

The background of the cover features a light blue sky with three white birds in flight. Below the sky, a group of approximately ten people, including men and women of various ethnicities, are gathered around a table, looking at documents. The scene is overlaid on a stylized, textured map of a region, possibly Latin America, showing geographical features like mountains and rivers. The overall aesthetic is clean and professional, with a focus on human rights and international law.

POR LOS DERECHOS HUMANOS MÁS ALLÁ DE LAS FRONTERAS

**Cómo lograr que los Estados rindan cuentas
por las violaciones extraterritoriales**

MANUAL

**Por los derechos humanos
más allá de las fronteras:
Cómo lograr que los
Estados rindan cuentas
por las violaciones
extraterritoriales**



Índice de contenidos

INTRODUCCIÓN	5
PARTE UNO: VISIÓN GENERAL DE LOS PRINCIPIOS DE MAASTRICHT SOBRE LAS OET DE LOS ESTADOS	10
PARTE DOS: APLICACIÓN DE LAS OET A ÁMBITOS DE POLÍTICAS ESPECÍFICOS	18
Capítulo 1: Comercio e Inversión	18
Estudio de caso 1.1: Las políticas comerciales de la UE ignoran las OET consagradas en el Tratado de Lisboa	24
Estudio de caso 1.2: Los desafíos planteados por los acuerdos internacionales de inversión y la solución de controversias entre inversores y Estados para la realización de los derechos humanos	25
Estudio de caso 1.3: El impacto en los derechos humanos de las estrictas legislaciones de protección de variedades vegetales	27
Capítulo 2: Organizaciones intergubernamentales	30
Estudio de caso 2.1: Los esfuerzos para lograr la rendición de cuentas en materia de derechos humanos de las instituciones financieras internacionales en Río Negro	39
Estudio de caso 2.2: La austeridad en Grecia	44
Capítulo 3: Empresas transnacionales	46
Estudio de caso 3.1: Hacia un tratado sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos	48
Estudio de caso 3.2: Abrir el debate sobre las OET en el sistema interamericano de derechos humanos	51
Estudio de caso 3.3: Las campañas a favor de leyes de debida diligencia en los Estados de origen	57

Capítulo 4: Cooperación para el desarrollo	51
Estudio de caso 4.1: Respuestas al apoyo del Reino Unido y el Banco Mundial a la privatización de la educación	57
Estudio de caso 4.2: Los mecanismos de rendición de cuentas en la cooperación para el desarrollo: análisis de la experiencia alemana	59
Estudio de caso 4.3: La gobernanza de la financiación para el desarrollo	61
CAPÍTULO 5: LA DESTRUCCIÓN MEDIOAMBIENTAL Y EL CAMBIO CLIMÁTICO	64
Estudio de caso 5.1: La investigación sobre derechos humanos y cambio climático en Filipinas	68
CAPÍTULO 6: EL ACAPARAMIENTO DE TIERRAS Y RECURSOS NATURALES	70
Estudio de caso 6.1: Distanciar la rendición de cuentas por medio de redes de inversión: el ejemplo de Feronia Inc.	75
PARTE TRES: CONJUNTO DE HERRAMIENTAS (VÉASE EL FOLLETO SEPARADO)	
Herramienta 1: Análisis y argumentación de las OET	
Herramienta 2: Denuncia de violaciones y promoción de la aplicación de las OET	
Herramienta 3: Preguntas más frecuentes sobre las OET	
PERSPECTIVAS: EL CAMINO A SEGUIR CON LOS DERECHOS HUMANOS MÁS ALLÁ DE LAS FRONTERAS	78

Siglas

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas
CDH	Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
CE	Comisión Europea
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
DESC	derechos económicos, sociales y culturales
DPI	derechos de propiedad intelectual
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EIDH	evaluación de impacto en los derechos humanos
EIS	evaluaciones del impacto sobre la sostenibilidad
IFI	institución financiera internacional
OET	obligaciones extraterritoriales
OIG	organización intergubernamental
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONG	organización no gubernamental
OSC	organización de la sociedad civil
POET	Principio de las obligaciones extraterritoriales/Principio de Maastricht
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCIE	solución de controversias entre inversores y Estados
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

Introducción



En el mundo altamente interdependiente de hoy en día, las decisiones de los Estados a menudo tienen efectos más allá de sus propias fronteras nacionales. Estas decisiones pueden afectar al disfrute de los derechos humanos en otros países. A través de sus políticas y prácticas nacionales y exteriores, así como de las normas y estándares internacionales que promueven, los Estados, por separado y conjuntamente, dan forma al entorno jurídico, político y económico internacional en el que operan otros Estados.

Al dar forma al entorno internacional, también influyen en el espacio normativo, en la voluntad política y en las capacidades de otros Estados para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto puede realizarse de una manera propicia para la realización universal de los derechos humanos, por ejemplo, alentando normas internacionales que mejoren la protección medioambiental o las condiciones laborales. No obstante, también puede crear restricciones o desincentivos que obstaculicen a otros Estados en la aplicación de medidas para proteger y realizar los derechos humanos. Dos ejemplos de esto son el caso de las medidas de austeridad que requieren recortes en los gastos sociales (véase el **Estudio de caso 2.2**), o el de las normas de protección de inversiones internacionales que pueden disuadir a los Estados de adoptar medidas reglamentarias (véase el **Estudio de caso 1.2**).

Además de la influencia que los Estados ejercen en el margen de maniobra y en la capacidad de otros Estados para garantizar los derechos humanos en su territorio, también pueden, por medio de sus políticas y prácticas, interferir directamente en el disfrute de los derechos humanos en otros países, por ejemplo, a través de prácticas agresivas de dumping o de embargos. Asimismo, existen ciertos desafíos transfronterizos en materia de derechos humanos, como la impunidad de las corporaciones transnacionales, la evasión fiscal o la destrucción climática y medioambiental, que requiere medidas coordinadas de los Estados (véanse los **Capítulos 3 y 6**).

La universalidad de los derechos humanos es una piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Esto significa que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, independientemente de su lugar de nacimiento o residencia, sexo, etnia, religión o situación social. A la vista de las fuertes interdependencias que existen entre los países, la realización universal de los derechos humanos solo puede lograrse mediante los esfuerzos concertados y la cooperación de todos los Estados. La Carta de las Naciones Unidas de 1945, que es jurídicamente vinculante para prácticamente todos los Estados, es muy clara respecto a esto. En virtud del artículo 56, los Estados Miembros de las Naciones Unidas “se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización” para la realización de los propósitos de las Naciones Unidas, que incluye “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades” (art. 55c)¹.

¹ Carta de las Naciones Unidas 24 de octubre de 1945 (1 UNTS XVI). www.un.org.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los tratados internacionales subsiguientes de derechos humanos, incluido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, elaboran en mayor profundidad las obligaciones individuales y conjuntas de los Estados de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, dentro y fuera de sus fronteras. Estos requieren que los Estados tomen medidas para asegurar que sus políticas y prácticas, incluidas aquellas llevadas a cabo en el contexto de organizaciones internacionales, cumplan los derechos humanos y no les causen daños. También imponen deberes positivos a los Estados de cooperar entre ellos para crear las condiciones del marco internacional necesario para que prosperen los derechos humanos.

Pese a la universalidad de los derechos humanos y las repercusiones evidentes que las acciones de los Estados tienen en las personas fuera de sus fronteras nacionales, muchos Estados siguen interpretando sus obligaciones en materia de derechos humanos como obligaciones puramente nacionales, es decir, que se aplican únicamente en relación con las personas que se encuentran en sus propios países². Algunos Estados también han utilizado los derechos humanos como un pretexto para realizar intervenciones militares en otros países (por ejemplo, la intervención liderada por Estados Unidos (EE.UU.) en Iraq). El hecho de que los Estados ignoren y malinterpreten sus *obligaciones extraterritoriales (OET)*, es decir, las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen con respecto a las personas que se encuentran en otros países, ha creado lagunas significativas en la protección internacional de los derechos humanos y supone un obstáculo mayor para la realización universal de los derechos humanos.

Los Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados

En respuesta a las luchas de las numerosas comunidades en todo el mundo cuyos derechos se están viendo negativamente afectados por las acciones de los Estados extranjeros y su reticencia a asumir la responsabilidad por dichas acciones, un grupo de reconocidos expertos internacionales en derechos humanos redactaron los *Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales* (“Principios de Maastricht”) en 2011³.

En base a más de una década de amplios análisis jurídicos y de la revisión de estudios de caso, los Principios de Maastricht resumen y aclaran las obligaciones en materia de derechos humanos que los Estados tienen en virtud del derecho internacional en relación con las personas que viven en otros países. Se elaboran a partir de distintas fuentes del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH y los tratados de derechos humanos subsiguientes, el derecho internacional consuetudinario, y los dictámenes y la jurisprudencia de los organismos y tribunales internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, los Principios no crean nueva legislación, sino que *reiteran las*

2 Véase, por ejemplo, la respuesta de Canadá en una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el impacto de sus empresas mineras en América Latina. www.youtube.com. Véase también la posición adoptada por EE.UU. en el contexto de su último examen periódico (y en el anterior también) del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2014. www.ohchr.org.

3 Consorcio ETO. *Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*. Heidelberg. FIAN Internacional. www.etoconsortium.org.

*obligaciones jurídicas que los Estados ya han aceptado en virtud del derecho internacional. Las fuentes jurídicas sobre las que se cimientan se explican en un Comentario jurídico a los Principios*⁴.

Desde su adopción hace seis años, los Principios de Maastricht se han convertido en un punto de referencia cada vez más importante para los organismos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas para monitorear y exigir cuentas a los Estados en relación con sus obligaciones extraterritoriales⁵. Esto no solo ha aumentado la relevancia de los Principios de Maastricht, sino que también ha contribuido a una mayor concreción de las OET de los Estados en situaciones específicas. Un ejemplo reciente es la Observación general N.º 24 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) en agosto de 2017, que proporciona una interpretación autorizada de las obligaciones de los Estados en virtud del PIDESC en el contexto de las operaciones empresariales⁶ (véase el **Cuadro 3.1**).

Como su nombre indica, los Principios de Maastricht se centran en las OET de los Estados en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). No obstante, muchos de los Principios también pueden aplicarse a derechos civiles y políticos⁷. Los Principios de Maastricht profundizan en el ámbito de aplicación (alcance y limitaciones) y en el contenido de las OET de los Estados. Si bien abordan varios ámbitos específicos de políticas, incluido el comercio, la inversión, la cooperación para el desarrollo, y la reglamentación de las empresas transnacionales, su aplicación es de una naturaleza amplia. Se presta especial atención a la rendición de cuentas y al acceso a recursos en casos de violaciones extraterritoriales de los derechos humanos.

Debería enfatizarse que los Principios de Maastricht, y las OET en sí, abordan las *obligaciones de los Estados*, y no las responsabilidades directas de organizaciones internacionales o empresas transnacionales. No obstante, algunos Principios pueden ser aplicables también a las organizaciones internacionales⁸.

Finalidad y estructura de este manual

Al explicar en detalle las OET que los Estados tienen en virtud del derecho internacional, los Principios de Maastricht presentan una herramienta útil para las y los defensores de derechos humanos y los movimientos sociales con vistas a monitorear y exigir cuentas a los Estados en relación con su cumplimiento de estas obligaciones. No obstante, los Principios pueden parecer técnicos para aquellas organizaciones que estén menos familiarizadas con el derecho de los derechos humanos, lo que podría presentar dificultades para ellas a la hora de relacionar y aplicar los Principios a su trabajo. Por

4 De Schutter, O. et al. *Comentario a los Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*. 2012. www.etoconsortium.org.

5 Para ver una compilación de dictámenes recientes sobre las OET emitidos por organismos de derechos humanos, véase: Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (IG-DESC). *Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extra-Territorial Obligations*. 2015. www.globalinitiative-escr.org.

6 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2017). *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones estatales en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*. www.ohchr.org.

7 Las bases jurídicas para las OET son bastante similares para ambos conjuntos de derechos. Solo en algunas de ellas, como la obligación de cooperación internacional, se ha profundizado de forma más extensa en relación con los DESC. Para obtener más información, véase la nota al pie 4. Comentario al Principio 5.

8 Para obtener más información, véase la nota al pie 4. Comentario al Principio 16.

lo tanto, la intención de este manual es lograr que los Principios sean más accesibles y relevantes para la sociedad civil, ilustrando con ejemplos concretos cómo se relacionan con ámbitos de políticas y lugares de lucha social específicos, y cómo pueden utilizarse en estos contextos para exigir cuentas a los Estados por las violaciones extraterritoriales.

Puede que muchas organizaciones ya estén trabajando en lo que son en esencia “cuestiones de OET”, pero enmarcándolas de manera diferente. Los Principios de Maastricht pueden proporcionarles una herramienta adicional en sus esfuerzos de incidencia política, puesto que destacan el derecho de los derechos humanos que sirve de base y que puede apoyar (y añadir peso jurídico) a las reivindicaciones de las comunidades afectadas frente a los Gobiernos extranjeros.

El manual está estructurado en tres partes principales:

La **Parte I (Visión general)** ofrece una visión general básica de las obligaciones extraterritoriales que los Estados tienen en virtud del derecho internacional, como se detalla en los Principios de Maastricht. Esto ayudará a los usuarios a familiarizarse con los Principios y ofrecerá una idea de los principales conceptos y cuestiones abarcados.

La **Parte II (Aplicación de las OET a ámbitos de políticas específicos)** analiza las OET de los Estados en relación con ámbitos de políticas y lugares de luchas sociales específicos. Esta parte contiene seis capítulos sobre: 1) comercio e inversión; 2) organizaciones intergubernamentales; 3) corporaciones transnacionales; 4) cooperación para el desarrollo; 5) cambio climático y destrucción medioambiental; y 6) acaparamiento de tierras y recursos naturales. Cada capítulo se acompaña de estudios de caso que ilustran la aplicación y el uso de los Principios de Maastricht en ese contexto particular. Dado que el énfasis de los Principios de Maastricht está en los DESC, el manual se centrará también en estos derechos. No obstante, como ya se ha indicado, muchos de los Principios también tienen relevancia para los derechos civiles y políticos.

La **Parte III (Conjunto de herramientas)** del manual (véase el folleto adjunto) contiene herramientas prácticas para analizar y defender casos de OET, así como para identificar puntos de entrada en el plano nacional, regional e internacional a fin de denunciar las violaciones extraterritoriales de derechos humanos y promover el cumplimiento de las OET por parte de los Estados.

Información sobre los autores

Este manual es un esfuerzo de colaboración de los miembros del Consorcio ETO⁹, coordinado por la secretaría del Consorcio (administrada por FIAN Internacional). Los miembros del Consorcio y colegas que hasta la fecha no han trabajado con las OET, o solo de forma marginal, han contribuido a la revisión del manual, que también se ha beneficiado de sus valiosas observaciones¹⁰.

9 El Consorcio ETO es una red mundial de más de 140 organizaciones de la sociedad civil (OSC) y académicos que busca aumentar la concienciación y avanzar en relación con la aplicación de las OET. Para obtener más información, véase: www.etoconsortium.org.

10 Véase el pie de imprenta para obtener una lista de autores y revisores.

PARTE UNO
Visión general
de los Principios de
Maastricht sobre las
OET de los Estados





Parte UNO: Visión general de los Principios de Maastricht sobre las OET de los Estados

Esta sección ofrece una visión general de los Principios de Maastricht. Introduce las cuestiones clave abarcadas y orienta a los usuarios respecto a cómo navegar por los Principios. Por lo tanto, sirve como un punto de referencia a la hora de leer los capítulos de la Parte II, donde los Principios se aplican a contextos de políticas específicos y se proporcionan más detalles, así como ejemplos concretos.

Cuadro 1.1: Los Principios de Maastricht

Los *Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales* (“Principios de Maastricht”) resumen las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos que los Estados tienen en relación con las personas y las comunidades que se encuentran en otros países.

Se acompañan de un Comentario jurídico (*Comentario a los Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*) que explica las fuentes del derecho internacional en que se basan los Principios. Pueden descargarse los Principios de Maastricht y el Comentario en distintas lenguas en: www.etoconsortium.org.

En el manual se hará referencia a cada Principio como “POET” (forma abreviada para Principio de las OET) o como “Principio de Maastricht”.

Las obligaciones extraterritoriales de los Estados, como las obligaciones en materia de derechos humanos en general, comprenden tres elementos principales:

- › *Las obligaciones de respetar los derechos humanos en el extranjero:* Los Estados deben asegurar que sus políticas y acciones no causen daños al disfrute de los derechos humanos en otros países.
- › *Las obligaciones de proteger los derechos humanos en el extranjero:* Los Estados deben crear mecanismos para asegurar que los actores privados que estén en condiciones de regular, incluidas las empresas, no menoscaben el disfrute de los derechos humanos en otros países, y que puedan rendir cuentas cuando lo hagan.
- › *Las obligaciones de cumplir los derechos humanos en el extranjero:* Los Estados deben cooperar entre ellos y contribuir a la creación de un entorno internacional propicio para la realización universal de los derechos humanos.

Los Principios de Maastricht se dividen en siete secciones:

- (i) Principios generales
- (ii) Alcance de las obligaciones extraterritoriales de los Estados
- (iii) Obligaciones de respetar
- (iv) Obligaciones de proteger
- (v) Obligaciones de cumplir
- (vi) Rendición de cuentas y recursos
- (vii) Disposiciones finales

Sección I: Principios generales

La sección I introduce los principios generales que sirven de base para las OET de los Estados, a la luz de los cuales deberían interpretarse los Principios de Maastricht.

Entre ellos figuran:

- › la universalidad de los derechos humanos;
- › la no discriminación y la igualdad;
- › la indivisibilidad, la interrelación y la interdependencia de los derechos humanos;
- › el derecho de toda persona a participar de manera informada en las decisiones que afecten a sus derechos humanos.

Sección II: Naturaleza y alcance de las OET

La sección II define qué son las OET y en qué situaciones se aplican. También describe los límites de las OET.

MENSAJES CLAVE:

El **Principio de Maastricht 8** define las OET como:

- › Obligaciones relativas a las acciones y omisiones de un Estado que afecten a personas que viven en otros países (con independencia de dónde ocurran);
- › Obligaciones de carácter global que requieren que los Estados adopten medidas, por separado y conjuntamente, para realizar los derechos humanos.

Hay tres tipos de situaciones en que los Estados tienen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los DESC en el extranjero (**POET 9**):

- › Cuando ejercen *autoridad o control efectivo* sobre un territorio o personas (incluso si tal control no es ejercido en conformidad con el derecho internacional);
- › Cuando su conducta tiene *efectos previsibles* en el disfrute de los DESC fuera de su territorio;
- › Cuando están en condiciones de ejercer *influencia de carácter decisivo o de adoptar medidas* para realizar los DESC extraterritorialmente.

Los Principios de Maastricht también prestan atención a los límites de las OET y al consentimiento y la prohibición relacionados de los Estados para ejercer jurisdicción más allá de sus fronteras nacionales. Los Estados no pueden utilizar las OET para justificar actos que pudieran constituir una violación de la Carta de las Naciones Unidas ni del derecho internacional general (**POET 10**).

Los Estados deben tomar medidas para evitar que sus políticas y prácticas socaven el disfrute de los DESC extraterritorialmente (**POET 13**). Son responsables del daño extraterritorial en los derechos humanos cuando este sea un **resultado previsible de su conducta**. Los resultados de una acción (u omisión) pueden considerarse como “previsibles” cuando el Estado *sabía o debería haber sabido*, pero no buscó información relevante, sobre los posibles riesgos implicados.

A su vez, esto impone a los Estados un deber de buscar información y evaluar los posibles riesgos de adoptar (o no) una medida específica (**POET 14**):

- › Los Estados deben llevar a cabo **evaluaciones de impacto en los derechos humanos** (EIDH) para evaluar los posibles efectos de sus políticas, leyes y prácticas;
- › Las EIDH deben llevarse a cabo contando con la participación pública y los resultados de tales evaluaciones deben hacerse públicos;
- › Los resultados deben fundamentar las medidas que los Estados han de adoptar para evitar o detener las violaciones de los DESC y ofrecer recursos efectivos a las víctimas.

El **Principio de Maastricht 13** también recalca que “la incertidumbre sobre los posibles impactos no justifica tal conducta”. Esto significa que incluso en los casos en que no haya certidumbre plena de que los DESC se verán amenazados por una acción concreta, los Estados deben adoptar **medidas de precaución** para evitar posibles daños graves o irreversibles.

Los Estados siguen siendo responsables de su conducta al actuar como miembros de **organizaciones internacionales** (**POET 15**). Un Estado que transfiera competencias o participe en una organización internacional, incluidas las instituciones financieras internacionales (IFI), debe garantizar que la organización actúe conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de dicho Estado. Por lo tanto, los Estados no pueden esconderse tras las decisiones tomadas bajo la cubierta institucional de organizaciones internacionales, sino que tienen plena responsabilidad por sus propias acciones y omisiones en el seno de esas organizaciones.

Las OET de los Estados también se aplican a la elaboración, interpretación y aplicación de los acuerdos y estándares internacionales—incluido en el ámbito del comercio, la inversión, la tributación, las finanzas, la cooperación para el desarrollo, la protección medioambiental y la seguridad—, que deben llevarse a cabo de manera coherente con sus obligaciones en materia de derechos humanos (**POET 17**).

Sección III: Obligaciones de respetar los derechos humanos extraterritorialmente

La sección III describe las obligaciones de los Estados de respetar los DESC de las personas que se encuentran fuera de sus territorios.

MENSAJES CLAVE:

Los Estados tienen la obligación de abstenerse de cualquier conducta que directa o indirectamente menoscabe el disfrute de los DESC en otros países (**POET 20 y 21**). La **intervención indirecta** hace referencia a situaciones en que un Estado:

- › *menoscabe la capacidad* de otro Estado u organización internacional de cumplir con sus propias obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales;
- › *asista, dirija o ejerza coerción* sobre otro Estado u organización internacional para que este viole sus propias obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Sección IV: Obligaciones de proteger los DESC extraterritorialmente

La sección IV presenta las obligaciones de los Estados de proteger los DESC en otros países.

MENSAJES CLAVE:

Los Estados deben, por separado y conjuntamente con otros Estados, proteger los DESC de las personas que se encuentran dentro de su territorio y extraterritorialmente (**POET 23 y 27**).

- › Deben adoptar **medidas reglamentarias** para asegurar que los actores no estatales, incluidas las corporaciones transnacionales, no violen los DESC (**POET 24**).
- › No deben limitar la capacidad de otros Estados de cumplir su obligación de proteger (**POET 24**).

Un Estado tiene la obligación de regular a un actor no estatal para proteger los DESC en cada una de las siguientes circunstancias (**POET 25**):

- › el daño se origina en su territorio;
- › el actor no estatal tiene la nacionalidad del Estado en cuestión;
- › la empresa, o su matriz o la sociedad que ejerce el control, tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o desarrolla actividades comerciales sustanciales en su territorio;
- › cuando hay un vínculo razonable entre el Estado en cuestión y la conducta que pretende regular (por ejemplo, si la empresa implicada en abusos de derechos humanos tiene activos en el país);

- › cuando una norma imperativa¹¹ del derecho internacional corra el riesgo de ser violada.

Incluso cuando un Estado no está en condiciones de regular eficazmente a un actor no estatal, debería **ejercer su influencia** a fin de proteger los DESC, por ejemplo, a través de sus políticas de contratación pública y la diplomacia (POET 26).

Sección V: Obligaciones de cumplir los DESC extraterritorialmente

La sección V profundiza en las obligaciones que los Estados tienen de cumplir los DESC en otros países.

MENSAJES CLAVE:

Los Estados deben adoptar medidas concretas, por separado y mediante la cooperación internacional, a fin de **crear un entorno internacional propicio para el cumplimiento universal de los derechos económicos, sociales y culturales (POET 29)**. Esto afecta, entre otras, a cuestiones relativas al comercio, la inversión, la tributación, las finanzas, la protección medioambiental y la cooperación para el desarrollo. El cumplimiento de esta obligación debe lograrse a través de las siguientes medidas:

- › la elaboración, aplicación y revisión de los acuerdos y estándares internacionales;
- › políticas y medidas nacionales y exteriores (también a través de organizaciones internacionales) que puedan contribuir al cumplimiento de los DESC en otros países.

Los esfuerzos de los Estados para cumplir los DESC a través de la cooperación internacional deben estar guiados por los siguientes **principios y prioridades (POET 32)**:

- › priorizar los derechos de los grupos marginados y vulnerables;
- › centrarse en las obligaciones esenciales de asegurar “niveles mínimos básicos” de los DESC (por ejemplo, el acceso a la asistencia sanitaria básica y primaria);
- › respetar los estándares internacionales de derechos humanos (por ejemplo, el derecho a participar y la no discriminación);
- › evitar la adopción de medidas regresivas¹² (por ejemplo, la privatización de los servicios públicos fundamentales cuando esto provoque una reducción del acceso o la calidad existentes).

11 Las normas imperativas, a las que también se hace referencia con el término *jus cogens* o “derecho imperativo”, son normas que la comunidad internacional en su conjunto ha reconocido y que no permiten derogación alguna. No obstante, hay un debate importante sobre qué normas tienen la consideración de normas imperativas. Algunos ejemplos de normas imperativas generalmente aceptadas son la prohibición del genocidio, la tortura y la esclavitud.

12 Véase la Observación general N.º 3 del CDESC (La índole de las obligaciones de los Estados Partes) para obtener más explicaciones sobre los conceptos de las obligaciones fundamentales, las medidas regresivas, etc. [hrlibrary.umn.edu](http://library.umn.edu).

Los Estados tienen una **obligación de proveer y solicitar asistencia internacional** como parte de su obligación más amplia de cooperación internacional.

