte de una coalición de ONGs, como sea más apropiado.

ANEXO 1 – EL DOCUMENTO MONTREUX (BUENAS PRACTICAS EN RELACION CON LAS EMPRESAS PRIVADAS MILITARES Y DE SEGURIDAD)

1. Buenas prácticas de los Estados Contratantes

1.1 Los Estados Contratantes son Estados que contratan a una EPSM para que les preste sus servicios, ya sea directa o indirectamente. Las buenas prácticas de los Estados Contratantes incluyen:

- (A) Cuando los Estados Contratantes determinen qué servicios pueden o no ser contratados, tienen en cuenta factores tales como si un servicio en particular puede implicar que el personal de la EPSM se vea involucrado directamente en hostilidades.
- (B) Introducir un procedimiento adecuado para la selección y contratación de EPSM que, entre otras cosas, asegure la transparencia y vigilancia de su actuación.
- (C) Adoptar criterios de selección de las EPSM que tengan en consideración una amplia gama de índices de calidad.
- (D) Incluir cláusulas contractuales y requisitos de funcionamiento en los acuerdos con las EPSM para garantizar el cumplimiento del derecho nacional, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos.
- (E) Supervisar el cumplimiento por las EPSM de la normativa y garantizar la rendición de cuentas de las EPSM por su conducta.

2. Buenas prácticas para los Estados Territoriales

2.1 Los Estados Territoriales son Estados en cuyo territorio las EPSM operan. Las buenas prácticas para los Estados Territoriales incluyen:

- (A) Cuando los Estados Territoriales determinen qué servicios pueden o no prestarse en su territorio por las EPSM, tienen en cuenta factores tales como si un particular servicio puede implicar que el personal de la EPSM participe directamente en hostilidades.
- (B) Requerir que las EPSM obtengan una autorización para prestar servicios militares y de seguridad en su territorio.
- (C) Introducir un procedimiento de autorización que, entre otras cosas, garantice la transparencia en la concesión de autorizaciones.
- (D) Garantizar que las EPSM cumplen ciertos estándares de calidad relevantes para el respeto del derecho nacional, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos antes de conceder la autorización.
- (E) Incluir, entre los términos de la autorización, requisitos de respeto de los derechos humanos.
- (F) Adoptar normas sobre la prestación de servicios por parte de las EPSM y de su personal.

- (G) Supervisar el cumplimiento y garantizar la rendición de cuentas de las EPSM por su conducta.

3. Buenas prácticas para los Estados de Origen

3.1 Los Estados de Origen son Estados en los que una EPSM está registrada o ha sido constituida; si el Estado en el que la EPSM está constituida no coincide con el lugar donde se ubica su centro efectivo de gestión, entonces el Estado en el que la EPSM tiene su principal centro de gestión es el Estado de Origen. Las buenas prácticas incluyen lo siguiente:

- (A) Cuando los Estados de Origen determinen qué servicios pueden o no ser exportados, tienen en cuenta factores tales como que un servicio en particular pueda provocar que el personal de la EPSM acabe participando directamente en hostilidades.
- (B) Establecer un sistema de autorización para la prestación de servicios militares y de seguridad en el extranjero.
- (C) Introducir un procedimiento de autorización que, entre otras cosas, garantice la transparencia en la concesión de autorizaciones.
- (D) Garantizar que las EPSM cumplen ciertos estándares de calidad de relevantes para el respeto del derecho nacional, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos antes de conceder la autorización.
- (E) Incluir, entre los términos de la autorización, requisitos de respeto de los derechos humanos.
- (F) Supervisar el cumplimiento de la normativa y garantizar la rendición de cuentas de las EPSM por su conducta.

ANEXO 2 – EL CÓDIGO INTERNACIONAL DE CONDUCTA (PRINCIPIOS ESPECÍFICOS RELATIVOS A LA CONDUCTA DEL PERSONAL)

El Código Internacional de Conducta establece un conjunto de principios consensuados sobre la conducta de las EPSMs y su personal. Los principios exigen las siguientes conductas:

1. Conducta General

- 1.1. Tratar a todas las personas humanamente y con respeto a su dignidad y privacidad y denunciar cualquier incumplimiento del código.

2. Reglas sobre el Uso de la Fuerza

- 2.1. Adoptar reglas sobre el uso de la fuerza

3. Uso de la Fuerza

- 3.1. Adoptar todas las medidas razonables para evitar el uso de la fuerza. Cualquier uso de la fuerza debe ser proporcional y estar amparado por la normativa aplicable.
- 3.2. No utilizar armas de fuego excepto en determinadas circunstancias.
- 3.3. Cualquier uso de fuerza o de armas por parte del personal, cuando esté autorizado para ayudar en el ejercicio de la autoridad policial del Estado, debe cumplir con todas las obligaciones legales nacionales e internacionales aplicables a los funcionarios regulares de ese Estado.

4. Detención

- 4.1. Sólo vigilar, transportar o interrogar a los detenidos si: (a) la empresa ha sido contratada específicamente para hacerlo por un Estado; y (b) su personal está familiarizado con la legislación nacional e internacional aplicable.
- 4.2. Tratar a todas las personas detenidas humanamente y de acuerdo con el estatuto jurídico y la protección que tienen reconocida por la legislación aplicable en materia de derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

5. Personas Detenidas

- 5.1. No detener ni retener a ninguna persona salvo en circunstancias definidas.
- 5.2. Tratar a todas las personas detenidas humanamente y de acuerdo con su estatuto jurídico y la protección que tienen reconocida por la legislación aplicable en materia de derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

6. Prohibición de Tortura u Otros Castigos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

- 6.1. No participar en torturas u otros castigos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

- 6.2. Informar sobre cualquier acto de tortura u otros castigos o penas crueles, inhumanos o degradantes de los cuales tengan conocimiento o sospecha razonable.

7. **Explotación y Abusos Sexuales o Violencia de Género**

- 7.1. No participar ni beneficiarse de la explotación y el abuso sexuales ni de la violencia o delitos de género, ya sea dentro de la empresa o externamente.
- 7.2. Mantenerse alerta respecto de todos los casos de violencia sexual o de género y, cuando se descubran, informar a las autoridades competentes.

8. **Tráfico ilícito de Personas**

- 8.1. No participar en el tráfico ilícito de personas.
- 8.2. Mantenerse alerta de todos los casos de tráfico ilícito de personas y, cuando se descubran, informar a las autoridades competentes.

9. **Prohibición de la Esclavitud y el Trabajo Forzoso**

- 9.1. No utilizar la esclavitud, el trabajo forzoso u obligatorio, ni ser cómplice en cualquier otro uso del trabajo por parte de otra entidad.

10. **Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil**

- 10.1 Respetar el derecho de los niños a ser protegidos de las peores formas de trabajo infantil.
- 10.2 Informar a las autoridades competentes sobre cualquier caso de trabajo infantil del cual el personal tenga conocimiento o sospecha razonable.

11. **Discriminación**

- 11.1 No discriminar por razones de raza, color, sexo, religión, origen social, condición social, condición indígena, discapacidad u orientación sexual al contratar y seleccionar personal.

12. **Identificación y registro**

- 12.1. Ser individualmente identificables en el desempeño de actividades durante el cumplimiento de sus responsabilidades contractuales.
- 12.2. Asegurarse de que los vehículos estén registrados y autorizados por las autoridades nacionales competentes cuando estén llevando a cabo actividades en el desempeño de responsabilidades contractuales.
- 12.3. Asegurarse de que todos los materiales peligrosos estén registrados y autorizados por las autoridades nacionales competentes.

ANEXO 3 – PRINCIPIOS VOLUNTARIOS (RELACIONES ENTRE LAS EMPRESAS Y LA SEGURIDAD PRIVADA)

1. Los Principios Voluntarios proporcionan directrices a las empresas sobre las medidas que pueden adoptar para minimizar el riesgo de abusos contra los derechos humanos por parte de las EPSMs:
 - 1.1. Las empresas deben adoptar los Principios Voluntarios como guía de conducta de la seguridad privada a través de cláusulas en los contratos con los proveedores privados de seguridad y asegurarse de que el personal de seguridad privada está adecuadamente formado para respetar los derechos de los empleados y de la comunidad.
 - 1.2. Los contratos entre empresas y las EPSM deberían incluir mecanismos de investigación de conductas ilícitas o abusivas y medidas disciplinarias apropiadas. También deberían permitir la terminación de la relación por parte de las compañías cuando existan evidencias de comportamientos ilegales o abusivos del personal de seguridad privada.
 - 1.3. Las empresas deben supervisar y evaluar a las EPSMs para asegurarse de que cumplen con su obligación de proporcionar seguridad de acuerdo con estos principios. Cuando proceda, las empresas deben procurar emplear proveedores de seguridad representativos de la población local.
 - 1.4. Las empresas deben revisar los antecedentes de la EPSM que pretendan contratar, especialmente en lo que respecta al uso de fuerza excesiva. Tales revisiones deben incluir una evaluación de los servicios prestados con anterioridad a gobiernos de acogida y si tales servicios generan dudas acerca del doble papel de la EPSM como proveedora de seguridad privada y contratista.
 - 1.5. Las empresas deben consultar con otras empresas, funcionarios del país de origen, funcionarios del país destino y la sociedad civil sobre sus experiencias con la seguridad privada. En caso de ser legal, las empresas deben facilitar el intercambio de información sobre las actividades ilegales y abusos cometidos por las EPSMs.

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos

Desplazamiento Interno y Reasentamiento de Comunidades

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. El alcance de esta Hoja Informativa

- 1.1 El desplazamiento involuntario y el reasentamiento de comunidades puede ocurrir por una variedad de razones incluyendo: desplazamiento físico (reubicación o pérdida de vivienda); daños ambientales (destrucción del hábitat y/o de los recursos naturales); y/o desplazamiento económico (pérdida de bienes que provoca pérdida de fuentes de ingresos u otros medios de sustento).
- 1.2 Esta Hoja Informativa se enfoca en el desplazamiento *interno* y el reasentamiento. Según los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas (“GPID”, por sus siglas en inglés), se entiende por personas internamente desplazadas (“PID”):

“las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.”¹

- 1.3 Esta Hoja Informativa analiza los instrumentos legales claves acerca del desplazamiento interno y el reasentamiento, y las obligaciones de empresas con respecto a este asunto. También determina las medidas prácticas que puedan ser adoptadas por los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) cuando se enfrentan a comunidades que han sido (o pueden ser) desplazados o reasentados debido a las operaciones de empresas.

2. El panorama legal

- 2.1 Para comprender plenamente cuáles son las obligaciones de agentes estatales y no estatales con respecto al desplazamiento y el reasentamiento, se debe considerar la posición bajo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (“DIH”), y cómo se solapan entre ellos.
- 2.2 DIH se aplica únicamente en situaciones de conflicto armado y busca limitar los métodos y medios de hacer la guerra y, por otra, proteger a las personas que no participan, o han dejado de

¹ <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022>.

participar en el conflicto. Las violaciones de DIH (ataques directos contra la población civil, destrucción de propiedad que no sea exigida por la necesidad militar, violencia de género, y restricciones ilegales al acceso a la atención médica) son una gran causa de desplazamiento. A cambio, el derecho internacional de los derechos humanos tiene un alcance más amplio en el sentido de que se aplica en tiempo de paz y de guerra. Consecuentemente, se aplica incluyendo en el caso que el desplazamiento y el reasentamiento no han sido causados por un conflicto armado, por ejemplo, en el caso de daños ambientales, catástrofes naturales o provocados por el ser humano. Sin embargo, en situaciones de conflicto armado, los derechos humanos serán interpretados en conjunto con el DIH.

2.3 Lo cual significa que tratados internacionales e instrumentos de “soft-law” (instrumentos que no son jurídicamente vinculante, pero pretenden convencer) que abordan el desplazamiento interno y el reasentamiento (incluido si son causados por un conflicto) incluyen elementos de DIH y de derecho internacional de los derechos humanos. Los instrumentos claves son:

- (A) La Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (“**Convención de Kampala**”), que es el primer convenio regional que es jurídicamente vinculante que aborda el desplazamiento interno.² El convenio expone las obligaciones de los Estados, de los grupos armados no estatales y organizaciones internacionales, y establece un marco para los Estados africanos para adoptar normativas y políticas nacionales que abordan el desplazamiento forzado.
- (B) GPID identifica los derechos y garantías pertinente a personas internamente desplazadas, y sirve de guía para agentes estatales y no estatales. Aunque no es vinculante, el GPID también ha sido reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los principios reflejan y concuerdan con el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH. A continuación, se resumen las obligaciones claves del instrumento:
 - (1) Obligación de proteger y proporcionar asistencia humanitaria a los PID que se encuentran en su jurisdicción;
 - (2) Obligación a suministrar los PID con comida adecuada, alojamiento y agua potable, documentación y educación de primaria gratis;
 - (3) Obligación de contemplar las necesidades específicas de grupos de PID, incluyendo niños y niñas, personas con discapacidades y ancianos; y
 - (4) Obligación de asegurar las condiciones satisfactorias para el retorno voluntario de PID a sus casas (para que sea con seguridad y dignidad), o para que reasenten de manera voluntaria en otras partes del país.

2.4 Ver Anexo 1 de esta Hoja Informativa para más ejemplos de “soft law” que abordan específicamente el desplazamiento interno y el reasentamiento.

2.5 Otras disposiciones de instrumentos de DIH y del derecho internacional de los derechos humanos son pertinentes al desplazamiento interno y reasentamiento. Se hace referencia a dichos instrumentos principales más abajo.

