

EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO ANTE EL EXTRACTIVISMO EN LAS AMÉRICAS: EL ALCANCE DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT WITHIN THE EXTRACTIVISM IN THE AMERICAS: THE SCOPE OF INTER-AMERICAN STANDARDS ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ*

Sumario: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EMPRESAS EXTRACTIVAS Y EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN LAS AMÉRICAS. II. EMPRESAS EXTRACTIVAS, MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, ALCANCE Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS. III. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS EXTRACTIVAS DE RESPETAR Y GARANTIZAR EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. IV. OTROS AVANCES DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO FRENTE A LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS. V. CONSIDERACIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El derecho a un medio ambiente sano y su estrecha relación e interdependencia con otros derechos humanos está ampliamente reconocido en las Américas. No obstante, la lógica extractivista de la mayoría de las economías de los Estados americanos favorece el desarrollo de actividades empresariales que generan impactos ambientales negativos y que afectan el disfrute de este derecho, así como otros derechos humanos que dependen de las condiciones ambientales adecuadas para su disfrute. En este sentido, el presente estudio responde a la pregunta de investigación sobre en qué medida los estándares interamericanos en materia de empresas y derechos humanos contribuyen y aportan nuevos elementos para el respeto y garantía del derecho a un medio ambiente sano en el contexto de las actividades extractivas.

Fecha de recepción del trabajo: 1 de septiembre de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 14 de marzo de 2021.

* Investigador posdoctoral “Juan de la Cierva” del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Email: dimarquez@us.es. El presente estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Gobernanza y Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en la Unión Europea” (DER2017-85834-R) y del Grupo de Investigación SEJ 055 “Nuevos sujetos, nuevos derechos, nuevas responsabilidades: derechos humanos en la sociedad global”.

ABSTRACT: The right to a healthy environment and its close relationship and interdependence with other human rights are widely recognized in the Americas. However, the extractivist logic of most of the American States' economies facilitates the development of business activities that generate serious negative impacts and affects the enjoyment of this right, as well as other human rights that depend on the appropriate environmental conditions for their enjoyment. In this sense, this article answers the research question on the extent to which the inter-American standards on business and human rights contribute and provide new elements for the respect and guarantee of the right to a healthy environment in the context of extractive activities.

PALABRAS CLAVE: empresas, derechos humanos, medio ambiente, estándares, Sistema Interamericano de Derechos Humanos

KEYWORDS: *businesses, human rights, environment, standards, Inter-American Human Rights System*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EMPRESAS EXTRACTIVAS Y EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN LAS AMÉRICAS

La economía capitalista ha ejercido una gran presión sobre el medio ambiente a través de la creciente demanda de las economías del Norte Global y de las economías emergentes de alimentos, materias primas y energía. La región de América Latina y el Caribe, por ejemplo, es rica en recursos naturales, que han sido utilizados por los Estados para su inserción y participación en las relaciones comerciales del modelo económico global.¹ Según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), aproximadamente un 14% de las exportaciones mundiales de la región corresponden a productos primarios.²

Los Estados, en virtud del derecho internacional, tienen el derecho soberano de aprovechar los recursos naturales dentro de su jurisdicción o bajo su control, según sus propias políticas ambientales y de desarrollo.³ En este sentido, desde finales del siglo XIX, la apropiación y explotación intensa y a gran escala de los recursos naturales ha sido uno de los motores del crecimiento y desarrollo de las economías de los Estados

¹ ECHART MUÑOZ, E. y VILLARREAL VILLAMAR, M. C., “Resistencias y alternativas al desarrollo en América Latina y Caribe: luchas sociales contra el extractivismo”, *Relaciones Internacionales*, n° 19, 2019, pp. 141-163.

² CEPAL, *Panorama de la Inserción Internacional de América Latina y el Caribe*, 2016, CEPAL, Santiago, 2016, p. 94.

³ Véase, Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A /CONF.48/14/Rev; Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1); y, el preámbulo de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático: “Recordando también que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

americanos.⁴ De esta manera, el modelo económico y político en la región ha estimulado y beneficiado el flujo de las inversiones y el desarrollo de las actividades extractivas, que incluyen desde la minería y la explotación de petróleo hasta la agroindustria, la plantación forestal industrial, la pesca insostenible, la construcción de grandes proyectos de infraestructura e incluso el turismo a gran escala que se realiza en zonas que albergan recursos naturales o en áreas ecológicamente vulnerables.

El continente americano, particularmente la región de América Latina y el Caribe, es, por tanto, un destino atractivo para las empresas extractivas, públicas y privadas. Según datos de la CEPAL, el sector extractivo es uno de los que genera más ingresos de capitales extranjeros.⁵ En 2018, el 17% de las entradas de inversión extranjera directa (IED) en América Latina y el Caribe fue en el sector de la extracción de recursos naturales. La región no solo cuenta con los recursos naturales para los bienes y servicios de la economía capitalista, sino también con los incentivos y las condiciones políticas, económicas y jurídicas adecuadas para el desarrollo de las actividades empresariales y relaciones comerciales. En este sentido, el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, observaba que:

“Los Estados tienden a configurar sus marcos jurídicos y prácticos de maneras que alientan a los inversores a explotar los recursos naturales. La competencia mundial para atraer inversiones es encarnizada y las empresas, por su naturaleza, suelen preferir los entornos menos reglamentados para poder maximizar sus beneficios. Por lo tanto, existe entre los Estados una competencia para reducir los estándares en lo que respecta a la creación de un entorno propicio para las empresas”.⁶

Las actividades de las empresas extractivas en las Américas han demostrado tener un grave impacto negativo en el medio ambiente, que agudiza y acelera los efectos de la actual crisis ambiental y de la emergencia climática, cuyos efectos adversos no tienen cura y, por ende, pueden resultar catastróficas para las personas y otras especies y ecosistemas. Un caso paradigmático que confirma los efectos adversos de las actividades extractivas sobre el medio ambiente es el desastre provocado en Brasil por la empresa minera *Samarco*, una empresa *joint venture* entre *Vale* y *BHP Billiton*. En 2015 colapsó un dique de contención de los residuos de la mina de hierro de la empresa, lo que generó la contaminación de más de 300 km del *Rio Doce* y la liberación de 60 millones de metros cúbicos de lodo de residuos.⁷

⁴ ACOSTA, A., “Extratvismo e neo-extratvismo. Duas faces da mesma maldição”. En: DILGER, G., LANGN, M. y PEREIRA, J. (org.), *Descolonizar o imaginário. Debates sobre pós-extratvismo e alternativas ao desenvolvimento*, Elefante Editora, São Paulo, 2017, pp. 46-85.

⁵ CEPAL, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*, 2019, CEPAL, Santiago, 2019, p. 34.

⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, Maina Kiai, 28 de abril de 2015, A/HRC/29/25, párr. 31.

⁷ Véase, TUNCAK, B., “Lessons from the Samarco Disaster”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, nº1, 2017, pp. 157-162.

Los impactos de las actividades de las empresas extractivas no solo afectan a los elementos del medio ambiente, sino también tienen efectos directos en el disfrute de los derechos humanos. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló, ya en 1997, que “[l]as condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”.⁸ En el caso *Samarco*, por ejemplo, el desastre ambiental causó la muerte de varias personas y dejó sin hogar y sin servicios básicos a miles de habitantes de la región. En este sentido, en el informe de la CIDH sobre “Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes y Recursos Naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo” se ilustró y abordó la vulneración de una amplia gama de derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano, por las externalidades negativas generadas por la planeación e implementación de proyectos extractivos. El informe confirma los impactos desproporcionados y diferenciados que sufren los grupos situación de vulnerabilidad (pueblos indígenas, personas viviendo en situación extrema de pobreza, etc.) que habitan cerca de los sitios de operación de las empresas extractivas.⁹

Los impactos negativos de las empresas extractivas sobre el medio ambiente y los derechos humanos en la región, por lo general, ocurren ante la incapacidad o la falta de voluntad de los gobiernos de regular adecuadamente las operaciones de dichas empresas, así como de hacer efectiva su responsabilidad por dichos impactos. A esto se suma la falta de recursos por parte de los Estados para la supervisión y fiscalización de las actividades extractivas, la corrupción y la captura estatal denunciada por la sociedad civil, entre otros factores. Por este motivo, en las últimas dos décadas los órganos del SIDH vienen incidiendo cada vez más en la obligación de los Estados americanos de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los principales instrumentos interamericanos en el contexto de las actividades empresariales, de conformidad con los desarrollos y estándares internacionales en materia de empresas y derechos humanos.¹⁰ Por tanto, los Estados de la región, muchos de ellos dependientes de la IED en el sector extractivo,¹¹ comparten el reto común de conciliar el desarrollo económico con el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Al respecto, la CIDH aclara que “las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan

⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, CIDH, Washington D.C., 1997.

⁹ CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, CIDH, Washington D.C., 2015, párr. 274-286.

¹⁰ Sobre la responsabilidad empresarial y los derechos humanos en el SIDH, véase, CANTÚ RIVERA, H., “Business and Human Rights in the Americas: Defining a Latin American Route to Corporate Responsibility”. En: CERNIC, J. L. y CARRILLO-SANTARELLI, N. (eds.), *The Future of Business and Human Rights. Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, pp. 163-184; SALMÓN, E., “Mecanismos de reparación en el ámbito del sistema interamericano por violaciones de derechos humanos cometidos por empresas multinacionales: la responsabilidad estatal y la construcción de medidas reparatorias”, *Revista Estudios Jurídicos*, vol. 12, 2013, pp.1-11.

¹¹ UNCTAD, *World Investment Report 2020*, Nueva York, UNCTAD, 2020, pp. 27-53. Véase también, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, 4 de agosto de 2016, A/71/291, párrs. 7-23.

el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados”.¹²

Según lo descrito en este epígrafe, uno de los tantos derechos y libertades fundamentales afectados por las actividades de las empresas extractivas es el derecho a un medio ambiente sano, que está reconocido en diversas constituciones de los Estados americanos.¹³ La vulneración de este derecho afecta, a su vez, el disfrute de otros derechos humanos que requieren, como condición necesaria para su ejercicio, un medio ambiente propicio. En el SIDH, ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente, aunque sí está reconocido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, que establece que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano.¹⁴ No obstante, el artículo 11 no cuenta con ningún mecanismo de quejas individuales.

La Opinión Consultiva 23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH), solicitada por el Estado de

¹² CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 56.

¹³ Algunos de los Estados americanos que reconocen el derecho a un medio ambiente sano, o en su defecto, contemplan la protección del medio ambiente y los recursos naturales en su constitución son: Argentina (artículo 41 de la Constitución), Bolivia (artículo 30 y 33 de la Constitución), Brasil (artículo 225 de la Constitución), Chile (artículo 19 de la Constitución), Colombia (artículo 79 de la Constitución), Costa Rica (artículo 50 de la Constitución), Cuba (artículo 27 de la Constitución), República Dominicana (artículo 67 de la Constitución), Ecuador (artículo 14 de la Constitución), México (artículo 4 de la Constitución), Nicaragua (artículo 60 de la Constitución), Paraguay (artículo 7 de la Constitución), Perú (artículo 2 de la Constitución), , entre otros. Asimismo, otros Estados de la región reconocen este derecho en la legislación nacional, como Haití o Uruguay. Véase, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del 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. Annex VI on the Issue of the Recognition of the Right to a Healthy Environment in Constitutions, Legislation and Treaties: Latin American and Caribbean Region*, 14 de febrero de 2020, A/HRC/43/53/Annex VII.

¹⁴ A nivel internacional este derecho autónomo se encuentra consagrado, por ejemplo, en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, así como en el artículo 38 de la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004. No obstante, cabe resaltar que, a diferencia de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano no ha tenido a día de hoy el mismo reconocimiento en el sistema universal. Sin embargo, en 2018, el Relator Especial sobre los derechos humanos y medio ambiente recomendó al Consejo de Derechos Humanos que considerara la posibilidad de apoyar el reconocimiento de este derecho a través de un instrumento internacional, como podría ser una resolución de la Asamblea General. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del 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*, 24 de enero de 2018, A/HRC/37/59, párr. 14). En este sentido, cabe mencionar la Resolución 72/277 de la Asamblea General, que establece un grupo de trabajo especial de composición abierta para examinar, si se estima necesario, el alcance, los parámetros y la viabilidad de un instrumento internacional que pudiera reconocer el derecho humano a un medio ambiente sano en el sistema universal de derechos humanos. ASAMBLEA GENERAL, *Resolución 277. Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente*, 14 de mayo de 2018, A/RES/72/277.

Colombia en noviembre de 2017,¹⁵ constituye un hito en la protección del medio ambiente a través del SIDH. La Opinión Consultiva 23/17, por un lado, reafirma la amplia jurisprudencia del SIDH, que reconoce la innegable existencia de una relación de interdependencia e indivisibilidad entre el medio ambiente y los derechos humanos,¹⁶ sobre todo en los casos de derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales.¹⁷ Los órganos del SIDH se han encargado de impulsar un proceso de “ecologización” de los instrumentos interamericanos a través de sus pronunciamientos, que identifican que la protección del medio ambiente es parte del contenido de algunos de los derechos recogidos en la Declaración y Convención Americana, o bien, es un requisito para el disfrute efectivo de tales derechos.¹⁸ En este sentido, la Corte IDH, en el ejercicio amplio de su función consultiva,¹⁹ sistematizó dichos pronunciamientos en su Opinión Consultiva 23/17 y desarrolló los estándares ambientales de prevención, precaución, cooperación y de procedimiento que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal.