- › Los Estados que estén en condiciones de hacerlo deben proveer asistencia a otros Estados para contribuir al cumplimiento de los DESC, de conformidad con las prioridades y principios mencionados en el POET 32 (**POET 33 y 35**). La obligación de un Estado de contribuir al cumplimiento extraterritorial de los DESC es proporcional a sus capacidades, recursos disponibles y nivel de influencia en los procesos internacionales de toma de decisiones (**POET 31**).
- › Los Estados que no sean capaces de garantizar los DESC en su territorio deben solicitar asistencia a otros sobre la base de términos mutuamente convenidos (**POET 34**).

Sección VI: Rendición de cuentas y recursos

La sección VI analiza las obligaciones de los Estados de establecer mecanismos efectivos de rendición de cuentas y asegurar el acceso a recursos en casos de violaciones extraterritoriales de los DESC.

MENSAJES CLAVE:

El **Principio de Maastricht 37** reafirma y proporciona orientación sobre las obligaciones de los Estados de garantizar acceso a recursos efectivos, incluida la posibilidad de recurrir a autoridades judiciales, en casos de violaciones de los DESC.

- › En el caso de violaciones extraterritoriales de los DESC, **cualquiera de los Estados concernientes debe proporcionar recursos a las víctimas.**
- › Los Estados deberían asegurar que las víctimas participan en la determinación de recursos adecuados, y que pueden acceder a recursos a nivel nacional e internacional.

Los Estados deberían esforzarse por desarrollar mecanismos judiciales a nivel internacional (**POET 37e**), y hacer uso de los mecanismos de denuncias interestatales a fin de solicitar reparaciones en nombre de las víctimas en casos de violaciones extraterritoriales (**POET 39**).

PARTE DOS

Aplicación de las OET a ámbitos de políticas específicos



Parte Dos: Aplicación de las OET a ámbitos de políticas específicos

Esta sección abordará cómo se aplican las OET a ámbitos de políticas y lugares de luchas sociales específicos, y cómo pueden usarse para realizar incidencia política en estos contextos. Los ámbitos que se abarcan son: comercio e inversión (capítulo 1), organizaciones intergubernamentales (capítulo 2), regulación de las empresas transnacionales (capítulo 3), cooperación para el desarrollo (capítulo 4), cambio climático y destrucción medioambiental (capítulo 5), y acaparamiento de tierras y recursos naturales (capítulo 6). Está claro que existen otros muchos ámbitos en los que las OET tienen relevancia, aunque no podrían abordarse en profundidad en este manual (por ejemplo, la regulación financiera y la justicia fiscal). Cada capítulo se acompaña de estudios de caso ilustrativos que han sido preparados por miembros del Consorcio ETO.

Capítulo 1: Comercio e inversión

Introducción



El régimen internacional de comercio e inversión que tenemos hoy se opone fundamentalmente a la visión de un orden económico internacional que promueva la justicia social y los derechos humanos, como se consagra en la Carta de las Naciones Unidas. Sus normas tienden a ser negociadas a puerta cerrada en procesos altamente antidemocráticos, con una fuerte influencia de grandes élites corporativas y financieras, mientras que el público en general, e incluso sus representantes parlamentarios, es ampliamente excluido. Como resultado, las normas y reglamentos a menudo tienen un sesgo hacia intereses corporativos, en lugar de promover los derechos y el bienestar de las personas. Lejos de ser un motor para el crecimiento económico y el desarrollo en la clásica situación en la que “todos ganan” a la que los Gobiernos tienden a hacer referencia cuando promueven acuerdos de comercio e inversión, la realidad es que se produce un agravamiento de las desigualdades arraigadas entre los países y en el seno de los mismos.

Algunas de las consecuencias del actual régimen de comercio e inversión con efectos adversos en los derechos humanos son:

- › minimizar la importancia de las normas medioambientales, sociales y de salud pública;

- › frustración, supresión y anulación de los procesos democráticos locales y nacionales;
- › destrucción de los mercados locales y de los medios de vida de los productores de alimentos a pequeña escala, creación de dependencia de alimentos importados y promoción de alimentos poco saludables y altamente procesados, y el aumento conexas de las enfermedades no transmisibles;
- › privatización y mercantilización de los bienes y servicios públicos;
- › limitación del acceso a medicamentos esenciales y semillas debido a la introducción de regímenes de derechos de propiedad intelectual (DPI) muy restrictivos (véase el **Estudio de caso 1.3**);
- › mayor concentración de la riqueza en manos de unas pocas empresas transnacionales en detrimento de las personas y el medio ambiente.

Un aspecto de especial preocupación desde una perspectiva de derechos humanos es la forma en que los acuerdos de comercio e inversión pueden interferir en el espacio de políticas públicas, limitando con ello de manera efectiva la capacidad de los Estados de adoptar las medidas reglamentarias y de otra índole necesarias para la realización de los derechos humanos. Un ejemplo prominente son las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre subsidios y compras públicas, que presentan importantes obstáculos para los países en el Sur Global que deseen respaldar su producción agrícola para promover la seguridad alimentaria y nutricional nacional¹³. Otro ejemplo que recientemente ha atraído una atención significativa son las disposiciones sobre la solución de controversias entre inversores y Estados (SCIE) en los acuerdos internacionales de inversión (véase el **Estudio de caso 1.2**).

Estas disposiciones han permitido a las corporaciones transnacionales denunciar a Estados soberanos en tribunales privados por promulgar políticas de interés público destinadas, por ejemplo, a proteger y promover la salud pública, los derechos laborales, o el medio ambiente, porque estas amenazaban con reducir los rendimientos de sus inversiones. Los costos procesales de entrar en controversias sobre inversiones, así como las pesadas sentencias impuestas a los Estados en caso de perder, no solo agotan los recursos públicos que podrían utilizarse para medidas destinadas a la realización progresiva de los derechos humanos, sino que también pueden tener un “efecto desalentador” en otros Estados que estén considerando políticas similares. Por lo tanto, esas disposiciones proporcionan un mecanismo directo para que las corporaciones interfieran en la legítima formulación de políticas públicas de los Estados, y suponen una amenaza importante para la capacidad de los Estados de aplicar las medidas necesarias para proteger y hacer efectivos los derechos humanos¹⁴.

13 Para obtener más información, véase: Patnaik, B. *Injusticia sin límites: la alimentación en la mesa de la OMC. Observatorio del Derecho a la Alimentación y a la Nutrición 2015*. La nutrición de los pueblos no es un negocio. Págs. 50-54. www.righttofoodandnutrition.org.

14 Para obtener más información, véase: CEO y TNI. *Cuando la injusticia es negocio. Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones*. 2012. www.tni.org. Véase también: Both ENDS. *To change a BIT is not enough: On the need to create sound policy frameworks for investments*. 2015. www.bothends.org.

¿Cuáles son las OET de los Estados en relación con el comercio y la inversión?

OBLIGACIONES DE EVITAR LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LOS ACUERDOS DE COMERCIO E INVERSIÓN

El **Principio de Maastricht 13** describe la obligación general de los Estados de “abstenerse de actos u omisiones que creen un riesgo real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente”. Esto se aplica también a la adopción y aplicación de políticas y acuerdos internacionales en el ámbito del comercio y la inversión. Cuando elaboren y negocien tales políticas y acuerdos, los Estados deben tomar medidas para asegurar que sean coherentes con los derechos humanos y que no vayan a afectar negativamente a los derechos humanos en sus territorios ni fuera de ellos (**POET 17**)¹⁵. Lo mismo se aplica a su implementación e interpretación, que deben realizarse de manera coherente con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.

Los Principios de Maastricht distinguen entre la *intervención directa* y la *indirecta* en los derechos humanos en otros países (**POET 20 y 21**). La **intervención directa** hace referencia a los actos y omisiones que tengan un efecto directo en el disfrute de los DESC en otros países. Un ejemplo podría ser una política que al promover exportaciones agrícolas subvencionadas provoca que los productores de alimentos a pequeña escala en otros países pierdan acceso a los mercados locales y a los ingresos conexos, menoscabando con ello su derecho a una alimentación y nutrición adecuadas¹⁶. Otro ejemplo podría ser un embargo comercial que tenga efectos directos en el acceso de las personas a medicamentos esenciales o alimentos. La **intervención indirecta** describe situaciones en que un Estado a sabiendas **menoscaba la capacidad** de otro Estado de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, o **asiste, ejerce presión u obliga** a otro Estado a violar sus propias obligaciones en materia de derechos humanos. Este podría ser el caso, por ejemplo, si un Estado presionara a otro para acordar normas internacionales de comercio o inversión que de manera efectiva reducen la capacidad de ese Estado de aplicar reformas de políticas que son cruciales para la realización progresiva de los DESC (por ejemplo, mejoras en las normas laborales o una reforma agraria), o que requieran que adopte medidas regresivas. Entre los ejemplos de tales medidas figuran la privatización de los servicios públicos básicos (cuando esta reduzca el acceso a estos servicios) o la adopción de normas sobre DPI que socaven el acceso a medicamentos esenciales o semillas (véase el **Estudio de caso 1.3**).

15 Si bien los efectos primarios se sentirán en aquellos países que sean partes en el acuerdo, han de tenerse en cuenta también las posibles repercusiones en otros países.

16 Para obtener más información, véase: Paasch, A. *World Agricultural Trade and Human Rights – Case Studies on Violations of the Right to Food of Small Farmers*. En *The Global Food Challenge: Towards a Human Rights Approach to Trade and Investment Policies*. Editado por Sophia Murphy y Armin Paasch. 2009. Págs. 40-49. www.in.boell.org. Véase también: Equitable Cambodia e Inclusive Development International. *Bittersweet Harvest: A Human Rights Impact Assessment of the European Union's Everything But Arms Initiative in Cambodia*. 2013. www.inclusivedevelopment.net.

Cuadro 1.1: La primacía de los derechos humanos sobre la legislación de comercio e inversión

Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas (193 actualmente) están legalmente sujetos a las obligaciones consagradas en la **Carta de las Naciones Unidas**, que es similar a una constitución mundial. Uno de los objetivos fundamentales de las Naciones Unidas, expresado en los artículos 1.3 y 55, es promover “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, (...) y la efectividad de tales derechos y libertades”. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente para lograr este objetivo (artículo 56).

El **artículo 103** de la Carta menciona que “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, *prevalecerán* las obligaciones impuestas por la presente Carta” [énfasis añadido]. Por lo tanto, las obligaciones en materia de derechos humanos consagradas en la Carta de las Naciones Unidas, y los subsiguientes instrumentos de derechos humanos, tienen primacía sobre las obligaciones contraídas en virtud de otros acuerdos internacionales, incluidos los tratados de comercio e inversión. Tales tratados deben interpretarse de manera coherente con los derechos humanos, y deben modificarse o considerarse nulos (inválidos) en caso de incompatibilidad.

La **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** proporciona orientación adicional sobre la jerarquía de las normas en el derecho internacional. Si bien en principio no hay una jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho internacional, se hace una excepción con las “normas imperativas” del derecho internacional (artículo 53). Estas normas (a las que también se hace referencia con el término *jus cogens* o “derecho imperativo”) son normas que la comunidad internacional en su conjunto ha aceptado y que son tan vitales que no se permite derogación alguna. Algunos ejemplos de normas imperativas son la prohibición del uso de la fuerza, la legislación sobre genocidio, el principio de la no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad, y las normas que prohíben el comercio de esclavos o la trata de seres humanos. Se considera que los derechos humanos, al menos parcialmente, constituyen normas imperativas del derecho internacional¹⁷. Los tratados que entran en conflicto con una norma imperativa han de considerarse como nulos.

Para obtener más información, véase: De Zayas, A. (2015) y De Schutter, O. en Murphy y Paasch (2011).

Un Estado que a través de sus políticas y prácticas comerciales menoscabe el disfrute de los derechos humanos en otro país es internacionalmente responsable cuando sabía o *debería haber sabido* (pero no buscó la información relevante) de los riesgos relacionados con su conducta (**POET 13**). Puesto que los efectos en los derechos humanos del comercio y la inversión no siempre están claros desde el inicio, los Estados deben llevar a cabo **evaluaciones de impacto en los derechos humanos** (EIDH) previas para determinar los

17 No existe un acuerdo universal respecto a qué derechos humanos tienen la consideración de normas imperativas.

posibles riesgos (**POET 14**, véanse **los estudios de caso 1.1 y 1.3**)¹⁸.

Los Principios de Maastricht destacan que dichas evaluaciones deberían llevarse a cabo de manera transparente y permitir la **participación pública**, en especial de los grupos cuyos derechos podrían estar en riesgo. Además, deben llevarse a cabo en una fase inicial de la negociación, para que puedan influir de manera significativa en las prioridades establecidas para la negociación y en los resultados. El antiguo Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, elaboró los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos, que proporcionan orientación a los Estados sobre cómo asegurar la coherencia de dichos acuerdos con sus obligaciones en materia de derechos humanos¹⁹.

Para evitar causar daños, los Estados deben, más allá de las evaluaciones de impacto previas, evaluar regularmente los efectos reales de los acuerdos de comercio e inversión, y establecer mecanismos mediante los cuales las personas puedan plantear preocupaciones de derechos humanos relacionadas con esos acuerdos (**POET 36-40**). Una vez que está claro que un acuerdo internacional o una política nacional tiene efectos adversos en los derechos humanos, los Estados deben revisar y modificar el acuerdo o política en cuestión, o abstenerse de aplicarlo de manera incoherente con sus obligaciones en materia de derechos humanos (**POET 17, 20 y 21**).

OBLIGACIONES DE ASEGURAR UN IMPACTO POSITIVO DE LOS ACUERDOS DE COMERCIO E INVERSIÓN

Las obligaciones extraterritoriales de los Estados requieren que los Estados adopten medidas, por separado y conjuntamente a fin de “crear un entorno internacional propicio para el cumplimiento universal de los derechos económicos, sociales y culturales” (**POET 29**). Esto también se aplica a sus políticas y prácticas en relación con el comercio y la inversión. En el diseño y aplicación de políticas y acuerdos de comercio e inversión, los Estados deben adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” para asegurar que estos contribuyen al cumplimiento de los derechos humanos. Esto implica, entre otras cosas, revisarlos regularmente e interpretarlos de forma propicia para el cumplimiento de los DESC dentro y fuera de sus fronteras.

Las obligaciones de los Estados en el contexto del comercio y la inversión también se extienden a las negociaciones llevadas a cabo en el marco de organizaciones internacionales, como la OMC, o en su nombre por un organismo supranacional, como la UE, al que hayan transferido competencias (**POET 15**, véase el **Capítulo 2**).

18 La obligación de llevar a cabo EIDH ha sido reafirmada en varias ocasiones por los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, incluido recientemente por el CDESC en su Observación general N.º 24 sobre las obligaciones estatales en el contexto de las actividades comerciales. www.ohchr.org.

19 De Schutter, O. *Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos*. A/HRC/19/59/Add.5. Diciembre de 2011. <http://www.srfood.org>.

Cuadro 1.2: Los Principios de Maastricht: una herramienta para la sociedad civil y para los Gobiernos

Todo Estado que ratifique un acuerdo de comercio o inversión debe asegurar que su aplicación no provocará efectos negativos en los derechos humanos de las personas que se encuentren en su territorio. Si pese a ello se provocaran tales efectos, debe cesar inmediatamente la aplicación del acuerdo en cuestión, o interpretarlo de manera conforme con sus obligaciones en materia de derechos humanos. No obstante, puede que un Estado no siempre pueda o esté dispuesto a hacerlo. Puede que sitúe las consideraciones económicas o de otro tipo por encima de los derechos humanos, que haya sido convencido mediante promesas (engañosas) de desarrollo económico, o que haga frente a presiones de otros Estados para ratificar un acuerdo concreto pese a los riesgos para los derechos humanos. Una vez ratificado un tratado, a menudo hay poca flexibilidad para que los Estados apliquen las disposiciones del mismo de forma coherente con sus obligaciones en materia de derechos humanos, y puede que se apliquen sanciones si lo hacen. Además, frecuentemente un acuerdo solo puede revisarse o rescindirse tras varios años (a menos que haya un consentimiento mutuo).

En tales casos, los Principios de Maastricht ofrecen una herramienta útil para que la sociedad civil y los Gobiernos pidan a otros Estados partes que permitan la cancelación o la revisión de acuerdos de comercio e inversión que estén en conflicto con los derechos humanos. Destacan que esto no solo está permitido, sino que es algo que de hecho se exige en virtud del derecho internacional cuando los derechos humanos están en riesgo. Asimismo, aclaran que *todos* los Estados partes en un acuerdo internacional tienen la responsabilidad colectiva de asegurar que la aplicación no socava los derechos humanos en ninguno de los países participantes, o incluso en países terceros.

REFERENCIAS CLAVE:

- Bartels, L. *A Model Human Rights Clause for the EU's International Trade Agreements*. Berlin/Aquisgrán. GIHR y MISEREOR. 2014. www.institut-fuer-menschenrechte.de.
- Bürgi Bonanomi, E. *EU Trade Agreements and their Impacts on Human Rights*. Estudio encargado por el Ministerio Federal para la Cooperación Económica y el Desarrollo de Alemania (BMZ). 2014. CDE Working Paper 1. Berna (Suiza). Centre for Development and Environment (CDE). www.wti.org.
- Concord y Hands on the Land for Food Sovereignty. *Spotlight Report 2015: Investing for Development? Examining the Impacts of the EU's Investment Regime on Food Security, the Right to Food and Land Governance*. 2015. www.handsontheland.net.
- De Shutter, O. *Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos*. A/HRC/19/59/Add.5. Diciembre de 2011. www.srfood.org.
- De Zayas, A. *Informe del Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*. A/70/285. 5 de agosto de 2015. www.un.org.
- Murphy, S. y Paasch, A. *The Global Food Challenge: Towards a Human Rights Approach to Trade and Investment Policies*. 2009. www.in.boell.org.
- Informes sobre políticas de inversión de South Centre. www.southcentre.int.
- TNI. *Licencia para acaparar. Cómo las normas internacionales de inversión socavan la justicia agraria*. 2015. www.tni.org.

Estudio de caso 1.1: Las políticas comerciales de la UE ignoran las OET consagradas en el Tratado de Lisboa²⁰



Al refutar la existencia de obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos, la UE y los Gobiernos europeos parecen ignorar que los artículos 3 y 21 del Tratado de Lisboa de la Unión Europea obligan claramente a la UE a al menos respetar y promover los derechos humanos, no solo en la UE sino también extraterritorialmente. No cabe duda de que estas obligaciones también abarcan sus políticas comerciales y de inversión. No obstante, la práctica ofrece una visión diferente.

Distintos estudios han expresado serias inquietudes respecto a las violaciones o amenazas de derechos humanos que surgen de los acuerdos comerciales existentes y futuros de la UE con países africanos, Colombia, Perú, India y otros. Recortes excesivos en los aranceles aduaneros pueden desencadenar aumentos en las importaciones de leche en polvo, pasta de tomate y partes de pollos, y expulsar a los productores a pequeña escala de sus mercados locales en África Occidental. Unas disposiciones excesivas sobre derechos de propiedad intelectual pueden limitar el acceso de los agricultores a las semillas en Perú y Colombia, y el acceso a los medicamentos en estos países y en India. La apertura de grandes cadenas de supermercados puede destruir millones de empleos en el sector informal en India. En todos estos casos, el derecho a la alimentación y otros derechos están amenazados²¹.

Además, los capítulos sobre inversión en los acuerdos comerciales contienen disposiciones sobre el “tratamiento justo y equitativo” y contra la “expropiación indirecta” que protegen las llamadas “expectativas legítimas” de los inversores europeos frente a regulaciones, incluido en ámbitos como la tenencia de la tierra, los servicios hídricos y la protección medioambiental y de la salud, con posibles implicaciones enormes para los derechos humanos. La propuesta revisada de la Comisión Europea (CE) en el contexto de las negociaciones del acuerdo de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (TTIP), que dice proteger el “derecho a regular”, ni siquiera menciona los derechos humanos como un “objetivo legítimo de bienestar”. Las disposiciones sobre “cooperación reglamentaria” añadirían además otro instrumento para que las empresas eviten la regulación. Un estudio realizado en nombre de la Agencia Católica para el Desarrollo (CAFOD) concluye que el TTIP podría convertirse en un serio obstáculo para los Estados miembros de la UE a la hora de aplicar incluso los débiles Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas²².

Estas amenazas son aún mayores si se considera que la UE no cuenta con ningún instrumento o mecanismo efectivo en vigor para evitar los efectos negativos en los derechos humanos de sus políticas comerciales. Las evaluaciones del impacto sobre la sostenibilidad (EIS) que la UE ha estado realizando desde 1999 en todos sus acuerdos comerciales hasta ahora no han incluido los derechos humanos²³. El recientemente

20 Preparado por Armin Paasch, oficial de negocios y derechos humanos en MISEREOR.

21 Véase: Paasch, A. *Human Rights in EU Trade Policy – Between Ambition and Reality*. Aquisgrán/Berlín. MISEREOR, Heinrich Böll Foundation y Glropolis. 2011. www.s2bnetwork.org.

22 CAFOD. *Leader or laggard? Is the UK meeting its commitments on business and human rights?* 2016. www.cafod.org.uk.

23 Bürgi Bonanomi, E. *EU Trade Agreements and their Impacts on Human Rights*. Estudio encargado por el Ministerio Federal para la Cooperación Económica y el Desarrollo de Alemania (BMZ). 2014. www.boris.unibe.ch.

actualizado Manual para evaluaciones de impacto de la sostenibilidad del comercio de la CE ahora incluye los derechos humanos como un componente clave de la sostenibilidad²⁴. Este es un paso en la dirección correcta, aunque el problema sigue siendo que esas EIS se concluirán en una fase avanzada de las negociaciones. Con vistas a tener un impacto real en el resultado de las negociaciones, las EIS deberían realizarse suficientemente pronto para fundamentar el mandato comercial que define la posición de la CE en un proceso de negociación concreto.

Otro instrumento fundamental son las cláusulas de derechos humanos que habitualmente se incluyen en todos los acuerdos comerciales de la UE desde el inicio de los años 90. No obstante, estas cláusulas no cumplen los requisitos en materia de OET del Tratado de Lisboa. Si bien permiten a las partes en el tratado adoptar medidas contra otra parte cuando esta cometa violaciones serias de los derechos humanos, no permiten que una parte adopte medidas para proteger los derechos humanos a nivel nacional cuando tales medidas contradigan las disposiciones del acuerdo comercial²⁵. Por lo tanto, no protegen a las personas en países terceros frente a los efectos negativos en los derechos humanos de los acuerdos comerciales de la UE.

Cuando la comisaria de comercio de la UE, Cecilia Malmström, anunció una nueva estrategia comercial en marzo de 2015, creó mucha expectación al decir que iría “más allá de nuestros enfoques actuales en derechos laborales y humanos”. No obstante, el resultado es decepcionante. La nueva estrategia de comercio e inversión²⁶ publicada en octubre de 2015, no solo se queda corta a la hora de reforzar los instrumentos de derechos humanos existentes, sino que puede incluso los debilita gravemente. Esto es especialmente cierto para las cláusulas de derechos humanos. En lugar de reformarlas de manera que protejan los espacios de políticas de los países para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, la estrategia no menciona las cláusulas ni siquiera una vez. Dado que se trata de un documento de 36 páginas que dice centrarse en la sostenibilidad y los derechos humanos, esto es preocupante.

Estudio de caso 1.2: Los desafíos planteados por los acuerdos internacionales de inversión y la solución de controversias entre inversores y Estados para la realización de los derechos humanos²⁷



La naturaleza problemática del régimen internacional de protección de inversiones, formado por más de 3 200 tratados bilaterales de inversión (TBI)²⁸ y normas sobre inversión en acuerdos de libre comercio, se origina del enfoque desequilibrado centrado en los derechos de los inversores e ignora las responsabilidades que estos tienen. Las normas de inversión a menudo carecen de un reconocimiento explícito de salvaguardias para el derecho

24 Comisión Europea. *Handbook for Trade Sustainability Impact Assessment (2nd Edition)*. 2016. www.ec.europa.eu/trade.

25 Lorand, B. *A Model Human Rights Clause for the EU's International Trade Agreements*. 2014. www.institut-fuer-menschenrechte.de.

26 *Comercio para todos. Hacia una política de comercio e inversión más responsable*. www.ec.europa.eu/trade.

27 Preparado por Kinda Mohamadieh, asesora de la Red árabe de ONG por el desarrollo (ANND) e investigadora asociada en South Centre.

28 UNCTAD. *Informe sobre las inversiones en el mundo 2015: Panorama General. Reforma de la gobernanza internacional en materia de inversiones*. Ginebra. Naciones Unidas. 2015. www.unctad.org.

soberano de los Estados a regular en aras del interés público. Esto se une a las profundas preocupaciones sobre la gobernanza y la rendición de cuentas democráticas bajo los mecanismos de SCIE (y mecanismos similares como el tribunal de inversiones propuesto actualmente por la UE), mediante los que árbitros privados han determinado su jurisdicción sobre un amplio abanico de cuestiones, incluidas políticas reglamentarias destinadas al cumplimiento de los DESC.

La falta de transparencia y de información pública disponible sobre los procedimientos de SCIE limita el espacio para la participación pública y la rendición de cuentas. En este contexto, los inversores recurren cada vez más a demandas o a amenazas de presentar denuncias contra un Estado concreto como una forma de evitar que se adopten o apliquen nuevas leyes y otras medidas, creando con ello un “efecto desalentador” en los procesos reglamentarios²⁹. Expertos de las Naciones Unidas han recalcado “el potencial efecto perjudicial que estos tratados y acuerdos pueden tener en el disfrute de los derechos humanos consagrados en instrumentos jurídicamente vinculantes, ya sean civiles, culturales, económicos, políticos o sociales”³⁰. Entre ellos figuran el derecho a la vida, la alimentación, el agua y el saneamiento, la salud, la vivienda, la educación, la ciencia y la cultura, mejores normas laborales, un sistema judicial independiente, un medio ambiente limpio, y el derecho a no ser sometido a un reasentamiento forzoso.