² <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7698.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/7698>. Ver artículo 4(4) para una lista no exhaustiva de las categorías de desplazamiento prohibidas según la Convención de Kampala.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

- 2.6 Entre los derechos humanos fundamentales con relación al desplazamiento interno y el reasentamiento se encuentran el derecho a: la cultura; la vida; la libertad y seguridad personal; un estándar adecuado de condiciones de vida; igual reconocimiento como persona antes la ley; la autodeterminación; no ser discriminado; la propiedad; la familia; y la vivienda.
- 2.7 Estos derechos se establecen en varios instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes, entre ellos:
- (A) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;³
 - (B) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;⁴
 - (C) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;⁵
 - (D) La Convención sobre los Derechos del Niño;⁶ y
 - (E) La Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.⁷
- 2.8 El derecho a la consulta libre, previo e informado y/o consentimiento (en ciertas circunstancias), también es importante cuando se trata del desplazamiento interno y el reasentamiento de pueblos indígenas y tribales.
- 2.9 Artículo 16 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales⁸ aborda específicamente el desplazamiento y el reasentamiento de estos grupos, y se puede sintetizar de la siguiente manera:
- (A) Los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan al menos que su reubicación se considera necesario como una medida excepcional, en tal caso se debe realizar la reubicación solo cuando existe consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.
 - (B) En el caso que no se pueda obtener su consentimiento, la reubicación solo deber tener lugar tras el fin de procedimientos adecuados establecidos por la legislación y normas nacionales, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
 - (C) Siempre que sea posible, los pueblos tendrán el derecho de regresar a sus tierras tradicionales tan pronto como dejan de existir las causas que motivaron su traslado.
 - (D) Cuando el retorno no sea posible se proporcionará a dichos pueblos, en todo caso posible, tierra de calidad y de estatus legal por lo menos igual a las tierras previamente

³ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>. Ver artículo 11(1), en particular.

⁴ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Ver artículo 17, en particular.

⁵ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>. Ver artículo 14(2)(h) en particular.

⁶ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>. Ver artículos 16(1) y 27(3) en particular.

⁷ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>. Ver artículo 5(d)(iii) y (iv) en particular.

⁸ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314. Ver artículos 13-19 de Parte II (Tierras), en particular.

ocupado por ellos.

- (E) Si los pueblos implicados expresan una preferencia por compensación en dinero o en especie, se les debe conceder dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
 - (F) Personas reubicadas deben ser compensadas plenamente por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.
- 2.10 Para obtener más información sobre del derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, está a su disposición otra Hoja Informativa más detallada.

Derecho Internacional Humanitario

- 2.11 El DIH es vinculante para agentes estatales y no estatales cuyas actividades son estrechamente vinculadas con un conflicto armado. Los tratados principales del DIH con disposiciones acerca del desplazamiento interno son el IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977. A estos tratados se añade el DIH consuetudinario, que está compuesto por normas que resultan de "una práctica general aceptada como derecho", cuya existencia es independiente del derecho convencional.⁹
- 2.12 El Comité Internacional de La Cruz Roja ha sintetizado las disposiciones fundamentales del DIH con respeto al desplazamiento interno como los siguientes:¹⁰
- (A) Prohibición del desplazamiento forzado y el derecho al retorno voluntario en condiciones seguras;
 - (B) No discriminación;
 - (C) Protección como parte de la población civil;
 - (D) El derecho a la vida, a la dignidad y a un trato humano (incluyendo el derecho a elegir su residencia y circular libremente a dentro y a fuera de los campamentos);
 - (E) Condiciones de vida adecuadas y asistencia humanitaria;
 - (F) Respeto a la vida familiar y a la unidad familiar (en la medida de lo posible se debe asegurar que las personas desplazadas no sean separadas de sus familias);
 - (G) Derecho a la documentación;
 - (H) Prohibición de la destrucción o el embargo de la propiedad, al menos que sea motivada por una necesidad militar;

Empleo y protección social (el trabajo forzado no retribuido o abusivo también está

⁹ El Comité Internacional de la Cruz Roja mantiene una base de datos sobre el DIH consuetudinario: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p4036.htm>. Ver también J.M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Vol. I: Normas, 3rd ed., ICRC/Cambridge University Press, Cambridge, 2009: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

¹⁰ Ver el siguiente enlace para obtener más información: <https://www.icrc.org/es/content/los-desplazados-internos-y-el-derecho-internacional-humanitario-ficha-tecnica>

prohibida);

(J) La educación de niños y niñas; y

(K) Prohibición del reclutamiento forzoso de niños y niñas y su utilización en hostilidades.

2.13 Para obtener más información sobre el marco jurídico aplicable a empresas y estados que operan en zonas afectadas por conflictos, consulte la Hoja Informativa pertinente en esta serie.

3. **¿Cuáles son las Obligaciones de las Empresas Comerciales con relación al Desplazamiento Interno y el Reasentamiento?**

3.1 Frecuentemente el desplazamiento y el reasentamiento están directamente vinculados con actividades (legales y/o ilegales) de las empresas, por ejemplo: la adquisición de tierras por parte de una empresa; el desarrollo de dicha tierra; la realización de operaciones extractivas, y/o la imposición de restricciones temporales o permanentes sobre el uso de la tierra, u otros acuerdos negociados que resultan en lo mismo.

3.2 En tales casos, es posible que los derechos de las comunidades sean ignorados por qué: la empresas han adquirido tierras ilegalmente; no ha habido una consulta o discusiones continuos con los pueblos afectados; se ha visto el uso de amenazas o coerción para obtener el consentimiento de las comunidades, y/o las divisiones en las comunidades han sido explotadas.

3.3 El DIH se aplica a empresas comerciales que realizan actividades estrechamente relacionadas con un conflicto armado. Sin embargo, cuando las empresas realizan actividades que no son vinculadas con el conflicto armado, es probable que sean clasificadas como parte de la población civil.

3.4 Aunque las empresas no están obligadas a respetar el derecho internacional de derechos humanos, están bajo una creciente presión para mostrar que respetan los derechos humanos en sus operaciones. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos humanos de las Naciones Unidas ("UNGP") establecen un estándar global, jurídicamente no vinculante para prevenir y responder al riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculados con las actividades empresariales.¹¹ Los UNGP exigen que las empresas comerciales: evitan provocar, o contribuir a, consecuencias negativas sobre los derechos humanos; traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente vinculadas con las operaciones, productos y servicios prestados por sus relaciones comerciales; y enfrentar a dichos impactos cuando ocurran.¹²

4. **Medidas prácticas para los DDH**

4.1 En el caso que una empresa desplaza o tiene la intención de desplazar a comunidades locales,

¹¹ Para obtener más información sobre los UNGP véase: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

¹² Principio Rector 13.

Para obtener más información sobre las obligaciones de las empresas según los UNGP, ver las Hoja Informativas individuales sobre: la declaración política de derechos humanos; la responsabilidad de tener un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos; mecanismos de reclamación y reparación; y la capacidad de influencia de las empresas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Véase también la Hoja Informativa sobre operando en zonas afectadas por conflictos y sobre empresas privadas de seguridad militar.

los DDH deberían considerar si los siguientes hechos han ocurrido u ocurrirán:

- (A) un desplazamiento forzado de las comunidades de su tierra sin realizar una consulta o realizando una consulta inadecuada, ignorando sus derechos a la tierra, el territorio y a los recursos naturales;
- (B) falta de consideración a los costumbres, tradiciones, cultura y bienestar económico de los pueblos indígenas;
- (C) expulsiones masivas, depuración étnica o traslados de población;
- (D) ningún beneficio a la comunidad, incluyendo la falta de compensación adecuada;
- (E) eliminación o pérdida de vivienda y/o medio de subsistencia;
- (F) coerción, amenazas o violencia en contra de los individuos que han sido desplazados a la fuerza; y/o
- (G) daños ambientales y socio/económicos en las áreas a que los individuales han sido desplazados.

4.2 Los DDH deberían ayudar a las comunidades a identificar su derecho o reclamo sobre la tierra, y recopilar un inventario de los bienes de las tierras o del uso de la tierra por parte de las comunidades a través de una consulta. La identificación de los derechos que poseen los miembros de la comunidad puede ser un proceso complicado, dependerá si tienen:

- (A) derechos legales formales a la tierra /bienes;
- (B) un reclamo a la tierra/bienes reconocido por la ley nacional;
- (C) el derecho a la propiedad colectiva de las tierras/bienes (en lugar de titularidad privada); o
- (D) un título a las tierras/bienes que ocupan o usan.

4.3 Los DDH deberían identificar cuáles son o serían los grupos afectados por las acciones de la empresa, prestando atención especial a los grupos más vulnerables o los que no tienen representación (como mujeres, niños y niñas, y las personas con discapacidad y/o pueblos indígenas y tribales).

4.4 Los DDH deberían apoyar a los representantes de las comunidades afectadas recopilando información que sería de beneficio en las discusiones y negociaciones con las empresas, también se pueden informar de las medidas que las empresas deben tomar y los principios con los que deben cumplir antes de seguir adelante con un desplazamiento. Estas medidas incluyen, pero no se limitan a:

- (A) un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos con el fin de identificar si la tierra es en este momento, o ha sido históricamente, habitada y/o usada por

comunidades locales, incluyendo a comunidades indígenas y, si así fuera, identificando cuáles son sus costumbres, tradiciones y sus derechos religiosos;¹³

- (B) la elaboración de un procedimiento de consulta basada en los resultados de investigación y diligencia debida realizada y manteniendo a las comunidades afectadas informados sobre sus planes;
 - (C) negociando con la comunidad en su lengua maternal y según sus tradiciones;
 - (D) respetando la estructura social y mecanismos de gobernanza de la comunidad;
 - (E) realizando consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas;¹⁴
 - (F) en el caso que sea un proyecto de gran escala que tendrá un gran impacto sobre las comunidades, la empresas tienen que obtener consentimiento libre, previo e informado para cualquier acción que tendrá consecuencias negativas sobre los derechos humanos u otro derechos de las comunidades afectadas;
 - (G) si el proyecto es de un tamaño más pequeño, realizando una consulta de Buena fe con el fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado sobre el proyecto (incluido rediseñando el proyecto para evitar daños a lugares de gran importancia cultural si fuera necesario);
 - (H) implementando programas de formación para el personal de la empresa para mejorar su entendimiento de la comunidades con quienes se están relacionando;
 - (I) implementando programas con la participación comunitaria (que podría incluir iniciativas sociales y culturales, o que sean sobre el desarrollo empresarial, la formación, el empleo y la salud);
 - (J) creando un sistema de retroalimentación comunitario que será accesible y transparente y comunicando la existencia de estos procesos y sistemas a las comunidades pertinentes en un formato que sea fácil de entender;
 - (K) estableciendo mecanismos de reclamación que sean justos y eficaces;¹⁵
 - (L) involucrando a instituciones independientes para investigar reclamos y quejas.
- 4.5 Los DDH también pueden apoyar a las comunidades en evaluar los resultados de los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos realizados por las empresas, y en evaluar las opciones para sus negociaciones, que podrían incluir la posibilidad de diseñar o modificar el proyecto para evitar el desplazamiento; el reasentamiento afuera del lugar existente; u optando por el abandono del proyecto si las consecuencias negativas sobre los derechos humanos son inevitables.
- 4.6 Es posible que las empresas busquen reasentar y/o negociar indemnización con las comunida-

¹³ UNGP 15(b), 17 y 18.

¹⁴ UNGP 18(b).

¹⁵ UNGP 22, 29 y 31.

des afectadas de manera legal, tal como la adquisición obligatoria. En este caso, los DDH deberían asegurar que las comunidades estén conscientes del impacto específico del proyecto propuesto y de sus derechos.

- 4.7 En el caso que las comunidades afectadas estén dispuestas a entrar en negociaciones para su reasentamiento, los DDH deberían trabajar con ellas para asegurar que haya una consulta con la empresa con la participación informada de, y divulgación de información a, los individuos afectados. Como parte de estas negociaciones, los DDH ayudaran a las comunidades a asegurar que el alojamiento e infraestructura para el reasentamiento esté listo antes del desplazamiento, y que las personas desplazadas sean reasentadas en un lugar que ellas puedan ocupar de manera legal, y que el reasentamiento cumple con las condiciones mencionadas en los instrumentos a la cual esta Hoja Informativa se refiere.
- 4.8 Donde no sea posible proporcionar tierras u otros recursos como indemnización, los DDH pueden trabajar con las comunidades afectadas para considerar otras opciones como:
- (A) educación, formación, empleo, formas de sustento alternativas;
 - (B) la planificación y ejecución de un Plan de Reasentamiento y/o de Restablecimiento de Medios de Subsistencia para mitigar los impactos adversos sobre las personas desplazadas y determinar quiénes serán elegibles para recibir compensación y asistencia;¹⁶ y
 - (C) obtener reparaciones adecuadas para la pérdida de bienes al coste de reposición (dichos sistemas de indemnización deben ser transparentes y aplicados de manera coherentes).
- 4.9 Cuando se establecen dichos programas de reasentamiento, indemnización, restauración de medios de subsistencia u otros programas, los DDH pueden ayudar a las comunidades en insistir en el monitoreo regular de su implementación a través de un marco que proporcionará: (i) la retroalimentación regular de los representantes de las comunidades afectadas; y (ii) un mecanismo de reclamación adecuada (preferiblemente independiente) para la comunidad local.¹⁷
- 4.10 Si se lleva a cabo un desalojo forzado, desplazamiento o reasentamiento, los DDH deberían, con el consentimiento de la comunidad, monitorear y observar el proceso y, según proceda, informar sobre sus conclusiones a organismos regionales o multilaterales, incluyendo a los relevantes Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la comunidad internacional, redes de derechos humanos, y autoridades nacionales.
- 4.11 Si se encuentran en una situación de desplazamiento y reasentamiento, los DDH deberían considerar si tomar las medidas prácticas para los DDH que se exponen en las siguientes Hojas Informativas:
- (A) UNGP: Declaración Política de Derechos Humanos;
 - (B) UNGP: Diligencia Debida en Materia de Derechos Humanos;

¹⁶ Ver sugerencia: Cooperación Financiera Internacional, Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social (1 enero 2012), Norma de Desempeño 5: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/PS_Spanish_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES.

¹⁷ UNGP 22, 29 y 31.

- (C) UNGP: Mecanismos de Reclamación y Reparación;
- (D) UNGP: “Medidas Oportunas” y Ejecución de Influencia;
- (E) Consentimiento Libre, Previo e Informado;
- (F) Operando en Zonas Afectadas por Conflicto;
- (G) Empresas Privadas de Seguridad Militar; y
- (H) Riesgos Ambientales/ Degradación.

ANEXO 1: INSTRUMENTOS NO JURIDICAMENTE VINCULANTES Y LINEAS DIRECTRICES CON RESPETO AL DESPLAZAMIENTO INVOLUNTARIO Y EL REASENTAMIENTO

Abajo se encuentran una selección de instrumentos no vinculantes y pautas con respeto al desplazamiento interno y el reasentamiento.