Por otro lado, a partir de una interpretación progresiva de la Convención Americana, la Corte IDH reconoció en su Opinión Consultiva 23/17 que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo y justiciable,²⁰ en virtud del artículo 26 relativo a los

¹⁵ CORTE IDH, *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. Sobre la Opinión Consultiva 23/17, véase, FERIA-TINTA, M. y MILNES, S. C., “International environmental law for the 21st century: the constitutionalization of the right to a healthy environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2019 pp. 43-84; ABELLO-GALVIS, R. y AREVALO-RAMIREZ, W., “Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17: Jurisdictional, procedural and substantive implications of human rights duties in the context of environmental protection”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, n° 28, 2019, pp. 217-222.

¹⁶ Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: 1) los derechos sustantivos como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad y 2) los derechos de procedimiento como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo. Véase, CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párr. 103.

¹⁷ Véase, por ejemplo, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; y, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

¹⁸ ESPINOSA GONZÁLEZ, A., “La Declaración de Bogotá y el Medio Ambiente”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, n° 13, 2019, pp. 1-36.

¹⁹ En su petición inicial, el Estado de Colombia solicitaba a la Corte IDH el ejercicio de su competencia consultiva para que determine “de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivo”. CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párr. 1.

²⁰ La justiciabilidad autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se reconoce y se desarrolla a partir del caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

derechos económicos, sociales y culturales.²¹ Este reconocimiento ha sido clave en la sentencia de febrero de 2020 del caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*,²² ya que establece un importante precedente para crear una innovadora línea jurisprudencial en el SIDH. En este caso, la Corte IDH, en el ejercicio de su competencia contenciosa, declaró por primera vez la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a un medio ambiente sano y otros derechos interdependientes en el marco del artículo 26 de la Convención Americana.

En *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, los peticionarios alegaban que la inacción del Estado de prevenir la instalación de alambrados, el pastoreo de ganado y la tala ilegal de madera en el territorio de las comunidades indígenas, agrupadas en la asociación Lhaka Honhat, implica una violación al derecho al medio ambiente sano y a otros derechos contenidos en el artículo 26. Al respecto, la Corte concluyó que la degradación del medio ambiente afecta inevitablemente derechos esenciales para la vida de los pueblos indígenas. Por ello, ordenó que, entre otras cuestiones, el Estado debe abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos sobre su territorio, que puedan afectar su existencia, valor, uso o goce.²³ Se confirma, por tanto, que la protección de los derechos humanos no se puede entender sin la conservación del medio ambiente. La Corte IDH determinó la violación del derecho al medio ambiente sano con base en su justiciabilidad reconocida y en los estándares desarrollados en la Opinión Consultiva 23/17 sobre prevención de daños ambientales frente a actos de particulares. En este sentido, la sentencia sienta las bases para futuros casos semejantes en el SIDH, ya que en otros Estados de la región las comunidades indígenas y las personas en general también se ven afectadas de manera similar por la degradación ambiental causada por las actividades empresariales, como la minería, el turismo, la construcción de infraestructuras, etc. Por tanto, esta sentencia se puede considerar como un llamamiento a los Estados a promover un desarrollo económico respetuoso con los derechos humanos y con los límites planetarios.

Finalmente, en relación con la Opinión Consultiva 23/17, cabe destacar también que la Corte IDH reconoce la dimensión individual y colectiva del derecho a un medio ambiente sano. En su dimensión colectiva, señala que este derecho constituye un interés universal, que se debe a las generaciones presentes y futuras. Este pronunciamiento atribuye un papel más activo a los órganos del SIDH para abordar los impactos intergeneracionales del cambio climático sobre los derechos humanos. Asimismo, la Corte IDH resalta que el derecho autónomo a un medio ambiente sano:

²¹ CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párrs. 57-58.

²² Véase, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Sobre este caso, véase, FERRER MAC-GREGOR, E., “Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 39, 2020, pp. 1-5; de Moerloose, S. y de Casas, I. C., “The Lhaka Honhat Case Of The Inter-American Court Of Human Rights: The Long-Awaited Granting Of 400,000 Hectares Under Communal Property Rights”, 2020, disponible: <https://www.ejiltalk.org/the-lhaka-honhat-case-of-the-inter-american-court-of-human-rights-the-long-awaited-granting-of-400000-hectares-under-communal-property-rights/>.

²³ *Ibid.*, párr. 170.

“[A] diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”.²⁴

Esta es una de las cuestiones más destacables de la Opinión Consultiva 23/17, ya que intenta alejarse de la visión puramente antropocéntrica de la protección ambiental para avanzar en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, que pudiera garantizar la protección integral del medio ambiente en la era del Antropoceno.²⁵ De esta manera, la violación de este derecho no requiere efectos negativos para un determinado (grupo de) individuo(s). La Corte IDH promueve la alineación del SIDH con los desarrollos ecocentristas alcanzados en las constituciones de Bolivia y Ecuador y en la jurisprudencia de varios Estados de la región, que reconocen a la naturaleza como sujeto de derechos.²⁶ En este sentido, en Colombia, la Sentencia T-622 de la Corte Constitucional de 2016 reconoció al río Atrato como sujeto de derecho –y le otorgó al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible su representación legal-, con el fin de garantizar una protección especial del río ante los avances de la minería y otras actividades extractivas.²⁷ A partir de entonces, en este país se han adoptado una serie de decisiones en un sentido similar para proteger ríos y otros ecosistemas afectados por el desarrollo de actividades empresariales. En junio de 2020, la Corte Suprema de Justicia declaró a la Vía Parque Isla de Salamanca como sujeto de derechos, debido a la necesidad de proteger la zona frente a la amenaza de la fauna y flora producto de la creciente deforestación. La Corte concluyó en este caso que el ser humano no es superior a la Naturaleza y no está legitimado para usarla indiscriminadamente como un objeto, sino más bien que entre ellos existe una relación interdependiente que supone su disfrute mutuo en términos razonables, equitativos, no abusivos y ponderados. Esto con el fin de alcanzar un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental.²⁸

²⁴ CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párr. 62.

²⁵ Sobre los derechos de la naturaleza, véase, BOYD, D. R., *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, ECW Press, Toronto, 2017; SCHIMMÖLLER, L., “Paving the Way for Rights of Nature in Germany: Lessons Learnt from Legal Reform in New Zealand and Ecuador”, *Transnational Environmental Law*, vol. 9, n° 3, 2020, pp. 1-24.

²⁶ Sobre el constitucionalismo ambiental en América Latina, véase, UNEP, *New Frontiers in Environmental Constitutionalism*, UNEP, Nairobi, pp. 175-211. Algunas de las sentencias paradigmáticas en la región son: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016 y Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015.

²⁷ Para un análisis de la Sentencia T-622-16, véase, CANO FRANCO, A., “Garantías constitucionales del río Atrato como sujeto de derecho en Colombia. Derechos y medios de protección”, *Revista Vis Iuris*, vol. 4, n° 8, 2017, pp. 99-111.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, STC3872-2020. Radicación n° 08001-22-13-0000-2019-00505-01, 18 de junio de 2020.

La integración de un enfoque ecocentrista en el SIDH también tiene un impacto sobre el modelo económico de varios Estados de la región, basado en la apropiación y explotación de los recursos naturales. Esto, sobre todo, en el contexto actual, en el que han surgido propuestas para llevar a cabo reformas estructurales a la economía global y a las actividades empresariales,²⁹ ya que la crisis de la COVID-19 ha expuesto las violaciones de derechos humanos y exacerbado las desigualdades existentes.³⁰ Las medidas adoptadas por los Estados durante las fases más críticas de la pandemia hasta el momento han generado un desequilibrio e inestabilidad en el sistema de producción y consumo del actual modelo económico global. Esto ha visibilizado, entre otras cuestiones, la fragilidad del modelo empresarial basado en la búsqueda del mayor beneficio para los accionistas al menor coste posible y, sobre todo, la infra-regulación de las actividades empresariales y relaciones comerciales en la economía global, que permite a las empresas adoptar medidas sin tener que rendir cuentas por los impactos sociales y ambientales de sus operaciones y decisiones.³¹ En América Latina y el Caribe, la interrupción de la actividad empresarial ha tenido efectos directos sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y ambientales. Ha afectado, sobre todo, el disfrute de los derechos de las personas que trabajan en la economía informal, en microempresas o por cuenta propia, que no tienen otros medios de sustento ni acceso a redes de seguridad social.

Cabe señalar que la pandemia de la COVID-19 ha sido utilizada por algunos Estados de la región para llevar a cabo la desregulación ambiental y la flexibilidad de las políticas laborales para alivianar las cargas económicas que la propagación del virus impuso a las empresas.³² Al respecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y el medio ambiente señaló que dichas decisiones de política pública que benefician las actividades empresariales tienen impactos negativos en un amplio rango de derechos humanos, incluyendo los derechos a la vida, la salud, el agua, la cultura y la alimentación, así como el derecho a vivir en un medio ambiente sano.³³ La recuperación y reactivación de la economía en las Américas, por tanto, debe ir acompañada de una

²⁹ Véase, SONG, L. y YIXIAO, Z., “The COVID-19 Pandemic and Its Impact on the Global Economy: What Does It Take to Turn Crisis into Opportunity?”, *China & World Economy*, vol. 28, n.º. 4, 2020, pp. 1-25; IGLESIAS MÁRQUEZ, D. y MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., “Empresas, derechos humanos y la covid-19: la conducta empresarial responsable en la nueva normalidad”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 73, n.º 1, 2021, pp. 329-336.

³⁰ VILLARREAL, P. A., “Las medidas sanitarias de respuesta a la pandemia de COVID-19: derechos humanos en tensión”. En: GONZÁLEZ MARTÍN, N. (coord.), *Emergencia Sanitaria por COVID-19: Reflexiones desde el Derecho (I)*, de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ciudad de México, Instituto 2020, pp. 39-46.

³¹ VAN HO, T. “A Time to Kill ‘Business as Usual’—Centring Human Rights in a Frustrated Economy”, *Opinion Juris*, 2020, disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/04/02/covid-19-symposium-a-time-to-kill-business-as-usual-centering-human-rights-in-a-frustrated-economy-part-1/>.

³² XIMÉNEZ DE SANDOVAL, P., “Trump relaja la ley ambiental para acelerar grandes infraestructuras”, *El País*, 2020, disponible en: https://elpais.com/sociedad/2020/01/09/actualidad/1578602257_639050.html; CHADE, J., “Governo Bolsonaro terá de se explicar na ONU por sua resposta à pandemia”, *UOL*, 2020, disponible en: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/05/25/pandemia-nao-e-cortina-de-fumaca-para-desmatamento-denuncia-relator-da-onu.htm?cmpid=copiaecola>.

³³ Véase, “COVID-19: “No es una excusa” para retroceder en la protección del medio ambiente, dice experto de la ONU”, 2020, disponible en: <http://www.oacnudh.org/covid-19-no-es-una-excusa-para-retroceder-en-la-proteccion-del-medio-ambiente-dice-experto-de-la-onu/>.

intervención estratégica por parte de los Estados para promover una conducta empresarial responsable en la economía de la “nueva normalidad”. Para ello, se deben contemplar reformas a las leyes, políticas, programas y reglamentos ambientales, de conformidad con los estándares internacionales y del SIDH. Asimismo, se debe asegurar que todas las instituciones de protección del medio ambiente cuenten con los recursos necesarios para cumplir sus funciones de vigilancia y aplicación de la ley en sus respectivas jurisdicciones.³⁴ La intervención estratégica del Estado, junto con la de otros actores de interés, puede ser fundamental para consolidar un nuevo modelo económico y empresarial que prevenga y sea más resiliente a futuras crisis, como la del cambio climático, que es uno de los mayores retos a los que se expone América Latina y el Caribe debido a su alta vulnerabilidad frente a los efectos climáticos adversos.³⁵

Por tanto, el reconocimiento de un derecho autónomo a un medio ambiente sano en el SIDH, junto con la oportunidad de reformar el modelo hegemónico de desarrollo de las economías en las Américas, implica que los Estados, en el marco de sus obligaciones de derechos humanos, articulen una serie de medidas y acciones que promuevan una conducta empresarial responsable acorde con los límites planetarios. En este sentido, a inicios de 2020, la CIDH y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) publicaron el informe titulado “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” que esclarece el contenido de las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales. Si bien el informe no profundiza en las obligaciones de los Estados de proteger el derecho a un medio ambiente sano frente a las actividades extractivas, sí que proporciona importantes orientaciones que, junto con la Opinión Consultiva 23/17, influyen en el comportamiento ambiental de las empresas extractivas.

Por lo anterior, el objetivo de los siguientes epígrafes del presente estudio es discernir y reflexionar sobre los deberes de los Estados del SIDH para cumplir sus obligaciones de respetar y garantizar el derecho a un medio ambiente sano en el contexto de las actividades extractivas. Para ello, en primer lugar, se examina y analiza críticamente la naturaleza jurídica y el contenido del informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” de la CIDH y su REDESCA. En segundo lugar, se profundiza en las obligaciones de respeto y garantía de los Estados y la responsabilidad de las empresas extractivas de respetar el derecho a un medio ambiente sano. En tercer lugar, se exponen algunas de las aportaciones novedosas de los estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos para la protección integral del medio ambiente en el contexto de las actividades extractivas. Finalmente, se ofrecen algunas consideraciones finales.