Con arreglo al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los acuerdos de comercio e inversión deben aplicarse de conformidad con dicha Carta (véase el **Cuadro 1.1**). No deben llevar a la erosión o regresión de la protección de los derechos humanos, o comprometer la soberanía y la obligación fundamental de un Estado de garantizar los derechos humanos³¹. Asimismo, facilitar el acceso de empresas a mercados extranjeros mediante tratados de inversión que no respeten la supremacía de las obligaciones en materia de derechos humanos podría considerarse como que un Estado ayuda o asiste en hechos internacionalmente ilícitos en caso de abusos corporativos de los derechos humanos³².

Los **Principios de Maastricht 17 y 29** aclaran la responsabilidad de los Estados de elaborar, interpretar y aplicar los acuerdos de inversión, entre otros acuerdos económicos, de manera coherente con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Estos principios también indican la responsabilidad de los Estados de “adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, a fin de crear un entorno internacional propicio para el cumplimiento universal de los derechos económicos, sociales y culturales”. A la luz de los graves desequilibrios y de los efectos negativos en los derechos humanos descritos anteriormente, el cumplimiento de esta obligación requeriría una reestructuración fundamental del sistema actual de inversiones.

Algunos Estados están dando pasos en esta dirección³³. Varios países en el Sur

29 Para obtener más información, véase: Cezary Wiśniewski y Olga Górska. *A Need for Preventive Investment Protection?* Kluwer Arbitration Blog. 30 de septiembre de 2015. www.kluwerarbitrationblog.com.

30 *UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreement on human rights*. Comunicado de prensa. Ginebra. 2 de junio de 2015. www.ohchr.org.

31 *Independent Expert calls for an end to secret negotiations of free trade and investment agreements until public consultation and participation is ensured and independent human rights impact assessments are conducted*. Nota informativa. 30 de marzo de 2015. www.dezayasalfred.wordpress.com.

32 McCorquodale, R. y Simons, P. *Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law*. Vol. 70. Págs. 598-625. *The Modern Law Review*. 2007.

33 South Centre. *Investment Treaties: Views and Experiences from Developing Countries*. www.southcentre.int. Véanse también los informes sobre políticas de inversión en: www.southcentre.int.

Global están decidiendo retirarse de acuerdos internacionales de inversión³⁴ o recurrir a alternativas como leyes nacionales de inversión que respetan la protección y la promoción de los derechos consagrados en sus constituciones³⁵. Otros países han revisado sus modelos de tratados de inversión. En estos procesos, algunos países han considerado la inclusión de elementos que podrían permitir al “Estado de origen” del inversor extranjero ejercer jurisdicción extraterritorial cuando se considere necesario para evitar la impunidad y asegurar el acceso a recursos efectivos para las víctimas³⁶. También se han considerado otros elementos, como el requisito explícito de que los inversores y sus inversiones cumplan y estén sujetos a la ley del “Estado de origen”, incluidas las leyes relativas a derechos humanos³⁷.

Estudio de caso 1.3: El impacto en los derechos humanos de las estrictas legislaciones de protección de variedades vegetales³⁸



La agricultura de la mayoría de los países del Sur Global se caracteriza, entre otras cosas, por ser una agricultura a pequeña escala que depende fuertemente del sistema de semillas de los agricultores —el llamado sistema informal—, y no del sistema formal o comercial (basado en variedades industriales). Por lo tanto, el sistema informal de semillas es la base para los medios de vida de las y los agricultores, así como para la seguridad alimentaria nacional en muchos países. La práctica generalizada de conservar, replantar, intercambiar y vender libremente las semillas es una de una de las principales características de los sistemas de semillas de los agricultores y una piedra angular para la realización de los derechos de los y las campesinas, como se reconoce en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) y en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos³⁹. A diferencia de los sistemas agrícolas industriales más formales, es relativamente raro comprar nuevas semillas cada año.

-
- 34 Un ejemplo reciente es Ecuador, que en mayo de 2017 terminó sus 16 tratados de inversión bilaterales restantes. Para obtener más información, véase: www.tni.org.
- 35 Véase, por ejemplo: República de Sudáfrica. *Promotion and Protection of Investment Bill* (Proyecto de ley sobre la promoción y la protección de inversiones). Adoptado en diciembre 2015 (2015).
- 36 Véase el artículo 13 del proyecto de modelo de TBI de India en: www.mygov.in. Este artículo no se incluyó en la versión final del modelo de TBI de India publicada por el Gobierno en enero de 2016.
- 37 Véase el artículo 12 del proyecto de modelo de TBI de India. El artículo 11 de la versión final requiere el cumplimiento de “todas las leyes, reglamentos, directrices administrativas y políticas de una parte relativas al establecimiento, adquisición, gestión, operación y disposición de una inversión”.
- 38 Preparado por Thomas Braunschweig, oficial de políticas comerciales en Public Eye (anteriormente Declaración de Berna).
- 39 Véanse en particular el preámbulo y los artículos 6 y 9 del TIRFAA. El texto del tratado se puede consultar en: www.fao.org. Para obtener más información sobre el derecho a las semillas en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos, véase: Monsalve Suárez. *El derecho a las semillas y a la diversidad biológica en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales*. 2016. www.fian.be.

Cuadro 1.3: La protección de las obtenciones vegetales bajo el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio de la UPOV)

La protección de las obtenciones vegetales es una forma de protección de la propiedad intelectual para las variedades vegetales. Comparte varias características comunes con los derechos de patente: proporcionan derechos comerciales exclusivos al titular, y se conceden para un período de tiempo limitado, tras el cual pasan al dominio público. No obstante, los derechos de patente pueden abarcar un amplio abanico de cuestiones, mientras que la protección de las obtenciones vegetales abarca solo las plantas. Además, en contraste con un sistema de protección de obtenciones vegetales, normalmente un sistema de patentes no contempla excepciones. Si bien existen diferentes modelos de protección de las obtenciones vegetales, las leyes nacionales de protección de obtenciones vegetales se basan cada vez más en el Acta de 1991 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV 1991). Esto significa que los países miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) están obligados a aplicar las disposiciones pertinentes en sus legislaciones nacionales. La versión más reciente del Acta de la UPOV restringe sustancialmente los derechos de los agricultores a utilizar, intercambiar y vender libremente las semillas conservadas en las explotaciones.

Cada vez hay más pruebas de que la introducción de estrictos regímenes nacionales de protección de obtenciones vegetales (véase el **cuadro 1.3**) reduce la eficacia de los sistemas de semillas de los agricultores al limitar las prácticas de gestión y puesta en común de semillas entre los agricultores. Merece la pena señalar que en este contexto varios países del Sur Global que se han unido al UPOV 1991 lo han hecho bajo presiones bilaterales o debido a obligaciones en virtud de acuerdos comerciales Norte-Sur que requieren la ratificación del UPOV 1991.

Puesto que el acceso adecuado a las semillas se considera como un elemento clave para realizar el derecho a la alimentación de los agricultores a pequeña escala y sus familias, y la seguridad alimentaria y nutricional de manera más amplia, las leyes de protección de obtenciones vegetales excesivamente restrictivas suponen básicamente un problema de derechos humanos. En consecuencia, los observadores han indicado la necesidad de analizar las implicaciones de tales regímenes de protección sobre el disfrute del derecho a la alimentación, especialmente de las poblaciones rurales pobres.

Si bien la garantía del derecho a la alimentación para su población es una competencia principalmente de las autoridades nacionales, el CDESC de las Naciones Unidas ha pedido en repetidas ocasiones a los países del Norte Global que lleven a cabo “una evaluación de impacto para determinar las posibles consecuencias de sus políticas y acuerdos de comercio exterior sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de la población de los países asociados del Estado parte”⁴⁰. De esta petición se hacen eco los Principios de Maastricht en el Principio 3: “Todos los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, tanto en sus territorios como extraterritorialmente”. Además, el Principio 29 deja claro que las obligaciones de un Estado también se extienden a la política comercial: “Los Estados deben adoptar

40 Véanse, por ejemplo, las Observaciones finales del CDESC sobre Suiza. E/C.12/CHE/CO/2-3. 2010. www.ohchr.org.

medidas deliberadas, concretas y orientadas, (...) a fin de crear un entorno internacional propicio para el cumplimiento universal de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo en cuestiones relativas al comercio bilateral y multilateral (...)"'. No obstante, a fecha de hoy, ningún Gobierno ha cumplido estas obligaciones en el ámbito de los DPI en la agricultura.

Para aumentar la concienciación entre los actores en el Norte y el Sur sobre los posibles efectos en los derechos humanos de las leyes de protección de obtenciones vegetales similares al UPOV 1991, un grupo internacional de ONG realizó una EIDH⁴¹. Las EIDH son distintas a otros tipos de evaluaciones de impacto por tres motivos diferentes: en primer lugar, están firmemente arraigadas en normas jurídicas. En segundo lugar, se centran en grupos pobres, vulnerables o desfavorecidos cuyos derechos humanos pueden correr mayor peligro. En tercer lugar, el proceso en sí de llevar a cabo estas evaluaciones debe respetar los derechos humanos, por ejemplo, mediante un proceso inclusivo⁴².

El resultado de la evaluación *ex-ante* revela que la expansión de los DPI a las semillas podría limitar las prácticas de los agricultores a pequeña escala de conservar e intercambiar semillas en los sistemas de semillas de los agricultores, al limitar el acceso a semillas protegidas y poniendo con ello en peligro el derecho a la alimentación de las y los agricultores. Además, podrían afectar al derecho a la alimentación, así como a otros derechos humanos, al reducir la cantidad de ingresos de los hogares disponibles para adquirir alimentos, la salud o la escolarización. En base a los hallazgos del estudio, se han formulado recomendaciones específicas dirigidas a una variedad de partes interesadas, incluidos Gobiernos, los miembros y la Secretaría de la UPOV, proveedores de asistencia técnica, y organizaciones de la sociedad civil⁴³.

MÁS INFORMACIÓN:

Braunschweig, T. et al. *Controlando las semillas, accediendo a la alimentación. Una evaluación de impacto en los derechos humanos de UPOV 1991. Basado en estudios de caso en Kenia, Perú y las Filipinas. Zürich. Declaración de Berna. 2014. Véase también la hoja informativa correspondiente de 2015.* www.publiceye.ch.

De la Perrière, B., Ali, R. y Kastler, G. *Seeds and Farmers' Rights: How international regulations affect farmer seeds.* Réseau Semences Paysannes y BEDE. 2011. www.farmersrights.org.

Observatorio del Derecho a la Alimentación y a la Nutrición 2016. *Las semillas en manos de los pueblos.* www.righttofoodandnutrition.org.

41 Braunschweig, T. et al. *Controlando las semillas, accediendo a la alimentación. Una evaluación de impacto en los derechos humanos de UPOV 1991. Basado en estudios de caso en Kenia, Perú y las Filipinas. Zürich. Declaración de Berna. 2014.* www.publiceye.ch.

42 Los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos, publicados por el CDH de las Naciones Unidas (A/HRC/19/59/Add.5.), son ciertamente un buen punto de partida a la hora de iniciar una EIDH. Nota al pie 19.

43 Es importante señalar que los Estados también tienen obligaciones en materia de derechos humanos como miembros de organizaciones internacionales, como se menciona en el Principio 15 de los Principios de Maastricht (véase el Capítulo 3).

Capítulo 2: Organizaciones intergubernamentales

Introducción



Las decisiones tomadas por los Estados en el seno de organizaciones intergubernamentales (OIG) y las acciones llevadas a cabo por estas organizaciones pueden afectar al disfrute de los derechos humanos de varias formas. Por ejemplo:

- › Las condiciones de los préstamos impuestas por las instituciones financieras internacionales (IFI) pueden tener efectos negativos sobre las capacidades de los Estados receptores de movilizar recursos para el cumplimiento de los DESC a nivel nacional (véase el **Estudio de caso 2.2**).
- › Los acuerdos de comercio e inversión concluidos por OIG (por ejemplo, la UE) o en el marco de OIG (por ejemplo, en la OMC) pueden contribuir a reducir la importancia o a impedir la adopción de normas que sirven para respetar los derechos humanos de las personas (véase el **Capítulo 1**).
- › Los proyectos de desarrollo, como las plantas energéticas a gran escala, o los complejos turísticos financiados por bancos de desarrollo internacionales o regionales, pueden tener un impacto en los medios de vida de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas (véanse en **Capítulo 4** y el **Estudio de caso 2.1**).
- › Las políticas regionales adoptadas por OIG en ámbitos como la minería, el turismo, los agroquímicos o la energía pueden repercutir negativamente en una amplia gama de derechos humanos en los países miembros y en países terceros.

Un ejemplo reciente es el profundo impacto en los DESC de las condiciones de los préstamos impuestas a Grecia por la “troika”, formada por el Banco Central Europeo (BCE), la CE y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Cephias Lumina, antiguo Experto independiente de las Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, describió cómo las medidas de políticas del programa de ajuste de la troika conllevaron profundos recortes en el gasto público y de empleos en el sector público, subidas de impuestos, la privatización de empresas públicas y reformas del mercado laboral⁴⁴. Estas medidas han dado como resultado que muchas personas vivan en la calle, pobreza y exclusión social, y han reducido severamente el acceso a la asistencia sanitaria y la educación.

Las OIG a menudo dicen no estar sujetas por las obligaciones en materia de derechos humanos, y la ausencia de rendición de cuentas sobre derechos humanos por sus acciones y decisiones ha creado una laguna importante en la protección internacional de los derechos humanos. No obstante, los Estados miembros de OIG están individualmente

⁴⁴ Lumina, C. *Informe del Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales*. A/HRC/25/50/Add.1. 27 de marzo de 2014. www.undocs.org.

sujetos a obligaciones en materia de derechos humanos, incluidas obligaciones extraterritoriales, y no deben ignorarlas o violarlas cuando se reúnen en OIG o las utilizan como agentes para llevar a cabo políticas. Además de las obligaciones de sus Estados miembros, las OIG también tienen obligaciones directas en materia de derechos humanos en virtud del derecho internacional (que se describen más adelante).

Los Principios de Maastricht y su comentario jurídico ofrecen valiosas herramientas para extender la rendición de cuentas de los Estados a las acciones y omisiones de las OIG en que participan o a las que han transferido competencias. Gracias a esto pueden ayudar a colmar la brecha actual en la rendición de cuentas en materia de derechos humanos relacionada con las OIG y pueden complementar los esfuerzos de la sociedad civil que buscan exigir cuentas directamente a las OIG.

¿Cuáles son las OET de los Estados como miembros de OIG?

En virtud del derecho internacional, se pueden exigir cuentas a un Estado responsable de acciones, *por separado y conjuntamente* con otros Estados o entidades, que constituyan una violación de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluidas sus obligaciones extraterritoriales (POET 11). Por lo tanto, las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos se extienden también a las acciones conjuntas con otros Estados bajo el amparo de OIG, como se detalla en el **Principio de Maastricht 15**:

Al actuar como miembro de una organización internacional, el Estado sigue siendo responsable de su propia conducta respecto a sus obligaciones en materia de derechos humanos, tanto en su territorio como extraterritorialmente. Un Estado que transfiera competencias o participe en una organización internacional debe adoptar todas las medidas razonables para garantizar que la organización actúe conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de dicho Estado.

La tipología de *respetar, proteger y cumplir* las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos también se aplica a su conducta como miembros de OIG.

Los Principios de Maastricht 21 y 22 aclaran las OET de los Estados de **respetar** los derechos humanos, que requieren que se abstengan de cualquier conducta que directa o indirectamente interfiera en el disfrute de los derechos humanos en otros países. Aplicado a su adhesión a OIG, esto se traduce en:

- › abstenerse de medidas positivas que alienten acciones de una OIG que supongan un riesgo previsible para el disfrute de los derechos humanos⁴⁵;
- › intentar minimizar los efectos negativos en los derechos humanos una vez que estos sean claros y detener las acciones que pudieran causar daños adicionales.

Un ejemplo de esto último podría ser un Estado miembro de la UE que presiona en el Consejo Europeo para revisar la reglamentación de la UE sobre agroquímicos con el fin

45 Un Estado puede ser considerado responsable de cualquier daño que sea un *resultado previsible* de su conducta (POET 13). Un daño es considerado como previsible cuando un Estado sabía o debería haber sabido sobre él, pero no buscó la información pertinente.

de prohibir la producción y la exportación de ciertos productos que se ha demostrado repercuten negativamente en los derechos de las personas a la salud, el agua, la alimentación y otros derechos conexos.

Las obligaciones de los Estados de **proteger** pueden entenderse como los deberes de evitar una conducta perjudicial de una OIG sobre la que tienen influencia. Por ejemplo:

- › oponiéndose a políticas o programas que pudieran tener el potencial de menoscabar el disfrute de los derechos humanos (por ejemplo, programas de ajuste estructural que amenazan con reducir el acceso de las personas a los servicios públicos básicos);
- › exigiendo la adopción de salvaguardias efectivas para asegurar que las políticas y actividades de la organización sean coherentes con los derechos humanos (por ejemplo, la realización de EIDH (**POET 14**), el seguimiento periódico de actividades (**POET 14**), el establecimiento de mecanismos de reclamación).

En virtud de la Carta de las Naciones Unidas y del PIDESC, los Estados tienen obligaciones de adoptar medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para **cumplir** los DESC universalmente y sin demora (**POET 28**)⁴⁶. Un aspecto importante de esto, que reviste una relevancia especial para los Estados como miembros de OIG, es la obligación de crear un “entorno internacional propicio para el cumplimiento de los DESC”, incluido en los ámbitos del comercio, la inversión, la tributación, las finanzas, la protección medioambiental y la cooperación para el desarrollo (**POET 29**). Aplicado a la participación de los Estados en OIG, esto se traduce en las obligaciones de:

- › asegurar que los acuerdos multilaterales y los estándares internacionales adoptados por la organización, o en el seno de la misma, realicen una contribución positiva al cumplimiento universal de los DESC (por ejemplo, exigiendo el examen periódico de los acuerdos comerciales para este fin);
- › alentar la elaboración y la adopción de normas y estándares internacionales que fomenten el cumplimiento universal de los DESC (por ejemplo, una reforma fiscal internacional), y de no interferir en los esfuerzos de otros Estados en esta dirección.

OBLIGACIONES DIRECTAS DE LAS OIG EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Las OIG tienen obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos en la medida en que los derechos humanos respectivos forman parte de sus constituciones, el derecho internacional general o los tratados que han celebrado. Deben siempre interpretar las normas internacionales de conformidad con estos derechos humanos y cumplir sus obligaciones respectivas. Cuando no cumplan estas obligaciones, deben ponerse a disposición de las víctimas mecanismos de recurso.

Existen varias líneas de argumentación para explicar que las OIG están sujetas directamente a obligaciones en materia de derechos humanos. Si bien los propios Principios de Maastricht no analizan las obligaciones directas de las OIG, puesto que se

46 Artículos 56 y 2.1 respectivamente.

centran en las obligaciones de los Estados, el Comentario al **Principio de Maastricht 16** presenta cuatro fuentes jurídicas distintas que pueden vincular a las OIG con obligaciones en materia de derechos humanos⁴⁷:

› **El derecho internacional consuetudinario:**

El derecho internacional consuetudinario, que se define como el derecho internacional que se deriva de la costumbre (prácticas y conductas ampliamente aceptadas), es vinculante para todos los sujetos del derecho internacional, incluidas las OIG. Por lo tanto, las OIG están sujetas por aquellas obligaciones en materia de derechos humanos que se ha acordado que formen parte del derecho internacional consuetudinario. Se ha argumentado que la Declaración Universal de Derechos Humanos, como mínimo, puede entenderse como parte del derecho internacional consuetudinario de derechos humanos.

› **Tratados:**

Las OIG están sujetas a las obligaciones en materia de derechos humanos consagradas en los convenios de derechos humanos en los que son partes. Como ejemplo, la Unión Europea es parte en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

› **Constituciones:**

Las OIG están sujetas a las obligaciones en materia de derechos humanos contenidas en sus constituciones. Por lo tanto, los organismos especializados de las Naciones Unidas, incluidos el FMI y el Grupo del Banco Mundial, están sujetos a los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, que incluyen, entre otros elementos, la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

› **Principios generales de la ley:**

Como sujetos del derecho internacional, las OIG también están sujetas a los principios generales de la ley. Entre estos figuran principios jurídicos que son comunes a un gran número de sistemas jurídicos nacionales, como el principio de la buena fe, la imparcialidad de los jueces o la reparación por los daños causados.

Cuadro 2.1: Las obligaciones de la Unión Europea en materia de derechos humanos

La UE, como institución, tiene obligaciones en materia de derechos humanos contraídas en virtud del derecho internacional, así como del derecho de la Unión Europea. En virtud del artículo 3.5 del Tratado de la Unión Europea (TUE), la UE “afirmará y promoverá sus valores”. Entre ellos están el “respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías” (artículo 2).

Por lo tanto, la UE tiene obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos en sus relaciones exteriores, y de cooperar a tal efecto. Las políticas internas de la UE con un efecto extraterritorial deben igualmente desarrollarse y aplicarse de conformidad con los derechos humanos y en cumplimiento de los mismos.

47 De Schutter et al. 2012. Nota al pie 4.

Además de las obligaciones en materia de derechos humanos consagradas en el TUE y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la UE y sus instituciones están sujetas a las obligaciones de derechos humanos establecidas en virtud de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y de los principios generales del derecho de la UE (artículo 6.1.3 del TUE).

Para obtener más información, véase: Bartels, L. *The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects*. The European Journal of International Law 25. 2015. Págs. 1071-1091. www.ejil.org.

Borras, J., S. et al. *Land Grabbing and Human Rights: The Involvement of European Corporate and Financial Entities in Land Grabbing outside the European Union*. Bruselas. Parlamento Europeo. 2016. www.europarl.europa.eu.

REFERENCIAS CLAVE:

De Schutter, O. y Salomon, M. *Economic Policy Conditionality, Socio-Economic Rights and International Legal Responsibility: The Case of Greece 2010-2015*. 2015. www.lse.ac.uk.

IG-DESC. *Las obligaciones extraterritoriales en el contexto de las instituciones financieras*. Heidelberg. Consorcio ETO. 2014. www.etoconsortium.org.

Carta conjunta de expertos de las Naciones Unidas sobre las políticas de salvaguardias del Banco Mundial. 12 de diciembre de 2014. www.etoconsortium.org.

Lumina, c. *Informe del Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales*. A/HRC/25/50/Add.1.27 de marzo de 2014. www.undocs.org.

CDESC. *Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. E/C.12/2016/1. 22 de julio de 2016. www.ohchr.org.

Estudio de caso 2.1:

Los esfuerzos para lograr la rendición de cuentas en materia de derechos humanos de las instituciones financieras internacionales en Río Negro⁴⁸



El caso de la presa de Chixoy ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ofrece un ejemplo para usar las OET con vistas a acabar con la impunidad por daños a los derechos humanos cometidos por las IFI. El caso aborda la construcción de la presa hidroeléctrica de Chixoy en Guatemala, un proyecto financiado por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. El proyecto afectó a 33 comunidades mayas ahí que vivían en la orilla del río Chixoy.

48 Preparado por Bret Thiele, director ejecutivo de la Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Durante la construcción de la presa, se cometieron varias masacres como medio para expulsar por la fuerza a la población indígena de sus tierras ancestrales. Para sofocar la disidencia, las comunidades que fueron percibidas como en oposición al proyecto sufrieron varias masacres en 1981 y 1982. Más de 400 hombres, mujeres y niños fueron asesinados, y la comunidad de Río Negro fue literalmente eliminada del mapa, dejando solo algunos supervivientes. Estas brutales masacres, perpetradas por las fuerzas armadas de Guatemala y grupos paramilitares asociados que operaban en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, se produjeron mientras los bancos supervisaban el proyecto. En ocasiones se utilizaron los materiales del proyecto para perpetrar las masacres. Se usaron vehículos de las empresas de construcción para transportar a los autores de los crímenes. Tras las masacres, en lugar de usar su influencia para exigir cuentas a las autoridades guatemaltecas y asegurar recursos para las víctimas de estos abusos, los bancos desembolsaron préstamos adicionales. A fecha de hoy, ni el Banco Mundial ni el Banco Interamericano de Desarrollo han reconocido su complicidad en estas violaciones de derechos humanos, aunque tras años de incidencia política de la sociedad civil al final tomaron medidas para apoyar a Guatemala a la hora de ofrecer reparaciones por su papel en los desalojos forzosos y por los daños económicos provocados por el proyecto.

En 2005 se presentó una denuncia ante la CIDH para exigir cuentas a los Estados miembros del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo y obtener reparaciones para los supervivientes de las masacres y las 33 comunidades afectadas por la presa. La denuncia se centraba en particular en los Estados miembros de las juntas directivas de los dos bancos que tenían ambas una parte importante de la autoridad de toma de decisiones en aquel momento y obligaciones en materia de derechos humanos en virtud del sistema interamericano de derechos humanos. Básicamente, la denuncia se basaba en lo que en aquel momento eran argumentos nuevos, pero que ahora están firmemente arraigados en el derecho internacional. En concreto, la denuncia argumentaba que los Estados miembros de las IFI conservan sus obligaciones respectivas en materia de derechos humanos en el contexto de las decisiones tomadas en el seno de tales instituciones (véase también el **Estudio de caso 4.1**).