1. **La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible:**¹⁸ Este instrumento destaca la importancia de considerar los derechos, entre otros, de personas vulnerables, pueblos indígenas y personas desplazadas dentro del compromiso para un desarrollo sostenible global.
2. **Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones:**¹⁹ Esta Resolución fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y obliga a los Estados de asegurar el respecto para, y la implementación de, el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH: (i) tomando las medidas legislativas y administrativas apropiadas; (ii) investigando las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, adoptando medidas contra los presuntos responsables; y (iii) asegurando que las víctimas tengan acceso a la justicia.
3. **Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (los “Principios Pinheiro”):**²⁰ Los Principios Pinheiro articulan el derecho de los refugiados y personas desplazadas a recuperar las tierras y las viviendas de las cuales tuvieron que huir o de las que fueron desalojadas.
- 3.1 **Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo:**²¹ Estas directrices abordan las repercusiones para los derechos humanos de los desalojos y los desplazamientos vinculados al desarrollo en las zonas urbanas y/o rurales. Las directrices se aplican a desplazamientos coaccionados o involuntarios, y al desplazamiento como consecuencia de destrucción o degradación ambiental, conflicto, y proyectos de desarrollo o de infraestructura.

El objetivo de las líneas directrices es de apoyar a los Estados y agencias en su elaboración de políticas, legislación, procedimientos y medidas preventivas para asegurar que desalojos forzados no ocurran, y para proporcionar reparaciones eficaces a aquellos cuyos derechos humanos han sido violados, en el caso que falla la prevención.

¹⁸ http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=S.

¹⁹ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

²⁰ <http://www.unhcr.org/uk/protection/idps/50f94d849/principles-housing-property-restitution-refugees-displaced-persons-pinheiro.html>. Ver también, Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7884.pdf?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7884>.

²¹ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Guidelines_sp.pdf

Los Principios abordan:

- (A) El contenido de avisos de desalojo, las plazas de preaviso y las circunstancias en que no se deben realizar un desalojo (por ejemplo, si hace tiempo inclemente o por la noche);
- (B) La prestación de asesoramiento jurídico y técnico a las personas afectadas sobre sus derechos y opciones;
- (C) El derecho a audiencias públicas y de impugnar el desalojo;
- (D) Cualquier uso de fuerza legal tiene que respetar los principios de necesidad y proporcionalidad; y
- (E) La obligación de construir y proporcionar medidas de reasentamiento, tal como asegurar viviendas y agua potable antes de realizar un desalojo.

Los Principios también ponen énfasis en la importancia de proteger a los derechos de las mujeres, los niños y niñas y los pueblos indígenas, y aseguran que sean representados en el proceso. Los Principios reiteran que las personas afectadas tienen el derecho a pleno consentimiento previo e informado con respeto a la reubicación.

4. **Los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos (“Principios Voluntarios”):**²² Los Principios Voluntarios son el producto de un trabajo colaborativo entre gobiernos, ONGs y las grandes empresas extractivas multinacionales, para ofrecer una guía práctica para empresas en las medidas prácticas que puedan tomar para minimizar el riesgo de violaciones de los derechos humanos en las comunidades ubicadas cerca de las zonas de extracción. Las organizaciones miembros del Pacto Mundial han colaborado para redactar un documento guía para apoyar a empresas y a la sociedad civil para que trabajen dentro del marco de los Principios Voluntarios.²³
5. **El Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (“BERD”) Desempeño 5 sobre la Adquisición de Tierra, el Reasentamiento Involuntario y el Desplazamiento Económico:**²⁴ Los proyectos financiados por BERD deben ser diseñados y operados en conforme con buenas prácticas internacionales con respeto al desarrollo sostenible. Los objetivos de esta guía (destinado a los clientes de BERD) es: evitar o minimizar el reasentamiento involuntario a través de la exploración de diseños alternativos de proyectos; mitigar impactos negativos sociales y económicos sobre el uso y acceso por partes de los comunitarios a los bienes y la tierra; restaurar el nivel de vida de las personas desplazadas al nivel antes de su desplazamiento; y mejorar las condiciones de vida de las personas desplazadas.
6. **Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre los Pueblos Indígenas:**²⁵ El Consejo ha hecho hincapié en que, en el contexto de desarrollo, se debe poner atención especial a las mujeres, niños y niñas, jóvenes y las personas con discapacidad, así como aquellos que están en situaciones de desplazamiento forzado o en un conflicto armado/violento.

²² http://voluntaryprinciples.org/files/principios_voluntarios_espanol.pdf.

²³ Por ejemplo, en 2015 el Pacto Mundial lanzó un Documento Guía sobre la Garantía de los Principios Voluntarios para asistir a las empresas en la valoración del grado de implementación de los Principios Voluntarios.

²⁴ http://www.ebrd.com/downloads/about/sustainability/ESP_PR05_Eng.pdf

²⁵ Párrafo 6: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8814-2017-INIT/es/pdf>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Demandas Colectivas y la Responsabilidad de la Sociedad Matriz

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 es esa jurisdicción. Esta Hoja Informativa fue revisada en octubre 2019 y refleja la ley en ese momento.

1. **Introducción**

- 1.1 Brigadas Internacionales de Paz ("***Peace Brigades International o PBI***") brinda protección, apoyo y reconocimiento a los defensores y defensoras de los derechos humanos ("***DDH***") que trabajan en áreas de represión y conflicto y que han solicitado asistencia. Esto puede implicar un acompañamiento a DDH en situaciones donde han surgido demandas colectivas¹ por daños normalmente medioambientales causados por corporaciones transnacionales.

2. **¿Qué son demandas colectivas?**

- 2.1 De acuerdo con la ley inglesa, un *tort* es un acto ilícito según el derecho civil (en lugar de derecho penal) que provoca una pérdida o daño a otra persona, resultando en responsabilidad jurídica para la persona que cometa dicho acto (el "*tortfeasor*").
- 2.2 Se interpone demandas colectivas cuando un delito civil ocasiona daño a numerosas víctimas, y, por lo tanto, conduce a múltiples demandantes que presenten una demanda contra el demandante.
- 2.3 Esta Hoja Informativa se enfoca en la jurisdicción de las cortes de Inglaterra y Gales de entender litigios de demandas colectivas contra una sociedad matriz inglesa con respeto a una infracción cometida por su filial en el extranjero.

3. **Problemas enfrentados por los DDH en relación con demandas colectivas**

- 3.1 ¿La pregunta clave es si se la sociedad matriz puede ser responsabilidad de los actos de su filial? Las víctimas de tales actos, en este ejemplo los DDH, suelen enfrentar varios obstáculos en su acceso a la justicia. Demandantes en el extranjero pueden intentar interponer una demanda en los tribunales ingleses si se dan las siguientes circunstancias:
- (A) sus tribunales locales no pueden o no desean otorgar una reparación adecuada (por ejemplo, debido a corrupción o porque sus competencias de ejecución son limitadas); y/o

¹ Se conocen como *Mass Tort Claims* en inglés.

- (B) los demandantes no cuentan con los recursos financieros adecuados: la disponibilidad en Inglaterra y Gales de acuerdos de financiamiento tales como el *Conditional Fee Arrangements*, ²*Damages Based Agreements*³ (poco utilizados en la actualidad) y una variedad de fuentes de financiación de terceros, pueden permitir a los demandantes presentar reclamos a pesar de la falta de recursos financieros personales.
- 3.2 Si los demandantes pueden establecer la responsabilidad de la sociedad matriz, cabe la posibilidad de exigir la rendición de cuentas en los tribunales en el Estado de origen, es decir el Estado en el que reside legalmente la empresa matriz o controlante. Esto a menudo impone presiones financieras y de reputación mucho mayor, y puede ayudar a garantizar que la empresa matriz tome medidas para mejorar su gestión de operaciones en el extranjero en el futuro.
4. **El Marco Jurídico**
- 4.1 Demostrando la responsabilidad de la empresa matriz por actividades de la filial es un obstáculo clave para establecer si la corte situada en el Estado de origen tiene la competencia para conocer el asunto. Existe una jurisprudencia limitada sobre la jurisdicción de los tribunales ingleses para conocer demandas contra empresas matrices inglesas relacionadas con supuestos actos en el extranjero de una filial.
- 4.2 Sin embargo, los tribunales ingleses han examinado esta cuestión en tres casos recientes:
- (A) **Okpabi:**⁴ En este caso, dos comunidades de Nigeria presentaron demandas separadas en contra de Royal Dutch Shell PLC ("RDS") y su filial nigeriana, Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd ("SPDC") una empresa conjunta con accionistas nigerianos y el gobierno nigeriano. Las comunidades de Ogale y Bille deseaban indemnización y obras de remediación con respecto a los derrames de petróleo de oleoductos operados por SPDC.
- (B) **Unilever:**⁵ En este caso, 218 ciudadanos de Kenia presentaron denuncias contra Unilever Plc ("UPLC") y su filial en Kenia, Unilever Tea Kenya Limited ("UTKL"). Después de las elecciones de Kenia de 2007, los demandantes sufrieron violencia étnica llevada a cabo por criminales en una plantación. Los demandantes alegaron que: (i) el riesgo de esta violencia era previsible por los demandados; (ii) los demandados les debían el deber de protegerlos de los riesgos de tal violencia; y (iii) los demandados no cumplieron con su deber.
- (C) **Vedanta:**⁶ En este caso, 1.826 aldeanos zambianos presentaron una denuncia contra Vedanta Resources Plc ("VRP") y Konkola Copper Mines Plc ("Konkola") alegando daños personales, daño a la propiedad, la pérdida de ingresos y el disfrute de la tierra, debido a los presuntos sucesos de contaminación y al daño ambiental causado por las descargas de la mina de cobre Nchanga, que pertenece y es operada por VRP.

² En términos generales, se trata de estructuras de tarifas mediante las cuales un cliente solo paga el trabajo de sus abogados si gana su caso.

³ En términos generales, se trata de estructuras de tarifas en las que los honorarios del cliente dependen del éxito del caso y se calculan como un porcentaje de la compensación que recibe.

⁴ *Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another* [2017] EWHC 89 (TCC) (26 enero 2017) <http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/TCC/2017/89.html>

⁵ *AAA & Ors v Unilever & Ors* [2017] EWHC 371 (QB) <http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.html>

⁶ *Lungowe and Ors v Vedanta Resource Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528 <http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html>

- 4.3 En los tres casos, la cuestión central para el análisis de los aspectos jurisdiccionales del tribunal ha sido si existe un deber de cuidado entre la empresa matriz y los demandantes, de modo que existe un problema real que puede ser juzgado por el tribunal entre los demandantes y la empresa matriz.
- 4.4 En cada uno de los tres casos, el tribunal determinó el deber de cuidado de la empresa matriz de la siguiente manera:
- (A) El deber de cuidado se determina en base a tres criterios establecidos por la jurisprudencia inglesa (la “Prueba Caparo”)⁷:
 - (1) Predictibilidad: que el demandado pudiera prever que el demandante sufriera daños.
 - (2) Proximidad: debe existir una relación de proximidad entre las partes.
 - (3) Debe ser razonable, justo y equitativo asumir que el deber de cuidado en una determinada situación.
 - (B) Dependiendo de los hechos, una empresa matriz puede ser responsable de las operaciones de su filial. El caso de *Chandler v Cape*⁸ proporciona cuatro factores descriptivos que pueden indicar la presencia de un deber de cuidado, que son relevantes para los criterios de proximidad y razonabilidad de la Prueba Caparo:
 - (1) los negocios de la filial y la matriz son esencialmente los mismos.
 - (2) la empresa matriz tiene o debería tener más conocimiento que la filial en relación a algunos aspectos relevantes de la salud y seguridad en el sector industrial a tratar.
 - (3) la empresa matriz sabía o debía haberse dado cuenta de que las condiciones de trabajo en la filial no eran apropiadas (para la salud y seguridad).
 - (4) la empresa matriz sabía o debía haber previsto que la filial o sus empleados confiaban en que ella usaría su conocimiento superior para protegerles.
 - (C) Es más probable que tal reclamo sea exitoso si lo exponen los antiguos empleados, pero los reclamos hechos por los residentes aún son discutibles.⁹
- 4.5 Este es un análisis objetivo que gira sobre las circunstancias particulares en cada caso.

5. Los Casos

- 5.1 En el caso de *Unilever* la Alta Corte del Reino Unido declaró que no tenía competencia para conocer el litigio, esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación. En el caso de *Okpabi*, la Alta Corte descartó la demanda presentada por la misma razón; la resolución de la corte fue confirmada por el Tribunal de Apelación. Sin embargo, en el caso emblemático de

⁷ *Caparo Industries Plc v Dickman* [1990] UKHL 2 (8 febrero 1990) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/2.html>

⁸ *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525 (25 abril 2012) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html>

⁹ Por ejemplo, ver el caso de *Lubbe and Others v Cape Plc and Related Appeals* [2000] UKHL 41 (20 julio 2000) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html>.

Vedanta, el Tribunal de Apelación, y posteriormente la Corte Suprema confirmó la decisión de la Alta Corte de aceptar la jurisdicción para entender el caso.

Unilever

- 5.2 La Alta Corte concedió la solicitud de los demandados para rechazar el reclamo sobre la base de que no se había cumplido con el primer (previsibilidad) ni el tercer (razonabilidad) criterio de la Prueba Caparo.
- 5.3 Se sostuvo que UPLC no tenía forma de prever lo que sucedería en la plantación y nada comparable había sucedido antes. Tampoco era previsible que la ley y el orden se derrumbará en general y que la policía de Kenia no protegiese a los demandantes.
- 5.4 Además, no sería justo ni razonable imponer un deber a UPLC porque los demandantes buscaban imponer responsabilidad a UPLC por los actos criminales de terceros, más allá de los actos ilícitos de UTKL. Tal deber sería más amplio que el deber impuesto a UTKL como el ocupante real de la plantación.
- 5.5 **La apelación contra esta decisión fue en abril de 2018.** El Tribunal de Apelación confirmó la decisión del Tribunal Superior. Desde entonces, la Corte Suprema se ha negado a otorgar a los demandantes permiso para apelar.