³⁴ CIDH, “Las Américas: Los gobiernos deben fortalecer, no debilitar, la protección del medio ambiente durante la pandemia de la COVID-19”, 2020, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/198.asp>.

³⁵ OCDE, “El COVID-19 y la Conducta Empresarial Responsable”, 2020, disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/COVID19-and-Responsible-Business-Conduct-ESP.pdf>.

II. EMPRESAS EXTRACTIVAS, MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, ALCANCE Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS

A partir de 2001, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) comenzó a adoptar diversas resoluciones en las que se reconoce la necesidad de proteger, preservar y mejorar el medio ambiente para garantizar el pleno goce de otros derechos humanos.³⁶ En este sentido, se exhortaba a los Estados a cumplir las obligaciones y los compromisos de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sano.³⁷ A su vez, la Asamblea General de la OEA ha adoptado resoluciones que promueven una conducta empresarial responsable en las Américas.³⁸ Algunas de estas resoluciones instan a los Estados a abordar los impactos ambientales de las empresas extractivas. Las resoluciones AG/RES. 2483 (XXXIX-O/09) y AG/RES. 2687 (XLI-O/11), por ejemplo, invitan a los Estados Miembros de la OEA que explotan activamente los recursos naturales a que promuevan prácticas óptimas en materia de protección ambiental entre las empresas de los sectores de la extracción de recursos naturales y manufactura, ya sea a través de los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos o de la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas. La resolución AG/RES. 2554 (XL-O/10), por su parte, solicita a los Estados Miembros que apoyen las iniciativas tendientes a fortalecer sus capacidades para la gestión y desarrollo de los recursos naturales de manera ecológicamente sostenible y con responsabilidad social.

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y proteger el medio ambiente ha tenido una evolución importante en el seno de la OEA, ya que se intenta superar el enfoque voluntario de la responsabilidad social corporativa para asegurar que las empresas respeten los derechos humanos y protejan el medio ambiente mediante estándares articulados en marcos normativos relacionados con las obligaciones de los Estados. Esta evolución ha estado marcada e influenciada en gran medida por los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos (Principios Rectores), aprobados en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos (CDH) (A/HRC/17/31), que rigen actualmente la agenda –nacional e internacional- en este

³⁶ CERQUEIRA, D., *El derecho a un medio ambiente sano en el marco normativo y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Washington, DPLF, D.C., 2020, p. 6. Véase también las resoluciones AG/RES. 1819 (XXXI-O/01), AG/RES. 1896 (XXXII-O/02) y AG/RES. 1926 (XXXIII-O/03) sobre derechos humanos y medio ambiente.

³⁷ Véase las resoluciones AG/RES. 2928. “Promoción y Protección de Derechos Humanos” y AG/RES. 2887. “Protección y Promoción de los Derechos Humanos”.

³⁸ VILLALTA VIZCARRA, E., “Responsabilidad social de las empresas en situaciones de riesgos y amenazas”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, n° 24, 2020, pp. 185-200. Véase también las resoluciones AG/RES 1786 (XXXI-O/01), AG/RES 187 (XXXII-O/02), AG/RES 1953 (XXXIII-O/03), AG/RES 2013 (XXXIV-O/04), OEA. AG/RES 2123 (XXXV-O/05), AG/RES 2194 (XXXVI-O/06), OEA. AG/RES 2336 (XXXVII-O/07) sobre la promoción de la responsabilidad social de las empresas en el hemisferio.

ámbito.³⁹ Desde su adopción, la Asamblea General de la OEA ha incluido los conceptos desarrollados en los Principios Rectores en sus resoluciones sobre la materia. Asimismo, ha recomendado a los Estados y a los distintos órganos de la OEA la implementación de los mismos, dentro del ámbito de sus competencias y de manera coordinada. En este sentido, ha propuesto el desarrollo de planes de acción nacionales (PAN) sobre derechos humanos y empresas como una forma de implementación a nivel nacional de los Principios Rectores.⁴⁰ No obstante, a la fecha de escritura del presente estudio, en las Américas solo Colombia (2015 y 2020), Estados Unidos (2016) y Chile (2017) han elaborado y publicado su PAN.⁴¹

A pesar de que los informes preparatorios del Profesor Ruggie hacen referencia al medio ambiente desde el análisis de diversas cuestiones relacionadas con el debate sobre empresas y derechos humanos,⁴² los Principios Rectores carecen de una dimensión ambiental. Su estructura y enfoque no abordan directamente las obligaciones y responsabilidades de los Estados y de las empresas de respetar el derecho a un medio ambiente sano o de proteger el ambiente para el disfrute de otros derechos humanos interdependientes. No obstante, en el seno de la OEA, la protección del medio ambiente ha sido parte del debate sobre empresas y derechos humanos. Esto responde a las necesidades y características de la región, donde las actividades empresariales tienen un alto impacto sobre el medio ambiente y afectan, a su vez, al derecho a un medio ambiente sano y a otros derechos interdependientes. En este sentido, la Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas,⁴³ adoptada por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA en 2014,⁴⁴ recomienda a los Estados, en un sentido similar al Pilar I de los Principios Rectores, que implementen políticas eficientes de fiscalización y supervisión de las empresas en el desarrollo de sus actividades para garantizar el respeto al medio ambiente. Por otra parte, afín al Pilar II de los Principios Rectores, se recomienda a las empresas la adopción de medidas preventivas y de protección del medio ambiente, que incluyan el uso de tecnologías limpias y procedimientos de explotación ecológicamente

³⁹ CARRILLO-SANTARELLI, N. y ARÉVALO-NARVÁEZ, C., “The Discursive Use and Development of the Guiding Principles on Business and Human Rights in Latin America”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 30, 2017, pp. 61-118.

⁴⁰ Véase las resoluciones AG/RES 2840 (XLIV-O/14), AG/RES 2887 (XLVI-O/16), AG/RES 2908 (XLVII-O/17), OEA. AG/RES 2928 (XLVIII-O/18) sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial.

⁴¹ Además de estos países que ya han publicado sus PAN, Argentina, Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Perú están en proceso de elaboración de sus propios planes. Sobre el contenido y el estado de los PAN en la región, véase, <https://globalnaps.org/>.

⁴² IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “Las obligaciones de los Estados de prevenir y remediar violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en el contexto del medio ambiente”. En: MÁRQUEZ CARRASCO, C., IGLESIAS MÁRQUEZ, D. y DOMÍNGUEZ, F. (coords.), *El I Plan de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos de España: evaluación, seguimiento y propuestas de revisión*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 193-214.

⁴³ Véase, Informe del Comité Jurídico Interamericano. Responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas, CJI/doc.449/14 rev.1 corr.1, de 24 febrero 2014.

⁴⁴ Véase, Resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) sobre responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas, de 13 marzo 2014.

eficientes. Asimismo, deben contar con planes de emergencia a efectos de controlar o atenuar eventuales daños graves al medio ambiente provocados por accidentes en el desarrollo de sus operaciones.⁴⁵

A nivel regional, en el seno de la OEA no se ha adoptado ningún instrumento de carácter vinculante que promueva una conducta empresarial responsable con el medio ambiente y los derechos humanos, como en el caso de la Unión Europea (UE). La UE ha establecido varios instrumentos que imponen obligaciones de diligencia debida o de divulgación de información no financiera a ciertas empresas con determinadas características o ingresos, o bien, que pertenecen a un sector específico. Por ejemplo, un instrumento europeo que regula un sector extractivo con un alto impacto en el medio ambiente y en los derechos humanos es el Reglamento (UE) 2017/821 sobre los minerales procedentes de zonas de conflicto o de alto riesgo, que establece, en consonancia con las orientaciones de la OCDE en la materia,⁴⁶ obligaciones de diligencia debida en la cadena de suministro a los importadores de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro, siempre y cuando el volumen de sus importaciones rebase los mínimos establecidos en los Anexos.⁴⁷ De manera similar, el Reglamento (UE) n° 995/2010 exige a las empresas de la UE que importan madera que actúen con la debida diligencia en sus cadenas de suministro para minimizar el riesgo de venta de madera extraída ilegalmente y productos derivados en la UE.⁴⁸ Por su parte, la Directiva 2013/34/UE sobre divulgación de información no financiera requiere que las empresas y otras entidades de interés público con un número medio de empleados superior a 500 elaboren un estado no financiero consolidado que contenga información sobre el impacto de su actividad sobre el medio ambiente, entre otras cuestiones sobre el respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.⁴⁹ En 2020, tras las conclusiones del “Estudio sobre los requisitos de diligencia debida en la cadena de suministro”,⁵⁰ la Comisión Europea anunció la

⁴⁵ Sobre la “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas”, véase NOVAK TALAVERA, F., “La «Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas» elaborada por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA”, *Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho*, n° 73, 2014, pp. 359-394.

⁴⁶ OCDE, *Guía de diligencia debida de la OCDE para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales procedentes de zonas afectadas por conflictos y zonas de alto riesgo*, OECD Publishing, París, 2016.

⁴⁷ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo. DO L 130 de 19.5.2017, p. 1/20.

⁴⁸ Reglamento (UE) n° 995/2010 sobre las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera. DO L 295 de 12.11.2010, p. 23/34.

⁴⁹ 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. DO L 330 de 15.11.2014, p. 1/9.

⁵⁰ SMIT, L., BRIGHT, C., MCCORQUODALE, R., BAUER, M., DERINGER, H., BAEZA-BREINBAUER, D., TORRES-CORTÉS, F., ALLEWELDT, F., KARA, S., SALINIER, C., y TEJERO TOBED, H., “Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain”, 2020, disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/>.

introducción de una nueva legislación sobre debida diligencia obligatoria en materia ambiental y derechos humanos a nivel de la UE.⁵¹

Aunque en las Américas aún no se contemplan este tipo propuestas regionales, el tema de empresas y derechos humanos ha tenido una importante evolución y un continuo desarrollo, atendiendo a las necesidades y particularidades de la región. Esto se refleja en el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, solicitado a la CIDH en 2016 por la Asamblea General en su resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16). El informe contiene y desarrolla las acciones mínimas que los Estados –y las empresas- deben llevar a cabo para respetar y garantizar los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales, según los estándares del SIDH.

El informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” de la CIDH y su REDESCA examina diversos pronunciamientos adoptados por los órganos del SIDH, en relación con el respeto y la garantía de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales. El principal objetivo es esclarecer el contenido de las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos frente a la actuación de las empresas, según los principales instrumentos interamericanos, en particular la Convención Americana y la Declaración Americana. Por ende, el informe identifica y desarrolla estándares –interamericanos- que coadyuvan al cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de los Estados del SIDH. Al mismo tiempo, estos estándares deben empoderar a las personas, comunidades y sindicatos en el uso de los instrumentos jurídicos y estándares interamericanos en este ámbito; fortalecer las acciones de diligencia debida en el contexto de las actividades empresariales; aumentar la rendición de cuentas ante abusos de derechos humanos en estos contextos; y mejorar el acceso a reparaciones para las víctimas de abusos empresariales.⁵²

En relación con el tema principal del presente estudio cabe destacar, por un lado, que el informe señala expresamente que “el estudio de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en el contexto de las industrias extractivas y proyectos de desarrollo conforma un área de la mayor preocupación y seguimiento de la Comisión y su REDESCA”.⁵³ Por otro lado, según el informe, el derecho a un medio ambiente sano es un criterio fundamental y transversal que los Estados deben tomar en cuenta e incluir en

⁵¹ Véase, “EU Commissioner for Justice commits to legislation on mandatory due diligence for companies”, disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/eu-commissioner-for-justice-commits-to-legislation-on-mandatory-due-diligence-for-companies>. Véase también, “Introductory Remarks by Commissioner Phil Hogan at OECD Global Forum on Responsible Business Conduct”, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/hogan/announcements/introductory-remarks-commissioner-phil-hogan-oecd-global-forum-responsible-business-conduct_en. En marzo de 2021, el Parlamento Europeo aprobó (504 votos a favor, 79 en contra y 112 abstenciones) el informe legislativo de la Comisión de Asuntos Jurídicos (JURI) sobre “Debida diligencia empresarial y responsabilidad corporativa”. La Comisión Europea deberá elaborar y presentar una propuesta legislativa con base en las recomendaciones del Parlamento. Véase, PARLAMENTO EUROPEO, “Corporate due diligence and accountability and sustainable corporate governance”, disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/committees/en/product/product-details/20210305CAN60030>.

⁵² CIDH, *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, CIDH, Washington D.C., 2019, párrs. 28-29.