La denuncia fundamentó estos argumentos en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas que exigen el respeto universal de los derechos humanos, incluido en la cooperación internacional, así como en los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que acababan de ser adoptados por la Comisión de Derecho Internacional. Estos artículos no requieren que un Estado tenga jurisdicción territorial para que sea considerado como responsable de un hecho internacionalmente ilícito, como violaciones de derechos humanos. En lugar de ello, lo que importa es si un hecho que viola el derecho internacional puede atribuirse a un Estado. Además, el artículo 16 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos reconoce que puede haber una responsabilidad compartida por un hecho internacionalmente ilícito. Por lo tanto, si bien el Estado en que ocurre un hecho internacionalmente ilícito puede ser responsable y ha de rendir cuentas por ese hecho, otros Estados, incluidos los que actúen en el seno de organizaciones intergubernamentales, como las IFI, que hayan contribuido a ese hecho internacionalmente ilícito también comparten la responsabilidad y se les pueden exigir cuentas.

Cuatro años después de que se presentara la denuncia ante la Comisión, la Secretaría de la misma la rechazó sumariamente y en varias ocasiones ha declinado ofrecer una explicación para dicho rechazo. En 2011, el rechazo fue apelado y la denuncia fue revisada para citar expresamente los Principios de Maastricht y el derecho internacional subyacente al que hacen referencia los Principios. Aunque la Comisión aún tiene que considerar esta apelación, sigue habiendo esperanza de obtener finalmente rendición de cuentas y recursos.

MÁS INFORMACIÓN:

Guatemala. Sobrevivientes de la Comunidad de Río Negro y otras comunidades similares en Guatemala (The Chixoy Dam Case): Brief in Support of the Appeal Petition filed on December 7, 2011. Documento presentado a la CIDH por la IG-DESC, Rights Action e International Human Rights Clinic at Western New England University School of Law. 8 de mayo de 2012. www.globalinitiative-eser.org.

Estudio de caso 2.2: La austeridad en Grecia⁴⁹



Las medidas de austeridad adoptadas en respuesta a la crisis económica y financiera mundial han tenido un efecto devastador en los derechos humanos (tanto económicos, sociales y culturales, como civiles y políticos) en Grecia. Estos efectos no se tuvieron en cuenta cuando se aplicaron las medidas y el Estado no ha logrado preservar los niveles mínimos en los servicios básicos. Grecia tampoco pudo establecer que, pese a contar con recursos limitados a su disposición, hubiera utilizado el *máximo de recursos disponibles* para evitar violaciones de los derechos humanos y satisfacer sus obligaciones fundamentales mínimas, como requiere el derecho internacional⁵⁰. No se consultó a los grupos afectados durante el diseño de las medidas de austeridad, ni se consideraron medidas alternativas u otras menos restrictivas. Las medidas de austeridad no tuvieron una naturaleza temporal y Grecia no pudo asegurar que no afectaran desproporcionadamente a las personas más vulnerables⁵¹.

En base a estas consideraciones, puede concluirse que Grecia no reaccionó a la crisis de una manera conforme a los derechos humanos. Las medidas de austeridad fueron elaboradas y aplicadas en base a acuerdos entre el país y sus acreedores internacionales (es decir, la CE, el BCE y el FMI), y se cimentaron sobre la necesidad de un cumplimiento rápido de los requisitos establecidos en estos acuerdos. Aunque Grecia sigue teniendo la responsabilidad primaria por las violaciones de derechos humanos provocadas por las medidas de austeridad, la UE, el FMI y sus Estados miembros también tienen obligaciones

49 Preparado por Elena Crespi, directora para Europa Occidental en la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH).

50 CDESC. *Observación general N.º 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes.* E/1991/23. 14 de diciembre de 1990. Párrs. 9-10. hrlibrary.umn.edu.

51 Con respecto a los criterios que deben satisfacer las medidas de austeridad para cumplir con el marco de derechos humanos, véase: ACNUDH. *Informe sobre los efectos de las medidas de austeridad en los derechos económicos y sociales.* E/2013/82. 2013. www.undocs.org.

en materia de derechos humanos, y deben rendir cuentas por sus violaciones.

Los Estados implicados tienen obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos por su papel en la elaboración y aplicación de las medidas de austeridad en Grecia, a nivel individual y como miembros de OIG, en concreto la UE y el FMI. Los Estados que participaron en las negociaciones sobre los programas de asistencia económica para Grecia tenían obligaciones tanto positivas como negativas de asistir a Grecia para que cumpliera sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto comprende la obligación de asegurar que toda decisión tomada por la OIG de la que son miembros fomente, y no menoscabe, la capacidad de Grecia de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Estas obligaciones deberían haberse cumplido durante las deliberaciones que llevaron a la adopción de los programas de asistencia económica para Grecia, enmarcando estos programas de tal forma que tuvieran en cuenta las obligaciones en materia de derechos humanos y rechazando tomar parte en programas que a sabiendas acarrearían un daño generalizado a los derechos humanos.

En la elaboración y la aplicación de las medidas de austeridad en Grecia, dichos Estados no cumplieron estas obligaciones. En particular, no aseguraron que se llevaran a cabo evaluaciones de impacto en los derechos humanos antes, durante y tras la adopción de las medidas para evaluar los posibles efectos adversos en los derechos humanos. Tampoco garantizaron la participación de las personas que podían verse afectadas y que se prestara una atención específica a los efectos en los grupos vulnerables.

Violaron sus obligaciones en materia de derechos humanos al establecer distintos mecanismos, como el Mecanismo Europeo de Estabilidad y sus predecesores, el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera y el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera, y al confiarles la elaboración, negociación y aplicación de programas de asistencia económica que hacen que el acceso de sus miembros a recursos financieros vitales esté sujeto a condiciones que si hubieran sido impuestas por los Estados miembros a título individual o conjuntamente constituirían violaciones de los derechos humanos.

Su responsabilidad está separada de la que tienen la UE y el FMI por violaciones de derechos humanos en este contexto (véase el **Cuadro 2.1** sobre las obligaciones directas de la UE en materia de derechos humanos).

La FIDH llevó a cabo una misión de investigación a Grecia en 2014 para investigar el impacto que las medidas de austeridad habían tenido en los derechos humanos. Los hallazgos de la misión se recogen en un informe que también destaca las responsabilidades que tienen todos los actores implicados por violaciones de los derechos humanos en este contexto. En base a las conclusiones del informe, la FIDH inició una estrategia de incidencia política a largo plazo centrada en las organizaciones internacionales implicadas, especialmente la UE.

En las Naciones Unidas, la FIDH y su organización asociada, la IG-DESC, trabajaron con el CDESC cuando este examinó a Grecia en 2015, e incidieron para que el Comité reconociera en sus observaciones finales que otros Estados, incluido cuando actúan en el seno de OIG, tienen obligaciones extraterritoriales con respecto a las políticas que afectan a los derechos económicos, sociales y culturales en Grecia, y deberían cumplir dichas obligaciones. La FIDH también contribuyó al trabajo que el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa y los derechos humanos llevó a cabo recientemente sobre estas cuestiones en Grecia y en la UE. Aunque el impacto que las medidas de austeridad tuvieron en los derechos humanos fue especialmente obvio

en países como Grecia, que fue el que más había sufrido por la crisis, sus efectos negativos se sintieron en la mayoría de los países del continente.

El trabajo de investigación e incidencia política realizado contribuyó a aumentar la concienciación, incluido entre los encargados de elaborar políticas, y a abrir un debate sobre estas cuestiones, especialmente en la UE. En las Naciones Unidas, las observaciones finales sobre Grecia del CDESC reflejan en buena medida las recomendaciones de la FIDH y la IG-DESC, incluso si no hicieron referencia a las OET de otros Estados en este contexto. El trabajo del Experto independiente de las Naciones Unidas refleja los hallazgos y las recomendaciones de la FIDH. Más recientemente, el CDESC ha reiterado que los Estados tienen obligaciones en este contexto, incluido cuando actúan en el seno de OIG⁵². Pese a los resultados obtenidos, aún queda mucho camino por recorrer hasta que se reconozcan plenamente a nivel internacional las OET de otros Estados en este contexto. La investigación en Grecia ofrece una buena base sobre la que construir las reflexiones y medidas futuras en este ámbito.

MÁS INFORMACIÓN:

FIDH. *Downgrading Rights: The Cost of Austerity in Greece*. 2014. www.fidh.org.

Informe conjunto paralelo presentado por la FIDH, la Liga Helénica por los Derechos Humanos y la Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con ocasión de la consideración del segundo informe periódico para Grecia durante el 56.º periodo de sesiones del Comité. Agosto de 2015. www.fidh.org.

Balakrishnan, R. y Heintz, J. *Making the International Monetary Fund Accountable to Human Rights*. Huffington Post. 2010. www.etoconsortium.org.

52 CDESC. *Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/2016/1. 24 de junio de 2016. Págs. 3-4. www.ohchr.org.

Capítulo 3:

Empresas transnacionales

Introducción



Debido a su carácter transnacional, las complejas estructuras corporativas y contractuales y su inmensa influencia económica y política, las empresas transnacionales tienen un elevado potencial de causar daños a los derechos humanos, a menudo con total impunidad. Entre los ejemplos de abusos corporativos

de los derechos humanos figuran:

- › La destrucción del ecosistema y los recursos naturales de los que dependen los medios de vida de las comunidades (véanse los **capítulos 5 y 6**);
- › La opresión de los trabajadores, incluido mediante formas modernas de esclavitud y trabajo forzoso, salarios bajos y el impago de los mismos, condiciones laborales inseguras y peligrosas, la discriminación contra las mujeres;
- › Ataques y criminalización de los defensores de derechos humanos y los sindicalistas, incluido mediante fuerzas armadas privadas, acoso psicológico, negación del proceso debido de la ley;
- › Interferencia en la elaboración de políticas públicas, corrupción y evasión fiscal, elementos que tienen un efecto en la capacidad de los Estados de adoptar medidas para realizar los derechos humanos.

Los Estados tienen la obligación de proteger los derechos humanos ante los posibles efectos negativos que resulten de las actividades corporativas. Además, no deben coludir en actividades perjudiciales de empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Puesto que las actividades de las empresas transnacionales traspasan fronteras, como una única empresa o como un grupo de varias, su regulación requiere la participación de varios Estados. Los recursos nacionales, incluso si fueran satisfactorios, serían insuficientes en casos en que las actividades perjudiciales de la empresa nacional se llevaran a cabo realmente en nombre de empresas extranjeras o bajo su dirección. Un desafío para el Estado de las personas y comunidades afectadas, el llamado “**Estado de acogida**”, para sancionar a una empresa que cause daños o asegurar recursos para las víctimas, se deriva de las dificultades a la hora de investigar delitos transfronterizos, perseguir a los oficiales de una empresa en el extranjero, y aplicar las sentencias. Otra dificultad adicional está relacionada con el embargo de activos (en la aplicación de las sentencias), puesto que una empresa puede tener sus activos en el extranjero, o transferirlos rápidamente fuera del país. El embargo de activos es casi imposible sin la cooperación internacional. Dicha cooperación actualmente no existe o es insuficiente. Por último, una de las principales dificultades para asegurar recursos para las personas y comunidades afectadas y exigir cuentas a las empresas transnacionales se deriva de la colusión entre algunos Estados y empresas transnacionales registradas bajo su jurisdicción o con su sede central en la misma. Los Estados de origen de las empresas

transnacionales, los llamados “**Estados de origen**”, pueden ejercer presión política y comercial para evitar procesos judiciales contra “sus” empresas (véase el **Estudio de caso 3.2**).

Los derechos humanos son el patrón para medir la calidad, e incluso la legitimidad, del derecho nacional e internacional. Los Estados tienen que regular, monitorear, investigar y, si fuera necesario, sancionar a las empresas y sus directivos, a fin de cumplir su obligación de proteger los derechos humanos. Cuando no lo hacen, cometen una violación de los derechos humanos de las personas y comunidades que se han visto perjudicadas por la conducta de las empresas. Lamentablemente, esto está ocurriendo a una escala alarmante. Solo unos pocos países, como el Reino Unido, Francia y Países Bajos, cuentan con un derecho penal empresarial a nivel nacional para abordar los abusos corporativos de derechos humanos, en especial cuando las personas afectadas viven en otros países (véase el **Estudio de caso 3.3**). El derecho penal empresarial internacional está aún poco desarrollado. La regulación de las empresas transnacionales es una cuestión que requiere cooperación internacional obligatoria entre Estados, que puede establecerse por medio de tratados y acuerdos que creen el derecho penal, administrativo y civil necesarios, así como mecanismos para la aplicación.

¿Cuáles son las OET de los Estados en relación con la regulación de las empresas transnacionales?

Los Principios de Maastricht resumen las normas del derecho internacional desarrolladas hasta la fecha (en el momento de su adopción) con respecto a las obligaciones de los Estados de proteger en el contexto de las operaciones empresariales. El **Principio de Maastricht 24** recuerda que:

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

Todos los Estados tienen obligaciones de proteger los derechos humanos dentro y fuera de sus fronteras. Los Principios de Maastricht distinguen entre situaciones en que los Estados tienen que regular a las empresas y otras en que no tienen que hacerlo. Incluso en este último caso, los Estados tienen la obligación de utilizar su influencia para proteger los derechos humanos en la medida de lo posible, a través de, por ejemplo, la diplomacia y la contratación pública (por ejemplo, no comprando bienes o servicios de una empresa que esté implicada en abusos de derechos humanos) (**POET 26**).

El **Principio de Maastricht 25** detalla las situaciones en que un Estado tiene obligaciones de regular a las corporaciones:

- a) el daño o la amenaza de daño se origina u ocurre en su territorio;
- b) el actor no estatal tiene la nacionalidad del Estado en cuestión;
- c) [...] la empresa, la compañía matriz o la sociedad que ejerce el control, tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede

principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales en el Estado en cuestión;

d) hay un “vínculo razonable” entre el Estado en cuestión y la conducta que pretende regular [...];

e) la conducta de la empresa constituye una violación de una norma imperativa del derecho internacional⁵³. Cuando tal violación también constituya un delito en virtud del derecho internacional, los Estados deben ejercer jurisdicción universal sobre aquellos que tienen responsabilidad.

Las distintas disposiciones planteadas requieren algunas explicaciones:

La nacionalidad es importante para las cuestiones relativas a la jurisdicción, puesto que proporciona la base para la regulación. En oposición a los individuos, las empresas no tienen pasaportes. Para que los individuos puedan tener un pasaporte, y por tanto la nacionalidad de un Estado, se requiere normalmente una relación especial con el Estado respectivo. Para las empresas, esta relación especial se define en el **POET 25c**, por ejemplo, si la empresa desarrolla actividades comerciales sustanciales en ese país. Si una empresa “tiene la nacionalidad de un Estado”, se asume que este Estado puede y tiene que regular a esa empresa. Esto implica la posibilidad de intervenir con fuerza contra la empresa, por ejemplo, mediante el embargo de los activos comerciales o incluso eliminándola del registro de empresas.

La noción de Estado de origen de una empresa a menudo se equipara con su nacionalidad, es decir, con donde “tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales” (**POET 25c**). Por lo tanto, parece claro que una empresa puede tener *varios Estados de origen*. Otro aspecto importante destacado por el **POET 25c** es que las obligaciones reglamentarias no se aplican solo al Estado de origen de la empresa inculpada, sino también al Estado de origen de “la compañía matriz o la sociedad que ejerce el control”.

La regulación también es obligatoria para los Estados que tengan un “vínculo razonable” con la empresa inculpada, como se menciona en el **Principio de Maastricht 25d**. Existe un vínculo razonable entre un Estado y una empresa si, por ejemplo:

- › la empresa tiene activos en el país que pueden ser embargados para ejecutar una sentencia de un tribunal;
- › existen pruebas o hay testigos presenciales en el país;
- › los oficiales de la empresa acusada están presentes en el país;
- › la empresa llevó a cabo parte de las operaciones incriminadas en ese país.

Finalmente, todos los Estados, con independencia de su distancia en relación con el caso, tienen la obligación de regular a una empresa en casos de delitos o violaciones internacionales de normas imperativas, como se detalla en el **Principio de Maastricht 25e**. Entre estos figuran los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, la tortura y las desapariciones forzosas. En tales casos, la regulación implicaría llevar a la empresa o a sus oficiales ante sus tribunales, o transferir el caso a otro país o tribunal internacional.

53 Véase la nota al pie 11 para leer una explicación sobre las normas imperativas.

Lamentablemente, los Estados de origen a veces no solo no toman medidas contra los abusos corporativos de derechos humanos, sino que incluso coluden con las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, y facilitan sus ofensas. Al actuar así no solo no cumplen sus obligaciones de proteger, sino que tampoco cumplen sus obligaciones de *respetar* los derechos humanos fuera de sus fronteras.

Los Principios de Maastricht prohíben la *intervención directa* de los Estados que anule o menoscabe el disfrute de los DESC fuera de sus territorios (**POET 20**). Un ejemplo concreto de intervención directa sería si un Estado a través de su cooperación para el desarrollo o como inversor promoviera proyectos de partenariados público-privados (PPP) o inversiones del sector público en el extranjero que provocaran daños en los derechos humanos (véase el **Capítulo 6** y el **Estudio de caso 4.1**)⁵⁴.

Los Estados también pueden *interferir indirectamente* en el disfrute de los derechos humanos en otro país al coludir con empresas. La intervención indirecta hace referencia a situaciones en que un Estado menoscabe la capacidad de otro Estado de cumplir sus obligaciones en materia de DESC, o si asiste, dirige o ejerce coerción sobre otro Estado para que este viole sus propias obligaciones en materia de derechos humanos (**POET 21**). Un ejemplo concreto de esto sería si el Estado de origen de una empresa minera transnacional ejerciera una influencia indebida en el proceso legislativo nacional del Estado de acogida para la redacción de reglamentaciones mineras que facilitarían las inversiones de su empresa minera⁵⁵. En este caso, el Estado de origen ejerce presión sobre el Estado de acogida para que no tome medidas de protección, violando con ello sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Cuando se trata con empresas transnacionales, a menudo están implicados varios Estados de origen, y una regulación eficaz requiere la cooperación entre los Estados de origen y el Estado de acogida. El **Principio de Maastricht 27** recuerda la obligación extraterritorial de los Estados de:

[...] cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona. Esta obligación incluye la adopción de medidas para prevenir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas.

Tal cooperación podría incluir, por ejemplo:

- › La cooperación entre los Estados de origen y los de acogida para adoptar regulaciones bajo su derecho civil, administrativo y penal con vistas a reglamentar las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales que operen en el extranjero.
- › Tanto los Estados de origen como los de acogida establecen mecanismos para monitorear las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales.

54 Véase por ejemplo: FIAN Internacional. *The Human Rights Impacts of Tree Plantations in Niassa Province, Mozambique*. Heidelberg. Septiembre de 2012. www.fian.org.

55 Puede verse un ejemplo concreto de intervención indirecta en: Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá. Resumen ejecutivo del informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. 2014. www.dplf.org.

- › Se ponen a disposición de los individuos y comunidades afectados mecanismos de denuncia en los Estados de origen de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, sin requerir el agotamiento de las vías de recurso en el Estado de acogida.

La actual falta de cooperación para este fin plantea un obstáculo importante a la hora de asegurar una regulación eficaz y la rendición de cuentas de las empresas. La iniciativa intergubernamental del CDH de las Naciones Unidas para adoptar un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos es un primer paso que se espera desde hace mucho tiempo para establecer dicha cooperación (véase el **Estudio de caso 3.1**). El rechazo de los Estados a participar en tales iniciativas y a cooperar para este fin es contrario a sus obligaciones extraterritoriales de cooperar para proteger los derechos humanos, como se menciona en el **Principio de Maastricht 27**.

Cuadro 3.1: Observación general N.º 24 del CDESC sobre las obligaciones estatales en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales

En junio de 2017, el CDESC publicó una Observación general que analiza las obligaciones en materia de derechos humanos que los Estados tienen en virtud del PIDESC en relación con el sector empresarial, incluidas las empresas transnacionales. Una amplia parte de esta Observación general se dedica a las obligaciones extraterritoriales de los Estados en este contexto. La Observación general es muy clara respecto al hecho de que los Estados tienen OET en relación con las entidades empresariales sobre las que puedan ejercer control, incluidas las “empresas que estén domiciliadas en su territorio o jurisdicción: esto abarca a las empresas constituidas con arreglo a su legislación, o que tengan su sede estatutaria, administración central o sede principal de negocios en su territorio nacional” (párr. 31).

La Observación general recuerda igualmente las OET de los Estados en el contexto de los acuerdos de comercio e inversión (párr. 29) y aborda la cuestión de las prácticas fiscales abusivas y las políticas relativas al secreto financiero. Los Estados deben evitar bajar los tipos del impuesto de sociedades, algo que “en última instancia socava la capacidad de todos los Estados de movilizar recursos a nivel nacional para realizar los derechos del Pacto” (párr. 37).

Por último, los Estados deben hacer frente a las barreras procedimentales y prácticas que los individuos y las comunidades encuentran a la hora de acceder a recursos en casos que implican a empresas transnacionales y, por ende, varias jurisdicciones (párr. 44). Para tal fin, la Observación general recomienda que “la medida en que esté disponible un recurso efectivo y que sea realista en la jurisdicción alternativa debería ser una consideración primordial en las decisiones judiciales basadas en consideraciones de *forum non conveniens*” (párr. 44).

REFERENCIAS CLAVE:

Amnistía Internacional. *Injusticia, S.A. Los abusos empresariales y el derecho humano a un recurso*. Londres. Amnesty International Publications. 2014. www.amnesty.org.

Red DESC. *Economía global, derechos globales. Guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global*. Agosto de 2014. www.escr-net.org.

Gwynne Skinner, Robert McCorquodale y Olivier De Schutter. *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*. 2013. www.corporatejustice.org.

CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. www.oas.org.

Comisión Internacional de Juristas. *State Obligations Regarding the Impact of the Business Sector on Children's rights: A practical guide for Non-Governmental Organisations on how to use the United Nations Committee on the Rights of the Child's General Comment no. 16*. Ginebra. Red de Información sobre los Derechos del Niño y Comisión Internacional de Juristas. 2015. www.icj.org.

CDESC. *Observación general N.º 24 (2017) sobre las obligaciones estatales en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*. E/C.12/GC/24. 10 de agosto de 2017. www.ohchr.org.

CDESC. *Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales*. E/C.12/2011/1. 12 de julio de 2011. www.ohchr.org.

Estudio de caso 3.1:**Hacia un tratado sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos⁵⁶**

La globalización corporativa basada en las tecnologías de la comunicación y el transporte, la innovación, las cadenas integradas de producción y la toma de decisiones deslocalizada suponen un reto para el foco doctrinal del derecho internacional de los derechos humanos en el Estado como el tenedor del monopolio del poder en la sociedad. En consecuencia, las estructuras de gobernanza establecidas para controlar al Estado y que rinda cuentas ante los ciudadanos han demostrado estar mal preparadas para abordar las amenazas a los derechos humanos que surgen no del Estado, sino de las actividades comerciales.

Con demasiada frecuencia, las corporaciones empresariales han sido responsables de graves abusos de los derechos humanos, como el daño medioambiental y la negación a las personas de sus medios de subsistencia, el maltrato de trabajadores y ataques violentos contra los líderes de las comunidades. Con demasiada frecuencia, también permanece impune la lista creciente de ofensas cometidas por corporaciones, especialmente cuando están implicadas empresas transnacionales, en gran parte debido a las lagunas de gobernanza inherentes a las estructuras jurídicas existentes de rendición de cuentas en

56 Preparado por Marcos A. Orellana, director de la división de medio ambiente y derechos humanos en Human Rights Watch.

materia de derechos humanos y a la falta de aplicación de las OET en materia de derechos humanos.

En el contexto de las empresas transnacionales, las lagunas de gobernanza surgen cuando un Estado permite la creación de una corporación bajo su legislación nacional, pero no controla a la corporación cuando esta participa en actividades transnacionales o no ofrece un recurso efectivo a las víctimas cuando menoscaba los derechos humanos. Esta laguna se agrava cuando el Estado de acogida, especialmente cuando abundan las instituciones débiles y la corrupción, no está dispuesto o no puede garantizar la protección de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. El resultado son violaciones y abusos de derechos humanos, destrucción medioambiental masiva y sistemática y, en última instancia, impunidad corporativa.

En 2013, dadas las lagunas y los desequilibrios que socavan la rendición de cuentas de las empresas en materia de derechos humanos, Ecuador y Sudáfrica hicieron una propuesta al CDH sobre la necesidad de elaborar un instrumento jurídico vinculante sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos. Argumentaron que los enfoques voluntarios, como los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos adoptados por el CDH en 2011, tenían sus limitaciones, y que era necesario un instrumento vinculante para superarlas. Posteriormente tuvo lugar un debate acalorado en el CDH que suscitó un gran interés entre muchos grupos de la sociedad civil que habían estado exigiendo la elaboración de normas internacionales vinculantes sobre la rendición de cuentas corporativa durante décadas.

Tras mucho debate, en junio de 2014 el CDH votó y adoptó la resolución 26/9 por la que se establecía un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, con el mandato de “elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”⁵⁷. La resolución especificaba que, en sus dos primeros períodos de sesiones, el grupo de trabajo deliberaría de manera constructiva sobre el contenido, el ámbito de aplicación, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional, y que iniciaría las negociaciones en su tercer período de sesiones.