Vedanta

- 5.6 Actualmente, esta es la decisión más reciente en esta línea de casos. La Corte Suprema sostuvo que el caso podría proceder en los tribunales ingleses, ya que se podría argumentar que la empresa matriz inglesa tenía un deber de cuidado a los demandantes extranjeros. A pesar de que VRP no poseía la licencia minera relevante ni tenía el control diario de las operaciones de la mina, varios factores claves evidenciaron un nivel material de control por parte de VRP sobre Konkola.
- 5.7 Aunque VRP no tenía el control material sobre las operaciones de la mina, la Corte Suprema sostuvo que se podría argumentar el caso de los demandantes en el deber de cuidado de VRP. Los demandantes habían identificado múltiples circunstancias que indicaron que VRP tenía un conocimiento superior con respecto a las operaciones de Konkola. En particular, VRP:
 - (A) suministró un gran apoyo económico para Konkola;
 - (B) ejerció un alto grado de control sobre los asuntos operacionales de Konkola;
 - (C) firmó un acuerdo de accionistas y de administración, mediante el cual VRP tenía la obligación contractual de proporcionar a Konkola varias funciones de apoyo y supervisión; y
 - (D) publicó un informe de sostenibilidad que enfatizó que la supervisión de todas las filiales de VRP recae en la junta directiva de VRP, e hizo una referencia directa a los problemas particulares de la mina en Zambia.
- 5.8 La Corte Suprema enfatizó que no participaría en un mini juicio con respecto a la existencia real de un deber de cuidado. Decidió que la decisión de un juez de primera instancia, una conclusión

sumaria de los hechos derivada de un conjunto limitado de pruebas disponibles en la etapa previa a la divulgación, no puede ser revocada por los tribunales de apelación. No fue necesario realizar más investigaciones o análisis más allá de los realizados por el juez de primera instancia para confirmar su decisión sumaria..

- 5.9 Una cuestión clave en la apelación fue el acceso a la justicia. En el presente caso, los argumentos de acceso a la justicia persuadieron a la Corte Suprema de que no solo existía un riesgo real, sino una probabilidad, de que los demandantes no pudieran obtener una justicia sustancial ante los tribunales de Zambia.
- 5.10 La Corte Suprema se centró en dos puntos: (i) las dificultades prácticas involucradas en el financiamiento de reclamos de agravio masivo presentados por reclamantes que no pueden financiar sus reclamos en ausencia de asistencia legal, arreglos de tarifas condicionales (que son ilegales en Zambia) y otros mecanismos de financiamiento que están a disposición de los demandantes ante los tribunales ingleses; y (ii) la falta de prácticas legales en Zambia con el nivel requerido de experiencia y recursos para montar y sostener demandas por agravios masivos contra acusados que, por otro lado, cuentan con recursos suficientes para instruir a tales empresas.
- 5.11 Curiosamente, las observaciones finales de la Corte Suprema sugirieron que, de no haber sido por el fracaso de VRP y Konkola en este tema de acceso a la justicia, podría haber pensado en permitir su apelación.
- 5.12 El caso ahora volverá al Tribunal Superior para un juicio sustantivo completo.

Okpabi

- 5.13 Ante el Tribunal de Apelación, las partes acordaron que se había establecido la primera parte (predictibilidad) de la Prueba Caparo. El foco principal era si RDS ejercía un control suficiente sobre SPDC para establecer el nivel necesario de proximidad a fin de satisfacer la segunda parte de la Prueba Caparo. El Tribunal solo analizó brevemente la tercera parte (razonabilidad) de la Prueba Caparo (ya que se aceptó que las cuestiones de proximidad y razonabilidad tienden a funcionar juntas).
- 5.14 Los tres jueces del Tribunal de Apelación confirmaron una distinción principal entre:
- (A) instancias donde una empresa matriz ejerce control sobre las operaciones materiales de una filial; e
 - (B) instancias en las que una empresa matriz emite políticas y normas obligatorias que se aplican a un grupo de empresas para garantizar la conformidad con esas normas.

Esta distinción formó el corazón del análisis y el desacuerdo de la Corte sobre si RDS debía un deber de cuidado a los demandantes. La mayoría sostuvo que este era un caso que pertenecía a la última categoría (aunque un juez consideró que recaía en la categoría anterior).

- 5.15 Los demandantes se basaron en cinco factores principales para demostrar el control de RDS sobre las operaciones de SPDC:
- (A) la existencia de políticas, estándares y manuales obligatorios que son aplicable a SPDC;

- (B) la imposición de prácticas de diseño e ingeniería obligatorias;
 - (C) la imposición de un sistema de supervisión y control de la implementación de las normas de RDS, que abordaban directamente las imputaciones de negligencia;
 - (D) la imposición de control financiero sobre SPDC; y
 - (E) un alto nivel de dirección y supervisión de las operaciones de SPDC.
- 5.16 La Corte concluyó que, basándose en las pruebas, ninguno de los cinco factores demostró un grado suficiente de control por parte de RDS de las operaciones de SPDC en Nigeria, ya sea de forma individual o acumulativa. Como tal, los demandantes no habían demostrado una causa defendible de que RDS controlaba las operaciones de SPDC, o que RDS tenía responsabilidad directa por las prácticas o fallos que fueron objetos de la demanda.
- 5.17 Fundamentalmente, SPDC retuvo la autonomía en relación con la imposición de estándares, políticas y prácticas. Aunque estaba claro que RDS estaba dispuesto a garantizar que existieran controles y políticas adecuados en SPDC, los demandantes no habían demostrado que RDS intentó activamente imponer esos controles y políticas. En cambio, RDS simplemente esperaba que SPDC los aplicara por sí mismo. También se observó que los requisitos de notificación entre una filial y su matriz no implican la existencia de control.
- 5.18 A los demandantes se les ha otorgado permiso para apelar la decisión del Tribunal de Apelaciones ante el Tribunal Supremo..
6. **Medidas Prácticas para los DDH**
- 6.1 Si (en cualquier de estos casos) el tribunal determina en un juicio sustantivo que existe un deber de cuidado por parte de la empresa matriz con respeto a los demandantes, sería el primer caso reportado en el que se ha constatado que una empresa matriz tiene un deber de cuidado a un tercero o a alguien que no sea un empleado afectado por las operaciones de una filial (en el extranjero o en el país de origen).
- 6.2 Esto abriría la puerta a DDH para lanzar nuevos casos contra empresas matrices inglesas cuyas filiales han cometido actos ilícitos que han resultado en daños a las víctimas en el país “receptor” y presionarían a las empresas matrices inglesas para que tengan más cuidado de asegurar que sus filiales no causen daño a terceros al realizar sus operaciones.
- 6.3 Sin embargo, esta área de la ley es muy incierta y gira sobre la base de hechos específicos. Incluso si los demandantes tienen éxito en estos casos de prueba, los comentarios del Tribunal de Apelación en el caso *Vedanta* indican que los tribunales ingleses pueden ser reacios a convertirse en un foro a largo plazo para este tipo de disputa y consideran que sería preferible que tales casos fueran juzgados localmente.¹⁰
- 6.4 Esta Hoja Informativa refleja la situación actual con respeto a demandas colectivas y la responsabilidad de la sociedad matriz en Inglaterra y Gales. Sin embargo, es un sector de derecho que

¹⁰ “Debe llegar un momento en que el acceso a la justicia en estos tipos de casos no se logre mediante la exportación de casos, sino por la disponibilidad de abogados locales, expertos y fondos suficientes para permitir que los casos sean juzgados localmente.” *Lungowe and Ors v Vedanta Resource Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528 [133]: <http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html>

está en rápida expansión y es imprescindible que los DDH solicitan asesoramiento jurídico en la jurisdicción pertinente si desean interponer una demanda de este estilo.

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Plan Nacional de Acción: Reino Unido

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. Una Vista General

- 1.1 El 4 de septiembre 2013, el Reino Unido se convirtió en el primer país en elaborar un Plan Nacional de Acción ("PNA")¹ para aplicar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos ("UNGP", por sus siglas en inglés).²
- 1.2 El PNA del Reino Unido sigue la estructura de los UNGP, que se basan en tres pilares: (i) el deber del Estado de proteger los derechos humanos; (ii) la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos; y (iii) el acceso a mecanismos de reparación. Esta Hoja Informativa se centra en las medidas tomadas por el Reino Unido para implementar los UNGP desde la primera versión de su PNA, y describe los compromisos del gobierno del Reino Unido para reforzar la implementación de los UNGP.

2. La Obligación del Estado de Proteger los Derechos Humanos: Medidas Tomadas

- 2.1 Se aprobó una ley sobre la esclavitud moderna en el Reino Unido (*Modern Slavery Act 2015*) que requiere que ciertas empresas elaboran declaraciones donde exponen los pasos que han tomado para asegurar que no existe la esclavitud moderna ni la trata de humanos en sus empresas ni en sus cadenas de distribución.
- 2.2 Se implementó los requisitos de los Enfoques Comunes 2012³ de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ("OCDE"), y se tomó en cuenta las posibles consecuencias negativas sobre los derechos humanos que podría causar un proyecto en cuanto a la provisión de apoyo a través de UK Export Finance ("UKEF")⁴. UKEF es de la Agencia de Crédito a la Exportación del Reino Unido, un organismo público que otorga préstamos, garantías, créditos y seguros para facilitar el comercio internacional. Como parte del proceso de decidir si proporcionar un crédito a la exportación a un proyecto, UKEF ahora considera informes disponibles públicamente donde están registrado el historial de derechos humanos de las empresas.

¹ <https://www.gov.uk/government/publications/bhr-action-plan>

² Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

³ <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/ECG%282012%295&doclanguage=en>.

⁴ <https://www.gov.uk/government/organisations/uk-export-finance/about>

- 2.3 Se ha tomado en consideración la actividad comercial en Estados frágiles o en conflicto, o países con altos niveles de violencia criminal, dentro de la Estrategia de Creación de Estabilidad en el Extranjero.⁵
- 2.4 Durante la presidencia del Reino Unido de la Iniciativa de los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos⁶ (“**Principios Voluntarios**”) el gobierno trabajó para: crear conciencia sobre los Principios Voluntarios en los países prioritarios; apoyar a las empresas de petróleo, gas y minería del Reino Unido en la utilización de los Principios Voluntarios para gestionar los riesgos de seguridad y las consecuencias negativas para los derechos humanos, de manera más efectiva; y alentar una mayor apertura por parte de las entidades de negocios en relación con su cumplimiento con los UNGP.⁷
- 2.5 Introdujo un proceso de certificación para Empresas de Seguridad Privada a través del ISO 28007 estándar marítimo⁸ y el ISO 18788 estándar de tierra.⁹
- 2.6 Se proporcionó asistencia al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas en su papel de promover la adopción de los UNGP, y elaborar directrices y buenas prácticas.¹⁰
- 2.7 Invertió alrededor de £1,5 millones del Fondo de la Magna Carta para los Derechos Humanos y la Democracia de la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth (“**FCO**”)¹¹ en proyectos que promueven los UNGP y apoyan a las empresas y los derechos humanos.¹²
- 2.8 Se desarrolló alianzas con otros países que buscan implementar los UNGP, como el gobierno de Colombia.
- 2.9 Se fortalecieron las normas internacionales relacionadas con la vigilancia digital, incluyendo tomando un papel clave en el Arreglo de Wassenaar, para adoptar nuevos controles sobre tecnologías específicas de interés.¹³
- 2.10 Continuó promoviendo la “Guía para las Empresas y Derecho Humanos”¹⁴ del gobierno y desarrolló nuevos recursos y capacitación para el personal del FCO y del *UK Trade and Investment* (“**UKTI**”), enviados comerciales y delegaciones visitantes.

⁵ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/67475/Building-stability-overseas-strategy.pdf.

⁶ http://voluntaryprinciples.org/files/principios_voluntarios_espanol.pdf.

⁷ Para obtener más información sobre los Principios Voluntarios, ver la Hoja Informativa sobre Empresas Privadas de Seguridad Militar.

⁸ Para más información, ver <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:28007:-1:ed-1:v1:en>

⁹ Para más información, ver <https://www.iso.org/standard/63380.html>

¹⁰ Para más información, ver <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>

¹¹ Antes del 18 de enero 2016, se conocía como el Fondo como el Programa de Derechos Humanos y Democracia.

¹² Ver <https://www.gov.uk/guidance/magna-carta-fund-for-human-rights-and-democracy#human-rights-themes>.

¹³ Ver <http://www.wassenaar.org/>

¹⁴ Ver <https://www.gov.uk/government/publications/business-and-human-rights-toolkit>

3. **La Obligación del Estado de proteger los Derechos Humanos: Compromisos del Gobierno**

- 3.1 En su PNA, el gobierno del Reino Unido se comprometió a lo siguiente: Continuar apoyando la implementación de los UNGP en otros países, incluso apoyando en la elaboración de sus PNA y ejerciendo presión sobre a los Estados extranjeros.
- 3.2 Trabajar con socios de la UE para implementar los UNGP en todos los Estados miembros de la UE y a nivel internacional, comenzando con el compromiso asumido por los Estados miembros de la UE de desarrollar sus propios planes nacionales.
- 3.3 Continuar garantizando que los derechos humanos se tienen en cuenta a la hora de elaborar las normas de contratación del gobierno del Reino Unido en materia de la adquisición de bienes, obras y servicios públicos, y al mismo tiempo teniendo en cuenta las Directivas sobre contratación pública de la UE de 2014 y las directrices de la Fiscalía General del Estado (*Crown Prosecution Service*) con relación al cumplimiento de las obligaciones internacionales en la concesión de contratos públicos.¹⁵
- 3.4 Trabajar con todo los miembros de la Asociación del Código Internacional de Conducta (“ICoCA, por sus siglas en inglés”) así como los gobiernos, el sector empresarial y la sociedad civil, para la creación de un mecanismo internacional para monitorear cumplimiento con el Código.¹⁶
- 3.5 Continuar trabajando en estrecha colaboración con los gobiernos miembros de los Principios Voluntarios, las empresas extractivas y las organizaciones de la sociedad civil, para promover una mayor comprensión de los Principios Voluntarios y fortalecer su implementación, efectividad y aumento de los miembros.
- 3.6 Considerar nuevas actividades de proyectos para crear conciencia y abordar los impactos negativos de las actividades empresariales (incluidos sobre los derechos humanos de ciertos grupos) al encargar misiones diplomáticas en países donde existen preocupaciones.
- 3.7 Continuar trabajando a través de las embajadas y las altas comisiones para apoyar a los defensores y defensoras de los derechos humanos (“DDH”) trabajando sobre temas relacionado con empresas y derechos humanos de acuerdo con las Directrices sobre Defensores de Derechos Humanos de la Unión Europea.

4. **Responsabilidad Empresarial de Respetar los Derechos Humanos: Medidas Tomadas**

- 4.1 Se actualizó el PNA del Reino Unido para delinear las acciones y expectativas del gobierno sobre las empresas y los derechos humanos.