⁵³ *Ibid.*, párr. 200.

sus sistemas políticos y jurídicos en materia de empresas y derechos humanos.⁵⁴ Esto tiene especial incidencia en la planeación e implementación de las actividades extractivas en las Américas, ya que la CIDH y su REDESCA señalan que:

“[N]o sólo los Estados, al ejercer sus funciones regulatorias, fiscalizadoras y judiciales, sino también las empresas, en el marco de sus actividades y relaciones comerciales, deben tener en cuenta y respetar el derecho humano a un medio ambiente sano y el uso sostenible y conservación de los ecosistemas y diversidad biológica, poniendo especial atención a su estrecha relación con los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y poblaciones rurales o campesinas”.⁵⁵

El informe sobre empresas y derechos humanos es hasta ahora único en su clase en la región. Se trata de una contribución sustancial para la discusión integral de la responsabilidad de las empresas extractivas de proteger el medio ambiente y respetar los derechos humanos. Este informe puede servir para impulsar el desarrollo de iniciativas normativas y políticas, tanto a nivel regional como a nivel interno de los Estados, que generen un contrapeso al extractivismo en las Américas. Sin embargo, cabe matizar la naturaleza y los efectos jurídicos del informe y de los estándares identificados y desarrollados en el mismo.

En este sentido, el informe no es resultado de la competencia cuasi-jurisdiccional de la CIDH, que le permite conocer de peticiones individuales relativas a violaciones de derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de derechos humanos. En el sistema de peticiones y casos, la CIDH emite informes que contienen su opinión, conclusiones finales y recomendaciones necesarias respecto a los supuestos planteados. Por ejemplo, en el asunto *Comunidades Indígenas Maya vs. Belice*, el informe de fondo de la Comisión determinó que el Estado violó el derecho de propiedad del pueblo maya consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana, al otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros para utilizar los bienes y recursos comprendidos en las tierras de las comunidades maya. Por tanto, recomendó al Estado, entre otros aspectos, que adoptara en su legislación interna y a través de consultas plenamente informadas con el pueblo maya, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para delimitar, demarcar y titular o aclarar y proteger por otra vía el territorio en el cual el pueblo maya tiene un derecho de propiedad comunal.⁵⁶

La naturaleza jurídica de los informes emitidos por la CIDH a partir del sistema de peticiones y casos ha generado diversas opiniones doctrinales. Algunos autores atribuyen un carácter vinculante a estos informes, ya que reúnen las condiciones y formalidades para ser obligatorios y, sobre todo, porque son el resultado de un proceso con todas las

⁵⁴ Ibid., párr. 46.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Informe No. 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo* (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 192-197.

garantías.⁵⁷ No obstante, la Corte IDH ha señalado que los informes de la Comisión en el sistema de peticiones no son vinculantes ni ejecutables, salvo que sus recomendaciones se incluyan en una sentencia.⁵⁸ Esta cuestión no afecta al informe objeto de este estudio que se enmarca en el ejercicio de la función de la Comisión de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la OEA, según el artículo 41 de la Convención Americana y artículo 1 del Reglamento de la CIDH. Por lo tanto, el informe recoge estándares preexistentes y avanza en el desarrollo de otros. Aunque este carezca de efecto vinculante, su fuerza radica en su autoridad moral y política, debido a que contiene orientaciones que auxilian a los Estados y a los órganos del SIDH en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados de derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales.

Los órganos del SIDH se han encargado de la configuración de estándares, que dan contenido a las obligaciones establecidas en los instrumentos interamericanos. La CIDH define dichos estándares como “el conjunto de decisiones judiciales, informes temáticos y de país, y otras recomendaciones adoptadas por la [CIDH]”.⁵⁹ Asimismo, añade que:

“[E]l término “estándares jurídicos” asimismo se refiere a los tratados regionales de derechos humanos que gobiernan el sistema interamericano, como la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará. El concepto igualmente se refiere a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.⁶⁰

A su vez, la CIDH reconoce que los estándares del SIDH cumplen una función de orientación para el actuar político de los Estados. Al respecto, la CIDH señala que los estándares:

“[N]o solo tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana para los tribunales nacionales, sino que pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los países americanos, y a fortalecer los sistemas de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas, así como los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas en esta materia”.⁶¹

⁵⁷ HITTERS, J. C., “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, vol. 10, 2008, pp. 131-156.

⁵⁸ Véase, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997.

⁵⁹ CIDH, *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Actualización del 2011-2014*, CIDH, Washington D.C., 2015, p. 13.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, CIDH, Washington D.C., 2007, párr. 4.

En consecuencia, los estándares del SIDH son catalogados como *soft law*, ya que únicamente orientan a los Estados en su actuar o en la construcción de su normativa y política pública interna, con el fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos humanos.⁶² A pesar de ello, la Comisión ha intentado dotarlos de fuerza vinculante, ya que considera que “el desarrollo jurídico de estándares en el marco del [SIDH] debe estar acompañado por esfuerzos de los Estados de ponerlos en práctica”.⁶³ Sin embargo, como bien indica Cerqueira, los estándares de los órganos del SIDH son pronunciamientos desvinculados de una controversia jurídica, por lo que son demasiado generales y carecen de la operatividad necesaria para que sean exigibles a las autoridades de los Estados encargadas de ejercer el control de convencionalidad o de aplicar directamente una regla jurisprudencial reconocida por la Corte IDH.⁶⁴

En definitiva, aunque el informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” no es vinculante, ni ejecutable, recopila y desarrolla valiosos estándares que buscan impactar en los sistemas políticos y jurídicos de los Estados, con el fin de alcanzar la operatividad efectiva de las normas del SIDH en el contexto de las actividades extractivas. Cabe destacar que, en otros ámbitos, los estándares del sistema han guiado las políticas de los Estados en beneficio de los derechos de las mujeres, los niños y niñas y los pueblos indígenas.⁶⁵ Por tanto, el informe aporta insumos relevantes para orientar la actuación de los Estados del SIDH para conciliar el modelo de desarrollo económico con la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos.

III. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS EXTRACTIVAS DE RESPETAR Y GARANTIZAR EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

1. Las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar el derecho a un medio ambiente sano en el contexto de las actividades extractivas

Tras un análisis general del informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” se vislumbra que la CIDH y su REDESCA identifican y desarrollan los estándares interamericanos en esta materia para dar cumplimiento a las obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar los derechos humanos, contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En este sentido, este epígrafe se centra en discernir las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar el derecho a un medio ambiente sano en el contexto de las actividades extractivas.

En relación con la obligación de respetar, esta implica la restricción al ejercicio del poder estatal. Es decir, “toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de

⁶² DE CASAS, C. I., “¿Qué son los estándares de derechos humanos?” *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 9, n° 2, pp. 291-301.

⁶³ CIDH, *Universalización del sistema interamericano de derechos humanos*. CIDH, Washington D.C., 2015, párr. 4.

⁶⁴ CERQUEIRA, D., *op. cit.*, nota 36, p. 25.

⁶⁵ CIDH, *op. cit.*, nota 63, párr. 44.

una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto [...]”.⁶⁶ En el ámbito de empresas y derechos humanos, la CIDH y su REDESCA señalan que esta obligación supone que “los Estados deban abstenerse de desplegar conductas vinculadas a actividades empresariales que contravengan el ejercicio de los derechos humanos”.⁶⁷ De lo contrario, la acción o inacción de las empresas puede dar lugar a la responsabilidad directa de los Estados por el incumplimiento de dicha obligación, sobre todo en los casos en los que existe un vínculo entre el Estado y las empresas implicadas en los abusos de derechos humanos.⁶⁸

En el informe se abordan tres supuestos que pueden generar la responsabilidad directa de los Estados por la acción e inacción de las empresas: 1) si la empresa ejerce atribuciones del poder público; 2) si la empresa está bajo la dirección y control del Estado; y 3) si el Estado reconoce y adopta como propio el comportamiento de la empresa. Aunque estos supuestos se recogen de las disposiciones 5, 8 y 11 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, tienen una importante relevancia en la región, ya que pueden aplicarse en el contexto de empresas públicas o con participación estatal mayoritaria, en la contratación pública de bienes y servicios y, por último, en la privatización de servicios públicos. En los siguientes párrafos se analizan los casos de participación de empresas públicas en las actividades extractivas y de contratación pública.

A pesar de la ola de privatizaciones que tuvo lugar en el continente americano en la década de los ochenta y noventa, las empresas públicas, en especial las del sector extractivo, todavía tienen un papel importante como agentes económicos en la región. Por ello, la extracción de recursos naturales en algunos países americanos suele realizarse mediante empresas públicas o administradas por el Estado, o bien, de forma mixta, mediante capital público-privado. Las empresas estatales en Brasil, Colombia y Perú, por ejemplo, tienen una fuerte participación activa en la extracción y explotación de hidrocarburos.⁶⁹ Por ejemplo, en el caso *Comunidad de La Oroya vs. Perú* ante la CIDH se observa la contribución histórica de una empresa extractiva pública a la vulneración de derechos humanos a causa de la degradación del medio ambiente.⁷⁰ La contaminación ambiental en La Oroya provocada por las operaciones de un complejo metalúrgico, administrado por la Empresa Minera del Centro del Perú (CENTROMIN) hasta 1997 cuando fue adquirido por la empresa estadounidense *Doe Run*, ha generado impactos crónicos en los

⁶⁶ Véase, Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., párr. 169.

⁶⁷ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 69.

⁶⁸ Véase, comentario del Principio 5 de los Principios Rectores que establece que “[l]os Estados no renuncian a sus obligaciones internacionales de derechos humanos por privatizar la prestación de servicios con un posible impacto sobre el disfrute de los derechos humanos. Si no aseguran que las empresas que prestan esos servicios cumplan las obligaciones de derechos humanos, las consecuencias pueden ser perjudiciales para la reputación del propio Estado y atraerle problemas legales.”

⁶⁹ CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 16.

⁷⁰ CIDH, Informe de Admisibilidad No. 76/09. Comunidad de la Oroya (Perú), 5 de agosto de 2009.

derechos a la vida, la integridad y la salud de los pobladores, debido a los altos niveles de contaminación causados por el plomo acumulado en el ambiente.⁷¹

En el SIDH, la CIDH ha señalado que cuando es el propio Estado el encargado de implementar actividades extractivas y proyectos de desarrollo, este tiene la obligación directa de respetar y garantizar los derechos humanos afectados con la diligencia debida.⁷² El nexo entre una empresa pública y el Estado supone que el comportamiento de estas empresas se rija directamente por las obligaciones internacionales de derechos humanos de prevenir y, en su defecto, reparar violaciones de derechos humanos.⁷³ En este sentido, los Principios Rectores dan a entender que las empresas públicas no deben tratarse como cualquier otra empresa comercial y, por ello, los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control (Principio 4).

Por tanto, se espera que las actividades extractivas controladas o administradas por los Estados prediquen con el ejemplo del ejercicio de las prácticas de diligencia debida en materia de derechos humanos, según los Principios Rectores.⁷⁴ En estos supuestos los Estados tienen un mayor nivel de influencia y control del comportamiento de las empresas públicas, ya que tienen una participación significativa en la toma de decisiones y en el financiamiento de sus actividades.⁷⁵ Al respecto, la CIDH y su REDESCA reafirman que, en estos supuestos, los Estados disponen o deben disponer de más medios para velar por el respeto de los derechos humanos, así como de la posibilidad de ejercer un mayor nivel de control o influencia sobre dichas empresas.⁷⁶ Al tratarse de empresas públicas, la obligación de respetar se hace más estricta para los Estados y, por tanto, se hace necesario contar con mecanismos apropiados de diligencia debida y de rendición cuentas sobre la actuación de las actividades de estas empresas. Incluso, señalan que se debe promover la adhesión a los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos.⁷⁷ En este sentido, según la opinión de la CIDH,

“[C]uando los proyectos extractivos, de explotación o desarrollo, se realizan por parte de empresas administradas por el Estado, se requiere llevar a cabo estrictas tareas de supervisión y fiscalización por parte de entidades que cuenten con las garantías mínimas de independencia e imparcialidad, con las competencias

⁷¹ VERAMENDI, M., “La Oroya sigue esperando”, *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, vol. 8, n° 20, 2015, pp. 41-43.

⁷² CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 85.

⁷³ SCHÖNSTEINER, J., “Attribution of State Responsibility for Actions or Omissions of States on Owned Enterprises in Human Rights Matters”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 40, n° 4, 2019, pp. 895-936.

⁷⁴ Véase, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, 4 de mayo de 2016, A/HRC/32/45, párrs. 36 y 52.

⁷⁵ BACKER, L. C., “The Human Rights Obligations of State-Owned Enterprises (SOEs): Emerging Conceptual Structures and Principles in National and International Law and Policy”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, 2017, pp. 827-886.

⁷⁶ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 312.