La primera sesión del grupo de trabajo tuvo lugar en Ginebra en julio de 2015⁵⁸. Durante toda la semana del período de sesiones se invitó a expertos a dirigirse al grupo de trabajo en varios paneles que llevaron a un diálogo sustancial e interactivo. Las OET ocuparon un lugar prominente en las presentaciones y debates. Los oradores y comentaristas indicaron que con la llegada de la globalización económica, la necesidad de cooperación internacional, incluida la articulación y aplicación efectivas de las OET, nunca fue tan acuciante. También subrayaron que las OET son una herramienta central para reequilibrar las estructuras no alineadas del actual orden mundial que están provocando crímenes e impunidad corporativos. Igualmente, observaron que una alianza mundial

57 Resolución 26/9 del CDH. *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. A/HRC/RES/26/9. 14 de julio de 2014. www.ohchr.org.

58 Para obtener más información, véase: *Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante*. A/HRC/31/50. 5 de febrero de 2016. www.ohchr.org.

para la protección de los derechos humanos frente a la actividad corporativa basada en las OET es un pilar fundamental para el instrumento vinculante sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos.

Durante el segundo período de sesiones del grupo de trabajo⁵⁹, que tuvo lugar del 24 al 28 de octubre de 2016, las OET siguieron siendo un tema de debate prominente, con dos debates en grupo dedicados a esta cuestión. El período de sesiones también demostró cómo la inclusión de las OET en el futuro tratado es uno de los llamamientos de movilización más fuertes de la sociedad civil.

MÁS INFORMACIÓN:

Comisión Internacional de Juristas. *Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*. Ginebra. Comisión Internacional de Juristas. Octubre de 2016. www.icj.org.

Mohamadieh, K. *Diferentes opciones para plantear las obligaciones de los Estados en un instrumento jurídicamente vinculante sobre las ETN y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. Ginebra. Informes sobre políticas de South Centre. Octubre de 2016. www.southcentre.int.

ACNUDH. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. www.ohchr.org.

Sitio de recursos de la Alianza para el Tratado: www.treatymovement.com.

Estudio de caso 3.2: Abrir el debate sobre las OET en el sistema interamericano de derechos humanos⁶⁰



En octubre de 2013, varias OSC latinoamericanas participaron en una audiencia ante la CIDH titulada “Situación de los derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas”⁶¹. En abril de 2014, tras tres años de investigaciones, una coalición formada por OSC de Chile, Colombia, Honduras, México, Perú y EE.UU. publicó un informe relacionado sobre el impacto de las empresas mineras canadienses en América Latina y la responsabilidad de Canadá⁶². El informe examina 22 proyectos mineros llevados a cabo en nueve países en la región, e identifica un patrón de violaciones de derechos humanos y sus

59 Para obtener más información sobre el segundo período de sesiones, véase: ACNUDH. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. www.ohchr.org.

60 Preparado por Daniel Cerqueira, oficial superior de programas en la Fundación para el Debido Proceso Legal.

61 Entre los participantes en la audiencia estuvieron el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), el Centro Hondureño de Promoción y Desarrollo Comunitario (CEHPRODEC), la Red Agua, Desarrollo y Democracia (REDAD) y la Asociación Marianista de Acción Social (AMAS). Para obtener más información sobre la audiencia, véase: www.dplf.org.

62 Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá. Resumen ejecutivo del informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. 2014. www.dplf.org.

causas subyacentes, sobre todo en Canadá, Estado de origen de las empresas implicadas en los abusos.

El informe fue presentado oficialmente a los miembros de la CIDH en abril de 2014 y provocó que la CIDH, tras su 150.º período de sesiones, aumentara la concienciación sobre “temas emergentes como la responsabilidad de las corporaciones en el impacto que tienen las industrias extractivas sobre la vigencia de los derechos humanos, en especial sobre ciertos grupos como afrodescendientes y pueblos indígenas”⁶³.

Ocho meses después, 29 OSC canadienses, unidas bajo el paraguas de la Red canadiense sobre rendición de cuentas corporativa, participaron en una audiencia temática en la CIDH con la presencia de una delegación que representaba al Gobierno de Canadá⁶⁴. Durante la audiencia, los peticionarios instaron a Canadá a elaborar y aplicar un marco de rendición de cuentas corporativa vinculante para asegurar que las empresas y actores estatales canadienses, incluidas las embajadas y los organismos controlados por el Gobierno que proporcionan apoyo financiero a las empresas mineras, rindan cuentas y respeten los derechos humanos en el extranjero. Los peticionarios reiteraron el argumento basado en las OET abordado en el informe sobre el impacto de la minería canadiense en América Latina, afirmando que Canadá no solo no evita y repara los abusos corporativos en el extranjero, sino que también proporciona apoyo político, jurídico y financiero a empresas mineras implicadas en graves violaciones de derechos humanos en América Latina. Por último, recomendaron la creación de medidas objetivas, imparciales y eficaces para monitorear e investigar las alegaciones de abusos de derechos humanos cometidos por empresas mineras canadienses, e incluir las normas internacionales de derechos humanos en la regulación de los organismos públicos y privados de crédito e inversión que financian a las industrias extractivas⁶⁵.

Tras concluir su 153.º período de sesiones en noviembre de 2014, la CIDH urgió a los Estados a “adoptar medidas a fin de evitar las múltiples violaciones a los derechos humanos que puede generar la implementación de proyectos de desarrollo, tanto a los países en cuyos territorios se sitúa el proyecto como a los países de origen de las compañías, como Canadá”⁶⁶.

Durante su 154.º período de sesiones, en marzo de 2015, las OET volvieron a abordarse en una audiencia sobre “Empresas, derechos humanos y consulta previa en América”⁶⁷. Una de las cuestiones planteadas fue la responsabilidad extraterritorial de los Estados y, en particular, la responsabilidad de Canadá por el apoyo financiero prestado a empresas mineras implicadas en abusos de derechos humanos en la región. Al final del período de sesiones, la CIDH enfatizó que “es imprescindible que cualquier proyecto de desarrollo se realice de acuerdo a los estándares de derechos humanos del sistema interamericano”⁶⁸.

Las conversaciones constantes con miembros de la CIDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los miembros del personal de sus secretarías ejecutivas han permitido también a los miembros del Consorcio ETO lograr que las OET se incorporen

63 *CIDH concluye el 150 Período de Sesiones*. Comunicado de prensa. Washington D.C. 4 de abril de 2014. www.oas.org.

64 Las imágenes de la audiencia están disponibles en: www.youtube.com

65 Para obtener una explicación más amplia de las audiencias y sus efectos en Canadá, véase: Shin Imai y Natalie Bolton. *El gobierno de Canadá no hace lo suficiente para abordar los problemas de las empresas mineras canadienses en América Latina*. Aportes DPLF. Número 20. Agosto de 2015. Págs. 24-26. www.dplf.org.

66 *CIDH culmina 153 Período de Sesiones*. Comunicado de prensa. Washington D.C. 7 de noviembre de 2014. www.oas.org.

67 Las imágenes de la audiencia están disponibles en: www.youtube.com.

68 *CIDH concluye el 154º Período de Sesiones*. Comunicado de prensa. Washington D.C. 27 de marzo de 2015. www.oas.org.

al programa de los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. Su participación en las sesiones de los dos grupos de trabajo del CDH cuyos mandatos están relacionados con las empresas transnacionales y los derechos humanos también resultó útil para compartir información actualizada con varias partes interesadas del sistema interamericano de derechos humanos.

Después de más de tres años de incidencia política destinada a situar las OET en la agenda del sistema interamericano de derechos humanos, el resultado más concreto se obtuvo el 6 de abril de 2016, cuando la CIDH publicó el informe titulado *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*⁶⁹. Uno de los capítulos del informe aborda la obligación de los Estados —tanto los Estados de origen de las empresas como los de acogida en que se llevan a cabo los proyectos de extracción— de armonizar sus leyes nacionales y políticas públicas con el objetivo de evitar y mitigar las violaciones de derechos humanos y de ofrecer reparaciones por las mismas.

Por primera vez, la CIDH elaboró normas específicas sobre las obligaciones de los Estados de origen de las empresas extractivas en relación con los abusos de derechos humanos cometidos en el extranjero. El informe de la CIDH concluye con una lista de recomendaciones para que los Estados de origen de las empresas extractivas monitoreen, controlen y supervisen las actividades que esas empresas llevan a cabo en la jurisdicción de otros países⁷⁰.

El debate sobre las OET en el sistema interamericano de derechos humanos también se ha visto alentado por la solicitud de Colombia de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos elabore una opinión consultiva con respecto a las interpretaciones de los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 4.1 (Derecho a la vida) y 5.1 (Derecho a la integridad personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José), que claramente pone sobre la mesa de la Corte la cuestión de las OET de los Estados⁷¹.

Estudio de caso 3.3:

Las campañas a favor de leyes de debida diligencia en los Estados de origen⁷²



El reconocimiento y la aplicación de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de las empresas y los derechos humanos es uno de los objetivos fundamentales de Amnistía Internacional en esta esfera de trabajo. Este objetivo se persigue mediante investigaciones y campañas en torno a casos específicos de abusos corporativos de derechos humanos y mediante la implicación en procesos nacionales, regionales e internacionales clave de establecimiento de normas. Este trabajo ha ayudado a promover el marco

69 CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. www.oas.org.

70 *Ibíd.*, pág. 185. Para leer una evaluación más detallada del informe de la CIDH, véase: Cerqueira D. y Blanco, C. *La CIDH da un paso importante en el debate sobre la responsabilidad extraterritorial y las obligaciones de los Estados frente a empresas extractivas*. Mayo de 2016. www.dplfblog.com/.

71 La solicitud de Colombia de una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está disponible en: www.corteidh.or.cr.

72 Preparado por Gabriela Quijano, asesora jurídica en Amnistía Internacional.

normativo en relación con las OET, o ha contribuido a la elaboración de medidas reglamentarias de los Estados de origen con efecto extraterritorial.

Las peticiones de Amnistía de rendición de cuentas corporativa en casos de abusos de derechos humanos cometidos por corporaciones multinacionales se dirigen no solo al Estado de acogida, sino también al Estado de origen de la empresa multinacional. Documentar los abusos de derechos humanos cometidos por estas empresas ofrece pruebas a los Estados de origen de los efectos negativos en los derechos humanos de la no regulación, algo que es incoherente con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En 2010, Amnistía Internacional publicó el informe *No exploten nuestras vidas: una mina de bauxita y una refinería devastan vidas en India*⁷³. El informe documentó cómo los planes de una empresa conjunta liderada por Vedanta Resources Plc., con sede en el Reino Unido, de extraer bauxita y expandir una refinería en una zona tribal de Orissa (India), amenazaban los derechos humanos de las comunidades locales, incluida la comunidad indígena dongria kondh. Tanto el Estado como las empresas actuaron en contravención de los marcos reglamentarios aplicables y avanzaron con sus planes sin llevar a cabo evaluaciones adecuadas del impacto en los derechos humanos, consultar a las comunidades y buscar el consentimiento libre, previo e informado de la comunidad indígena. Los planes de expandir la refinería también siguieron adelante pese a que no se abordaron las violaciones en curso de los derechos humanos al agua y a la salud asociadas con la refinería.

La campaña de Amnistía en este caso se centró en la concienciación en el Reino Unido respecto a la situación sobre el terreno en India, y en destacar las deficiencias reglamentarias del Reino Unido. En agosto de 2011, Amnistía presentó una nota informativa al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, en la que enumeraba estas deficiencias y presentaba inquietudes sobre la política del Reino Unido con respecto al impacto en los derechos humanos de las corporaciones del Reino Unido en otros países⁷⁴. En respuesta, el Comité alentó al Reino Unido a “que adopte medidas legislativas y administrativas apropiadas para asegurar que los actos de las empresas transnacionales registradas en el Estado parte cumplan las disposiciones de la Convención”⁷⁵. Debido al trabajo de muchas OSC, los órganos de los tratados de las Naciones Unidas son ahora más receptivos a los llamamientos de la sociedad civil para que los Estados rindan cuentas por sus deficiencias extraterritoriales y que elaboren normas en este ámbito.

Durante los últimos años Amnistía también ha centrado su trabajo en reformas legislativas en los Estados de origen, como la imposición de obligaciones jurídicas a las empresas matrices para asegurar que se respetan los derechos humanos en el contexto de sus operaciones mundiales, incluido en las de sus filiales. Las secciones nacionales de Amnistía han participado en fuertes campañas nacionales para situar a las empresas matrices bajo una obligación jurídica expresa de atender a los individuos y comunidades

73 Amnistía Internacional. *India: Don't mine us out of existence: Bauxite mine and refinery devastate lives in India*. Londres. Amnesty International Publications. 2010. www.amnesty.org.

74 Amnistía Internacional. *United Kingdom: Briefing to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination*. Londres. Amnesty International Publications. 2011. www.ohchr.org.

75 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. CERD/C/GBR/CO/18-20. 14 de septiembre de 2011. Párr. 29. www.ohchr.org.

afectados por sus operaciones mundiales. A este respecto, se han obtenido notables logros recientes en Francia y Suiza. En febrero de 2017, la Asamblea Nacional de Francia aprobó un proyecto de ley que imponía obligaciones de debida diligencia en materia de derechos medioambientales y humanos a grandes empresas francesas con respecto a las actividades de sus filiales y subcontratistas. En Suiza, pronto se convocará a los ciudadanos a votar la Iniciativa multinacionales responsables, que obliga jurídicamente a las empresas suizas a aplicar la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente, incluido para sus actividades en el extranjero⁷⁶. El alto nivel de apoyo logrado en estos dos parlamentos muestra que el concepto de la responsabilidad de la empresa matriz está ganando cada vez más apoyo entre los encargados de tomar decisiones y los políticos a nivel nacional.

Los procesos regionales e internacionales de establecimiento de normas también pueden ayudar a fomentar y reforzar el marco normativo internacional sobre empresas y derechos humanos, incluido respecto a las obligaciones extraterritoriales. Debido a su valor político y normativo, Amnistía ha dado prioridad a los procesos intergubernamentales. Desde 2012 hasta 2014 Amnistía contribuyó a la elaboración por parte de la UE de una directiva sobre la divulgación de información no financiera que requiere a determinadas grandes empresas de la UE informar públicamente sobre los efectos medioambientales, sociales y en los derechos humanos de sus operaciones mundiales, así como sobre sus procedimientos de debida diligencia para determinar, evitar, mitigar y afrontar esos efectos⁷⁷. Aunque es más débil de lo esperado, la directiva representa un logro significativo en los esfuerzos para fortalecer la aceptación y aplicación por parte de los Estados de sus obligaciones extraterritoriales⁷⁸. La aplicación a través de la legislación nacional de los Estados miembros será clave para garantizar que la regulación sea creíble y sólida.

Aunque la mayoría son todavía reacios a adoptar medidas jurídicamente vinculantes, los Estados de origen no pueden seguir indiferentes ante los llamamientos de la sociedad civil a actuar para exigir cuentas a las empresas por sus efectos en los derechos humanos en el extranjero, especialmente en los casos de pruebas contundentes de abusos. Los Estados están empezando a reconocer las repercusiones negativas que tiene la ausencia de medidas en sus países sobre los derechos humanos en otros países y, significativamente, algunos están comenzando a tomar medidas.

76 Para obtener más información sobre la Iniciativa multinacionales responsables, véase www.konzern-initiative.ch.

77 Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. www.eur-lex.europa.eu.

78 Para leer un análisis de la directiva, véase: www.amnesty.org.

Capítulo 4:

Cooperación para el desarrollo

Introducción



La cooperación para el desarrollo es una forma de cooperación entre Estados. Si bien su intención es realizar una contribución positiva al desarrollo, y que esa contribución idealmente suponga la promoción de los derechos humanos, el efecto de las políticas y los proyectos de desarrollo en los derechos humanos puede ser tanto positivo como negativo. En parte, esto está relacionado con el hecho de que hay diferentes entendimientos de qué significa “desarrollo”, cuáles son las prioridades y los medios para lograrlo y qué mecanismos de rendición de cuentas deberían acompañarlo. Además, los objetivos de la cooperación para el desarrollo a menudo tienden a estar estrechamente interrelacionados con intereses económicos y otros de política exterior, y a veces se subordinan a dichos intereses, en lugar de tener como objetivo primario los derechos humanos. La orientación y el compromiso de derechos humanos del país beneficiario desempeñan también, sin ninguna duda, un papel crucial para definir los resultados en materia de derechos humanos de la cooperación para el desarrollo.

Entre los ejemplos de efectos negativos de la cooperación para el desarrollo en los derechos humanos figuran:

- › Los proyectos a gran escala de infraestructuras, conservación o similares que provocan desplazamientos de las comunidades locales (véase el **Estudio de caso 2.1**);
- › Los PPP que promueven la privatización de los bienes y servicios públicos (véase el **Estudio de caso 4.1**);
- › Los proyectos de concesión de títulos de tierras mal diseñados que debilitan, en lugar de fortalecer, el control efectivo y la autonomía de los grupos marginados sobre sus territorios o tierras⁷⁹;
- › La ayuda humanitaria que distorsiona los mercados locales y provoca dependencias de productos importados.

Durante la última década, se han realizado esfuerzos crecientes por parte de los organismos de las Naciones Unidas y los donantes bilaterales para armonizar su cooperación para el desarrollo con los derechos humanos⁸⁰. Los elementos centrales del llamado “enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos” son la contribución

79 Véase, por ejemplo, el caso del apoyo de Alemania al programa del sector de la tierra en Camboya. Simon, M. *Human Rights Assessment of the German-Cambodian Land Rights Program (LRP)*. Berlín. Instituto Alemán de Derechos Humanos. 2013. www.institut-fuer-menschenrechte.de. Véase también: FIAN Alemania. *Germany's Human Rights Obligations in Development Cooperation: Access to Land and Natural Resources and Germany's support of the Land Sector in Cambodia*. www.ohchr.org.

80 Véase, por ejemplo: Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *UN Statement of Common Understanding on Human Rights-Based Approaches to Development Cooperation and Programming*. www.hrbportal.org.

deliberada de las políticas y programas a la realización de los derechos humanos, la aplicación de los principios de derechos humanos (por ejemplo, la participación y la rendición de cuentas) al diseño, implementación y monitoreo de los programas, y un énfasis en reforzar las capacidades de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones y las de los titulares de derechos para reclamar sus derechos. Algunos Gobiernos han adoptado políticas sobre enfoques de desarrollo basados en los derechos humanos para orientar su trabajo de cooperación para el desarrollo. No obstante, siguen existiendo desafíos significativos con respecto a la aplicación de esas políticas, en particular en lo que respecta a priorizar fondos, asegurar la participación real de los beneficiarios y la rendición de cuentas. En respuesta a las inquietudes sobre violaciones de derechos humanos en el contexto de la cooperación para el desarrollo, algunos Gobiernos han dado los primeros pasos para promover la rendición de cuentas mediante mecanismos de reclamación (véase el **Estudio de caso 4.2**).

Actualmente, existe una tendencia con el potencial de contrarrestar las medidas positivas, y en oposición a ellas, destinadas a armonizar la cooperación para el desarrollo con los derechos humanos, que consiste en implicar al sector privado como una “parte interesada” o “asociado” en los proyectos de desarrollo. Si bien la cooperación con el sector privado no es automáticamente negativa, puede ser muy problemática cuando no existen salvaguardias adecuadas frente a los conflictos de intereses y los actores del sector privado pueden usar su participación o financiación para influir indebidamente en el diseño de políticas y programas públicos. Con los Estados reduciendo los fondos públicos dedicados a la cooperación para el desarrollo bilateral y multilateral y con el aumento de la necesidad de que intervenga el sector privado que esto implica, existen enormes riesgos de que las políticas y los programas se orienten hacia los intereses del sector privado (véase el **Estudio de caso 4.3**). Como resultado, puede que la atención y los fondos se desvíen de medidas que aborden las causas estructurales, y que se evite adoptar medidas reglamentarias (que afectarían a las empresas). Los partenariados con el sector privado también pueden contribuir a la “tecnificación” de las soluciones (por ejemplo, píldoras nutritivas) y la privatización de bienes y servicios esenciales (véase el **Estudio de caso 4.1**). También pueden socavar los esfuerzos para mejorar la rendición de cuentas en los contextos de desarrollo⁸¹.

¿Cuáles son las OET de los Estados en el contexto de la cooperación para el desarrollo?

Existen dos aspectos principales cuando se analizan las OET de los Estados en el contexto de la cooperación para el desarrollo. El primero es que la cooperación para el desarrollo *no cause ningún daño* a los derechos humanos en el país “receptor”. El otro es que la cooperación para el desarrollo haga una *contribución positiva* a la realización de los derechos humanos. Este último punto se relaciona con la cuestión de si los Estados

81 Para obtener una compilación de estudios de caso sobre las repercusiones y los riesgos para los derechos humanos de los PPP y la influencia corporativa en distintos ámbitos de desarrollo, véase: Adams, B. et al. *Spotlight on Sustainable Development 2017: Reclaiming policies for the public. Privatization, partnerships, corporate capture and their impact on sustainability and inequality - assessments and alternatives*. 2017. www.2030spotlight.org.

tienen obligaciones de proporcionar (y solicitar) asistencia para el desarrollo, como parte de su obligación más amplia de cooperar de cara a lograr la realización universal de los derechos humanos⁸².

OET DE EVITAR CAUSAR DAÑO EN LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

El derecho internacional, como se resume en los Principios de Maastricht, es muy claro respecto a las obligaciones que tienen los Estados de asegurar que sus políticas y prácticas no contribuyan a causar daños en otros países (**POET 13, 20 y 21**). Esto también se aplica a las políticas y prácticas en el área de la cooperación para el desarrollo.

Los Estados deben asegurar que el apoyo técnico y financiero que proporcionan a otro país en el contexto de la cooperación para el desarrollo no provoca violaciones de derechos humanos, ni contribuye a ellas, en ese país. El **Principio de Maastricht 21** sobre la *intervención indirecta* destaca que un Estado puede violar sus OET cuando asista, dirija o influya en otro Estado para que este viole sus obligaciones en materia de derechos humanos. Si bien la responsabilidad primaria de evitar los efectos negativos que resultan de las políticas, programas y proyectos de desarrollo recae en el Estado en que se llevan a cabo estos programas, otros Estados u OIG que los apoyen tienen igualmente responsabilidad. Deben tomar medidas para asegurar que su apoyo no contribuya a políticas o prácticas que menoscaben, o corran el riesgo de menoscabar, los derechos humanos (por ejemplo, al excluir a los grupos pobres y marginados del acceso a los servicios básicos).

Los efectos de los programas y proyectos de desarrollo en los derechos humanos puede que no siempre estén claros desde el inicio. El **Principio de Maastricht 13** enfatiza que un Estado es responsable del menoscabo de los derechos humanos en otro país cuando este sea un “resultado previsible de su conducta”. El Comentario a los Principios de Maastricht explica que un riesgo puede considerarse como previsible no solo cuando un Estado está informado de él, sino también cuando *debería haber estado informado*, pero no buscó la información pertinente⁸³. En este sentido, los Estados deben tomar medidas proactivas para identificar y evaluar los posibles riesgos de los proyectos de desarrollo (**POET 14**). Esto debe hacerse antes y durante la implementación, y permitir la participación pública. Los resultados de tales evaluaciones deben ponerse a disposición pública y “determinar las medidas que los Estados deben adoptar a fin de prevenir violaciones o asegurar que cesen, así como también para garantizar recursos efectivos” (**POET 14**) (véase el **Estudio de caso 1.3**).

El **Principio de Maastricht 13** también señala que “la incertidumbre sobre los posibles impactos no justifica tal conducta”. Por lo tanto, incluso cuando no haya plena certidumbre sobre el posible riesgo de un proyecto de desarrollo, los Estados deben adoptar un *enfoque precautorio* cuando pueda haber un daño grave o irreversible⁸⁴. Esto podría incluir, por ejemplo, realizar estudios o consultas adicionales, adoptar medidas preventivas eficaces o abstenerse de realizar tales proyectos.

82 La obligación de los Estados de cooperar a nivel internacional en aras de la realización universal de los derechos humanos está consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH y el PIDESC, entre otros.

83 Nota al pie 4. Comentario al Principio 13, párrs. 3-6.

84 Nota al pie 4. Comentario al Principio 13, párrs. 7-9.

El **Principio de Maastricht 17** destaca que cuando los Estados negocian acuerdos internacionales, incluido en el ámbito de la cooperación para el desarrollo, deben asegurar que estos acuerdos sean compatibles con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto también se aplica a los acuerdos multilaterales adoptados en el contexto de organizaciones y conferencias internacionales. Cuando participen en OIG, incluido en los organismos de las Naciones Unidas y los bancos de desarrollo, como el Banco Mundial, los Estados siguen siendo plenamente responsables por sus acciones y omisiones, y deben utilizar su influencia en el seno de las organizaciones en cuestión para asegurar que las políticas y prácticas de la organización en el contexto de la cooperación para el desarrollo no interfieran en el disfrute de los derechos humanos (**POET 15**). Las obligaciones de los Estados miembros complementan las obligaciones directas en materia de derechos humanos que tienen las OIG en virtud del derecho internacional (véase el **Capítulo 2**).

Cuando están implicados actores del sector privado mediante PPP o las llamadas iniciativas de “múltiples partes interesadas”, los Estados no solo siguen rindiendo cuentas por su propia conducta en el marco de tales partenariados, sino que además tienen la responsabilidad de asegurar que los actores del sector privado no infrinjan los derechos humanos (**POET 25**) (véase el **Capítulo 3**). Además de regular y exigir cuentas a las empresas por los abusos de derechos humanos llevados a cabo en el marco de los PPP, los Estados también deben crear salvaguardias sólidas frente a los conflictos de intereses y asegurar que la colaboración no interfiera en su capacidad de aplicar las medidas necesarias para la realización de los DESC.