¹⁵ Ver <https://www.gov.uk/guidance/public-sector-procurement-policy>

¹⁶ Ver <https://icoca.ch/en>. Para obtener más información sobre la Asociación del Código Internacional de Conducta ver la Hoja Informativa sobre Empresas Privadas de Seguridad Militar.

- 4.2 Se proporcionó orientación a las empresas sobre la transparencia en las cadenas de suministro y la aplicación del requisito de presentación de informes según el *Modern Slavery Act 2015*¹⁷ (ver párrafo 2.1 de esta misma Hoja Informativa).
- 4.3 A través del conjunto *Cyber Growth Partnership*, se elaboró una guía de industria para evaluar los riesgos para los derechos humanos relacionados con las exportaciones de seguridad cibernética, con los aportes de TechUK, la sociedad civil y representantes de la industria.¹⁸
- 4.4 Proporcionó fondos para el *Corporate Human Rights Benchmark Initiative*, el primer proyecto a gran escala para clasificar a las empresas según su desempeño en derechos humanos.¹⁹
- 4.5 El gobierno apoyó al Marco para el Informe de los UNGP, un conjunto de preguntas para las cuales toda empresa debe esforzarse por tener respuestas para evaluar su desempeño en materia de derechos humanos de acuerdo con los UNGP.²⁰
- 4.6 Se proporcionaron fondos para el informe de investigación de la Unidad de Inteligencia de la revista *The Economist* con relación a actitudes del liderazgo empresariales hacía, y acciones sobre, la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.²¹
- 4.7 Se ha continuado a actualizar y promover el servicio conjunto de FCO y UKTI, *Overseas Business Risk*, para que proporciona información sobre los entornos empresariales en los países donde UKTI tiene presencia, para garantizar que el servicio incluya información específica sobre los derechos humanos de cada país, y vínculos con los UNGP y otras herramientas y guías relevantes.²²
- 4.8 Se ha continuado a proporcionar asistencia económica para el Pacto Mundial de la Naciones Unidas, un mecanismo global que alienta y permita a las empresas a alinear sus operaciones y estrategias con los diez principios aceptados universalmente por los miembros del Pacto Mundial, en las áreas de derechos humanos, empleo, medio ambiente y anticorrupción.²³

5. **Responsabilidad Empresarial de Respetar los Derechos Humanos: Compromisos del Gobierno**

- 5.1 En su PNA, el gobierno del Reino Unido se comprometió a lo siguiente: Brindar apoyo a las juntas directivas de empresas con relación a la preparación de informes sobre derechos humanos y proporcionar orientación práctica para empresas en los sectores de cuidado y seguridad en el Reino Unido, a través de proyectos financiados por la Comisión de Equidad y Derechos Humanos.²⁴

¹⁷ Ver <https://www.gov.uk/government/publications/transparency-in-supply-chains-a-practical-guide>

¹⁸ Ver https://www.techuk.org/images/CGP_Docs/Assessing_Cyber_Security_Export_Risks_website_FINAL_3.pdf

¹⁹ Ver <https://www.corporatebenchmark.org/>

²⁰ https://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/UNGPRF_SP-Dec2017.pdf.

²¹ Ver <http://perspectives.eiu.com/strategy-leadership/road-principles-practice/>

²² Ver <https://www.gov.uk/government/collections/overseas-business-risk>

²³ Ver <https://www.unglobalcompact.org/>

²⁴ Ver <https://www.equalityhumanrights.com/en>

- 5.2 Garantizar que las disposiciones de la Directiva de la UE con respecto a la divulgación de información no financiera²⁵ se incorporan en la ley del Reino Unido para permitir una mayor coherencia y comparabilidad de la información pública sobre las políticas de derechos humanos y el desempeño de las empresas cotizadas en Europa.²⁶
- 5.3 Facilitar el dialogo entre empresarios, parlamentarios y la sociedad civil sobre la ejecución de la agenda de empresas y derechos humanos conforme a lo solicitado.
- 5.4 Instruir a las misiones diplomáticas a trabajar con gobiernos anfitriones, empresas locales y del Reino Unido, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, DDH, académicos, abogados y otros expertos locales para que el gobierno del Reino Unido pueda ayudar a informar a las empresas de las consecuencias negativas potenciales o reales sobre los derechos humanos que puedan enfrentar.
- 5.5 Instruir a las misiones diplomáticas para que planteen a las autoridades locales sus inquietudes en situaciones donde empresas tienen problemas en aplicar sus responsabilidades en materia de derechos humanos porque la legislación local es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos.
6. **El Acceso a Mecanismos de Reparación: Medidas Tomadas**
- 6.1 Equipos de UKTI, en los mercados donde operan, han asesorado a las empresas británicas sobre: el establecimiento o participación en mecanismos de reclamación para aquellos potencialmente afectados por sus actividades y la colaboración con las autoridades locales en situaciones donde se requiere una acción estatal adicional para proporcionar un remedio efectivo.
- 6.2 Instó a las compañías a extender su práctica doméstica de proporcionar mecanismos de reclamación eficaces, a sus operaciones en el extranjero, adaptándolas cuando sea necesaria, de acuerdo con las circunstancias locales y consultando a las partes interesadas. Esto también se aplica a los mecanismos de arbitraje/ mediación.
- 6.3 Apoyó a proyectos a través del Fondo de la Magna Carta para los Derechos Humanos y la Democracia sobre procedimientos de reparación en otros países.²⁷
- 6.4 Encomendaron una encuesta independiente sobre la provisión de remedios para ayudar al gobierno a comprender los recursos judiciales y extrajudiciales disponibles para las víctimas de violaciones de derechos humanos que involucran a las empresas comerciales.²⁸

²⁵ Directiva 2014/95/EU. Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN> y párrafo 4.4 del Hoja Informativa sobre la Declaración Política sobre los Derechos Humanos.

²⁶ La Ley de Sociedades (*Companies Act*) de 2006 ha sido modificada por el Reglamento de Sociedades, Alianzas y Grupos (Cuentas e Informes no financieros) de 2016 para incluir estos requisitos. La Sección 414CA de la Ley de Sociedades 2006 ahora requiere que ciertas compañías incluyan una declaración de información no financiera en su informe estratégico (incluida información sobre el respeto de la empresa a los derechos humanos).

²⁷ Ver <https://www.gov.uk/guidance/magna-cart-fund-for-human-rights-and-democracy#human-rights-themes>

²⁸ Ver https://www.biicl.org/documents/724_uk_access_to_remedies.pdf?showdocument=1

7. **El Acceso a la Reparación: Compromisos del Gobierno**

- 7.1 Continuar a asegurar que el Reino Unido proporciona acceso a la reparación judicial y no judicial a las víctimas de violaciones de derechos humanos vinculados con actividades empresariales.
- 7.2 Continuar ayudando al desarrollo de mecanismos de reparación en otros países, incluido apoyando a la sociedad civil, sindicatos y a los esfuerzos empresariales.
- 7.3 Continuar a promover la protección de los DDH.

8. **El Papel de los DDH**

- 8.1 El Gobierno del Reino Unido ha demostrado su compromiso continuo con reforzar la aplicación de los UNGP en su última PNA.
- 8.2 Sin embargo, el PNA no propone ningún cambio significativo a la ley o política británica. Tampoco entra en mucho detalle en relación con sus compromisos futuros, y en gran parte su PNA hace un resumen de la práctica actual.
- 8.3 Para asegurar la mejora continua del PNA, debería haber procesos para su evaluación periódica, y para informar si se está poniendo en práctica los compromisos que contiene. Asimismo, los impactos de los compromisos se deben analizar para establecer si han alcanzado los resultados previstos. Si es que no, se debería identificar e implementar alternativas o medidas adicionales.
- 8.4 Por lo tanto, los DDH pueden ayudar a desarrollar el PNA del Reino Unido y asegurar su eficacia, ejerciendo presión para la creación de un espacio de coordinación para controlar y monitorear la implementación de los compromisos enunciados en el Plan.
- 8.5 Los DDH también pueden tomar las siguientes medidas para evaluar el desempeño de los compromisos políticos del PNA y para enmendarla:
 - (A) ejercer presión para que se modifique la ley británica sobre empresas (*Companies Act 2006*) para que todas las empresas británicas operando en entornos de alto riesgo tengan que presentar informes sobre los derechos humanos.
 - (B) ejercer presión para que se fortalezcan las provisiones de la ley de esclavitud moderna 2015;
 - (C) revisar la encuesta independiente con respecto a la provisión de remedios por parte del Reino Unido y ejercer presión para la implementación de las sugerencias para nuevas políticas contenidas en la encuesta.
 - (D) solicitar que el gobierno del Reino Unido apoye a los DDH en abordar sus preocupaciones sobre empresas y el cumplimiento de su responsabilidad bajo los UNGP.

- (E) solicitar información de parte del gobierno del Reino Unido sobre los proyectos del FCO con relación a la reparación de daños.
- 8.6 A la hora de tomar estas medidas, si se considera oportuno, los DDH también pueden informar a: la Embajada Británica; los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;²⁹ o el *Business and Human Rights Resource Centre*³⁰ para solicitar ayuda para crear conciencia sobre las preocupaciones que han planteado y solicitar monitoreo continuo y asistencia.

²⁹ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

³⁰ Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-human-rights.org/>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Plan Nacional de Acción: Estados Unidos

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. Una Visión General

- 1.1 Los Estados Unidos ("EE. UU.") publicaron su Plan Nacional de Acción ("PNA") el 16 de diciembre de 2016. Se centra en una amplia gama de temas, incluyendo: los derechos humanos; los derechos de los pueblos indígenas; derechos laborales; tenencia de la tierra y derechos propietarios; anticorrupción; y la transparencia.¹
- 1.2 El gobierno de los EE. UU. reconoce que los principios de la Conducta Responsable por parte de las Empresas ("CRE") están incluidos en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos ("UNGP", por sus siglas en inglés)² y también en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para Empresas Multinacionales.³
- 1.3 Mientras que los UNGP son un elemento esencial del PNA, su alcance es más amplio y aborda más temas como por ejemplo el medio ambiente, en la medida que se relaciona con la CRE.⁴ Esta Hoja Informativa se enfoca en las acciones delineadas en el PNA con respecto a los derechos humanos.
- 1.4 El PNA está organizado en cinco categorías de acción:
 - (A) predicando con el ejemplo;
 - (B) colaborando con las partes interesadas;
 - (C) facilitando CRE;
 - (D) reconociendo el desempeño positivo; y
 - (E) proporcionando acceso a mecanismos de reparación;

¹ <https://www.state.gov/documents/organization/265918.pdf>

² https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

³ https://mneguidelines.oecd.org/MNEguidelines_RBCmatters_ES.pdf <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>

⁴ Para obtener más información sobre el razonamiento detrás del PNA, ver: <https://www.humanrights.gov/dyn/2015/usg-national-action-plan-on-responsible-business-conduct/>

Cada una de las cinco categorías contiene descripciones del compromiso actual y futuro a iniciativas para promover la CRE.

2. Predicar con el Ejemplo

Nuevas acciones

- 2.1 Continuar con la participación en, y la organización de, las discusiones sobre los UNGP, incluso a través de la Serie de Talleres sobre los UNGP que están en curso. Por ejemplo, un taller de 2016 se centró en la relevancia de los derechos humanos y la aplicación del marco de los UNGP para la selección de lugares, las preparaciones y las actividades relacionadas con los eventos deportivos mundiales a gran escala.
- 2.2 Financiar el desarrollo de herramientas en línea para ayudar a empresas a analizar, prevenir y abordar los riesgos de la trata de personas en la cadena global de suministro.
- 2.3 Designación de asesores externos que mejoraran el conocimiento de CRE entre contratistas federales.
- 2.4 Mejorar los estándares tanto del *Overseas Private Investment Corporation* como del *Ex-port-Import Bank de los Estados Unidos* ("EXIM"), que requieren que las empresas que reciben su apoyo implementen los principios de CRE. EXIM también mejorará su mecanismo de reclamos para permitir a las partes interesadas más información sobre el desempeño de CRE de las compañías con las que realizan transacciones.
- 2.5 La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional ("USAID", por sus siglas en inglés)⁵:
 - (A) elaborará un cuestionario de evaluación de salvaguardas sociales para nuevos proyectos;
 - (B) establecerá una biblioteca de recursos para el análisis social;
 - (C) realizará un análisis de brechas en la orientación actual;
 - (D) realizará consultas con las partes interesadas sobre las recomendaciones para futuras directrices / políticas; y
 - (E) pondrá a prueba la herramienta de evaluación de salvaguardas sociales con las misiones de USAID.

Compromisos en curso

- 2.6 Exigiendo que las empresas de seguridad privada demuestren conformidad con las normas del Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada.⁶

⁵ <https://www.usaid.gov/>

⁶ https://www.icoca.ch/sites/all/themes/icoca/assets/icoc_spanish3.pdf

- 2.7 Revisión del estatus y la efectividad de la implementación de la Orden Ejecutiva 13126⁷ "Prohibición de Adquisición de Productos Producidos por Trabajo Infantil Forzado o Bajo Contrato" y la Orden Ejecutiva 13627 "Fortalecimiento de las Protecciones contra la Trata de Personas en Contratos Federales".⁸

3. Colaboración con las Partes Interesadas

Nuevas Acciones

- 3.1 Estableciendo un mecanismo formal para facilitar la coordinación entre agencias que participan en iniciativas multilaterales.
- 3.2 Promoviendo la voz de trabajadores y empoderándoles a través de cadenas de suministro global, y promoviendo buenas prácticas para indicadores claves de desempeño para medir y gestionar los impactos de derechos laborales en las cadenas de suministro.
- 3.3 USAID emitirá un Anuncio a Nivel Agencias, que exige que las organizaciones colaboren en el desarrollo, la experimentación, la prueba y la ampliación de intervenciones innovadoras, prácticas y rentables para abordar los derechos humanos y la lucha contra la corrupción en las actividades comerciales a nivel mundial.⁹

Compromisos en curso

- 3.4 El compromiso hacia el *Open Government Partnership*,¹⁰ una iniciativa lanzada por el presidente Obama en 2011 y otros jefes de Estado. Esta colaboración proporciona una plataforma global entre gobiernos y la sociedad civil para promover transparencia gubernamental, participación ciudadana y la rendición de cuentas a los ciudadanos.
- 3.5 Implementación del programa de *Better Work* de la Organización Internacional del Trabajo y la Corporación Financiera Internacional en 1,343 de las fábricas de ropa para exportar.¹¹
- 3.6 Trabajando en conjunto con la industria de cacao y chocolate para abordar trabajo infantil.
- 3.7 Alentando la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.¹²

4. Facilitando CRE para las empresas

Nuevas Acciones

- 4.1 Creación de un repositorio de informes elaborados por el gobierno de EE. UU. para facilitar su revisión por parte de las empresas y de esa manera obtener información sobre el entorno operativo en determinados países.