⁷⁷ Véase, “Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos”, disponible en: www.voluntaryprinciples.org/.

necesarias para verificar el respeto a los derechos humanos en estos contextos y actuar frente a su vulneración”.⁷⁸

Cuando las actividades extractivas se realizan a través de capital público-privado, las empresas públicas también pueden verse implicadas en graves daños al medio ambiente y en abusos de derechos humanos cometidos por empresas privadas. En *Sarayaku vs. Ecuador*, la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) participaba en la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo a través de un contrato firmado con la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Ecuador San Jorge S.A. En este caso, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos del pueblo indígena al permitir a las empresas realizar actividades de exploración petrolera en su territorio sin haberle consultado previamente y por los daños ambientales que afectan directamente sus medios de subsistencia.⁷⁹

Asimismo, los Estados y las empresas públicas extractivas pueden contratar bienes y servicios de empresas privadas implicadas en impactos ambientales que afectan el disfrute de los derechos humanos. En el contexto de la contratación pública, los Estados gozan de una posición que les permite imponer a las empresas las condiciones necesarias para asegurar que en el desarrollo de sus actividades se respete y proteja el medio ambiente. Por ejemplo, los Estados pueden incluir cláusulas que establezcan obligaciones jurídicas concretas de identificación y prevención de riesgos en materia ambiental y de derechos humanos en los contratos públicos que celebran con entidades privadas. En este sentido, la CIDH y su REDESCA recomiendan, en línea con el Principio Rector 5, que:

“[L]os Estados pueden imponer directamente ciertas normas de conducta a los actores empresariales en contextos determinados; por ejemplo, en la contratación pública [...] que efectivamente puede exigir, y en su caso, cambiar cierta conducta o comportamiento del actor empresarial en correspondencia al cumplimiento de ciertos estándares en materia de derechos humanos”.⁸⁰

En la región, la CIDH y su REDESCA se muestran a favor de la posible consolidación de una práctica habitual de los Estados de incluir cláusulas ambientales y de derechos humanos en los contratos públicos,⁸¹ con el objetivo de generar cambios a largo plazo en el comportamiento de las empresas de determinados sectores, en beneficio del respeto de los derechos humanos y de la protección del medio ambiente.⁸² Al respecto, no se debe obviar que en la economía global, el Estado es uno de los principales demandantes de bienes y servicios y, por tanto, debe utilizar su capacidad de compra y ejercer su influencia para promover y velar por un medio ambiente sano antes de ejecutar cualquier contratación, de acuerdo con los estándares regionales e internacionales.

⁷⁸ CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 101.

⁷⁹ Véase, Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

⁸⁰ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 164.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 310.

⁸² CANTÚ RIVERA, H., *Herramienta de Diagnóstico sobre la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial*, IIDH, San José, p. 16.

En relación con la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, esta exige una acción positiva de los Estados, que no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, sino que requiere, a su vez, una conducta gubernamental que asegure la eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁸³ La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, por lo que implica el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos en el SIDH.⁸⁴ En este sentido, la CIDH y su REDESCA, en su informe sobre empresas y derechos humanos, identifican y desarrollan cuatro deberes estatales interconectados para dar cumplimiento a la obligación de garantía en el contexto de las actividades empresariales: 1) prevenir violaciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales, 2) fiscalizar tales actividades, 3) regular y adoptar disposiciones de derecho interno e 4) investigar, sancionar y asegurar el acceso a reparaciones integrales para víctimas en dichos contextos.⁸⁵ Los deberes anteriores se extrapolan –con ciertos matices- a la obligación de los Estados de garantizar el derecho a un medio ambiente sano frente al desarrollo de las actividades extractivas de carácter público o privadas.

A efectos de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos interdependientes frente al desarrollo de las actividades extractivas, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales. En este sentido, el derecho internacional del medio ambiente configura el principio de prevención que implica la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.⁸⁶ A la luz de este principio, los Estados deben adoptar las medidas oportunas para identificar y prevenir los impactos y riesgos, posibles y reales, de las actividades extractivas sobre el medio ambiente. En el SIDH se ha destacado la utilidad de los estudios de impacto ambiental (EIA) como herramienta de medida objetiva del posible daño ambiental de cualquier actividad que pueda generarlo. En la mayoría de los Estados americanos, la legislación nacional contempla la obligación de llevar a cabo un EIA respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente produzca un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente. No obstante, para garantizar de manera efectiva el derecho a un medio ambiente sano, los Estados deben requerir en las EIA las siguientes condiciones mínimas derivadas de la jurisprudencia del SIDH:

⁸³ Véase, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., párr. 167.

⁸⁴ Véase, Corte IDH. *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.111 y *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. párr. 170.

⁸⁵ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 86.

⁸⁶ Véase, Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano y Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

“Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente”.⁸⁷

En cuanto al deber de supervisar, en diversas ocasiones los órganos del SIDH se han pronunciado sobre el deber específico de los Estados de fiscalizar los proyectos extractivos, de explotación o desarrollo, debido a la posibilidad de afectar derechos humanos, incluyendo el cuidado del medio ambiente.⁸⁸ En *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, la Corte IDH destaca que:

“[E]l Estado tiene el deber de proteger tanto las áreas de reserva natural como los territorios tradicionales con el fin de prevenir daños en el territorio indígena, inclusive aquel que proceda de terceros, a través de mecanismos adecuados de supervisión y fiscalización que garanticen los derechos humanos, en particular, mediante la supervisión y fiscalización de estudios de impacto ambiental”.⁸⁹

En el SIDH, la falta de capacidad de supervisión de los impactos ambientales de las actividades extractivas es un elemento común en diversos casos. Esto a menudo se debe a que los Estados no cuentan con los recursos necesarios para cumplir con este deber. En este sentido, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, en sus visitas a Brasil, México y Perú destacó las capacidades limitadas de las autoridades competentes para llevar a cabo inspecciones para controlar la contaminación ambiental causada por las actividades empresariales. En México, por ejemplo, el Grupo de Trabajo señaló que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente se encargaba de inspeccionar y supervisar a 200.000 empresas potencialmente contaminantes para evitar y controlar la contaminación del medio ambiente, pero que solo cuenta con 300 inspectores.⁹⁰ En Perú, el Grupo de Trabajo subrayó que el nivel de daño ambiental provocado por las actividades mineras es muy elevado en el caso de las operaciones ilegales a pequeña escala, ya que no se supervisa el cumplimiento de las leyes de protección ambiental.⁹¹ En Brasil, el Grupo de Trabajo recomendó al Estado mejorar la

⁸⁷ CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párr. 174.

⁸⁸ Véase, *inter alia*, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 89 y 90; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 167; *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 154 y 208.

⁸⁹ Véase, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 221.

⁹⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México*, 27 de abril de 2017, A/HRC/35/32/Add.2, párr. 59.

⁹¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú*, 9 de mayo de 2018, A/HRC/38/48/Add.2, párr. 42.

capacidad técnica y los recursos del Instituto Brasileño de Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables para monitorear los impactos sociales y ambientales de los grandes proyectos de desarrollo.⁹²

Por tanto, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano frente a las actividades extractivas, los Estados deben reforzar las medidas y los mecanismos independientes de control y vigilancia de los proyectos extractivos de recursos naturales y las actividades peligrosas. Esto implica no solo reforzar las capacidades y los recursos de las autoridades competentes, sino también la capacitación y sensibilización de los inspectores en temas de empresa y derechos humanos. Las autoridades competentes deben ser capaces de identificar y prevenir los impactos ambientales de las empresas extractivas, al mismo tiempo que deben ser capaces de investigar, sancionar y reparar posibles daños ambientales, de acuerdo con los estándares internacionales.

En relación con el deber de regular, la CIDH y su REDESCA clarifican en su informe sobre empresas y derechos humanos que este deber comprende la adopción de legislación interna y políticas pertinentes para la protección de los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales, lo que supone la incorporación de garantías sustantivas y procesales que aseguren el respeto a los derechos humanos en la legislación que regula el comportamiento de las empresas, incluyendo la creación, operación y disolución de las mismas.⁹³ En este sentido, los órganos del SIDH han subrayado que la regulación de las actividades extractivas es una obligación esencial para hacer efectivos los derechos humanos. De lo contrario, la falta de regulación o la regulación inapropiada de las actividades extractivas, de explotación o de desarrollo, en un Estado puede generar su responsabilidad.⁹⁴ A esto se suma que la Opinión Consultiva 23/17 reconoce en el SIDH el deber de los Estados de regular y adoptar medidas para prevenir daños significativos al medio ambiente.⁹⁵

La CIDH y su REDESCA sugieren que una forma de cumplir con el deber de regular podría ser a través de legislaciones que impongan a las empresas obligaciones de llevar a cabo procesos continuos de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo abordan sus impactos sobre los derechos humanos, según el Pilar II de los Principios Rectores. Estos marcos normativos de diligencia debida obligatoria ya se han adoptado y propuesto principalmente en varios países europeos. Algunos de estos desarrollos normativos tienen el potencial de poner en práctica los principios ambientales de precaución y prevención reconocidos en el SIDH como obligaciones estatales frente a daños ambientales que afectan el disfrute de los derechos humanos. Por tanto, los procesos de diligencia debida se nutren y complementan a los sistemas de gestión ambiental de las empresas.

⁹² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Brasil*, 12 de mayo de 2016, A/HRC/32/45/Add.1, párr. 70.

⁹³ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párrs. 106-112.

⁹⁴ CIDH, *op. cit.*, nota 9, párrs. 66-76.

⁹⁵ CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párrs. 146-151.

En Francia, por ejemplo, se aprobó la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (Ley del deber vigilancia) en 2017.⁹⁶ Esta Ley impone a las empresas que se encuentran bajo su ámbito de aplicación la obligación de elaborar y publicar un “plan de vigilancia” que incluya las medidas razonables orientadas a identificar los riesgos y prevenir violaciones de derechos humanos y daños ambientales, que resulten de sus actividades o de sus subcontratistas o proveedores con una relación comercial establecida. Este tipo de marcos normativos tienen el potencial de influir en el comportamiento de las empresas extractivas, ya que por lo general el ámbito de aplicación cubre empresas con determinadas características, en las que suelen encajar las del sector extractivo⁹⁷ o bien están dirigidas a paliar los efectos negativos de determinados sectores con altos impactos sobre el medio ambiente y los derechos humanos, como en el caso de los anteriormente mencionados Reglamentos europeos de minerales en conflicto y de la madera.

El potencial de la Ley francesa del deber vigilancia para garantizar el derecho a un medio ambiente sano frente a los impactos de las actividades extractivas se puede observar en el caso *Notre Affaire à Tous y Otros vs. Total*.⁹⁸ En este caso, las organizaciones de la sociedad civil y los gobiernos locales en Francia notificaron a la empresa extractiva, de conformidad con el artículo L. 225-102-4.-II del Código de Comercio francés, que sus planes de vigilancia no cumplían con los requisitos establecidos en la legislación, ya que no identificaban de manera adecuada los riesgos sobre los derechos humanos asociados al cambio climático que se generaban de las emisiones de gases de efecto invernadero de sus actividades. Tampoco incluían las acciones adecuadas para mitigar el riesgo y prevenir los impactos a los derechos humanos causados por sus emisiones, que contribuyen al cambio climático. Según la Ley francesa, la empresa debe publicar un plan de vigilancia que incluya el mapeo de los impactos de derechos humanos asociados a sus emisiones y las medidas de mitigación y prevención de los daños.⁹⁹

Los marcos normativos en materia de diligencia debida deben tenerse en cuenta por los Estados americanos al momento de diseñar sus propias medidas legislativas para regular los impactos de derechos humanos de las actividades del sector extractivo. No obstante, como señala Cantú Rivera, la legislación especializada en diligencia debida no es la única solución. El autor indica que la legislación que rige la creación y transformación de las

⁹⁶ “Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre”, disponible en: www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id.

⁹⁷ Las empresas sujetas a la Ley francesa de deber de vigilancia son aquellas que al cierre de dos años consecutivos cuentan con al menos cinco mil trabajadores en ellas y sus subsidiarias directas o indirectas con domicilio social en el territorio francés, o por lo menos diez mil trabajadores entre la empresa principal y sus filiales directas o indirectas, con domicilio social en el territorio francés o en el extranjero (artículo L. 225-102-4.-I del Código de Comercio francés).

⁹⁸ Véase, “Notre Affaire à Tous and Others v. Total. Unofficial translation from plaintiffs of the formal letter sent to Total”, disponible en: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-changelitigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190719_NA_press-release.pdf.

⁹⁹ Sobre este caso véase IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en el contexto de la crisis climática”, *Revista de Direito Internacional*, vol. 16, n° 3, 2019, pp. 50-74.

sociedades mercantiles constituye un área desde la que se pueden plantear obligaciones generales de prevención, en la misma línea que los marcos normativos descritos anteriormente.¹⁰⁰

Finalmente, la garantía del derecho a un medio ambiente sano frente a las actividades extractivas implica que los Estados adopten medidas apropiadas para asegurar que las personas y comunidades afectadas por los impactos ambientales producidos bajo su jurisdicción puedan acceder a mecanismos de reparación efectivos, lo que incluye la rendición de cuentas de las empresas extractivas y la determinación de su responsabilidad penal, civil o administrativa. En las Américas, uno de los principales desafíos de la región es la reparación efectiva de las personas y comunidades que sufren los impactos de las actividades extractivas. La confluencia de una serie de factores, como la falta de voluntad política, la corrupción, la falta de asistencia legal a víctimas, la politización del poder judicial, y la estructura y el carácter transnacional de las empresas extractivas, entre otros, impiden el acceso efectivo a la justicia ambiental. En este sentido, la CIDH y su REDESCA señalan que:

“[E]n el marco de operaciones de industrias extractivas y proyectos de desarrollo, la CIDH también ha identificado una serie de obstáculos de índole jurídica o administrativa para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, obstáculos vinculados a la investigación y recopilación de evidencias para la presentación de los reclamos, a contar con abogados, al desconocimiento de sus derechos y mecanismos disponibles, entre otros. Las barreras para obtener justicia también se relacionan con el alto umbral que puede exigirse a las víctimas para probar las afectaciones alegadas; y por ende, los costos que ello supone”.¹⁰¹

De acuerdo con los estándares del Pilar III de los Principios Rectores, la CIDH y su REDESCA recomiendan a los Estados la implementación de algunas medidas para proporcionar los medios adecuados de reparación a las personas o grupos perjudicados y asegurar la rendición de cuentas de las empresas.¹⁰² Los Estados no solo deben tener en cuenta los recursos judiciales (administrativos, civiles o penales), sino también los mecanismos alternativos, como los extrajudiciales y no estatales, que puedan facilitar la rendición de cuentas de las empresas y la reparación a las víctimas. Algunas de las medidas propuestas por la CIDH y su REDESCA para cumplir con este deber son, entre otras: el establecimiento de regímenes jurídicos de responsabilidad compartida de la empresa matriz o del grupo empresarial; el ofrecimiento de asistencia jurídica y otros sistemas de financiación a la parte demandante; la habilitación de demandas colectivas relacionadas con los derechos humanos y los litigios de interés público; el acceso a la información mediante legislación de divulgación obligatoria; la adopción de normas de procedimiento que permitan a las víctimas obtener la divulgación de pruebas en poder de la empresa acusada; y la inversión de la carga de la prueba cuando la empresa demandada

¹⁰⁰ CANTÚ RIVERA, H., *op. cit.*, nota 59, p. 14.