A fin de asegurar que la cooperación para el desarrollo, ya sea bilateral o multilateral, no interfiera en el disfrute de los derechos humanos, es fundamental que existan mecanismos eficaces que permitan a los individuos y grupos presentar reclamaciones y exigir cuentas a los Estados donantes por las violaciones que ocurren en el marco de los proyectos de desarrollo. **Los Principios de Maastricht 36 a 40** detallan los deberes respectivos de los Estados en virtud del derecho internacional para establecer tales mecanismos de rendición de cuentas y cooperar con otros Estados implicados en la provisión de recursos efectivos para las personas afectadas (véase el **Estudio de caso 4.2**).

OBLIGACIONES POSITIVAS DE CONTRIBUIR AL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

Como se describió previamente, los Estados tienen obligaciones en virtud del derecho internacional de adoptar medidas concretas para garantizar que su cooperación para el desarrollo no cause daños o cree obstáculos a la realización de los derechos humanos. No obstante, ¿existen también obligaciones positivas para que los Estados, por un lado, participen en la cooperación para el desarrollo y, por otro, aseguren que dicha cooperación haga una contribución *positiva* para la realización de los derechos humanos?

El **Principio de Maastricht 29** reitera la obligación de los Estados de:

[...] adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, a fin de crear un entorno internacional propicio para el cumplimiento universal de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo en cuestiones relativas [a la] [...] cooperación para el desarrollo.

Por lo tanto, los Estados deberían realizar un esfuerzo deliberado para asegurar que sus políticas y el apoyo en el ámbito de la cooperación para el desarrollo no solo sean perjudiciales, sino que realmente sean *propicios* para el cumplimiento universal de los derechos humanos. Garantizar una financiación internacional adecuada para el desarrollo, en línea con los principios y prioridades contenidos en el Principio de Maastricht 32 (que se describe a continuación), es uno de los elementos fundamentales de dicho entorno propicio (véase el **Estudio de caso 4.3**).

El **Principio de Maastricht 32** proporciona orientación sobre los principios y prioridades que los Estados deberían respetar en su cooperación para el desarrollo, y en la cooperación internacional de forma más amplia. Puesto que muchos Estados ya participan en la cooperación para el desarrollo, la orientación proporcionada respecto a cómo debería llevarse a cabo esa cooperación es vital. Con arreglo al **POET 32**, los Estados deben:

- a) *priorizar la realización de los derechos de los grupos desfavorecidos, marginados y vulnerables;*
- b) *priorizar las obligaciones esenciales de realizar niveles mínimos básicos de los derechos económicos, sociales y culturales, y avanzar de la forma más rápida y eficaz posible hacia la realización plena de estos derechos;*
- c) *respetar los estándares internacionales de derechos humanos, incluyendo el derecho de autodeterminación y el derecho a participar en la toma de decisiones, así como también los principios de no discriminación e igualdad, incluyendo la igualdad de género, transparencia y rendición de cuentas;*
- d) *evitar la adopción de cualquier medida regresiva [...] ⁸⁵.*

Los Principios de Maastricht también estipulan que los Estados, como parte de su obligación más amplia de cooperar, tienen obligaciones de *proveer asistencia internacional*, por separado y conjuntamente, para contribuir al cumplimiento de los DESC en otros países, cuando estén en condiciones de hacerlo (**POET 33**). La medida en que puede esperarse que un Estado contribuya al cumplimiento de los DESC en otros países es proporcional a las capacidades económicas y técnicas de ese Estado, así como a su influencia en los procesos internacionales de toma de decisiones (**POET 31**). De manera similar, los Estados que no sean capaces de realizar los DESC en su territorio tienen obligaciones de *solicitar asistencia internacional* a otros Estados para este fin (**POET 34**). Tanto los Estados que proporcionan asistencia internacional como los que la reciben deben asegurar que la asistencia proporcionada está en línea con los principios y prioridades descritos en el **Principio de Maastricht 32**, y que contribuye a la realización de los DESC.

85 Las medidas regresivas son medidas que disminuyen el disfrute existente de los derechos. Un ejemplo de esto es la privatización de los servicios hídricos cuando esto cree barreras para algunos grupos de la población a la hora de acceder al agua en cantidades suficientes.

Cuadro 4.1: Pronunciamientos de órganos de tratados de las Naciones Unidas sobre las OET de los Estados en la cooperación para el desarrollo

El CDESC ha reiterado en varias ocasiones las obligaciones extraterritoriales que los Estados tienen cuando participan en la cooperación internacional, y ha proporcionado orientaciones respecto a cómo deberían aplicarse dichas obligaciones. Por ejemplo, en sus observaciones finales de 2016 sobre el Reino Unido, el Comité alentó al Reino Unido a asegurar el cumplimiento de los derechos humanos en su cooperación internacional para el desarrollo por los siguientes medios:

- a) *Realizando una **evaluación independiente y sistemática de los efectos en los derechos humanos** antes de tomar decisiones sobre proyectos de cooperación para el desarrollo;*
- b) *Estableciendo un **mecanismo de supervisión eficaz** para evaluar periódicamente los efectos en los derechos humanos de sus políticas y proyectos en los países receptores y adoptando las correspondientes medidas correctivas en los casos necesarios;*
- c) *Velando por que se incorpore un **mecanismo de denuncia accesible en caso de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en los países receptores en el marco de los proyectos de cooperación para el desarrollo** [énfasis añadido]⁸⁶.*

En resumen, el derecho internacional impone a los Estados obligaciones de asegurar que su cooperación para el desarrollo no cause daños a los DESC en otros países, y de proveer asistencia internacional, de conformidad con ciertos principios y prioridades, de cara al cumplimiento de los derechos humanos en otros países, cuando estén en condiciones de hacerlo.

REFERENCIAS CLAVE:

Centro de Derechos Económicos y Sociales y Third World Network. *Universal Rights, Differentiated Responsibilities: Safeguarding human rights beyond borders to achieve the Sustainable Development Goals*. 2015. www.cesr.org.

Khalfan, A. *Development Cooperation and Extraterritorial Obligations*. En *The Right to Water, Theory, Practice and Prospects*. Editado por Malcolm Langford y Anna Russell. Cambridge University Press.

Right to Education Project et al. *The UK's support of the growth of private education through its development aid: Questioning its responsibilities as regards its human rights extraterritorial obligations*. 2016. www.right-to-education.org.

86 CDESC. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. E/C.12/GBR/CO/6. 14 de julio de 2016. Párr. 15. www.ohchr.org.

Estudio de caso 4.1:

Respuestas al apoyo del Reino Unido y el Banco Mundial a la privatización de la educación⁸⁷



Los actores privados están desempeñando un papel cada vez mayor en la educación en varios países del mundo, y en especial en los países en desarrollo. El aumento de las escuelas privadas, incluida la emergencia y rápida expansión de las llamadas escuelas privadas de “tasas bajas” orientadas a poblaciones relativamente pobres, ha llevado a la privatización *de facto* de los sistemas educativos en estos países durante los últimos 15 años. Sorprende especialmente que hayan empezado a emerger nuevas cadenas comerciales multinacionales de escuelas de tasas bajas y que reciban apoyo público, suscitando preocupaciones cruciales en materia de derechos humanos.

Las investigaciones llevadas a cabo por la IG-DESC, el Proyecto sobre el derecho a la educación (RTE) y otras organizaciones, demuestran que la privatización en la educación a menudo tiene efectos negativos en el derecho a la educación⁸⁸. Esto crea y consolida desigualdades en detrimento de los grupos más marginados, lleva a la segregación socioeconómica y no ofrece una educación de calidad.

Los organismos de las Naciones Unidas han emitido varias declaraciones sobre esta cuestión⁸⁹ y se ha iniciado un diálogo constructivo con los Estados para mejorar la regulación de los actores privados y centrar los esfuerzos de los Gobiernos en mejorar la educación pública. No obstante, ralentizando estos avances, determinados actores internacionales, en particular el Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido (DFID) y el Banco Mundial, han estado presionando o eludiendo a los Gobiernos nacionales para apoyar la expansión de las escuelas privadas⁹⁰.

Para afrontar este problema, el RTE, la IG-DESC y otros asociados llevaron a cabo un análisis de las OET que tiene el Reino Unido en relación con la financiación de la educación privada en los países en desarrollo. Este análisis se presentó al Comité de los Derechos del Niño y al CDESC, que examinaron al Reino Unido en mayo y junio de 2016⁹¹. Se complementó con investigaciones en varios países en los que el Reino Unido financia escuelas privadas (Ghana, Kenya, Uganda y Pakistán) y con declaraciones de órganos de los tratados de las Naciones Unidas⁹².

Los informes se centraron en la ayuda al desarrollo del Reino Unido, dejando de lado la compleja cuestión de la regulación de las empresas de escuelas privadas con sede en el Reino Unido y la participación del Reino Unido en organizaciones internacionales. En base

87 Preparado por Sylvain Aubry, asesor jurídico y de investigación en la IG-DESC.

88 Puede obtenerse más información en: www.globalinitiative-escr.org.

89 Para obtener una visión general, véase: IG-DESC. *Human rights bodies statements on private education September 2014 – March 2016*. Informe de síntesis, versión 5. Marzo de 2016. www.globalinitiative-escr.org.

90 Para obtener más información, véase: “Just” \$6 a month? *The World Bank will not end poverty by promoting fee-charging, for-profit schools in Kenya and Uganda*. Respuesta al discurso del Presidente Jim Kim de comunidades y organizaciones afectadas en Kenya y Uganda. www.globalinitiative-escr.org.

91 RTE et al. *The UK's support of the growth of private education through its development aid: Questioning its responsibilities as regards its human rights extraterritorial obligations*. 2016. www.globalinitiative-escr.org.

92 De particular relevancia fueron las preocupaciones expresadas por el Comité de los Derechos del Niño sobre “la baja calidad de la educación y el rápido aumento de escuelas privadas e informales, incluidas las financiadas mediante la ayuda extranjera para el desarrollo” [énfasis añadido], en un examen reciente de Kenya. Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados de Kenya*. CRC/C/KEN/CO/3-5. 2 de febrero de 2016. Párr. 57 d). www.ohchr.org.

a los Principios de Maastricht, los informes determinaron violaciones de:

- › la obligación de respetar, puesto que la financiación del Reino Unido a escuelas privadas está menoscabando la realización del derecho a la educación en otros países (POET 13), así como la capacidad de otros Estados de cumplir con sus obligaciones (POET 21);
- › la obligación de cumplir, puesto que la ayuda al desarrollo del Reino Unido no priorizó los derechos de los grupos marginados (POET 32);
- › la obligación general de llevar a cabo evaluaciones de impacto y de usar los resultados de las mismas (POET 14), puesto que el Reino Unido no llevó a cabo una evaluación *ex-ante*, y no utilizó los resultados de una evaluación *ex-post* que sí realizó.

El proceso de investigación y redacción del informe contó con la participación de muchos asociados, incluidas organizaciones de ámbitos distintos a los derechos humanos que puede que no hayan tenido la costumbre de trabajar en el tema de las OET. Tras su examen, el Comité de los Derechos del Niño publicó unas observaciones finales muy progresistas que abordaron todas las preocupaciones expresadas en el informe:

El Comité recomienda al Estado parte que se asegure de que en su cooperación internacional para el desarrollo ayuda a los países receptores a garantizar el derecho a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos, y que a tal fin otorgue prioridad a la enseñanza primaria gratuita y de calidad en los centros públicos, evite financiar centros privados con ánimo de lucro y facilite el registro y la reglamentación de las escuelas privadas⁹³.

El CDESC llegó a conclusiones similares y destacó en particular la necesidad de evaluaciones previas del impacto en los derechos humanos, mecanismos de supervisión efectivos y mecanismos de denuncia accesibles en el contexto de la cooperación para el desarrollo (véase el Cuadro 5.1).

La coalición de la sociedad civil acogió con satisfacción las conclusiones de los comités y llevó a cabo acciones mediáticas conjuntas para recalcar la ilegalidad de la financiación del DFID⁹⁴. Los principales medios de comunicación se hicieron eco de estas acciones⁹⁵, lo que dio como resultado una presión creciente sobre el DFID para reformar su estrategia de financiación, al tiempo que se disuadió a otros donantes de adoptar el mismo enfoque. Actualmente se está desarrollando una estrategia similar para abordar la influencia de las organizaciones internacionales, en particular el Banco Mundial, y para usar las OET con vistas a desarrollar un diálogo positivo con los Estados. Se han realizado investigaciones en Haití, donde el Banco Mundial y la Alianza Mundial para la Educación (AME) han financiado un proyecto muy controvertido para apoyar escuelas privadas⁹⁶.

La IG-DESC presentó un informe al CDESC sobre la responsabilidad de Francia en

93 Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. CRC/C/GBR/CO/5. 12 de julio de 2016. Párr. 18. www.ohchr.org.

94 Véase, por ejemplo: *UK could be harming children's rights abroad – and the Government fails to comment*. Ginebra. 24 de mayo de 2016. www.globalinitiative-escr.org.

95 Véase, por ejemplo: The Guardian. *UN criticises UK for spending aid money on for-profit private schools*. 14 de junio de 2016. www.theguardian.com.

96 Para obtener más información, véase: *Haïti: enseignement privatisé, droit à l'éducation bafoué*. 7 de abril de 2016. www.globalinitiative-escr.org.

el proyecto⁹⁷, no porque Francia haya actuado mal de forma concreta, sino porque no ha utilizado su influencia como miembro de la AME y del Banco Mundial para detener el proyecto (algo que requiere el **Principio de Maastricht 26**). El objetivo es destacar que aunque Francia ha adoptado una posición progresista respecto al derecho a la educación en el CDH, no está cumpliendo sus OET en este ámbito. Sobre la base de los informes presentados, el CDESC publicó en junio de 2016 observaciones finales sobre Francia que incluían, por primera vez, una mención de sus responsabilidades en las organizaciones internacionales⁹⁸. Uno de los resultados de este trabajo ha sido la apertura de un diálogo positivo con Francia, que ha llevado a que el Estado adopte un papel más activo en esta cuestión, y ha permitido una movilización sin precedentes en torno a este asunto en todo el espacio francófono⁹⁹.

Estudio de caso 4.2: Los mecanismos de rendición de cuentas en la cooperación para el desarrollo: análisis de la experiencia alemana¹⁰⁰



La cooperación para el desarrollo tiene el fin de promover un acceso equitativo a los derechos y recursos, algo que a menudo logra, en los países asociados implicados en la misma. No obstante, a veces los proyectos de los países asociados que reciben apoyo de donantes internacionales también causan daño a las personas, por ejemplo, mediante la contaminación medioambiental, los desalojos forzosos o condiciones de trabajo inhumanas en proyectos de infraestructuras. Esto también ocurre en proyectos apoyados

por la cooperación para el desarrollo alemana¹⁰¹.

En consecuencia, podría esperarse que las personas afectadas por los proyectos recurran al sistema judicial o a otras vías de reparación en sus países, puesto que es su propio Estado el que tiene la responsabilidad principal de garantizar los derechos humanos en su territorio. Sin embargo, a veces los mecanismos nacionales no son eficaces. Los donantes internacionales no han de usar esto como una excusa para no proporcionar una vía adicional para la reparación. Si bien no debería culparse a los donantes internacionales por las acciones de sus asociados, los donantes tienen la responsabilidad de evaluar los riesgos de su propia implicación y deberían proporcionar mecanismos propios mediante los cuales las personas puedan obtener reparación.

Los Principios de Maastricht abordan la rendición de cuentas de los Estados cuando actúan extraterritorialmente en los **Principios 36 a 40**. Los Principios y el Comentario que los acompaña profundizan en la obligación de ofrecer un recurso efectivo en casos de daño extraterritorial causado por un Estado o una empresa transnacional. También

97 IG-DESC y Sciences Po. *Misusing influence: France's failure to prevent international organisations' support to privatisation and violations of the right to education in Haiti*. Mayo de 2016. www.globalinitiative-escr.org.

98 CDESC. *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Francia*. E/C.12/FRA/CO/4. 13 de julio de 2016. Párrs. 7, 8 y 11. www.ohchr.org.

99 Véase, por ejemplo: *La société civile francophone se mobilise contre la marchandisation de l'éducation dans le monde*. 12 de marzo de 2016. www.globalinitiative-escr.org.

100 Preparado por Andrea Kämpf, investigadora superior y asesora de políticas, Instituto Alemán de Derechos Humanos (GIHR). Todos los puntos de vista expresados aquí son los de la autora y no reflejan necesariamente la posición del GIHR.

101 Véase, por ejemplo: Amnistía Internacional. *Driven out for Development: Forced Evictions in Mombasa, Kenya*. www.amnesty.org.

ofrecen directrices generales para la acción conjunta en situaciones en que dos actores son responsables conjuntamente (incluso con distintos grados de responsabilidad) (POET 37a). Este será normalmente el caso en la cooperación para el desarrollo, donde tanto el país que ejecute un programa de desarrollo como el que lo apoye con asesores o créditos/subvenciones comparten la responsabilidad.

Los mecanismos de rendición de cuentas —a menudo también llamados mecanismos de denuncia o reclamación— en la cooperación para el desarrollo son “procedimientos no judiciales que ofrecen medios formalizados mediante los que individuos o grupos pueden presentar inquietudes y solicitar un recurso por el impacto que un proyecto o inversión tiene en ellos¹⁰²”. En 1993, el Panel de Inspección del Banco Mundial fue el primer mecanismo de este tipo creado en el ámbito de la cooperación para el desarrollo, tras una investigación sobre el proyecto de la presa de Narmada en India, que evidenció graves daños medioambientales y sociales. Otros bancos de desarrollo multilaterales siguieron su ejemplo. Con ello colmaron una brecha de rendición de cuentas: la inmunidad ante procedimientos jurídicos que habitualmente conceden a los bancos de desarrollo multilaterales sus respectivos miembros fundadores¹⁰³. Los mecanismos de los bancos solo examinan si han seguido sus propias normas de conducta, que normalmente reciben el nombre de salvaguardias medioambientales y sociales. Por lo tanto, estos mecanismos no sustituyen o interfieren en la jurisdicción de los países en los que se llevan a cabo los proyectos.

Cada vez más, los donantes bilaterales también están creando mecanismos de rendición de cuentas. En Alemania, la organización paraguas para las ONG de derechos humanos (Forum Menschenrechte) y el GIHR han estado pidiendo al Ministerio de Desarrollo (BMZ) y a los organismos de ejecución que establezcan tal mecanismo¹⁰⁴. En su estrategia de derechos humanos de 2011, el BMZ anunció que estaba considerando la viabilidad de establecer un mecanismo de denuncia en materia de derechos humanos. En 2014, los bancos de inversión del sector privado alemanes y holandeses, DEG y FMO, establecieron un mecanismo de denuncia conjunto que abordó su primer caso en 2015¹⁰⁵. Los organismos alemanes de ejecución para la cooperación técnica y financiera, GIZ y KfW, también introdujeron procedimientos de denuncia que actualmente están desarrollando en mayor profundidad¹⁰⁶. Las razones para crear estos mecanismos varían. Aparte de reaccionar a denuncias de personas afectadas negativamente por proyectos de desarrollo, a menudo su creación ha estado motivada por un deseo de unirse al Fondo para el Medio Ambiente Mundial, cuyas normas requieren que los asociados de ejecución establezcan mecanismos de rendición de cuentas.

102 *Ensuring a Robust Accountability Framework at the AIIB*. Carta conjunta de OSC al presidente del Banco Asiático de Inversión en Infraestructura. 23 de octubre de 2015. www.ciel.org.

103 Los accionistas, normalmente Estados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló en el caso *Waite and Kennedy v. Germany* (www.echr.coe.int) que sus Estados miembros están obligados a dotar a las organizaciones internacionales de medios alternativos de reparación si les conceden inmunidad.

104 Forum Menschenrechte. *Proposal for a human rights complaint mechanism for German development cooperation*. 2012. www.forum-menschenrechte.de; GIHR. *Human Rights Require Accountability. Why German development cooperation needs a human rights complaints mechanism*. 2015. www.institut-fuer-menschenrechte.de.

105 Para obtener una visión general, véase: Accountability Counsel. *The Accountability Resource Guide: Tools for Redressing Human Rights & Environmental Abuses in International Finance and Development*. 8.ª edición. 2015. www.accountabilitycounsel.org. Para obtener información sobre el mecanismo de DEG/FMO, véase: www.deginvest.de.

106 *GIZ Progress Report on Sustainability 2015*. Págs. 21-22. www.giz.de. Véase también el formulario de reclamaciones en línea del Banco de Desarrollo KfW. www.kfw-entwicklungsbank.de.

La estructura, funciones y procedimientos de los mecanismos difieren según las distintas instituciones. Hay básicamente dos tipos de procedimientos: El primero es un *procedimiento de resolución de problemas* con una naturaleza similar a la mediación; por ejemplo, el proceso de resolución de problemas del Banco Asiático de Desarrollo (ADB). El segundo es un *procedimiento de examen del cumplimiento*, que examina las medidas para el cumplimiento de las normas internas; algunos ejemplos son el Panel de Inspección del Banco Mundial o el proceso de examen del cumplimiento del ADB. Los mecanismos de rendición de cuentas más recientes, como el ofrecido por el ADB¹⁰⁷ o el introducido recientemente por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)¹⁰⁸, proporcionan a los demandantes la posibilidad de elegir ambas opciones. Este avance refleja la experiencia de que los mecanismos de resolución de problemas tienden a considerarse con seriedad únicamente cuando está claro para las partes, en especial para la más fuerte, que se procederá a un examen independiente del cumplimiento si no llegan a un acuerdo. Los dos procedimientos deberían estar separados a nivel institucional, procedimental, financiero y político, y también deberían ser independientes de los departamentos operativos respectivos.

El Principio 31 de los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos¹⁰⁹ especifica ocho criterios para garantizar la eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales: deben ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos, una fuente de aprendizaje continuo y basarse en la participación y el diálogo. Una evaluación reciente de los mecanismos de reclamación, realizada por OSC e institutos de derechos humanos en base a estos criterios, identificó deficiencias importantes en la accesibilidad en términos de información, acceso físico y comunicación transparente, seguimiento, compensación y supervisión externa¹¹⁰. Además, las OSC han indicado a menudo que los Estados, como accionistas de los bancos de desarrollo, deberían levantar la inmunidad concedida a los bancos de desarrollo con vistas a permitir procedimientos judiciales en los tribunales nacionales e internacionales.

Estudio de caso 4.3:

La gobernanza de la financiación para el desarrollo¹¹¹



La esfera de la financiación para el desarrollo comprende todas las fuentes de financiación, internas y externas, que están disponibles para los países en desarrollo para invertir en su crecimiento económico sostenible y en el aumento del nivel de vida. El proceso holístico mundial de **financiación para el desarrollo** se ha institucionalizado en el seno de las Naciones Unidas desde 2002. Este proceso incluye a todos los Estados Miembros de las Naciones

107 Puede obtenerse más información en: www.adb.org.

108 Puede obtenerse más información en: www.undp.org.

109 Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*. www.ohchr.org.

110 Daniel, C. et al. *Glass Half Full? The State of Accountability in Development Finance*. Amsterdam. SOMO. 2016. www.grievancemechanisms.org.

111 Preparado por Joshua Curtis, investigador postdoctoral asociado, School of Law and Social Justice, University of Liverpool.

Unidas y a varias organizaciones internacionales importantes, como el FMI, el Banco Mundial y el PNUD. Se han celebrado hasta la fecha tres conferencias internacionales, la última de ellas en Addis Abeba en julio de 2015.

El establecimiento del proceso de financiación para el desarrollo ha sido un paso significativo hacia una gobernanza económica mundial más justa y democrática. Este proceso pretende aumentar los niveles generales de financiación disponible para los países en desarrollo y coordinar los distintos flujos de financiación para obtener los resultados más eficientes.

No obstante, los derechos humanos aún tienen que influir en el proceso de financiación para el desarrollo, que avanza casi exclusivamente siguiendo los argumentos de la economía dominante y de intereses políticos. Aunque los derechos humanos se han incorporado de manera limitada en algunos programas nacionales de cooperación para el desarrollo, no se han abordado de forma apropiada las obligaciones jurídicas de los Estados en este ámbito, dentro de sus fronteras y extraterritorialmente, en el marco del proceso general de financiación para el desarrollo.

Las posiciones políticas adoptadas por los Gobiernos nacionales y las instituciones internacionales en este proceso tienen amplios y profundos efectos en los derechos humanos de las personas en todo el mundo, mucho más allá de las fronteras territoriales y de las jurisdicciones en la materia de las naciones e instituciones individuales.

Asegurar el respeto extraterritorial de los derechos humanos en todas las políticas y propuestas de los Estados y las instituciones en este proceso tendrá los siguientes efectos:

- › poner límites a los juegos de poder y a los intereses propios de los actores dominantes nacionales e institucionales;
- › fundamentar decisiones sobre políticas económicas justas y eficientes;
- › diseñar instrumentos de financiación que incluyan salvaguardias de los derechos humanos frente a los posibles riesgos;
- › estructurar la transparencia y la imparcialidad del marco de negociación.

En este contexto, las OET no se aplican solo a los Estados del Norte (los de la OCDE), sino que reviste la misma importancia que se apliquen igualmente a la creciente y significativa influencia de los países en desarrollo con ingresos medios y altos.

Una cuestión crucial en este proceso es la tendencia general hacia una mayor dependencia de fuentes privadas externas de financiación de inversiones extranjeras y préstamos privados. Existe actualmente un movimiento por parte de Estados de la OCDE con el fin de desviar financiación oficial para el desarrollo hacia programas que específicamente benefician a inversores privados extranjeros, para inducir a estos inversores a invertir más dinero en los países en desarrollo. Gran parte de esta inversión se realizará a través de PPP. Como resultado, fondos públicos de Estados del Norte, que previamente se habían destinado a proyectos específicos con beneficios concretos para las personas en los países en desarrollo, y que por tanto contaban con cierta rendición de cuentas bajo un marco de derechos humanos, se destinarán ahora a beneficiar a multinacionales que no están sujetas a ningún marco sustantivo de rendición de cuentas.