⁷ https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/2013eo_faq.pdf

⁸ <https://www.hsdl.org/?view&did=723091>

⁹ <https://www.usaid.gov/partnership-opportunities/respond-solicitation/broad-agency-announcements>

¹⁰ <https://www.opengovpartnership.org/>

¹¹ Para más información, ver <https://www.dol.gov/agencies/ilab/our-work/projects/better-work>

¹² La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus 17 Objetivos proporcionan un marco importante para seguir avanzando de cara a los desafíos fundamentales sociales, económicos y ambientales que enfrenta el mundo en los próximos 15 años. Ver http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=S.

- 4.2 El Estado EE. UU. y otras agencias agradecerán y reconocerán nuevos métodos de informar sobre la CRE, y crearán un recursos en línea para facilitar este proceso.

Compromisos en curso

- 4.3 La publicación constante de informes sobre el trabajo infantil y el trabajo forzoso,¹³ e informes de derechos humanos.¹⁴
- 4.4 La continuación de la herramienta en línea del Departamento de Trabajo de los EE. UU. ("DOL, por sus siglas en inglés"), "Reducir el trabajo infantil y el trabajo forzoso: una serie de herramientas para empresas responsables".¹⁵
- 4.5 Mayor enfoque en la CRE en los informes anuales sobre otros países que publica el Estado en relación con la clima de inversión, incluido descripciones de derechos laborales y prácticas de responsabilidad corporativa.
- 4.6 El programa *Labour Attaché*, ubica a los miembros del DOL en las embajadas en el extranjero para: interactuar con las partes interesadas; analizar desarrollos legales y políticas relevantes; articular los intereses y objetivos del gobierno de los EE. UU; y trabajar para promover el conocimiento de las normas laborales internacionales y buenas prácticas.
- 4.7 Lanzando un nuevo módulo de capacitación de USAID, para los funcionarios en el área de crecimiento económico, sobre métodos efectivos de combatir el trafico de mano de obra y otros abusos laborales en sectores específicos y cadenas de suministro.
- 4.8 Presentando la Sección 1502 de la Ley Dodd-Frank Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor, para apoyar a los esfuerzos regionales e internacionales para romper el vínculo entre los conflictos y los recursos naturales, e impedir que grupos armados o fuerzas represivas del Estado en la región de los Grandes Lagos africanos se benefician de la venta de ciertos recursos naturales que provienen de la República Democrática del Congo o un país colindante.
- 4.9 Continuar con los esfuerzos para eliminar el trabajo infantil y forzado en las cadenas de distribución agrícola, por ejemplo, mediante una adopción más amplia de las "Directrices para la eliminación del trabajo forzoso e infantil en las cadenas de suministro agrícola de 2011".¹⁶
- 4.10 Estableciendo Academias Internacionales de Policía, que abarcan una variedad de temas, incluyendo la trata de personas y el blanqueo de dinero.¹⁷

¹³ El Departamento de Empleo publica y actualiza tres informes sobre el trabajo infantil internacional y trabajo forzoso: *Findings on the Worst Forms of Child Labour*; *List of Goods Produced by Child Labour or Forced Labour*; *List of Products Produced by Forced or Indentured Child Labour*.

¹⁴ <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/>

¹⁵ <https://www.dol.gov/ilab/child-forced-labor/>

¹⁶ <https://www.federalregister.gov/documents/2011/04/12/2011-8587/consultative-group-to-eliminate-the-use-of-child-labor-and-forced-labor-in-imported-agricultural>. Consulte también las preguntas frecuentes y sus respuestas correspondientes que fueron publicadas con las directrices: <https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/20110412faq.htm>.

¹⁷ Para mas información, ver <https://www.state.gov/j/inl/c/crime/ilea/>.

5. Reconociendo Desempeño Positivo

Nuevas Acciones

- 5.1 Elaboración de un mecanismo en línea para identificar, documentar y difundir lecciones aprendidas y buenas prácticas en relación con acciones empresariales que promueven y protegen derechos humanos en los sectores de información, comunicación y tecnología.
- 5.2 Modernización del Premio del Secretario de Estado para la Excelencia Empresarial ("ACE", por sus siglas en inglés) que, hasta hace poco, se centraba en la filantropía empresarial en lugar de los esfuerzos de una empresa para garantizar que su actividad principal se lleva a cabo de manera responsable. El ACE seguirá centrándose en destacar las mejores prácticas de CRE, y se otorgará por operaciones transparentes, contratación inclusiva, gestión sostenible de océanos y con un enfoque en pequeñas y medianas empresas.¹⁸

Compromisos en curso

- 5.3 Continuación del examen de esfuerzos excepcionales realizadas por parte del sector privado a través de la presentación anual del Premio Iqbal Masih del Secretario de Trabajo de los EE. UU., que reconoce los esfuerzos excepcionales realizados por un individuo, empresa, organización o gobierno nacional para reducir las peores formas de trabajo infantil a nivel internacional.

6. Proporcionando acceso a mecanismos de reparación

Nuevas Acciones

- 6.1 El Punto de Contacto Nacional EE. UU. para las Directrices de la OCDE ("USNCP", por sus siglas en inglés) promueve el conocimiento y alienta la implementación de las Directrices de la OCDE. El USNCP también facilita la aplicación práctica de las Directrices y ofrece mediación.¹⁹ Los esfuerzos para mejorar el rendimiento del USNCP incluyen: realizar una revisión por pares sobre el acceso a recursos a través del proceso de quejas de la OCDE (conocido como la "Instancia Específica"); publicar un plan de sensibilización en 2017²⁰, e implementar medidas para reducir las barreras para quienes quieran participar en el proceso de USNCP pero no saben hablar y / o leer en inglés.
- 6.2 Organizar consultas con las partes interesadas y explorar con los comités asesores de los EE. UU, cómo el gobierno puede trabajar con las empresas para ayudarles a abordar las preocupaciones sobre la percibida falta de recursos accesibles y efectivos para las personas que han sido afectadas por la conducta comercial de EE. UU. en el extranjero.

7. El Papel de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos ("DDH")

- 7.1 El PNA no propone nueva legislación; más bien, pretende aprovechar de las leyes, las políticas actuales y de su poder de contratación, para exigir responsabilidad a las empresas por las actividades que llevan a cabo, y también aumentar la transparencia de la CRE.

¹⁸ <https://www.state.gov/e/eb/ace/>

¹⁹ <https://www.state.gov/e/eb/oecd/usncp/us/>

²⁰ Para obtener más información, ver, [see https://www.state.gov/e/eb/eppd/csr/events/2017/index.htm](https://www.state.gov/e/eb/eppd/csr/events/2017/index.htm)

- 7.2 Los DDH pueden apoyar en la elaboración del PNA y la mejora de su eficacia de las siguientes maneras:
- (A) monitoreando la aplicación de los compromisos asumidos;
 - (B) ejerciendo presión para logra la mejora del PNA del EE. UU.;
 - (C) solicitando información del gobierno de EE. UU para saber de qué manera actualmente está trabajando con la comunidad empresarial, la sociedad civil, trabajadores y otras partes interesadas para promover los derechos humanos; y
 - (D) solicitando que el gobierno de EE. UU. apoye a los DDH a la hora de abordar los riesgos y/o las preocupaciones sobre empresas y su conformidad con los UNGP.
- 7.3 A la hora de tomar estas medidas, si se considera oportuno, los DDH también pueden informar a la Embajada EE. UU, los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²¹ o el *Business and Human Rights Resource Centre*²² para compartir sus preocupaciones y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

²¹ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

²² Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-human-rights.org/>

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

Plan Nacional de Acción de Colombia

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. **Una Visión General**

- 1.1 El 9 de diciembre de 2015 Colombia se convirtió en el primer país no-europeo en adoptar un Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas ("PNA")¹, como una respuesta de Colombia a la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos ("UNGP", por sus siglas en inglés).²
- 1.2 El PNA de Colombia está formulado según la estructura de los 3 pilares de los UNGP que establecen: el deber del Estado de proteger los derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de tener acceso a mecanismos de reparación.³
- 1.3 El PNA de Colombia se alinea con la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034 y con los Lineamientos para una Política Pública de Empresas y Derechos Humanos (publicados en 2014).⁴ El PNA fue formulado de manera participativa con aportes de empresas, organizaciones de la sociedad civil y también contó con el apoyo de la comunidad internacional.
- 1.4 Debido a su historia de conflicto armado, el PNA de Colombia se centra en la construcción de la paz en el sector empresarial. El PNA también se enfoca en (i) su implementación a nivel regional (el Gobierno reconoce que los desafíos en materia de derechos humanos son más prevalentes a ese nivel); y (ii) en tres sectores que deben ser abordados con prioridad debido a que generan mayor conflictividad social por sus impactos en los derechos humanos y el medio ambiente - los sectores minero energético, de agroindustria y de infraestructura vial.
- 1.5 Esta Hoja Informativa se centrará en las medidas adoptadas por Colombia en la aplicación de los UNGP desde su primer PNA y en los compromisos del Gobierno para reforzar la aplicación de los

¹ Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170213-PNA-web.pdf>

² Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

³ La página web del Gobierno dedicada a Empresas y Derechos Humanos es la siguiente:
<http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Especiales/DerechosHumanosYEmpresa/index.html>

⁴ La Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034 está disponible aquí:
http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia_web.pdf y los Lineamientos para una Política Pública de Empresas y Derechos Humanos están disponibles aquí:
http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140724-lineamientos-politica_web.pdf

UNGP. Dicha información también está recogida en el informe del Gobierno sobre los avances en la implementación del PNA, publicado en mayo de 2017, que indica que Colombia avanza en el 59% de implementación de las líneas de acción del Plan.⁵

- 1.6 Colombia recibió asistencia en elaborar su PNA por parte del Instituto Danés para los Derechos Humanos. Como resultado, Colombia ha producido un PNA que claramente asigna cada acción establecida a un ministerio específico junto con un cronograma, un sistema de evaluación, un mecanismo de seguimiento y un órgano consultivo. Sin embargo, también se considera el PNA de Colombia un tanto arbitrario en cuanto a la selección de prioridades, ya que se desarrolló sin completar una Evaluación Nacional de Línea de Base.⁶

2. El deber del Estado de proteger los derechos humanos

2.1 Medidas tomadas por el Estado

- 2.2 El Grupo de Trabajo Interinstitucional (“GTI”) sobre Derechos Humanos y Empresas fue establecido para monitorear el avance y el progreso de la implementación del PNA. El GTI representa uno de los principales mecanismos de gobernanza del PNA, junto con la Comisión Asesora. El GTI está conformado por varias instituciones gubernamentales, y es responsable colectivamente de la implementación del 25% de las acciones establecidas en el PNA.⁷
- 2.3 La Comisión Asesora fue instalada en 2017 y es una instancia encargada de asesorar el GTI y de monitorear la implementación del PNA.⁸
- 2.4 El Gobierno respaldó a varias iniciativas de capacitación y diálogo para alentar la integración de las líneas de acción de la Estrategia Nacional de Derechos Humanos en los Planes de Desarrollo Departamentales.
- 2.5 Se crearon diferentes mecanismos de concertación y diálogo social con las comunidades y las empresas con el fin de generar espacios formales de interlocución entre actores que tienen diversos intereses. Entre estos mecanismos figuran el Programa de Relacionamiento en Territorio de la Agencia Nacional de Minería y la Estrategia Territorial de Hidrocarburos.

⁵ Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>

⁶ *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, disponible en inglés aquí: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf); Para obtener más información en español ver el siguiente Kit de Herramientas: https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hrb_2018/dihr_icar_nap_toolkit_may_15_2018_spanish.pdf.

⁷ El GTI está conformado por las siguientes entidades: Departamento para la Prosperidad Social, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, Ministerio de Cultura, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Comercio, Ministerio de Minas, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Salud, Ministerio de Transporte, Ministerio de Vivienda, Sena, Coldeportes, Colciencias, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y la Dirección para el Posconflicto de la Alta Consejería para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad.

⁸ A la fecha, la Comisión se encuentra compuesta de la siguiente manera: un representante de las Organizaciones Indígenas Nacionales; un representante de las Expresiones organizativas afrodescendientes; un representante de la Confederación Nacional ONG; un representante de la Confederaciones de Sindicatos de Trabajadores; un representante de la Asociación Colombiana de Universidades; tres representantes del Consejo Gremial Nacional; y un representante de las Iniciativas Multiactor. Adicionalmente, como invitados estarán un representante de organismos multilaterales que desarrollen actividades relacionadas con empresas y derechos humanos y un representante designado por la comunidad internacional.

- 2.6 Se fortaleció la implementación del PNA promoviendo el papel de la sociedad civil en su implementación, por ejemplo, a través de diálogos con diversas organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales y académicos, y mediante el establecimiento de la Comisión Asesora.
- 2.7 Se realizó talleres durante el primer año de la implementación del PNA con empresas, organizaciones de la sociedad civil y entidades gubernamentales nacionales y regionales con el objetivo de aumentar los conocimientos y la sensibilización sobre el PNA e impulsar el tema de las empresas y los derechos humanos en diferentes sectores.
- 2.8 Se diseñó un módulo de formación para una cultura respetuosa de los Derechos Humanos que incluye un capítulo dedicado al tema de Empresa y Derechos Humanos. Este módulo, concebido inicialmente para organizaciones de DDH, forma parte de las varias herramientas que están siendo diseñadas para diferentes públicos. El curso está disponible en la plataforma del Servicio Nacional de Aprendizaje ("SENA").
- 2.9 Se difundió el PNA a nivel internacional, nacional y regional.
- 2.10 Se firmó un acuerdo binacional con Perú para apoyar en la formulación del capítulo de Empresas y Derechos Humanos en la Política Nacional de Derechos Humanos de Perú.
- 2.11 Se reforzó el rol de las empresas estatales en la agenda de empresas y derechos humanos al otorgar poderes al Ministerio de Hacienda con respecto a la gestión de las empresas estatales. Este departamento ahora puede seleccionar y evaluar a los miembros de la junta directiva de las empresas estatales. Además ha introducido un nuevo formato de presentación de informes y ha desarrollado un Código General de Gobierno Corporativo para las empresas estatales.
- 2.12 Se forjaron varias alianzas con empresas del sector privado para crear oportunidades (viviendas, empleo, etc.) para las víctimas del conflicto armado que el sector público no puede brindar.
- 2.13 Se desarrolló un Pacto por el Trabajo Seguro en la construcción de la infraestructura de carreteras de transporte nacional de cuarta generación. Esto consiste en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales y la promoción de la salud de los trabajadores.
- 2.14 Se creó la Subcomisión de Género, que depende de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales del Ministerio del Trabajo para implementar la política del Gobierno relacionada con género.
- 2.15 En colaboración con UNICEF, se desarrolló una Herramienta de Autodiagnóstico para que las empresas puedan evaluar su nivel de responsabilidad frente a los derechos de niños y niñas, mitigar los riesgos e identificar oportunidades para apoyar sus derechos.
- 2.16 **Compromisos por parte del Estado colombiano**
- 2.17 Haga que el módulo de capacitación sobre una cultura respetuosa de los Derechos Humanos esté disponible para su consulta y uso por parte de personas interesadas a través de los puntos 'Vive Digital'.