¹⁰¹ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párrs. 106.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 134.

tenga conocimiento o control exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y datos pertinentes para resolver una reclamación.¹⁰³

Junto con las medidas anteriores, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano frente a las actividades extractivas, los Estados deben asegurar que las personas tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para: 1) impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; 2) asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública en asuntos ambientales; y 3) remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

2. La responsabilidad de las empresas extractivas de respetar el derecho a un medio ambiente sano

El SIDH se basa en gran medida en la visión estatocéntrica del derecho internacional, caracterizada por la invisibilidad jurídica de las empresas, que no son consideradas como titulares directas de obligaciones internacionales y cuya virtualidad siempre depende de la mediación estatal. De esta manera, las obligaciones en materia de derechos humanos de las empresas extractivas que operan en el continente americano están contempladas en las leyes y normas internas que se adoptan para dar cumplimiento a las obligaciones y los compromisos internacionales de los Estados. Al respecto, el artículo 36 de la Carta de la OEA estipula que las empresas están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y, además, deben ajustarse a su política de desarrollo.¹⁰⁴

El informe sobre empresas y derechos humanos de la CIDH y su REDESCA recoge el enfoque estatocéntrico, por lo que hace referencia a las limitaciones competenciales de los órganos del SIDH para pronunciarse sobre la responsabilidad de las empresas por abusos de derechos humanos. En este sentido, destaca que:

“[E]xiste un déficit en la adecuación o existencia de normas secundarias de derecho internacional que ayuden a fincar responsabilidad internacional a actores empresariales por violaciones de derechos humanos, con la excepción de aquellas provenientes del derecho penal internacional y sin perjuicio de las iniciativas y discusiones vigentes y relevantes sobre un tratado internacional sobre el tema”.¹⁰⁵

En el sistema de peticiones y casos, aunque los órganos del SIDH no se han pronunciado sobre la responsabilidad de las empresas extractivas, sí han analizado y considerado las consecuencias negativas de sus acciones y actividades sobre los derechos humanos. Por

¹⁰³ Ibid., párrs 134 y 139.

¹⁰⁴ Véase, Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

¹⁰⁵ Ibid., párr. 134.

ejemplo, en el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte IDH determinó que “los actos de la empresa, al pretender legitimar sus actividades de exploración petrolera y justificar sus intervenciones en el territorio Sarayaku, dejaron de respetar las estructuras propias de autoridad y representatividad a lo interno y externo de las comunidades”.¹⁰⁶

Aunque la titularidad de las empresas de obligaciones directas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos es todavía objeto de controversias en el ámbito jurídico internacional,¹⁰⁷ a día de hoy existe cierto consenso en la sociedad internacional en relación con la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, según el Pilar II de los Principios Rectores. Esta responsabilidad se diferencia de la responsabilidad jurídica por el incumplimiento de normas. Más allá de configurar obligaciones y deberes, se trata de una norma global de conducta que consiste en que las empresas se abstengan de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación, sobre todo en aquellas situaciones en las que los Estados no cuenten con la capacidad o voluntad de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos.

El Principio 12 de los Principios Rectores enlista una serie de instrumentos que enuncian los derechos que las empresas deben respetar mínimamente en su actuación. Entre ellos se encuentran los derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Asimismo, deben respetar los derechos de los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias. Por otra parte, en situaciones de conflicto armado, las empresas deben respetar las normas del derecho internacional humanitario. No obstante, en esta lista no se hace referencia al respeto de las normas internacionales en materia de medio ambiente. A pesar de ello, el Relator Especial sobre derechos humanos y el medio ambiente ha establecido un nexo entre el Pilar II de los Principios Rectores y la protección ambiental. Así, sus “Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente” establecen que:

“De conformidad con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos incluye la responsabilidad de evitar provocar o contribuir a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos mediante el daño ambiental, hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan y tratar de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente

¹⁰⁶ Véase, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 194 y 209.

¹⁰⁷ Sobre las obligaciones directas de las empresas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, véase, LÓPEZ LATORRE, A. F., “In Defence of Direct Obligations for Businesses under International Human Rights Law”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, n° 1, 2020, pp. 56-83. IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “Las obligaciones de las empresas en virtud del Derecho Internacional. Retos y oportunidades en materia de empresas y derechos humanos”. En: ABELLO-GALVIS, R y ARÉVALO-RAMÍREZ, W. (eds.). *Derechos Humanos y empresas y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Reflexiones y diálogos*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2019, pp. 67-104.

relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados en el marco de sus relaciones comerciales”.¹⁰⁸

En el marco del SIDH se ha intentado avanzar en el contenido de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos a la luz de los estándares interamericanos. La CIDH y su REDESCA, en su informe sobre empresas y derechos humanos, concluyen que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos dirigidas a los Estados pueden proyectar efectos en el comportamiento de las empresas en el mismo sentido que el Pilar II de los Principios Rectores sobre la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.¹⁰⁹ Es decir, los Estados, en el cumplimiento efectivo de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, deben asegurar que las actividades empresariales se desarrollen de manera respetuosa con los derechos humanos y con el medio ambiente. Como se analizó en los epígrafes anteriores, esto se logra a través del ejercicio de las competencias normativas, supervisoras, preventivas, investigativas y sancionatorias de los Estados. De esta manera, como señala la Corte IDH, se logra que “la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales”.¹¹⁰

Entonces, con base en el principio de progresividad y en las relaciones de poder de la sociedad globalizada, se puede intuir que en el SIDH se avanza de manera modesta y limitada en el reconocimiento de las obligaciones y responsabilidades de todas las empresas de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en los instrumentos interamericanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano que no solo es un derecho autónomo reconocido en el SIDH, sino también es un criterio fundamental que debe ser considerado por los Estados y las empresas en sus políticas de derechos humanos y procesos de diligencia debida.

El respeto y la garantía del derecho a un medio ambiente sano por parte de las empresas extractivas que operan en el continente americano implica que eviten provocar o contribuir a provocar daños ambientales que afecten el disfrute de dicho derecho o de otros derechos interdependientes. Asimismo, deben hacer frente a los daños ambientales cuando se produzcan y tratar de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre el derecho a un medio ambiente sano directamente relacionadas con sus operaciones, productos o servicios prestados en el marco de sus relaciones comerciales. Por otra parte, deben cumplir todas las leyes y los estándares ambientales vigentes, adoptar compromisos en consonancia con su responsabilidad de respetar los derechos humanos mediante la protección del medio ambiente, implementar procesos de debida diligencia a fin de determinar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de la manera en que abordan su impacto ambiental en los derechos humanos y reparar todos los efectos negativos en los derechos humanos que hubiesen causado o contribuido a causar.

¹⁰⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, nota 14, párr. 35.

¹⁰⁹ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 181.

¹¹⁰ CORTE IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18., párr. 146.

Lo anterior se ve respaldado por la –aún incipiente– jurisprudencia del SIDH, en la que se ponen a prueba los límites de la visión estatocéntrica del derecho internacional a la luz de los actores privados que ostentan un poder fáctico y un papel relevante en la esfera internacional. En este sentido, el voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del juez Ramón Fogel en el caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* señala que la agudización de la pobreza en cualquier país en desarrollo es resultado directo de las decisiones económicas y financieras tomadas por los actores económicos privados, lo que sugiere que las violaciones de los derechos humanos que son consecuencia de las actividades económicas y de las decisiones de las empresas transnacionales y organismos multilaterales deberían dar lugar a una responsabilidad legal.¹¹¹ Asimismo, haciendo referencia a los Principios Rectores, en *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, la Corte IDH se refirió al deber de las empresas de actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos.¹¹²

Por otra parte, la posición de algunos Estados americanos en las negociaciones del tratado sobre empresas y derechos humanos en el seno del CDH supone también un respaldo a las obligaciones directas de las empresas extractivas en el SIDH.¹¹³ Países como Ecuador, Bolivia y Cuba han propuesto que el futuro tratado contenga obligaciones directas de carácter internacional para las empresas. El Estado de Ecuador, por ejemplo, ha señalado que el futuro instrumento vinculante debería incluir obligaciones para las empresas, tales como la diligencia debida hacia sus empleados y hacia las comunidades en las que operan.¹¹⁴ En un sentido similar, la Delegación de Bolivia ha considerado que el tratado debería articular obligaciones, claras y directas para las empresas transnacionales, para que puedan ser consideradas responsables de prevenir, mitigar y compensar por los efectos de sus actividades en los derechos humanos, a fin de evitar la impunidad por sus acciones.¹¹⁵

¹¹¹ Véase, Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del juez Ramón Fogel en *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

¹¹² Véase, *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 224.

¹¹³ Sobre las negociaciones del tratado sobre empresas y derechos humanos, véase, IGLESIAS MÁRQUEZ, D. “Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades”, *Deusto journal of human rights*, n° 4, 2019, pp. 145-176.

¹¹⁴ DELEGACIÓN DE ECUADOR, “Mejorando la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de negocios con respecto a los derechos humanos, incluyendo prevención, mitigación y remediación”, 2017, disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel6/States/Ecuador.pdf.

¹¹⁵ DELEGACIÓN DE BOLIVIA, “Estado Plurinacional de Bolivia, Panel VI –sobre las obligaciones de Empresas Transnacionales y otras empresas”, 2017, disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel6/States/Bolivia_Plurinational_State_of.pdf.

IV. OTROS AVANCES DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO FRENTE A LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS

En el continente americano el respeto y la garantía del derecho a un medio ambiente sano frente a las actividades extractivas presenta algunos retos particulares debido a las características y relevancia del sector en las economías de los Estados. En este sentido, los estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos abordan importantes temas que son clave para asegurar este derecho ante el extractivismo en las Américas. Debido a la extensión limitada del presente estudio, resulta imposible llevar a cabo un análisis crítico de todas las cuestiones necesarias para la protección integral de este derecho. Por ello, se han elegido dos temas que representan un reto especial en relación con el objeto principal de este estudio: (1) las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente y (2) el carácter extraterritorial de las actividades extractivas.

1. Las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente

El derecho a participar en las actividades de protección y promoción de un medio ambiente sano ha sido reconocido en diversos instrumentos universales y regionales de *soft law*. Por ejemplo, la Carta Mundial de la Naturaleza de Naciones Unidas de 1982 reconoce que toda persona tiene “la oportunidad de participar, individual o colectivamente en la preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente, y cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”.¹¹⁶

La región de América Latina y el Caribe se ha convertido en una de las más peligrosas y mortales para la defensa de los derechos humanos y la protección del medio ambiente frente a las actividades extractivas. Según datos de la organización *Global Witness*, en 2019 se registraron un total de 212 casos de asesinatos de personas defensoras de la tierra y del medio ambiente. A esto se suman también los casos de ataques físicos, intimidación y amenazas, criminalización y represalias que sufren estas personas. Más de dos tercios de estos casos tuvieron lugar en países de la región de América Latina como Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela. La cifra más alta de asesinatos se registró en Colombia, con un total de 64 casos, lo que equivale a un aumento de más del 150% de casos en comparación con 2018.¹¹⁷ Cabe destacar que ni la crisis de la COVID-19 ha logrado detener los asesinatos y ataques en la región en contra de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente.¹¹⁸ Desde que la Organización Mundial de la Salud declaró oficialmente en

¹¹⁶ ASAMBLEA GENERAL, *Carta Mundial de la Naturaleza*, 28 de octubre de 1986, A/RES/37/7, párr. 23.