El desvío de fondos públicos para el beneficio primario de empresas de los Estados del Norte que invierten en el mundo en desarrollo viola las OET de los Estados del Norte porque no se han creado marcos de rendición de cuentas en materia de derechos humanos para garantizar:

- › que los procesos de PPP no causen daños en los derechos humanos directamente;
- › que haya beneficios identificables en términos de un mayor bienestar humano y de la realización progresiva de los derechos socioeconómicos como resultado de este uso de los fondos;
- › que los beneficios concretos que se obtengan como resultado de esta estrategia no tengan un peso inferior a la pérdida de beneficios más directos resultante del desvío de estos fondos públicos hacia empresas multinacionales.

El Banco Mundial ha iniciado algunos enfoques para regular mejor los PPP, incluido en relación con los requisitos de publicación de información, las licitaciones y la normalización de los acuerdos de PPP. No obstante, en virtud de un marco de derechos humanos estas medidas son inadecuadas.

La Red europea sobre deuda y desarrollo ha elaborado una Carta de financiación responsable¹¹² que proporciona una plantilla para abordar los PPP que ayudaría a cumplir las OET de los Estados en este ámbito. La Carta abarca la eficacia del desarrollo y la protección de los derechos humanos y el medio ambiente. Los principios de esta Carta deberían incorporarse a todos los contratos de PPP. Los Estados deberían examinar periódicamente la aplicación de los PPP financiados por sus contribuyentes, asegurando que se obtengan beneficios concretos que resulten más ventajosos que otros usos de esos fondos, y garantizando que el proceso de los PPP no socave la realización progresiva de los derechos. También deberían aplicar los Principios de contratación responsable¹¹³ entre Estados e inversores, como los definió el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Este sería el mínimo indispensable necesario para que los Estados poderosos respeten sus OET en este contexto específico.

MÁS INFORMACIÓN:

Centre for Concern: www.coc.org.

Centro para los Derechos Económicos y Sociales. www.cesr.org.

Eurodad. *Carta de financiación responsable*. 2011. www.eurodad.org.

RightingFinance: www.rightingfinance.org.

Ruggie, J. *Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores. Orientación para los negociadores*. A/HRC/17/31/Add.3. 25 de mayo de 2011. www.ohchr.org.

112 www.eurodad.org.

113 www.ohchr.org.

Capítulo 5: La destrucción medioambiental y el cambio climático¹¹⁴

Introducción



El reconocimiento y la aplicación de las OET son fundamentales para evitar y reparar la destrucción transfronteriza y mundial del medio ambiente. Inspirado por los comentarios de Sharan Burrow, secretaria general de la Confederación Sindical Internacional, Kumi Naidoo, activista en materia de derechos humanos y medio ambiente, dijo una vez “no hay derechos humanos en un planeta muerto”¹¹⁵. El medio ambiente y los derechos humanos están estrechamente interrelacionados porque el daño medioambiental, incluido el cambio climático, tiene un impacto en las vidas, la salud y los medios de vida de las personas hoy en día.

- › Los fenómenos climáticos, como el aumento del nivel del mar, las crecientes temperaturas y los fenómenos meteorológicos graves (por ejemplo, tifones, tormentas, sequías y ciclones) provocan inundaciones, desplazamientos de la población y destrucción de las tierras cultivables y habitables¹¹⁶.
- › Los efectos del cambio climático en los ecosistemas y los recursos naturales “intensifican la competencia” por los recursos naturales entre varios sectores, como la agricultura, los ecosistemas, los asentamientos, la industria y la producción energética, afectando con ello a la seguridad hídrica, energética y alimentaria regional¹¹⁷.
- › Las comunidades rurales pobres y marginadas, en particular las mujeres y los niños, y los pueblos indígenas, cuyas vidas y culturas están “indisolublemente vinculadas a la naturaleza”, se ven especialmente afectados por los efectos del cambio climático, así como las poblaciones que viven en los Estados costeros e insulares de litoral bajo (por ejemplo, los Estados insulares del Pacífico) y que carecen de los recursos económicos para adaptarse a cambios severos (véase el **Estudio de caso 5.1**)¹¹⁸.

Con arreglo al Quinto informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos

114 Preparado por Kristin Casper, abogada de litigios para el proyecto de justicia climática y responsabilidad, Greenpeace Canadá, y Zelda DT Soriano, asesora jurídica y política, Greenpeace Sudeste Asiático.

115 Kumi Naidoo. *There are No Human Rights on a Dead Planet*. Publicación en blog. 16 de abril de 2014. www.greenpeace.org.

116 CIEL. *Climate Change & Human Rights: A Primer*. 2011. Pág. 2. www.ciel.org.

117 PNUMA y Sabin Center for Climate Change Law. *Climate Change and Human Rights*. 2015. Pág. 3. www.columbiaclimatelaw.com.

118 CIEL. Nota al pie 116, pág. 1.

sobre el Cambio Climático (IPCC)¹¹⁹, el cambio climático está ocurriendo y los riesgos son alarmantes. Está claro que el sistema climático se está calentando debido a la influencia humana. El nivel de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) nunca ha sido tan alto en al menos los últimos 800 000 años. Las emisiones de GEI proceden en gran parte de la quema de combustibles fósiles y de procesos industriales. Las emisiones continuas de GEI aumentan el riesgo de efectos peligrosos e irreversibles para las personas y el planeta. Ya estamos siendo testigos de los efectos del cambio climático en todos los países y en los océanos¹²⁰.

¿Cuáles son las OET de los Estados con respecto a la destrucción medioambiental y el cambio climático? ¹²¹

Para las personas y comunidades en la primera línea de la destrucción medioambiental, está bien claro que el daño a la tierra, el agua y el aire perjudica a las personas y afecta negativamente a una variedad de derechos humanos básicos, como los derechos a la vida, la vivienda, la alimentación, la tierra, el agua, el saneamiento y un medio ambiente saludable¹²². El informe de 2011 del ACNUDH sobre los derechos humanos y el medio ambiente menciona lo siguiente: “La contaminación de un país puede convertirse en el problema de derechos ambientales y humanos de otro (...)”¹²³. Hay ejemplos descontrolados de prácticas atroces por parte de empresas, como las empresas mineras, domiciliadas en un país y que abusan de los derechos de las personas que viven en otro¹²⁴. Para los y las abogadas y activistas, las OET son una herramienta fundamental para pedir soluciones a la destrucción medioambiental que está menoscabando los derechos humanos¹²⁵.

Los Estados no solo tienen obligaciones en materia de derechos humanos con respecto a la protección de sus propias poblaciones frente a los efectos de la destrucción medioambiental, también tienen obligaciones hacia las personas que se encuentran fuera de sus territorios, bajo ciertas situaciones¹²⁶. Si bien todos los Principios de Maastricht son relevantes en diferentes niveles para el cambio climático, hay **cuatro**

119 El IPCC es la fuente más autorizada de información sobre cambio climático, y sus 195 Estados miembros tienen que alcanzar un acuerdo sobre los informes. Puede obtenerse más información en: www.ipcc.ch.

120 Para obtener más información, véase: IPCC. *Cambio climático 2014: Informe de síntesis*. Págs. 2-8. www.ipcc.ch.

121 Ashfaq Khalfan, director del programa de derecho y políticas de Amnistía Internacional, hizo una contribución significativa a esta sección.

122 Grupo temático número 5 del Consorcio ETO. *Las obligaciones extraterritoriales en el contexto de la eco-destrucción y el cambio climático*. 2014. Pág. 6. www.etoconsortium.org.

123 ACNUDH. *Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente*. A/HRC/19/34. 16 de diciembre de 2011. Párr. 65. www.ohchr.org.

124 Véase, por ejemplo: CDH. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá*. CCPR/C/CAN/CO/6. 13 de agosto de 2015. Párr. 6. www.refworld.org.

125 Grupo temático número 5 del Consorcio ETO. Nota al pie 122, pág. 6.

126 Véase la introducción del manual para obtener más información sobre la realización universal de los derechos humanos. Hay una concienciación creciente en las comunidades que trabajan con los derechos humanos y el medio ambiente respecto a que el reconocimiento y el cumplimiento por parte del Estado de las OET, debido a la naturaleza universal, interdependiente e indivisible de los derechos humanos, es fundamental para encontrar soluciones mundiales, nacionales y locales a la destrucción medioambiental y el cambio climático, que amenazan los derechos de los individuos y los grupos vulnerables.

obligaciones fundamentales que son particularmente útiles en este contexto:

1. La *obligación de evitar que se causen daños* (**POET 13**) confirma que un Estado “debe desistir de actos u omisiones que creen un riesgo real de anular o menoscabar el disfrute de los DESC dentro y fuera del territorio del Estado”¹²⁷.
2. La *obligación de regular* (**POET 24**) confirma que un Estado debe tomar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que esté en condiciones de regular no anulen o menoscaben el disfrute de los DESC, con independencia de dónde se causa el daño¹²⁸.
3. La *obligación general de proporcionar recursos efectivos* (**POET 37**) requiere que existan mecanismos “rápidos, accesibles y efectivos” para exigir cuentas a los Estados y los actores no estatales por las violaciones y abusos de derechos humanos, independientemente de dónde ocurra la conducta o el daño¹²⁹.
4. La obligación general de todos los Estados de “adoptar medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para respetar los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran dentro de su territorio y extraterritorialmente” (**POET 19**), es fundamental para la plena realización de los derechos humanos¹³⁰.

Estos principios fundamentales, considerados conjuntamente, indican que los Estados tienen la obligación de mitigar el cambio climático y de adaptarse al mismo en la máxima medida de sus capacidades, y asegurar que las acciones, políticas y programas en materia de cambio climático no den como resultado violaciones de los derechos humanos.

Las OET surgen a partir de las dos bases descritas en el **Principio de Maastricht 8**: a) obligaciones que emanan del impacto de la conducta de un Estado que afecte a los derechos fuera de su territorio; b) obligaciones que surgen de las obligaciones de cooperación internacional consagradas en los tratados internacionales¹³¹. Ambas requieren que los Estados adopten medidas razonables y prácticas en materia de cambio climático, por ejemplo, *medidas individuales de cada Estado* para reducir las emisiones nacionales, por medio de medidas reglamentarias y de otra índole, y *cooperación internacional* para coordinar y distribuir la carga de esa labor. Las obligaciones que surgen del impacto de la conducta de un Estado en los derechos fuera de su territorio pueden revestir una importancia especial a nivel nacional cuando se estén considerando nuevos proyectos contaminantes de GEI a gran escala, como la minería del carbón para la exportación (véase el **Cuadro 5.1**). Los deberes que emanan de las obligaciones de cooperación internacional son particularmente relevantes cuando las naciones negocian y llegan a acuerdos sobre políticas climáticas.

127 De Schutter, O. et al. Nota al pie 4.

128 *Ibidem*.

129 *Ibidem*.

130 *Ibidem*.

131 *Ibidem*.

Cuadro 5.1: Los organismos de las Naciones Unidas enfatizan los deberes individuales y colectivos en materia de derechos humanos en el cambio climático

En su examen de 2017 de Australia, el CDESC recomendó al Estado parte que “revise sus políticas relativas al cambio climático y a la energía”, “que adopte sin demora medidas destinadas a invertir la actual tendencia del aumento de las emisiones absolutas de gases de efecto invernadero y que procure producir energías alternativas y renovables”. El Comité también alentó a Australia “a que revise su posición a favor de las minas de carbón y las exportaciones de carbón”. Este último punto reviste particular importancia, dado que implica que las emisiones de GEI que incorpora el carbón que se exporta y que se quema fuera de Australia también son pertinentes para las obligaciones del país en virtud del PIDESC, puesto que se aplican extraterritorialmente¹³².

Los deberes que surgen de las obligaciones de cooperación internacional también han recibido recientemente una atención significativa de los organismos de derechos humanos y medioambientales de las Naciones Unidas. En un informe de 2009 sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, el ACNUDH concluyó que “[s]olo se puede hacer frente al calentamiento del planeta mediante la cooperación de todos los miembros de la comunidad internacional”¹³³. El Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible sugirió, en un informe reciente dirigido al CDH de las Naciones Unidas, que es más apropiado abordar el cambio climático “como un problema mundial que requiere una solución mundial”, de conformidad con “la obligación de cooperación internacional”¹³⁴.

Un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente de 2015, publicado en cooperación con el Sabin Center for Climate Change Law (Centro Sabin para la legislación sobre cambio climático), sobre los derechos humanos y el cambio climático analizó las obligaciones de cooperación internacional y las obligaciones de abordar el daño transfronterizo¹³⁵.

La importancia de ambos tipos de obligaciones se demuestra en un estudio analítico del ACNUDH sobre el cambio climático y el derecho a la salud. El estudio explica que en el contexto del cambio climático y el derecho a la salud, los Estados deben “proteger y hacer efectivos los derechos de todas las personas”¹³⁶ y actuar “de manera individual y colectiva”¹³⁷. Asimismo, el estudio concluye que “las obligaciones de los Estados en el contexto del cambio climático y otros daños al medio ambiente se extienden a todos los titulares de derechos y al daño ocasionado tanto dentro como fuera de sus fronteras”¹³⁸. Suele haber un solapamiento entre las OET que surgen en virtud del Principio 8a y el

132 Véase: CDESC. *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Australia*. E/C.12/AUS/CO/5 29. 29 de mayo – 23 de junio de 2017. Párrs. 11-12. www.ohchr.org.

133 *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos*. A/HRC/10/61. 15 de enero de 2009. Párr. 99.

134 Véase el informe presentado al CDH el 1 de febrero de 2016. A/HRC/31/52. www.ohchr.org.

135 *Climate Change and Human Rights*. Págs. 24-25. www.columbiaclimatelaw.com.

136 ACNUDH. *Estudio analítico de la relación entre el cambio climático y el derecho humano de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. A/HRC/32/23. 6 de mayo de 2016. Párr. 32. www.ohchr.org.

137 *Ibidem*. párr. 34.

138 *Ibidem*. párr. 38.

Principio 8b, con consecuencias jurídicas similares¹³⁹. A la hora de dar pasos para reducir urgentemente las emisiones de GEI, los Estados deben tener en cuenta la medida del daño que causan o que han causado los actores no estatales en su territorio como resultado de la huella de carbono de las actividades y planes, y deben aplicar sus obligaciones con independencia de si otros Estados lo hacen en la misma medida¹⁴⁰.

Estudio de caso 5.1:

La investigación sobre derechos humanos y cambio climático en Filipinas



Filipinas, un archipiélago de más de 7 000 islas, es uno de los países más vulnerables del mundo al cambio climático¹⁴¹. Elma Reyes es miembro de la comunidad de la isla Alabat. Forma parte del grupo de 18 personas y 14 OSC (entre ellas, Greenpeace Sudeste Asiático Filipinas) que presentó una petición sobre derechos humanos y cambio climático a la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas (en lo sucesivo, la Comisión) el 22 de septiembre de 2015.

Elma y el grupo están pidiendo que las empresas productoras de combustibles fósiles y cemento propiedad de inversores (*las grandes empresas del carbono*) rindan cuentas por alimentar el catastrófico cambio climático y la acidificación de los océanos que están provocando el menoscabo de los derechos humanos. Como punto de partida, el grupo exigió una investigación en torno a la responsabilidad de las actuales 46 grandes empresas del carbono por los efectos climáticos que ponen en peligro las vidas y medios de vida de las personas, así como los de las generaciones futuras. Los peticionarios argumentan que las grandes empresas del carbono deberían rendir cuentas por los efectos en los derechos humanos del cambio climático y la acidificación de los océanos, puesto que las empresas han contribuido a una gran parte de las emisiones de GEI y no han logrado frenarlas pese al conocimiento interno de las amenazas que plantea el cambio climático y a disponer de la capacidad y los recursos para mitigar los riesgos climáticos. Además, los peticionarios creen que algunas de las empresas han estado o están actualmente implicadas en actividades destinadas a socavar la ciencia y la acción política en materia de clima¹⁴². Los peticionarios también argumentan que las empresas no están respetando los derechos de los filipinos y las comunidades en base a las normas y estándares sobre la responsabilidad de los actores corporativos, como se articulan en los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas¹⁴³.

Los individuos y las ONG también invocan las OET de los Estados donde se constituyeron las grandes empresas del carbono (“Estados de origen”) de proteger los derechos humanos de los filipinos frente a los daños provocados por terceras partes. Los peticionarios argumentan que tanto los Estados donde se constituyeron las empresas, como Australia, Canadá y EE.UU., como el Estado en que está ocurriendo el daño,

139 De Schutter, O. et al. Nota al pie 127.

140 En su estudio de 2016 sobre la relación entre el cambio climático y el derecho a la salud, el ACNUDH señala que “los Estados deben rendir cuentas ante los titulares de derechos por su contribución al cambio climático, entre otras cosas por no haber regulado adecuadamente las emisiones de las empresas sometidas a su jurisdicción”. Nota al pie 136, párr. 38.

141 Germanwatch. *Climate Risk Index 2017*. Pág. 5. www.germanwatch.org.

142 Greenpeace Sudeste Asiático et al. *Petition to the Commission on Human Rights of the Philippines Requesting for Investigation of the Responsibility of the Carbon Majors for Human Rights Violations or Threats of Violations Resulting from the Impacts of Climate Change*. 22 de septiembre de 2015. Págs. 30-46. www.greenpeace.org.

143 *Ibidem*.

Filipinas, deben adoptar medidas para garantizar que las empresas se abstengan de llevar a cabo actividades que interfieran en los derechos de los filipinos. Los Estados en que están domiciliadas las grandes empresas del carbono han de regular adecuadamente, mientras que Filipinas ha de proporcionar acceso a recursos rápidos, accesibles y efectivos para los individuos que sufren daños en los derechos humanos, y monitorear, evaluar e informar a las grandes empresas del carbono y a sus Estados de domicilio en relación con los efectos inminentes o en curso en los derechos humanos, así como tomar medidas adicionales si se considera necesario¹⁴⁴.

Durante las negociaciones del clima de París, la Comisión anunció que se abriría una investigación el 10 de diciembre de 2015¹⁴⁵. Tras la apertura de la investigación, la Comisión solicitó a las empresas que respondieran a la petición antes de finales de septiembre de 2016. A pesar de la oposición a los combustibles fósiles comunicada a través de las respuestas, la investigación sigue adelante y se ha convertido en una investigación nacional con un peso significativo, puesto que tales procedimientos se utilizan únicamente en raras ocasiones para cuestiones de importancia fundamental para el país¹⁴⁶.

Este proceso ofrece una oportunidad para que los Estados de origen regulen de manera eficaz a las grandes empresas del carbono y cooperen con Filipinas, y específicamente con la Comisión. Deberían adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas para cooperar con la Comisión. Esto podría concretarse con la puesta en común de información sobre leyes y procesos jurídicos nacionales, la facilitación de la correspondencia y el intercambio de información con y de empresas de combustibles fósiles o la comunicación con las autoridades filipinas correspondientes para asistir en la investigación. Además, los Estados de origen deberían examinar cómo están reguladas las grandes empresas del carbono y definir las medidas necesarias, como evaluaciones del impacto en los derechos humanos o informar sobre los riesgos climáticos, para asegurar que las empresas no anulan o socavan los derechos de las comunidades locales, los pueblos indígenas y otras personas que vivan en el extranjero al contribuir más al cambio climático. Esto puede requerir definir la medida en que las empresas de combustibles fósiles contribuyen al cambio climático, y adoptar medidas legislativas para reducir o eliminar esa contribución.

En última instancia, la investigación nacional de la Comisión podría llevar a una resolución con la conclusión de que las grandes empresas del carbono son responsables de los efectos asociados al cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los daños conexos en los derechos humanos. Asimismo, proporciona una plataforma para que los Estados cumplan su obligación de crear un entorno internacional propicio para la realización de los derechos humanos mediante la cooperación internacional, como se define en los **Principios de Maastricht 20 a 22**. Para Elma y otras personas muy vulnerables ante los efectos del cambio climático, las OET sirven como un importante instrumento jurídico para lograr la rendición de cuentas y proteger sus vidas y medios de vida frente a la crisis climática.

144 *Ibidem*, pág. 28.

145 Greenpeace Sudeste Asiático Filipinas. *Philippines launches world's first national human rights investigation into 50 big polluters*. Comunicado de prensa. 4 de diciembre de 2015. www.greenpeace.org.

146 Greenpeace Sudeste Asiático Filipinas. *Petitioners' consolidated reply to the respondent Carbon Majors in the National Public Inquiry being conducted by Commission on Human Rights of the Philippines*. Comunicado de prensa. 14 de febrero de 2017. www.greenpeace.org.

Capítulo 6: El acaparamiento de tierras y recursos naturales¹⁴⁷

Introducción



El acceso a la tierra y los recursos naturales relacionados, así como el uso y el control de los mismos, son condiciones necesarias para la realización de los derechos humanos de las personas y las comunidades que viven de estos recursos. Esto incluye el derecho a la alimentación y a la nutrición, el derecho al agua y el saneamiento, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho al trabajo, el derecho a no ser privado de los propios medios de subsistencia, y el derecho a participar en la vida cultural. Los derechos de las mujeres y los pueblos indígenas también están estrechamente vinculados a un acceso seguro, estable y equitativo a la tierra y los recursos relacionados.

La escala, profundidad y ritmo de la actual oleada de acaparamientos de tierras y recursos plantea amenazas mayores para el disfrute presente y futuro de los derechos humanos en todo el mundo. Si no se invierten, las tendencias actuales privarán a una parte significativa de la población rural mundial de su acceso a los recursos naturales, así como del control sobre ellos, y destruirá el campesinado y las comunidades pesqueras, pastoralistas y de habitantes de bosques que siguen siendo la columna vertebral de los sistemas de producción de alimentos locales. También están agravando los patrones existentes de discriminación y violencia estructural contra las mujeres y los pueblos indígenas. El aumento del interés en la tierra como un activo económico por parte de empresas, fondos, élites locales y Gobiernos niega la tierra y los recursos relacionados con esta a las comunidades locales, destruye medios de vida, perturba a las comunidades, y reduce el espacio político para las políticas agrícolas orientadas a los y las campesinas y el desarrollo autodeterminado. Asimismo, distorsiona los mercados a favor de los intereses de agronegocios cada vez más concentrados y del mercado mundial, en lugar de a favor de la producción sostenible campesina a pequeña escala destinada a los mercados locales y nacionales. Estos procesos aceleran la destrucción de los ecosistemas y la crisis climática porque promueven el agotamiento de los recursos naturales (por ejemplo, la producción agrícola industrial o el extractivismo a gran escala).

A la hora de afrontar este problema, es importante recalcar que:

- › La actual oleada de desposesión de tierras y privatización de la naturaleza, así como los mecanismos, las repercusiones inmediatas y las implicaciones más amplias a largo plazo que conlleva, no afectan solo a la tierra (tierras agrícolas, bosques,

¹⁴⁷ Preparado por Philip Seufert, oficial de programas de acceso y control sobre los recursos naturales en FIAN Internacional.

pastizales, tierras costeras, etc.), sino también a los recursos naturales relacionados: materiales del subsuelo, agua y pesquerías a pequeña escala (“acaparamiento de océanos”¹⁴⁸).

- › Más allá de las cuestiones del acceso a la tierra y su control, son fundamentales los cambios resultantes en el uso de estos recursos hacia un modelo de producción basado en una alta cantidad de insumos externos y semillas comerciales (incluidas las transgénicas), con importantes implicaciones para los derechos humanos. Esto se aplica incluso donde no hay desahucios forzosos e independientemente de si implican o no acuerdos de tierras a gran escala (legales o ilegales)¹⁴⁹.
- › La oleada actual de acaparamientos de recursos naturales no se limita a las zonas rurales, sino que también atañe a las zonas periurbanas y urbanas, afectando en especial a los barrios populares, los asentamientos urbanos informales y los barrios marginales.

LAS DIMENSIONES EXTRATERRITORIALES DEL ACAPARAMIENTO DE TIERRAS Y RECURSOS NATURALES

La aplicación de las OET en el contexto del acaparamiento de tierras y recursos naturales forma parte de un esfuerzo más amplio de aplicar marcos de gobernanza de la tierra y la alimentación basados en los derechos humanos que den prioridad a los grupos rurales marginados, especialmente los productores de alimentos a pequeña escala, por medio de la protección, la mejora y, cuando sea necesario, el restablecimiento de su acceso a la tierra y los recursos naturales conexos, así como de su uso y control de los mismos. La pertinencia de las OET para las luchas en torno al acaparamiento de tierras y recursos naturales surge del uso de los instrumentos del derecho de los derechos humanos como herramientas complementarias que pueden añadir peso jurídico a las reivindicaciones de las personas y las comunidades. Los Principios de Maastricht resumen y aclaran las obligaciones en materia de derechos humanos que los Estados tienen en virtud del derecho internacional de los derechos humanos en relación con las personas que viven en otros países. Por lo tanto, proporcionan una herramienta para ampliar los esfuerzos de incidencia política más allá del Estado nacional a los Estados extranjeros implicados en violaciones relacionadas con el acaparamiento de tierras y recursos naturales.