- 2.18 Coordinar con el mundo académico para producir cursos que fortalezcan el conocimiento de las empresas, las entidades gubernamentales y las organizaciones de la sociedad civil sobre los UNGP y el PNA.

3. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos

3.1 **Medidas tomadas**

- 3.2 El Grupo de Trabajo de Derechos Humanos y Carbón realizó talleres conforme con el acuerdo de implementar el “Piloto de buenas prácticas en derechos humanos con empresas productoras de carbón ubicadas en Cesar y Guajira”.⁹ Realizaron talleres sobre los siguientes temas: quejas y reclamos, análisis de riesgos, y diálogo con comunidades.
- 3.3 El Gobierno organizó y participó en diálogos y consultas con empresas y la sociedad civil para promover la proliferación de buenas prácticas a nivel regional y municipal.
- 3.4 La iniciativa Guías Colombia, una iniciativa de múltiples partes interesadas, produjo siete guías de mejores prácticas para ayudar a las empresas en la gestión de sus operaciones en las regiones.¹⁰ Las guías son sobre temas de seguridad; quejas y agravios; trabajo decente; compra de tierra; los derechos a la tierra y el uso de la tierra; diligencia debida en las cadenas de suministro; y fortalecimiento institucional.
- 3.5 El Estado Colombia elaboró una adaptación de los indicadores del *Global Reporting Initiative* al contexto colombiano, con el objetivo de brindar herramientas a las empresas privadas para que reporten sobre cómo cumplen con su responsabilidad de respetar y promover los derechos humanos.
- 3.6 La Superintendencia de Industria y Comercio (“SIC”) desarrolló la iniciativa Móvil con el objetivo de promover el diálogo entre empresas y consumidores.¹¹ Además, la SIC actúa como facilitadora para que los consumidores y las empresas se reúnan a través de un chat en línea a fin de resolver cualquier problema para evitar disputas legales.
- 3.7 Se desarrolló el programa “Primeros Pasos en Responsabilidad Social” en colaboración con la Universidad Externado de Colombia, mediante el cual se realiza un diagnóstico en función de un conjunto de criterios (económico, laboral, ambiental, de derechos humanos, transparencia y relación con las comunidades y los clientes).¹² Después del diagnóstico, se elaboró un plan de acción para cada empresa que participó en el programa.

⁹ El Grupo de Trabajo está compuesto por el Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, el Viceministerio de Minas, la Agencia Nacional de Minería y los presidentes de las empresas Drummond Ltda., el Grupo Prodeco en Colombia y Cerrejón Ltda.

¹⁰ El Gobierno está representado dentro de esta iniciativa por el Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia y la Defensoría del Pueblo. Las Guías están disponibles aquí: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Especiales/DerechosHumanosYEmpresa/RESPETAR.html>

¹¹ http://www.sic.gov.co/recursos_user/Sic_movil/

¹² Empresas participantes: Yeapdata SAS, Travelclub Ltda, Inversiones Parra Piñeros y Cia Ltda, Vifares SAS, Dicermex SA, Paantec SAS, Telmacom Ltda, Dreamteam Publicidad SAS, Dipper Ltda, Forteco S.A., Servicios Online S.A.S., Solutions Group, Xperience Construction Group S.A.S., Arbo S.A.S., y Tecnología Ecología del Oriente SAS.

- 3.8 Se publicó copias de las principales directrices nacionales e internacionales en su sitio web para empresas y los derechos humanos. El Gobierno espera que las pequeñas, medianas y grandes empresas las utilizaran para garantizar que respeten los derechos humanos.

4. Acceso a mecanismos de reparación

4.1 **Medidas tomadas**

- 4.2 Se realizó un estudio de la Tipología de conflictos asociados a la actividad minera. Se identificaron tres tipos de conflictos principales: (i) conflictos asociados a actuaciones institucionales y a la efectividad y aplicación de las normas; (ii) conflictos asociados a faltas en la debida diligencia de empresas y emprendimientos mineros; (iii) y conflictos asociados a la ausencia o ilegitimidad de información.¹³

- 4.3 Se llevó a cabo un diagnóstico y un mapeo de los actores e instituciones para tratar los conflictos y las quejas en los tres sectores priorizados que son el foco del PNA (es decir minero energético, agroindustrial y de infraestructura vial).

- 4.4 Con apoyo de la Embajada del Reino Unido, se desarrolló el proyecto “Elementos de un sistema de acceso a remedio no judicial para empresas y derechos humanos” para establecer un sistema coherente que proporcione acceso eficiente y eficaz a mecanismos de remedio no judicial para las partes que resulten afectadas en el contexto de operaciones empresariales, en especial en los tres sectores prioritarios.

- 4.5 Publicó un informe de posición (con aportes de múltiples actores) sobre los principales conflictos que surgen en las actividades y operaciones comerciales, las quejas más relevantes de las comunidades asociadas a tales conflictos, derechos relacionados, los actores responsables de apoyar en el acceso a reparaciones y las barreras que impiden tal acceso, así como las posibles oportunidades para superarlas.

4.6 **Compromisos por parte del Estado colombiano**

- 4.7 Profundizar el análisis del Grupo de trabajo de Derechos Humanos y Carbón con respeto a los mecanismos de reparación no judiciales (tanto mecanismos estatales como de empresas).

- 4.8 Realizar un mapeo de mecanismos judiciales y no judiciales de reparación que existen. El mapa incluirá rutas de acceso a cada mecanismo, información sobre su efectividad y eficiencia, así como los obstáculos que presentan.

- 4.9 Desarrollar una política de resolución de conflictos en entornos mineros.

- 4.10 Desarrollar propuestas y recomendaciones sobre los parámetros operativos, administrativos, legales y tecnológicos para la construcción de un sistema de acceso a reparaciones no judiciales para los grupos afectados por las operaciones comerciales en los tres sectores priorizados.

¹³ Se encuentra disponible aquí <http://creer-ihrb.org/wp-content/uploads/2016/06/Evaluaci%C3%B3n-Integral-de-Impactos-de-la-miner%C3%ADa-en-Colombia.pdf>

- 4.11 El Gobierno Colombiano ahora juega un papel importante al actuar como un líder regional para Sudamérica. Al compartir sus experiencias con respeto a los procesos de elaborar e implementar un PNA y brindar apoyo para el fortalecimiento de capacidades, Colombia alienta la implementación de los UNGP por parte de otros Estados.¹⁴

5. El papel de los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos

- 5.1 El papel de los Defensores/as de los Derechos Humanos ("DDH") no figura en el PNA de Colombia. En cambio, el Gobierno apoya a los DDH a través de un programa conocido como el "Proceso Nacional de Garantías para la labor de Defensores de Derechos Humanos, Líderes Sociales y Comunales". Se inició este programa el 30 de abril 2009 como respuesta al estancamiento del proceso de concertación en torno al PNA.¹⁵
- 5.2 Los DDH pueden tomar varias medidas en el contexto de garantizar la implementación de los UNGP:
- (A) cabildar para mejorar el PNA, por ejemplo, ampliando el alcance, en lugar de enfocarse en los tres sectores priorizados;
 - (B) solicitar al Gobierno que apoye a los DDH para abordar los riesgos y las preocupaciones sobre una empresa;
 - (C) solicitar información al Gobierno sobre cómo está trabajando actualmente con la comunidad empresarial, la sociedad civil y otras partes interesadas para promover los derechos humanos;
 - (D) solicitar información al Gobierno sobre cómo ha mejorado la difusión de información sobre prácticas operativas y cómo promueve activamente los derechos humanos a nivel nacional e internacional, así como planes y propuestas futuros;
 - (E) solicitar información de las empresas sobre cómo están abordando cuestiones de derechos humanos; y
 - (F) preguntar al Gobierno sobre las acciones que está tomando para nivelar el campo de juego entre los DDH y las empresas.
- 5.3 A la hora de tomar estas medidas, si se considera oportuno, los DDH también pueden informar al Gobierno o Embajada Británica, los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,¹⁶ la Relatorías y Unidades Temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁷ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Mecanismos Especiales,¹⁸ o el *Business and Human Rights Resource Centre*¹⁹ para compartir sus preocupaciones y solicitar monitoreo continuo y apoyo.

¹⁴ *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. Disponible en inglés aquí:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf)

¹⁵ Ver aquí para la línea de tiempo del Proceso Nacional de Garantías: <http://www.tudefiendesmisderechos.com/linea.php>

¹⁶ <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

¹⁷ La página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatorías y Unidades Temáticas es la siguiente:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

¹⁸ La página web del Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la siguiente: <http://www.achpr.org/mechanisms/>

¹⁹ Se puede encontrar el *Business and Human Rights Resource Centre* en línea en la siguiente página web: <https://www.business-humanrights.org/>

- 5.4 Se espera la publicación de la segunda versión del PNA de Colombia en 2019. Los DDH se deben esforzar por involucrarse con el Gobierno Colombiano en la preparación de este documento para garantizar que se consulten a las partes interesadas relevantes durante el proceso de redacción.

Hoja Informativa para los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos **Evaluación de los Planes Nacionales de Acción**

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. **Introducción**

¿De dónde viene la obligación de elaborar un Plan Nacional de Acción?

- 1.1 En 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("ONU") hizo suyos los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos ("UNGP", por sus siglas en inglés) en una resolución.¹ Los UNGP son un marco para abordar las graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos vinculadas con las actividades empresariales. Desde entonces, la comunidad internacional ha ido dando pasos para elaborar Planes Nacionales de Acción ("PNA") para promover la aplicación de los marcos sobre las empresas y los derechos humanos, incluido los UNGP.
- 1.2 Un PNA es un documento normativo en el cual un gobierno delinea sus prioridades y las acciones que adoptará para proteger contra las consecuencias negativas sobre los derechos humanos por parte de un empresa, en conforme con los UNGP.
- 1.3 El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, organismos de la Unión Europea, el Consejo de Europa, gobiernos individuales, la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos, y asociaciones empresariales han emitido declaraciones formales pidiendo que los gobiernos desarrollen un PNA. A nivel interamericano, la Organización de los Estados Americanos ha hecho un llamado a sus Estados miembros para que implementen los UNGP.

La Implementación de los PNA

- 1.4 A la hora de redactar esta Hoja Informativa, 20 Estados han elaborado un PNA, y muchos más están en el proceso de hacerlo.² Sin embargo, algunos de los PNA no son tan exhaustivos como podrían ser y muchos Estados han reducido la elaboración de un PNA a un ejercicio consistente en tachar casillas.
- 1.5 Es importante asegurar que los PNA se desarrollan y se examinen con la participación de las partes interesadas para identificar adecuadamente las brechas en el cumplimiento de los UNGP, y para determinar cómo abordar dichas brechas.
- 1.6 Al hacer esto, los Estados deberían usar las herramientas resumidas en esta Hoja Informativa.

¹ Para obtener más información sobre los UNGP ver: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

² Se puede encontrar un listado de los Estados que han elaborado un PNA y los Estados que están en el proceso de hacerlo en la siguiente página web: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>

2. Kit de Herramientas para un Plan Nacional de Acción

¿Qué es un Kit de Herramientas para un Plan Nacional de Acción?

- 2.1 La guía práctica “Planes de Acción Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos: Un Kit de Herramientas para el Desarrollo, Implementación y Revisión de los Compromisos Estatales en el Marco de Empresas y Derechos Humanos” fue publicado en 2014 (“**Kit de Herramientas**”).³ El Kit de Herramientas incluye una Guía sobre las etapas del proceso y contenido de un PNA (“**Guía del PNA**”), cuyo objetivo es promover procesos inclusivos y transparentes y que empoderan a los titulares de los derechos. Además, la Guía también conduce a los PNA a que sean coherentes, sólidos y significativos.
- 2.2 El Kit de Herramientas también contiene una Lista de Verificación del PNA⁴ que refleja la Guía del PNA. Se debe usar la Lista de Verificación del PNA de la siguiente manera:⁵
 - (A) Para los países que aún no han emitido un PNA, se utiliza la Lista de Verificación del PNA junto con la Plantilla para la Evaluación Nacional de la Línea de Base (ver párrafo 3 a continuación) para ayudar en el desarrollo y redacción del PNA.
 - (B) Para los países que ya han desarrollado un PNA, se debería usar la Lista de Verificación del PNA para evaluar el PNA, y para apoyar su desarrollo y revisión.
 - (C) Para los países que han elaborado un PNA sin primeramente completar una Evaluación Nacional de Línea de Base (“**ENLB**”) (o que han completado una ENLB que difiere substancialmente de la Plantilla), se debería usar la Lista de Verificación del PNA para hacer una evaluación del PNA. Al mismo tiempo, hay que realizar una ENLB (en concorde con la Plantilla) antes de que se desarrolle un nuevo PNA o que se haga modificaciones.
- 2.3 La Lista de Verificación y la Guía del PNA identifican una serie de criterios para los PNA que abarcan seis áreas. Los elementos claves de dichos criterios se exponen a continuación:
 - (A) **Gobernanza y recursos**
 - (1) Un primer paso fundamental en un proceso de PNA es que el gobierno establezca un compromiso firme y de largo plazo para el desarrollo y la implementación de un PNA. Este compromiso ayudará a asegurar que el proceso para desarrollar un PNA reciba la prioridad adecuada dentro del gobierno. Se debe desarrollar el PNA en conjunto con otros actores como expertos en derechos humanos y los DDH.
 - (2) La responsabilidad del proceso PNA debe estar claramente establecida y comunicada. Hay que asegurar la coordinación y la coherencia entre los actores gubernamentales. Esto se puede lograr creando un grupo asesor o un comité directivo interdepartamental.
 - (B) **Participación de las partes interesadas**
 - (1) Todos los grupos de interés y los titulares de derechos debieran ser identificados. Se debe considerar los siguientes como grupos de interés: el gobierno ejecutivo, el

³ Elaborado por el Instituto Danés de Derechos Humanos y La Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial. Se encuentra la Guía del PNA en el Capítulo 6 del Kit de Herramientas disponible en inglés aquí: <http://hrbportal.org/wp-content/files/DIHR-ICAR-National-Action-Plans-PNAs-Report3.pdf>. La edición de 2017 de este documento está disponible aquí en su versión español: https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelse/hrb_2018/dihr_icar_nap_toolkit_may_15_2018_spanish.pdf

⁴ La Lista de Verificación del PNA se encuentra en el Anexo 5 del Kit de Herramientas.