¹¹⁷ GLOBAL WITNESS, *Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*, Global Witness, Londres, 2019, pp. 8-9.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

marzo de 2020 a la enfermedad como una pandemia, se registraron al menos seis casos de asesinatos y otros ataques en la región.¹¹⁹

Las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente son defensoras de derechos humanos que protegen y promueven los derechos humanos relacionados con el medio ambiente. En este sentido, el riesgo es aún mayor para las mujeres defensoras de derechos humanos, que no solamente sufren de manera diferenciada y desproporcionada los impactos negativos de las empresas, sino también están en el punto de mira por cuestionar el poder de las empresas y el sistema capitalista heteropatriarcal. Tan solo cabe hacer referencia al caso de Máxima Acuña, defensora ambiental que enfrentó un proceso penal hasta que la Corte Suprema de Justicia de Perú consideró que no había lugar a continuar con el juicio por falta de pruebas; o bien, el caso de Berta Cáceres, cuyo asesinato en Honduras está relacionado con su labor de defensa del territorio y de los derechos del pueblo Lenca frente a las actividades extractivas.

Así, la grave situación de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente a nivel mundial es hoy en día parte de la agenda de trabajo de diversos organismos internacionales. En este sentido, el CDH en su Resolución 40/L.22 ha expresado su “preocupación por la situación de los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente en todo el mundo, y condena enérgicamente los asesinatos y todas las demás violaciones o vulneraciones de los derechos humanos”. A su vez, destaca que debe garantizarse un entorno seguro y propicio que les permita llevar a cabo su labor sin obstáculos ni inseguridad.¹²⁰

El anterior Relator Especial sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos, Michel Forst, señala que en casi todos los países de América Latina, el Gobierno y los agentes empresariales están involucrados en los asesinatos y ataques de estas personas.¹²¹ Los gobiernos en la región han establecido controles o restricciones legales a las organizaciones que defienden el derecho humano a un medio ambiente sano. También han utilizado indebidamente el derecho penal y las leyes de seguridad nacional para restringir el trabajo de las personas defensoras.¹²² Por su parte, las empresas que suelen estar implicadas, directa o indirectamente, pertenecen sobre todo a sectores extractivos, como la minería, la agroindustria, el petróleo, el gas y el carbón y la construcción de presas.¹²³ La CIDH ha observado el uso abusivo del sistema penal por parte de las empresas extractivas en contra de las personas defensoras que se oponen al

¹¹⁹ BERMÚDEZ LIÉVANO, A., “A pesar de la Covid-19, los ataques a defensores del medioambiente continúan”, 2020, disponible en: www.opendemocracy.net/es/a-pesar-de-la-covid-19-ataques-a-los-defensores-del-medioambiente-continuan/.

¹²⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Reconocimiento de la contribución que hacen los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente al disfrute de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible*, 20 de marzo de 2019, A/HRC/40/L.22/Rev.1.

¹²¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación del os defensores de los derechos humanos*, 3 de agosto de 2016. A/71/281, párr. 29.

¹²² AGUILAR CAMPOS, M. F., “Derechos humanos y medioambiente: La situación de los defensores ambientales en América Latina, y los obstáculos legales e institucionales para su actuar”, *Anuario De Derechos Humanos*, vol. 16, n° 1, 2020, pp. 61-79.

¹²³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación del os defensores de los derechos humanos*, 19 de julio de 2017. A/72/170, párrs. 16 y 54.

desarrollo de sus actividades.¹²⁴ Cabe señalar que, en la región, la mayoría de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente que son asesinadas o víctimas de ataques provienen de comunidades afectadas por la minería.¹²⁵

Asimismo, cada vez más se reconoce el importante papel de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente en la crisis climática, ya que se encargan de proteger los recursos naturales y ecosistemas frente actividades extractivas que generan importantes emisiones de gases de efecto invernadero.¹²⁶ Estas no solo son activistas o miembros de las organizaciones de la sociedad civil, sino también son líderes o lideresas de comunidades indígenas y afrodescendientes, o integrantes de otros movimientos de derechos humanos.¹²⁷ En línea con el Principio Rector 18, las empresas deben consultar a estas personas como expertas en la protección del derecho a un medio ambiente sano en el contexto de las actividades extractivas. Mientras tanto, los Estados deben velar porque no se obstruyan las actividades legítimas de estas personas defensoras, según el Principio Rector 26. En este sentido, la CIDH y su REDESCA señalan en su informe sobre empresas y derechos humanos que:

“[E]stos actores hacen en la observancia de los derechos humanos a través de la protección ambiental, y reiteran el rol esencial que desempeñan dentro de los Estados y el mismo sistema interamericano en la lucha contra el cambio climático y la degradación ambiental”.¹²⁸

En el SIDH existe una amplia jurisprudencia que ha consolidado el derecho a defender los derechos humanos. En ella se reconoce, por un lado, la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos, con independencia de que la persona sea un particular o un funcionario público, por ser fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho.¹²⁹ En este sentido, la Corte IDH se ha pronunciado sobre el papel positivo y relevante de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente en la región. En *Kawas Fernández vs. Honduras*, por ejemplo, señaló que “la defensa de los derechos humanos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales”.¹³⁰ Por otro lado, la jurisprudencia del SIDH desarrolla las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas defensoras de derechos humanos, que incluyen el deber de facilitar los medios necesarios para que realicen libremente sus actividades, protegerlas cuando son objeto de

¹²⁴ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, CIDH, Washington, 2011, para. 32.

¹²⁵ GLOBAL WITNESS, *op. cit.*, nota 117, p. 10.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹²⁷ AGUILAR CAMPOS, M. F., *op. cit.*, nota 122, p. 70.

¹²⁸ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 237.

¹²⁹ Véase, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 y *Defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

¹³⁰ Véase, *Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párrs. 147.

amenazas, abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar las violaciones cometidas en su contra.¹³¹

La CIDH ha hecho un llamamiento urgente a proteger a las personas defensoras de la tierra y el medio ambiente que se oponen a las actividades extractivas con graves impactos negativos.¹³² En esta línea, la CIDH y su REDESCA consideran que el derecho a defender los derechos humanos es un criterio interamericano fundamental que debe considerarse e incluirse en los marcos normativos y políticos desarrollados por los Estados en el ámbito de empresas y derechos humanos. Por tanto, identifican una serie de estándares que tienen un alcance y una aplicación especial para garantizar la labor y los derechos de las personas que protegen el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos interdependientes en el contexto de las actividades extractivas.

En primer lugar, la CIDH y su REDESCA reafirman que los Estados son los principales responsables de garantizar que se prevengan, identifiquen y sancionen las violaciones en contra de las personas defensoras.¹³³ En segundo lugar, avanzan en la consolidación del deber de los Estados americanos de establecer “un marco legal claro, que prevea sanciones contra empresas que están involucradas en la criminalización, estigmatización, abusos y violaciones contra quienes defienden los derechos humanos, incluyendo empresas privadas de seguridad y contratistas que actúan en nombre de la empresa involucrada”.¹³⁴ En tercer lugar, en el marco de las instituciones internacionales de financiamiento, sugieren a los Estados la implementación de sistemas independientes y participativos, en los que se tengan en cuenta las consideraciones de las personas defensoras en el momento de otorgar el financiamiento.¹³⁵

Finalmente, cabe señalar que la CIDH y su REDESCA promueven que los Estados ratifiquen y apliquen las disposiciones del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), adoptado en 2018.¹³⁶ El Acuerdo de Escazú contiene una serie de obligaciones procedimentales para elevar los estándares ambientales de los Estados, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano. Asimismo, este instrumento regional incluye por primera vez una disposición de *hard law* sobre las personas defensoras de la tierra y el medio

¹³¹ Véase, Caso *Escaleras Mejía y otros vs. Honduras*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 361, párrs. 56-61.

¹³² CIDH “*CIDH urge a proteger a defensoras y defensores de la tierra y el medio ambiente*”, CIDH, 2017, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/072.asp>.

¹³³ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 237.

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 47.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 317.

¹³⁶ CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, CEPAL, Santiago, 2018. El Acuerdo de Escazú es un instrumento vinculante que implementa el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, cuyo principal objetivo es garantizar que el acceso a la información pública, participación ciudadana y justicia en asuntos ambientales se pueda ejercer en condiciones de igualdad y no discriminación en los Estados de la región de Latinoamérica y el Caribe. Sobre el Acuerdo de Escazú, véase también, STEC, S. y JENDROSKA, J., “The Escazú Agreement and the Regional Approach to Rio Principle 10: Process, Innovation, and Shortcomings”, *Journal of Environmental Law*, vol. 31, n° 3, 2019, pp. 533-545.

ambiente.¹³⁷ El Acuerdo impone a los Estados la obligación de garantizar un entorno seguro y propicio, para que las personas, grupos u organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones o inseguridad. También tienen la obligación de reconocer, proteger y promover los derechos de las personas defensoras de asuntos ambientales y de adoptar las medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques y amenazas, entre otras (artículo 9 del Acuerdo de Escazú).

Los estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos contribuyen, por tanto, a la protección de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente frente a las actividades extractivas. A su vez, complementan la futura implementación de otros instrumentos internacionales como el Acuerdo de Escazú, en vigor a partir de abril de 2021,¹³⁸ o bien, el futuro tratado sobre empresas y derechos humanos. El borrador del tratado publicado en agosto de 2020 contiene una disposición que establece que los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas y efectivas para garantizar un entorno seguro y propicio para las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos y el medio ambiente, de manera que puedan ejercer sus derechos humanos libres de cualquier amenaza, intimidación, violencia o inseguridad.¹³⁹

2. Las actividades extraterritoriales de las empresas extractivas

Como se señaló anteriormente, gran parte de la IED en el sector extractivo proviene de grandes empresas extranjeras y de la región. Por tanto, un rasgo característico del sector es que las actividades extractivas suelen ser llevadas a cabo por empresas transnacionales que tienen su sede principal en un tercer Estado distinto al de sus operaciones. En este sentido, la CIDH destaca que en varios países de la región de América Latina existen numerosos casos de conflictos vinculados con el territorio, las tierras y los recursos naturales, en los que están implicadas empresas extranjeras.¹⁴⁰

Las empresas mineras canadienses, por ejemplo, tienen una importante y larga presencia en varios países de América Latina. Sus proyectos mineros generan importantes beneficios para las empresas y para el Estado de origen, pero están asociados a graves impactos ambientales y a vulneraciones de derechos humanos. Por ejemplo, en Perú, la empresa canadiense *Barrick Gold* opera a través de su filial *Minera Barrick Misquichilca S.A.* en la mina Lagunas Nortes. Las actividades extractivas de esta empresa en el país

¹³⁷ PIGRAU SOLÉ, A., “Mecanismos nacionales de protección de las personas defensoras de derechos humanos y del medio ambiente en América Latina. Especial referencia al caso de México”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 102/2, 2020, pp. 426-453.

¹³⁸ A inicios de 2021 se cumplió la condición establecida en el artículo 22 del Acuerdo de Escazú que requiere de once instrumentos de ratificación para su entrada en vigor: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Uruguay.

¹³⁹ Véase, “Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”, disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf.

¹⁴⁰ CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 77.

han generado importantes niveles de contaminación del agua que afectan no solo el derecho a un medio ambiente sano, sino también a la salud y la vida de las personas que habitan en la región.¹⁴¹

El caso de las mineras canadienses destaca en la región, sin embargo, el aumento de la cooperación Sur-Sur favorece las estrategias de desterritorialización y descentralización de las actividades extractivas. Así, las empresas latinoamericanas también llevan a cabo actividades extractivas en diversos países de la región con un alto potencial de generar graves impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Este contexto plantea la necesidad de explorar las obligaciones extraterritoriales contenidas en los instrumentos interamericanos de control y supervisión de las operaciones extraterritoriales de las empresas extractivas domiciliadas o bajo la jurisdicción de un Estado. Al respecto, la CIDH ha recomendado a los Estados de origen de las empresas en las Américas que adopten “mecanismos apropiados de supervisión y regulación de las actividades de sus compañías y nacionales en el extranjero en línea con los estándares internacionales relevantes de los derechos humanos”.¹⁴²

El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por parte de los Estados es uno de los temas que más desacuerdos genera en materia de empresas y derechos humanos.¹⁴³ El derecho internacional contemporáneo no prohíbe el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para regular y hacer efectiva la responsabilidad de las empresas domiciliadas o registradas en su territorio o bajo su control, siempre que haya una base jurisdiccional reconocida.¹⁴⁴ Algunos Estados y organizaciones de la sociedad civil consideran que los Estados de origen tienen deberes en relación con las operaciones extraterritoriales de sus empresas y que esos deberes no menoscaban la soberanía de terceros Estados. No obstante, otros Estados y las empresas son más reticentes al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para la prevención y reparación de abusos de derechos humanos cometidas en el contexto de las actividades empresariales. Esto es debido a que se asume que esta práctica puede crear distorsiones y desventajas competitivas en el mercado global en relación con otras empresas locales o extranjeras, cuyos Estados de origen no les exigen los mismos estándares.¹⁴⁵

¹⁴¹ 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*, Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, Washington D.C., 2013, p. 21.

¹⁴² CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 187.

¹⁴³ CANTÚ RIVERA, H., “Extraterritorial Obligations of States in the Business and Human Rights Context”. En: MULLEN, M. (ed.), *Navigating a New Era of Business and Human Rights: Challenges and Opportunities under the UNGPs*, Mahidol University y Article 30, 2019, pp. 214-220.

¹⁴⁴ Véase, Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano y Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Véase también, KNOX, J., “Diagonal Environmental Rights”. En: GIBNEY M. y SKOGLY, S. (eds.), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, pp. 82-103.