El acaparamiento de tierras y recursos naturales implica a muchos actores distintos, como élites locales, empresas (desde empresas locales a transnacionales), inversores individuales, Gobiernos, autoridades locales, bancos (de desarrollo), instituciones

148 “El término ‘acaparamiento de océanos’ pretende arrojar nueva luz sobre una serie de importantes procesos y dinámicas que están afectando negativamente a las personas y comunidades cuya forma de vida, identidad cultural y medios de vida dependen de su participación en la pesca en pequeña escala y otras actividades estrechamente relacionadas con esta”. Transnational Institute (TNI), Masifundise Development Trust, Afrika Kontakt y Foro Mundial de Pueblos Pescadores. *El acaparamiento mundial de océanos: guía básica*. www.tni.org.

149 Según avanza la aplicación de proyectos vinculados a los acuerdos de tierras que se alcanzaron desde 2008, cada vez hay más casos en los que ya ha ocurrido el acaparamiento o desposesión en sí de tierras, pero en los que las comunidades afrontan repercusiones a más largo plazo, como la falta de empleos o malas condiciones laborales, la contaminación de la tierra y el agua, el aumento de los costos de la vida, la transformación de la economía local, la desintegración del tejido social de las comunidades y los conflictos resultantes, y la emigración (especialmente de los jóvenes). Si bien algunos de estos casos tal vez a primera vista no parezcan “casos de tierras”, en realidad lo son.

internacionales, organismos de desarrollo, etc. Si bien siempre hay entidades locales o nacionales implicadas, los actores internacionales desempeñan una función importante en muchos casos de acaparamientos de tierras. La red de actores mundiales tras la mayoría de los proyectos agrícolas y los acuerdos de tierras a gran escala incluye a los bancos y las empresas que están financiando los proyectos, y a las empresas que están comprando los productos.

A primera vista, no obstante, muchos de estos actores permanecen invisibles porque a menudo no están directamente implicados en las operaciones sobre el terreno. Sobre todo, los actores financieros, como los bancos, los fondos de pensiones, los fondos de inversión de alto riesgo o las empresas de inversión, a menudo no son muy visibles, puesto que pueden estar financiando los acaparamientos de tierras indirectamente (por ejemplo, cuando los bancos conceden créditos a empresas implicadas en acuerdos de tierras, o cuando los fondos de inversión de alto riesgo y las empresas de capital privado compran participaciones en empresas extranjeras que controlan tierras).

El ejemplo de la compleja estructura de uno de los principales actores del sector del aceite de palma en África, Feronia, ilustra los múltiples e interconectados actores, relaciones y procesos implicados en el diseño, la financiación y la aplicación de las inversiones de los agronegocios (véase el **Estudio de caso 6.1**). Lo que a primera vista parece una entidad corporativa, en realidad es una compleja red de inversiones, en la que atribuir responsabilidades por violaciones y abusos de derechos humanos a cada uno de los actores implicados se convierte en un desafío complejo (véase también el **Capítulo 3**)¹⁵⁰. Se trata de una estrategia deliberada de “distanciar la rendición de cuentas”¹⁵¹, utilizada por aquellos implicados en promover y facilitar el acaparamiento de tierras y recursos naturales.

Para que las comunidades y las personas afectadas por acaparamientos de tierras y recursos naturales afirmen sus derechos, es importante intentar entender en la medida de lo posible la red de inversiones tras un acaparamiento de tierras. Identificar a algunos de los actores más importantes puede abrir vías adicionales para la incidencia política y permite la identificación de los puntos de entrada más estratégicos y prometedores para reclamar y afirmar de manera eficaz los derechos humanos de las personas.

Para la incidencia política basada en las OET es importante entender las múltiples vías a través de las cuales los Estados extranjeros están conectados con los acaparamientos de tierras y recursos naturales. Entre los vínculos importantes figuran los siguientes:

- › Estados extranjeros como “Estados de origen” de empresas privadas (incluidas entidades financieras) implicadas en acaparamientos de tierras (véase el **Capítulo 3**);
- › Implicación directa (por ejemplo, acuerdos de tierras por parte de instituciones públicas o fondos soberanos);
- › Implicación a través de la participación en PPP o del apoyo a los mismos;
- › Promoción o facilitación del acaparamiento de tierras a través de políticas nacionales o exteriores. Por ejemplo, políticas de desarrollo que respaldan la agricultura comercial a gran escala, o políticas comerciales que proporcionan

150 Borrás Jr., S. et al. *Land Grabbing and Human Rights: The Involvement of European Corporate and Financial Entities in Land Grabbing outside the European Union*. 2016. Estudio encargado por la Subcomisión de Derechos Humanos del Parlamento Europeo. www.europarl.europa.eu.

151 Clapp, J. *Financialization, distance and global food politics*. *Journal of Peasant Studies* 41(5). 2014. Págs. 797-814.

incentivos para la producción a gran escala de ciertos cultivos comerciales (véanse los **Capítulos 1 y 4**);

- › Participación de Estados extranjeros en organizaciones internacionales, incluidas las instituciones financieras, como el Banco Mundial, cuyas prácticas de préstamos están contribuyendo al acaparamiento de tierras y a conflictos de tierras (véase el **Capítulo 2**).

Cuadro 6.1: El papel del Estado en los acaparamientos de tierras y recursos naturales

El Estado desempeña un papel fundamental en el acaparamiento de tierras y recursos. En primer lugar, una parte significativa de los actuales acaparamientos de tierras y recursos naturales está ocurriendo en tierras que son formalmente propiedad del Estado. A menudo las autoridades estatales utilizan argumentos de interés público para justificar la desposesión de las comunidades que ocupan y usan la tierra y los recursos naturales. En consecuencia, hoy muchos Estados están facilitando una mayor privatización, mercantilización y (re)concentración de la tierra. Esto lo hacen, por ejemplo, creando una narrativa sobre por qué son necesarios acuerdos de tierras que benefician a inversores. La apropiación de la tierra y los recursos naturales se ve también facilitada por las políticas de los Estados extranjeros con supuestos fines ambientales (por ejemplo, la compensación de carbono o iniciativas de conservación ambiental).

Si bien los Estados desempeñan un papel importante en la actual oleada de acaparamientos de tierras al facilitar los acuerdos de tierras y otras formas de desposesión, también son necesariamente parte de la solución. Solo el Estado tiene la autoridad de movilizar recursos públicos para proteger el acceso de las personas a la tierra (por ejemplo, reglamentando a empresas e inversores), para superar la resistencia a la redistribución de grandes explotaciones privadas, y para aplicar el cumplimiento por parte de las fuerzas sociales en la sociedad.

Es importante indicar que si bien el marco de derechos humanos asigna un papel clave al Estado, no atribuye más poder al Estado. En lugar de eso, limita el poder del Estado al considerar a las personas no como sujetos sino como titulares de derechos, y al Estado como garante de los derechos (“titular de obligaciones”), y no como soberano absoluto. El marco de derechos humanos también enfatiza la diferencia fundamental entre los Estados y las empresas puesto que aclara que los Estados tienen el mandato de servir el interés público, mientras que las empresas persiguen intereses económicos privados. Esto difiere fundamentalmente de muchos enfoques reglamentarios que implícitamente transfieren prerrogativas y deberes del Estado a empresas e inversores privados, lo que implica (implícita o explícitamente) que se autorregularán. Esto no significa que debería confiarse únicamente en el Estado para promover y proteger los derechos a la tierra de las personas (teniendo en cuenta la naturaleza disputada y contradictoria del poder del Estado), sino que debería buscarse un marco interactivo entre el Estado y la sociedad.

¿Cuáles son las OET de los Estados en relación con el acaparamiento de tierras y recursos naturales?

Las principales OET de los Estados en el contexto del acaparamiento de tierras y recursos naturales pueden resumirse de la siguiente forma:

1. Obligación de evitar causar daño en otros países: Los Estados deben adoptar medidas para evitar que sus políticas y acciones nacionales y exteriores contribuyan al acaparamiento de tierras e interfieran en los derechos humanos de las personas. Esto se refiere a las actividades que *directamente* menoscaban los derechos de las personas en el extranjero y a aquellas que interfieren *indirectamente* (por ejemplo, al reducir la capacidad de otro Estado de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos). Las evaluaciones de impacto en los derechos humanos y el monitoreo de los efectos extraterritoriales de las políticas, leyes y prácticas son pasos importantes para evitar el daño.

Principios de Maastricht más relevantes:

POET 13: Obligación de evitar que se causen daños

POET 14: Evaluación de impacto y prevención

POET 20: Intervención indirecta

POET 21: Intervención directa

2. Regulación de empresas transnacionales: Los Estados que estén en condiciones de regular a una empresa, o a un inversor privado, han de adoptar y aplicar medidas para proteger los derechos humanos. Esta obligación se aplica cuando una empresa tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales en el Estado en cuestión. Con miras a afrontar el acaparamiento de tierras es crucial una regulación eficaz de las actividades extraterritoriales de las empresas, así como la cooperación internacional para tal fin. Además, los Estados deberían usar su influencia, por ejemplo, por medio de su sistema de contratación pública, para proteger los derechos humanos fuera de sus fronteras (véase el **Capítulo 3**).

Principios de Maastricht más relevantes:

POET 24: Obligación de regular

POET 25: Bases de la protección

POET 26: Posición de influencia

POET 27: Obligación de cooperar

3. Rendición de cuentas y acceso a recursos: La experiencia ha demostrado que los mecanismos de reclamación no judiciales basados en el deber moral son insuficientes para hacer frente a los abusos corporativos de derechos humanos, y que las empresas a menudo los usan estratégicamente para evitar que las víctimas emprendan acciones legales. Por lo tanto, los recursos judiciales basados en el Estado son cruciales. Las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados les exigen asegurar que las víctimas de violaciones y abusos de derechos humanos cometidos por actores estatales

o empresas tengan acceso a recursos judiciales y no judiciales efectivos. Deben cooperar para este fin con otros Estados afectados.

Principios de Maastricht más relevantes:

POET 37: Obligación general de proporcionar recursos efectivos

POET 38: Recursos efectivos y reparaciones

4. Obligaciones en el contexto de organizaciones internacionales: Los Estados siguen estando sujetos a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos cuando actúan a través de organizaciones internacionales o transfieren competencias a estas. Deben usar su influencia en el seno de estas organizaciones para asegurar que actúan en cumplimiento de los derechos humanos y que no causen daños a estos (véase el Capítulo 2).

Principios de Maastricht más relevantes:

POET 15: Obligaciones de los Estados como miembros de organizaciones internacionales

Estudio de caso 6.1:

**Distanciar la rendición de cuentas por medio de redes de inversión:
el ejemplo de Feronia Inc.**



Feronia Inc. es una empresa canadiense que cotiza en la bolsa de Toronto. Feronia dice controlar legalmente cerca de 117 897 hectáreas de tierras en la República Democrática del Congo (RDC) a través de sus dos empresas filiales, Congolese Feronia Plantations et Huileries du Congo (PHC) y Feronia PEK sprl (107 897 y 10 000 hectáreas respectivamente)¹⁵². Feronia JCA Limited, que a su vez está registrada en las Islas Caimán, controla el 76 % y el 80 %¹⁵³ de estas dos filiales. En marzo de 2015, los mayores accionistas de Feronia Inc. eran African Agriculture Fund (AAF, 32,44 %) y CDC Group Plc. (27,43 %). AAF es un fondo de capital privado basado en Mauricio financiado por instituciones bilaterales y multilaterales africanas de financiación para el desarrollo¹⁵⁴. Su instrumento de asistencia técnica (TAF) lo financia principalmente la Comisión Europea y está gestionado por el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA). El TAF está patrocinado conjuntamente por la Cooperación Italiana para el Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO) y la Alianza para una Revolución Verde en África (AGRA)¹⁵⁵. CDC es la institución de financiación para el desarrollo del Reino Unido, propiedad del Gobierno del Reino Unido. En total, los inversores institucionales controlan el 77,7 % de Feronia¹⁵⁶.

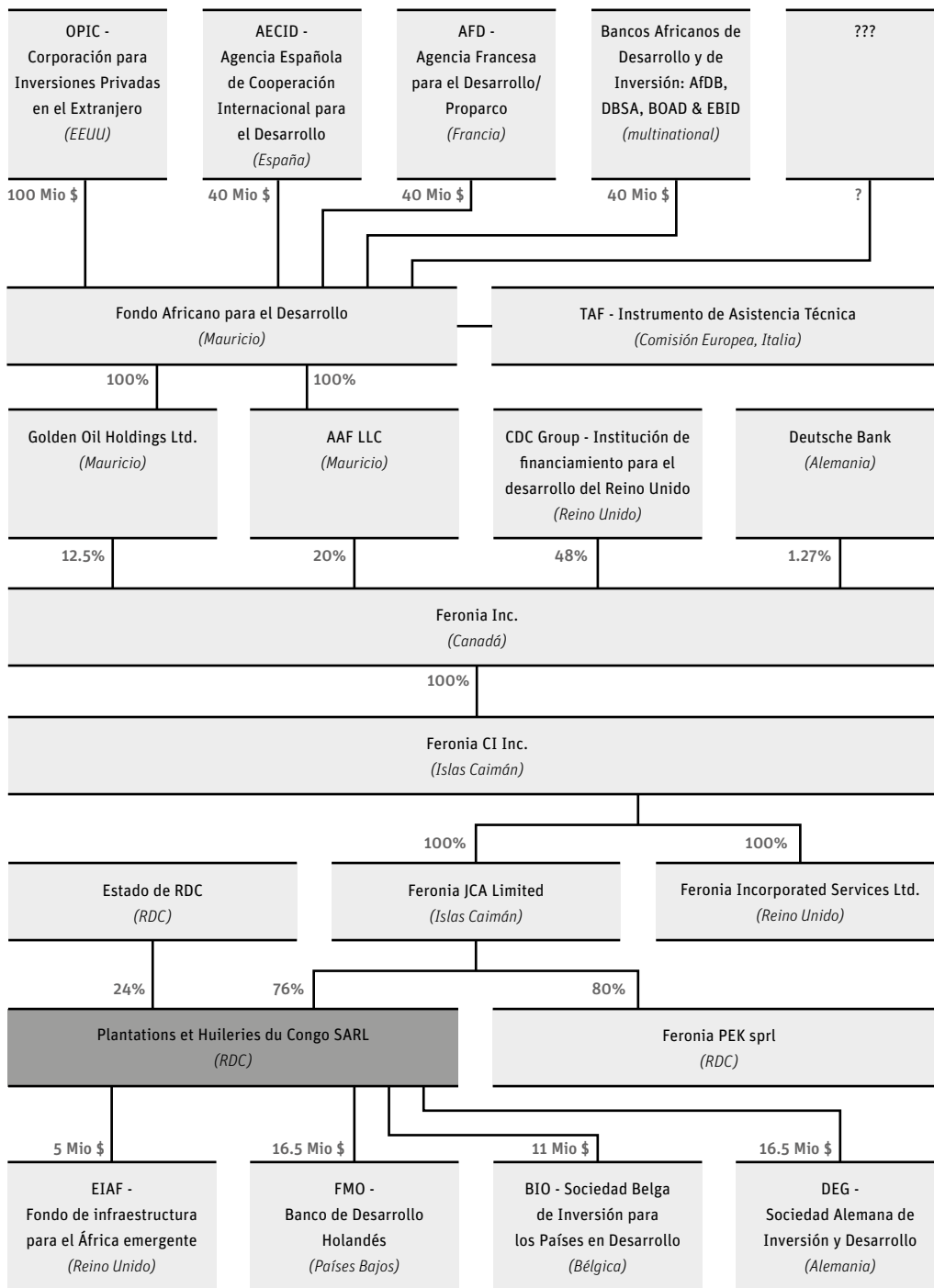
152 Feronia. *Our Plantations*. www.feronia.com. La legitimidad de esas reivindicaciones de tierras está siendo impugnada por comunidades locales, así como por ONG congoleñas e internacionales.

153 RIAO-RDC/GRAIN. *Agro colonialismo en el Congo: agencias de desarrollo de Estados Unidos y Europa financian una nueva ola de colonialismo en la RDC*. 2015. www.grain.org.

154 Entre ellas figuran: Estados Unidos (OPIC), Francia (AFD/ FISEA), España (AECID) y bancos de desarrollo africanos (AfDB, DBSA, BOAD y EBID).

155 Feronia. *Introducing the Technical Assistance Facility of the AAF*. www.aaftaf.org.

156 Feronia. *Feronia Secures \$49M Term Facility for Palm Oil Operations*. Comunicado de prensa. 22 de diciembre de 2015. www.feronia.com.



Fuente: Borrás Jr., S. et al. 2016¹⁵⁷.

157 “Deben considerarse los siguientes aspectos: 1) Los datos se toman de distintas fuentes de años diferentes. Por lo tanto, el gráfico podría no reflejar la situación exacta a fecha de hoy. No obstante, esto no anula el propósito del gráfico, que es ejemplificar las complejas redes de inversión que rodean a los acaparamientos de tierras. 2) Las acciones de CDC se resumen a partir de acciones y *benders*, un instrumento que puede convertir préstamos en acciones. 3) El sitio web de Feronia menciona que, debido a percepciones negativas, la entidad de Feronia en las Islas Caimán entró en proceso voluntario de liquidación. Durante una reunión informativa con ONG belgas, Feronia y BIO mencionaron que Feronia se registraría ahora en Bélgica”. Borrás Jr, S. et al. Nota al pie 150, pág. 21.

Si bien a primera vista parece una entidad corporativa, esta compleja estructura plantea cuestiones en términos del cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados mencionados. Esto crea una situación peculiar en la que uno de los principales actores del sector del aceite de palma en África es propiedad de, y está principalmente controlado por, instituciones de financiación para el desarrollo vinculadas a 11 países distintos (EE.UU., Canadá, Alemania, España, Francia, Bélgica, Países Bajos, Islas Caimán, Mauricio, Reino Unido y la RDC)¹⁵⁸. Esta compleja naturaleza de múltiples capas puede verse como una posible característica de los acaparamientos de tierras. Como resultado, atribuir responsabilidades por violaciones de derechos humanos a cada uno de los Estados implicados se convierte en un desafío sustancial para aquellos encargados de determinar la rendición de cuentas y de ofrecer recursos (incluidos los mecanismos parlamentarios, cuasijudiciales y judiciales). También supone un obstáculo para la labor de incidencia política de las comunidades de base y de las OSC que buscan justicia.

Las OET pueden ser un instrumento útil para romper esta estrategia de distanciar la rendición de cuentas y para proporcionar un punto de entrada para el trabajo de incidencia política centrado en los Estados de origen de los inversores implicados. Una estrategia de OET para este caso puede construirse sobre los siguientes elementos:

- › La implicación de varias instituciones de financiación para el desarrollo en el caso conlleva las obligaciones de los Estados respectivos de respetar los derechos humanos. Estas obligaciones requieren que los Estados aseguren un escrutinio público de los acuerdos de tierras por medio de EIDH independientes (antes y después de que se haya realizado una inversión), y que se retiren de todo acuerdo en que se determinen riesgos sustanciales para los derechos humanos o violaciones de los mismos. Igualmente, deben monitorear de forma eficaz las actividades de las instituciones de financiación para el desarrollo, por ejemplo, a través del establecimiento de comisiones parlamentarias que tengan acceso a los registros empresariales de dichas instituciones.
- › Los Estados y las instituciones de financiación para el desarrollo deben establecer mecanismos de reclamación accesibles para las víctimas de abusos de derechos humanos (véase el **Estudio de caso 4.2**).
- › También existe una obligación concreta para Canadá, como Estado de origen de Feronia Inc., de crear reglamentaciones efectivas que eviten que la empresa (y sus filiales) menoscabe los derechos humanos en otros países. Esta obligación también se aplica a otros Estados que estén en condiciones de regular a las empresas implicadas en las operaciones de Feronia.

Dadas las barreras sustanciales a las que hacen frente las comunidades y los grupos de apoyo para lograr que se respeten y restablezcan los derechos de las personas afectadas debido al difícil contexto político en la RDC, la incidencia política internacional en los Estados de origen de las empresas y los inversores implicados se ha convertido en un componente clave de la incidencia política relacionada con este caso.

158 Los bancos multilaterales y los financiadores del TAF del AAF (en especial la CE e Italia) están excluidos de esta lista.

Perspectivas: El camino a seguir con los derechos humanos más allá de las fronteras

El presente manual ha proporcionado una introducción a las obligaciones que los Estados tienen más allá de sus fronteras nacionales y cómo estas se relacionan con los diferentes ámbitos de políticas y lugares de lucha social. Ha recalcado los Principios de Maastricht relevantes que pueden utilizarse para fortalecer la documentación, el análisis y la incidencia política en torno a violaciones extraterritoriales de derechos humanos. Además, se han presentado posibles vías para denunciar violaciones en el plano nacional, regional e internacional.

Los Principios de Maastricht ofrecen una herramienta complementaria para exigir cuentas a los Estados por sus obligaciones en materia de derechos humanos al pasar de un énfasis exclusivo en los Estados en los que viven los grupos afectados a uno que también examina la responsabilidad de otros Estados. De ninguna manera esto implica liberar al Estado nacional de su responsabilidad de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, sino que abre vías adicionales para la rendición de cuentas que reflejan la realidad actual en la que las decisiones tomadas por un Estado repercuten en otros Estados y en el disfrute de los derechos humanos en esos países.

Sigue habiendo una inseguridad considerable e incluso resistencia de algunos Estados contra sus obligaciones extraterritoriales. A fin de cuentas, ¿a quién puede gustarle contraer lo que parecen ser obligaciones adicionales? Igualmente, cabe preguntarse por qué los Estados contrajeron en primer lugar obligaciones territoriales en materia de derechos humanos. Lo hicieron porque la población de su territorio lo exigió, y porque es parte integrante de la legitimidad de un Estado moderno. No obstante, la idea de considerar a los Estados de forma aislada es algo del pasado.

Cuando los derechos humanos hicieron su entrada en el derecho internacional en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, lo hicieron por motivos políticos. La cooperación internacional entre Estados tuvo una importancia fundamental desde el inicio. Los motivos políticos e históricos que explican la importancia de los derechos humanos más allá de las fronteras han aumentado desde entonces. La cooperación internacional necesita contar con una base política y jurídica: los derechos humanos.

Con el tiempo, se aclararán aún más las obligaciones extraterritoriales de los Estados en situaciones específicas. Emergerá un derecho internacional de la cooperación para afrontar cuestiones mundiales apremiantes del presente y el futuro: el clima, los recursos, la contaminación, la paz, la distribución social mundial, y la reglamentación de las empresas y las finanzas. Se observan algunos pasos positivos en esta dirección, por ejemplo, el proceso en curso en el CDH hacia un tratado internacional sobre la regulación de las empresas transnacionales. Tales procesos proporcionan espacios importantes para el desarrollo ulterior y para llegar a acuerdos sobre el contenido de las OET de los Estados

con respecto a ámbitos de políticas específicos, y el desarrollo de las salvaguardias correspondientes.

La participación coherente en los órganos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas, así como los pleitos estratégicos y el uso de mecanismos cuasijudiciales a nivel nacional, son de igual importancia para seguir concretando las obligaciones de los Estados más allá de las fronteras y exigirles cuentas por sus violaciones. En los últimos años se han logrado avances significativos. Estos avances van de la mano de los esfuerzos para trabajar con órganos gubernamentales, incluido con parlamentarios y jueces, con vistas a promover la aplicación de las OET en las políticas y las prácticas, y a reforzar los mecanismos nacionales de control y rendición de cuentas.

En toda esta labor es fundamental el trabajo relacionado con casos concretos de violaciones extraterritoriales de derechos humanos. Las acciones para promover los derechos humanos más allá de las fronteras deben estar arraigadas en las luchas de las comunidades por sus derechos, además de respaldar dichas luchas. La presión política necesaria para que los Estados respeten las OET se creará únicamente cuando estas se conviertan en una herramienta concreta en manos de las personas para reclamar y promover sus derechos. Esperamos que el presente manual pueda aportar una contribución a tal fin.

PIE DE IMPRENTA/AGRADECIMIENTOS

Editores: Laura Michéle, Daniel Fyfe, Yifang Slot-Tang (FIAN Internacional).

Autores colaboradores: Armin Paasch (MISEREOR), Kinda Mohamadieh (ANND), Thomas Braunschweig (Public Eye), Bret Thiele (Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Elena Crespi (FIDH), Marcos Orellana (Human Rights Watch), Daniel Cerqueira (DPLF), Gabriela Quijano (Amnistía Internacional), Sylvain Aubry (Iniciativa Global por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Andrea Kämpf (GIHR), Joshua Curtis (University of Liverpool), Kristin Casper y Zeldá DT Soriano (Greenpeace Canadá y Sudeste Asiático), y Philip Seufert (FIAN Internacional).

Nos gustaría dar las gracias a las siguientes personas por su apoyo en la revisión de este manual o por sus insumos a algunas partes del mismo: Timothé Feodoroff y Brid Brennan (TNI), Isa Álvarez (Urgenci), Rolf Künnehan (FIAN Internacional), Ashfaq Khalfan (Amnistía Internacional), Antonio Onorati (Crocevia), Elvira Quintela (FIAN Filipinas), Kelsey Alford-Jones (CIEL), Sarah Lincoln y Maren Leifker (Pan para el Mundo), y Daniela Salazar (Universidad de San Francisco de Quito), Stefan Backes (FIAN Internacional), Sisay Alemahu (Abo Akademi), Rebecka Jalvemyr (FIAN Suecia).

Traducción: Rodrigo Ginés Salguero

Diseño: Estudio Vicencio & Ian Davidson

Ilustraciones: Álvaro López

Impresión: CITY-DRUCK Heidelberg

Publicado por:

Consortio ETO

c/o FIAN Internacional

Willi-Brandt-Platz 5

69115 Heidelberg

www.etoconsortium.org

www.fian.org

Impreso en

Heidelberg (Alemania)

en noviembre de 2017.

Con el apoyo financiero de:

Pan para el Mundo



ETOs
for human rights beyond borders