⁵ Ver página 40 del Kit de Herramientas.

poder judicial y los tribunales administrativos, el parlamento, las empresas, los sindicatos y otras asociaciones de representantes de los trabajadores, representantes de grupos o comunidades de titulares de derechos y los DDH, organizaciones de la sociedad civil, los medios, la academia, y los actores internacionales y regionales. Dado que el número de partes interesadas relevantes para el proceso del PNA es a menudo bastante considerable, se aconseja establecer un grupo de trabajo conformado por múltiples partes interesadas o un comité asesor compuesto por representantes de todas las categorías de partes interesadas.

- (2) Se debe desarrollar y publicar un plan y un cronograma claro para la participación de las partes interesadas. También se debe proporcionar información adecuada y capacitación (como capacitación introductoria) para facilitar el diálogo efectivo.
- (3) Esta es la fase clave durante la cual los DDH deberían participar para influir en el desarrollo del PNA. Los DDH deben revisar un borrador del PNA con referencia al Guía del PNA para identificar las áreas a desarrollar antes de que el PNA se finalice.

(C) **La Evaluación Nacional de Línea de Base**

- (1) Antes de empezar el proceso de desarrollar un PNA se debe realizar una ENLB, tal tarea debe ser asignada a un cuerpo o comité apropiado.
- (2) Las partes interesadas deberían ser completamente involucradas en el desarrollo de ENLB.

(D) **Alcance, contenido y prioridades**

- (1) Un PNA debería abordar las principales brechas en la aplicación de cada Principio Rector e identificar acciones para contribuir a su implementación.
- (2) Un PNA debería abordar el alcance total de la jurisdicción del Estado y debe extenderse a las interacciones del Estado con las organizaciones regionales e internacionales pertinentes, como los foros comerciales.
- (3) Un PNA debe incluir un enfoque específico sobre los derechos humanos como, los derechos de los niños y niñas, los derechos de las mujeres, derechos laborales, derechos de las minorías raciales y los pueblos indígenas, y temáticas concretas como la trata de personas y la esclavitud.
- (4) Un PNA debe identificar un conjunto de acciones concretas que el gobierno debe llevar a cabo; estas acciones deberían vincularse explícitamente con los hallazgos de la ENLB. Además, se debe garantizar que cada línea de acción sea específica, medible, alcanzable, relevante y acotada en el tiempo.

(E) **Transparencia**

- (1) La transparencia requiere que los gobiernos pongan a disposición toda la información que contribuye al desarrollo del PNA al menos que exista la necesidad de retener material para salvaguardar a los DDH u otras personas en riesgo.

(F) **Rendición de cuentas y seguimiento**

- (1) Es necesario identificar quién es responsable de la implementación de las líneas de acción individuales. Además, se debe diseñar un marco para monitorear e informar sobre la implementación para garantizar la rendición de cuentas. Los DDH deben asegurarse de que cada punto de acción se asigne adecuadamente.

3. **Plantilla para la Evaluación Nacionales de Línea de Base**

¿Qué es una Plantilla para la Evaluación Nacional de Línea de Base?

- 3.1 Las ENLB evalúan el nivel actual de implementación de los UNGP en un Estado determinado. Lo que normalmente implica una combinación de métodos cuantitativos y cualitativos.
- 3.2 Realizar una ENLB ayudar a un Estado a: (i) identificar las brechas en el cumplimiento de los Principios Rectores por parte del Estado; (ii) identificar las medidas que hay que incluir en el PNA; y (iii) analizar el impacto del PNA.
- 3.3 La Plantilla para el ENLB fue desarrollada por el Instituto Danés de Derechos Humanos y La Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial en 2014. La Plantilla refleja los UNGP y divide cada Principio Rector en "indicadores", que son aplicables en diferentes jurisdicciones y que evalúan el cumplimiento del Estado con el Principio Rector pertinente. Muchos de los indicadores se derivan de las leyes y normas internacionales pertinentes de organizaciones intergubernamentales. También se basan en otros marcos de empresas y derechos humanos, como las iniciativas y marcos de múltiples partes interesadas que se centran en los sectores industriales, o que abordan cuestiones temáticas específicas.
- 3.4 Los indicadores no son exclusivos ni exhaustivos. Esto se debe a que los UNGP son abiertos y generales, ya que abarcan todos los derechos humanos. Por lo tanto, es poco probable que un Estado determinado sea capaz de responder positivamente en relación con cada uno. Se puede usar los indicadores para proporcionar una imagen completa del cumplimiento de un Estado con los UNGP, o utilizarlos de forma selectiva para analizar el progreso de un Estado con respecto a cuestiones particulares y/o Principios Rectores individuales.
- 3.5 La plantilla para la ENLB incluye una serie de preguntas con respecto a cada indicador para evaluar si se ha cumplido o no con cada indicador. Una vez que se ha realizado la ENLB, un Estado puede evaluar si va camino de alcanzar los objetivos previamente establecidos y/o establecer nuevos objetivos para lograr una alineación más cercana con los UNGP.
- 3.6 Se prevé que la plantilla para la ENLB se complementará con "plantillas temáticas" adicionales, que se centrarán en grupos particulares de titulares de derechos como niños, pueblos indígenas y mujeres.

Realizando una Evaluación Nacional de Línea de Base

- 3.7 La ENLB debe ser llevada a cabo por un organismo con experiencia y competencia relevante. Esa entidad debe tener conocimiento y experiencia de los estándares nacionales, regionales e internacionales, y debe comprender los problemas claves que enfrentan el Estado y las empresas en el contexto de los derechos humanos.
- 3.8 El análisis de las partes interesadas debe llevarse a cabo cuando se realiza la ENLB. El gobierno, las empresas, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y los actores internacionales y regionales, y los DDH deben ser consultados para identificar a las partes interesadas relevantes y garantizar que informen sobre el desarrollo de la ENLB.

- 3.9 Se incorpora información documentando los abusos, los datos sobre remediación y las recomendaciones de los organismos internacionales y regionales de derechos humanos, a la ENLB para identificar si existen medidas nacionales inadecuadas.
- 3.10 Una vez que se ha producido un borrador final de la ENLB, debe ser revisada por las partes interesadas. Esta es la etapa en el proceso durante la cual los DDH tienen la mayor aportación. Se debe alentar a los DDH a que revisen el borrador de la ENLB con referencia a la plantilla ENLB para identificar los puntos débiles.

4. Monitoreo y Revisión del PNA

- 4.1 Una vez que se haya elaborado el PNA, es importante revisar y abordar periódicamente qué progreso se ha logrado en su implementación para identificar los desafíos y a hacer recomendaciones para mejorar las medidas de implementación. Las revisiones pueden ser una oportunidad para intercambiar información y buenas prácticas entre gobiernos y la sociedad civil. Se debe realizar monitoreo a nivel nacional e internacional.

Examen a Nivel Nacional

- 4.2 Una revisión nacional puede ser llevada a cabo por un comité directivo específico. Alternativamente, un organismo independiente puede tener la función de supervisar la implementación del PNA. Además, ciertos instrumentos internacionales requieren una revisión independiente. Por ejemplo, artículo 33 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad requiere que los Estados establezcan un marco para promover y monitorear la implementación de la Convención en cada Estado.⁶
- 4.3 Los organismos nacionales que llevan a cabo la revisión del PNA pueden entablar un diálogo, intercambiar información y compartir buenas prácticas con sus contrapartes en otras jurisdicciones, lo que fomenta una mayor cooperación transnacional. Los DDH pueden ayudar con estas revisiones y diálogos.

Examen a Nivel Internacional

- 4.4 Existen varias maneras de examinar un PNA a nivel internacional:
- (A) El Consejo de Derechos Humanos de la ONU facilita el Examen Periódico Universal (“EPU”).⁷ El EPU es un proceso dirigido por los Estados que se realiza cada cuatro años, que ofrece a cada Estado la oportunidad de declarar qué medidas ha adoptado para mejorar la situación de los derechos humanos en su país y qué medidas ha adoptado para cumplir con sus obligaciones en la materia. El examen se basa en la información proporcionando por el Estado, expertos y otros órganos de la ONU, y las partes interesadas. Se puede incorporar una revisión del PNA en el proceso del EPU.⁸
- (B) Varios convenios básicos de derechos humanos de las Naciones Unidas prevén el establecimiento de un comité de supervisión de tratados (miembros de los cuales son expertos independientes) para promover la implementación por parte de los Estados de sus obligaciones y revisar su cumplimiento con los tratados.⁹ En general, el comité pertinente

⁶ <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>

⁷ Para más información, ver <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

⁸ Ver página 50 del Kit de Herramientas.

⁹ Hay nueve instrumentos principales de derechos humanos que establecen cada uno un órgano creado en virtud de un tratado. Entre ellos se encuentran el:

- Comité de Derechos Humanos (monitorea la implementación del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (monitorea la implementación del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

compila una lista de problemas que el Estado debe abordar en una respuesta por escrito. La delegación del Estado luego presenta su informe al comité y responde a las preguntas formuladas por el comité. Finalmente, los comités también publican sus interpretaciones acerca del contenido de las disposiciones de derechos humanos, conocidas como observaciones generales.¹⁰

- (C) El Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (“**Grupo de Trabajo**”), ha lanzado una página web donde se puede encontrar un listado de todos los PNA que han sido elaborados hasta ahora y que alienta a los Estados y las partes interesadas de proporcionar información a través de informes anuales.¹¹

5. Cuestiones Prácticos para los DDH

- 5.1 Los DDH deberían solicitar que les incluyan como partes interesadas en el momento que los Estados realizan un ENLB. Los DDH deben examinar, y comentar sobre, el borrador de la ENLB y verificar si el procedimiento correcto ha sido observado en su elaboración.

- 5.2 Cuando los Estados redacten sus PNA, deben incluir a los DDH como partes interesadas, para que puedan: influir en su desarrollo; garantizar que los Estados reconozcan las circunstancias y los riesgos de abusos contra los derechos humanos; e incluir acciones pertinente en el PNA. En el proceso de consulta, los DDH deberían:

- (A) Solicitar a los Estados que sigan la “Lista de Verificación de las Personas Defensoras en los Procesos del PNA”, para establecer precedentes positivos en la participación de los DDH en el desarrollo de un PNA. Esta lista de verificación se puede encontrar en la guía práctica del Servicio Internacional para los Derechos Humanos (“**ISHR**”, por sus siglas en inglés) sobre el involucramiento de los DDH en la elaboración de los PNA.¹²
- (B) Consultar a la orientación producido por el Grupo de Trabajo, que contiene recomendaciones para el desarrollo, la promulgación y actualización de los PNA.¹³ El Grupo de Trabajo considera que hay cuatro criterios esenciales para elaborar un PNA eficaz:

- (1) En primer lugar, los PNA deben basarse en los UNGP y deben reflejar adecuadamente los deberes del Estado en virtud del derecho internacional de derechos humanos;
 - (2) En segundo lugar, los PNA deben ser específicos para cada contexto y hacer frente a los abusos de derechos humanos reales y potenciales relacionados con las empresas del país.
 - (3) En tercer lugar, los PNA deben ser desarrollados dentro de procesos inclusivos y transparentes tomando en cuenta siempre las opiniones de las partes interesadas;
- y

• Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (monitorea la implementación del Pacto Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial).

¹⁰ Ver página 51 del Kit de Herramientas.

¹¹ <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>

¹² ISHR, Personas defensoras de derechos humanos en los Planes Nacionales de Acción sobre empresas y derechos humanos, Ver Tabla 1, página 12 del <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/58f8dc142e69cf4df06002aa/1492704278126/HRD+guidance+Spanish+FINA L+.pdf>

¹³ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/GRUPO DE TRABAJO_PNAGuidance_SP.pdf

- (4) En cuarto lugar, se deben revisar y actualizar regularmente los procesos de los PNA para que puedan responder a contextos cambiantes y aspirar a un progreso creciente.

5.3 Los DDH deben presionar para la revisión y corrección periódica del PNA, planteando problemas con los organismos nacionales responsables de su implementación. Los DDH también pueden solicitar al Grupo de Trabajo que modifique su sitio web para permitir que las partes interesadas presenten evaluaciones del PNA de un Estado, que posteriormente podrían ser consideradas por el Grupo de Trabajo.

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 comuniquen 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 Jurídicas 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).¹ Como mínimo, CM debería consultar al pueblo náhuatl con respecto a los planes para el futuro.

¹ 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.² 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.³
- (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.⁴
- (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.⁵
- (5) Considere usar un mediador para ayudar la comunicación entre las partes relevantes o proporcionar un espacio seguro para el dialogo.⁶

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

² Ver párrafo 2.7 de la [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

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

⁴ 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.

⁵ Ver párrafo 6 de la [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

⁶ 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.⁷

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.⁸

- (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).⁹

(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.¹⁰ Notablemente, no hubo consulta con grupos potencialmente afectados

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

⁸ 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

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

¹⁰ 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).¹¹
- (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.¹²
 - (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.¹³
- (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.¹⁴

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.

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

¹² 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](#)

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

¹⁴ 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.¹⁵

(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.¹⁶

(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).¹⁷

(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).¹⁸

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.

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

¹⁶ Ver [Hoja Informativa sobre CPLI](#)

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

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