¹⁴⁵ Véase, AUGENSTEIN, D. y KINLEY, D., “When human rights ‘responsibilities’ become ‘duties’: the extra-territorial obligations of states that bind corporations”. En: DEVA, S. y BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, CUP, Cambridge, 2013, pp. 271-294.

En el seno de las Naciones Unidas existe una preocupación persistente sobre las consecuencias para los derechos humanos y el medio ambiente de la explotación de los recursos naturales en terceros países, sobre todo cuando es llevada a cabo por empresas transnacionales a través de proyectos de desarrollo a gran escala.¹⁴⁶ Diversas relatorías especiales y órganos de derechos humanos del sistema universal han intentado avanzar y clarificar las obligaciones extraterritoriales de los Estados para controlar y regular las actividades empresariales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, ha señalado que las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no terminan en sus fronteras territoriales. Es decir, las obligaciones del Pacto se expresan sin restricción alguna sobre el territorio o la jurisdicción. Por tanto, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para prevenir las vulneraciones de los derechos humanos en el extranjero por empresas domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción, sin atentar a la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados anfitriones en virtud del Pacto. El Comité aclara que:

“[E]stas obligaciones extraterritoriales surgen cuando un Estado Parte puede influir en situaciones que se producen fuera de su territorio, de conformidad con los límites impuestos por el derecho internacional, controlando las actividades de las empresas domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción y, por lo tanto, contribuir al disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales fuera de su territorio nacional”.¹⁴⁷

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha considerado preocupantes las denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas canadienses que operan en el extranjero. Por ello, ha alentado a Canadá a que establezca claramente que todas las empresas domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción, en particular las empresas mineras, deben respetar en sus actividades (incluidas las que se realizan en el extranjero) las normas de derechos humanos, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁴⁸ En un sentido similar, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos también ha observado el impacto negativo de la industria extractiva de Canadá en el extranjero y ha recomendado al Estado que aliente a las empresas a respetar los derechos humanos en sus actividades a nivel nacional e internacional.¹⁴⁹

¹⁴⁶ BRAVO FIGUEROA, R. L., “La responsabilidad internacional de los estados de origen de las industrias extractivas: aproximación a las obligaciones extraterritoriales del derecho a la consulta en el marco del SIDH”, *American University International Law Review*, vol. 32, n° 4, 2016, pp. 789-817.

¹⁴⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, 10 de agosto de 2017, E/C.12/GC/24, párr. 28.

¹⁴⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá*, 13 de agosto de 2015, CCPR/C/CAN/CO/6, párr. 6.

¹⁴⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Canada*, 23 de abril de 2018, A/HRC/38/48/Add.1.

En materia de medio ambiente, el Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente señala que los Estados deben cooperar entre sí para establecer, mantener y aplicar marcos jurídicos internacionales eficaces a fin de prevenir, reducir y reparar los daños ambientales a nivel transfronterizo y mundial. La cooperación internacional entre Estados no solo da pie a que los Estados adopten las medidas necesarias para regular y controlar las actividades globales de las empresas que contribuyen a los grandes retos ambientales que enfrenta la humanidad, como el cambio climático, sino también a cooperar con otros Estados que no tienen la capacidad de hacer efectivas las leyes ambientales frente a las actividades empresariales.¹⁵⁰

En las Américas, el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva y jurisdiccional extraterritorial es clave para garantizar el derecho a un medio ambiente sano ante las corrientes de IED en actividades extractivas. En este sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. La Corte IDH ha interpretado que el uso del término “jurisdicción” en el artículo 1.1 no está limitado al concepto de territorio nacional, sino que más bien se trata de un concepto más amplio que incluye ciertas formas de ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio de un Estado. No obstante, los órganos políticos de la OEA y del SIDH han abordado esta cuestión de manera cautelosa.¹⁵¹ La CIDH, en el ejercicio de su función de monitoreo de la situación de los derechos humanos en los países, ha hecho referencia a vulneraciones que son cometidas por un determinado Estado en el territorio de otro.¹⁵² En el sistema de peticiones y casos también se han abordado los supuestos en los que los Estados pueden incurrir en responsabilidad por los actos cometidos en terceros Estados. Por un lado, cuando los actos u omisiones de un Estado tienen efectos fuera del territorio y, por otro lado, cuando la persona responsable de la violación en un tercer Estado se encuentra bajo la autoridad o el control efectivo de un Estado.¹⁵³ Con base en estos dos supuestos vinculados a los conceptos de autoridad y control efectivo, se ha desarrollado una línea jurisprudencial que ha establecido la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana y de la Convención Americana para actos de ocupación militar, acción militar y detención extraterritorial.¹⁵⁴ A la luz de la jurisprudencia de la CIDH, los Estados de origen de las empresas deben ejercer su jurisdicción extraterritorial, por ejemplo, cuando estas ejerzan atribuciones de autoridad con el apoyo y la cooperación del Estado.

¹⁵⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, nota 14, párrs. 36-37.

¹⁵¹ CERQUERIA, D., “La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos de particulares en el sistema interamericano: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos”, *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)*, vol. 8, n° 20, 2015, pp. 18-21.

¹⁵² CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Surinam*, CIDH, Washington, 1985.

¹⁵³ CIDH, *Saldaño vs. Argentina*. Informe No. 38/99 de mayo de 1999, párrs. 15-20.

¹⁵⁴ Véase, CIDH, *Armando Alejandro Jr. y otros*. Caso 11.589. (Cuba). Informe No. 86/99 de 29 de septiembre de 1999; CIDH, *Decisión sobre la solicitud de medidas cautelares (Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba)*, 12 de marzo de 2002; CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador)*. Petición Interestatal PI-02. (Colombia). Informe de Admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2010.

El informe sobre empresas y derechos humanos de la CIDH y su REDESCA presenta un impulso para que los Estados consideren sus obligaciones extraterritoriales en relación con las operaciones de sus empresas extractivas. Según la CIDH y su REDESCA, en el contexto de la sociedad altamente globalizada, la aplicación extraterritorial de los sistemas políticos y jurídicos nacionales en materia de empresas y derechos humanos constituye un elemento clave, ya que se ajusta a las complejas formas de organización y operaciones transnacionales de las empresas.¹⁵⁵ A esto se suma que la Corte IDH, en su Opinión Consultiva 23/17, ha interpretado que el concepto de jurisdicción bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, dentro o fuera de su territorio. Por ello, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio. No obstante, la Corte también ha delimitado que el ejercicio de la jurisdicción de un Estado fuera de su territorio es una situación excepcional que debe analizarse en cada caso concreto y de manera restrictiva.¹⁵⁶

La CIDH y su REDESCA, por tanto, se muestran abiertas al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados de origen en relación con la actuación de las empresas, con base en los conceptos de autoridad y control efectivo. No obstante, en principio, estos dos criterios no se ajustan y aplican necesariamente a las actividades transnacionales de la industria extractiva en América. Por ello, añaden la capacidad de influencia de los Estados en el comportamiento de las empresas para justificar el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial. Para determinar si un Estado está en condiciones de influir en las operaciones transnacionales de una empresa, la CIDH y su REDESCA recomiendan seguir los criterios y circunstancias establecidos en los “Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados”, que abordan la dimensión extraterritorial de las normas en el área de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁵⁷ Estas circunstancias comprenden cuando: a) el daño o la amenaza de daño ocurre en el territorio de un Estado; b) el actor no estatal tiene la nacionalidad del Estado; c) la 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; d) hay un vínculo razonable entre el Estado y la conducta de la empresa que pretende regular, incluyendo cuando aspectos relevantes de las actividades del actor no estatal son llevadas a cabo en el territorio de ese Estado; e) cualquier conducta que menoscabe los derechos económicos, sociales y culturales constituya una violación de una norma imperativa del derecho internacional. Cuando tal violación también constituya un crimen en el derecho internacional, los Estados deben ejercer jurisdicción universal (Principio 25).

En los casos anteriores se considera, por tanto, que los Estados deben adoptar medidas para regular, supervisar e investigar el comportamiento de las empresas domiciliadas en

¹⁵⁵ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 52.

¹⁵⁶ CORTE IDH, *op. cit.*, nota 15, párr. 104.

¹⁵⁷ DE SCHUTTER, O., *et. al.*, “Commentary to the Maastricht principles on extraterritorial obligations of states in the area of economic, social and cultural rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 34, n° 4, 2012, pp. 1084-1169.

su jurisdicción que afecten el disfrute de los derechos humanos y el medio ambiente en terceros Estados, siempre y cuando no se vulnere el principio de soberanía o el principio de igualdad de todos los Estados.¹⁵⁸ Eso implica el deber de diseñar instituciones y disposiciones jurídicas con efectos extraterritoriales que disminuyan los riesgos previsibles de abusos o violaciones de derechos humanos y daños ambientales en terceros Estados,¹⁵⁹ así como la creación o el fortalecimiento de recursos efectivos para que las víctimas en dichos Estados puedan acceder a la justicia y a una debida reparación de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁶⁰ La CIDH y su REDESCA aclaran que lo anterior no implica una disminución de las obligaciones de los Estados receptores donde tienen lugar los abusos de derechos humanos o daños ambientales, sino más bien configura un deber de cooperar entre los Estados para no obstaculizar el disfrute de los derechos humanos en otros países y, sobre todo, para evitar situaciones de impunidad.¹⁶¹

V. CONSIDERACIONES FINALES

En las Américas, especialmente en América Latina y el Caribe, la degradación ambiental que afecta al disfrute del derecho a un medio ambiente sano y a otros derechos interdependientes, sobre todo a los grupos en situación de vulnerabilidad, es un importante reto. Esto se debe, en gran parte, a que la apropiación y explotación intensa y a gran escala de los recursos naturales constituye uno de los motores principales del modelo económico de varios Estados americanos. De esta manera, a lo largo de la región se implementan una gran variedad de proyectos y actividades extractivas con consecuencias negativas sobre el derecho a un medio ambiente sano en su dimensión individual y colectiva. Por ende, el control, supervisión y rendición de cuentas de las empresas extractivas es clave para el disfrute de este derecho.

El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el SIDH constituye un importante contrapeso al extractivismo en las Américas e, incluso, el respeto y la garantía de este derecho plantea que los Estados reconsideren su modelo económico dentro de los límites planetarios. La pandemia del coronavirus es una muestra del alcance de las

¹⁵⁸ CIDH, *op. cit.*, nota 9, párr. 153.

¹⁵⁹ CIDH, *op. cit.*, nota 52, párr. 168.

¹⁶⁰ En Estados Unidos, la *Alien Tort Claims Act* (ATCA) de 1789 establece una clase de jurisdicción universal en materia de responsabilidad civil por la violación de ciertas normas del Derecho internacional. La ATCA establece la competencia de los tribunales federales estadounidenses para conocer de demandas civiles interpuestas por extranjeros que alegan la vulneración de sus derechos humanos reconocidos en virtud del Derecho internacional. En esta jurisdicción se han interpuesto varios casos en los que se ha alegado la vulneración de las normas internacionales de protección del medio ambiente por parte de empresas transnacionales en terceros Estados. No obstante, La mayoría de los casos ambientales se desestimaron por razones procesales, sin llegar a abordar los fundamentos sustantivos. Asimismo, cabe señalar que en los últimos años, la *Supreme Court* ha limitado las bases y la legitimación para que los tribunales federales de los Estados Unidos conozcan de abusos de derechos humanos cometidos en terceros Estados. Véase, IGLESIAS MÁRQUEZ, D., “La litigación climática en contra de los Carbon Majors en los Estados de origen: apuntes desde la perspectiva de empresas y derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 37, 2019, pp. 1-37.

¹⁶¹ *Ibid.*, párrs. 169, 172 y 174.

consecuencias catastróficas para el Planeta y sus habitantes que la crisis ambiental y climática pueden llegar a tener. Por ello, urge que los Estados (re)formulen el modelo económico y empresarial para poner en el centro la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos, lo que incluso estaría dando cumplimiento a sus obligaciones contenidas en los principales instrumentos interamericanos.

El SIDH ha configurado obligaciones ambientales para que los Estados garanticen el disfrute de los derechos humanos y, a su vez, ha avanzado en los estándares para proteger los derechos de los pueblos indígenas frente a las actividades extractivas. Estos desarrollos se ven complementados con los estándares interamericanos en materia de empresas y derechos humanos, que impulsan los esfuerzos políticos y normativos individuales de los Estados americanos que promueven una conducta empresarial responsable teniendo en cuenta los límites planetarios. Estos estándares interamericanos contienen una dimensión ambiental importante y orientaciones para que los Estados cumplan sus obligaciones de garantizar y respetar el derecho a un medio ambiente sano frente a las actividades extractivas. A su vez, fomentan mejores prácticas ambientales de las empresas extractivas, a través de los mecanismos estatales de control, supervisión y rendición de cuentas por los impactos negativos. Asimismo, estos estándares contribuyen a una protección más integral del medio ambiente, ya que intentan reforzar la labor de las personas defensoras del medio ambiente y tienen en consideración el alcance extraterritorial de las actividades extractivas. Finalmente, generan mayores expectativas en el comportamiento de las empresas extractivas en la región, ya que sus actividades se someten a un escrutinio más riguroso por parte de los Estados según los estándares interamericanos y los internacionales en materia de empresas y derechos humanos.