

Las responsabilidades del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Informe sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

CECILIA ANICAMA**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. UNA RESEÑA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.- III. METODOLOGÍA.- IV. PARTE I. OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR Y DILIGENCIA DEBIDA.- 1. LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN.- V. PARTE II. REFERENCIAS A EMPRESAS.- 1. DECISIONES ADOPTADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.- 2. INFORMES SOBRE CASOS INDIVIDUALES.- 3. MEDIDAS CAUTELARES.- 4. INFORMES SOBRE PAÍSES.- 5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.- VI. PARTE III. REGULACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN.- 1. REGULACIÓN.- 2. JUDICIALIZACIÓN.- VII. PARTE IV. REGULACIÓN CON EFECTOS EXTRATERRITORIALES.- VIII. PARTE V. TENDENCIAS Y TEMAS QUE PODRÍAN MERECEER MAYOR ELABORACIÓN.- 1. LICENCIA SOCIAL PARA OPERAR.- 2. OBLIGACIONES ERGA OMNES.- 3. LA NATURALEZA DE LA DILIGENCIA DEBIDA.- 4. REGULACIÓN CON EFECTO EXTRATERRITORIAL.- 5. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS.- 6. CORPUS IURIS.- 7. LOS DERECHOS ECONÓMICOS.- SOCIALES Y CULTURALES Y LAS OPERACIONES EMPRESARIALES.- 8. NECESIDAD DEL TÉRMINO «EMPRESAS».- 9. REPARACIONES EN CASOS EN LOS QUE SE ENCUENTRAN INVOLUCRADAS EMPRESAS.- IX. PARTE VI. RECOMENDACIONES SOBRE PROCEDIMIENTOS; ANEXOS.

I. INTRODUCCIÓN

Este reporte mapea el alcance y el contenido de las obligaciones de los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para regular y juzgar actividades empresariales. Dicho mapeo fue emprendido para asistir al Representante Especial del Secretario General

* Este informe fue preparado para contribuir al mandato del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas (SRSG) sobre Empresas y Derechos Humanos. Especialista en Derecho Internacional. Participó como ponente en la Consulta Regional para Latinoamérica organizada por el SRSG en Bogotá, Colombia durante el 18 y 19 de enero de 2007. En noviembre de 2007, fue invitada por el SRSG para participar en la reunión de expertos sobre el rol de los Estados al regular y judicializar las actividades de las empresas en relación con los derechos humanos, que tuvo lugar en Copenhague, Dinamarca. Este informe es resultado de un compromiso personal asumido por la autora. Las opiniones expresadas en este documento no representan las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Secretaría General de la OEA, ni las del SRSG u órgano alguno.

** Magíster en Derecho internacional por la Universidad Robert Schuman en Estrasburgo, Francia. Fue investigadora en Derecho internacional, empresas y derechos humanos, género y niñez en la Comisión Andina de Juristas y especialista en Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). Actualmente es Coordinadora de Programa de la Oficina Regional para América Latina y El Caribe de Save the Children Suecia.

de la ONU (SRSG) sobre Empresas y Derechos Humanos, el profesor John Ruggie, en la implementación del subpárrafo (b) de su mandato para «elaborar sobre el rol de los Estados en regular y juzgar en forma efectiva» las actividades de las empresas en relación con los derechos humanos¹.

Este informe ha sido elaborado sobre la base de la información obtenida por el SRSG a través del examen de las obligaciones de los Estados en relación con las actividades empresariales, en el marco de los tratados sobre derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas². Cada informe de aquella serie presenta el alcance y el contenido de las obligaciones de los Estados parte para regular y juzgar las acciones de las empresas bajo cada uno de los tratados y sobre la base de los comentarios desarrollados por los órganos de los tratados. Puesto que esta serie de informes solo abarca el sistema de las Naciones Unidas, el SRSG consideró necesario examinar de forma más detallada las tendencias de los sistemas regionales de derechos humanos.

Este informe se basa en referencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) sobre las obligaciones de los Estados parte para regular y juzgar las actividades empresariales³. A pesar de que el sistema interamericano se ha referido a las empresas en pocas situaciones, el informe también subraya referencias más generales a las obligaciones del Estado en relación con actores no estatales, las cuales pueden ser útiles para identificar patrones que podrían ser relevantes para empresas. Además, el informe se centra en las obligaciones de los Estados en relación con derechos impactados por actividades corporativas, en lugar de enfocarse en las empresas como posibles sujetos de derechos.

II. UNA RESEÑA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un sistema regional creado dentro de la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁴. Esta organización internacional cuenta con 35 Estados miembros⁵.

1 Comisión de Derechos Humanos de la ONU, resolución 2005/69.

2 Véase el Addendum 1 al informe del SRSG de 2007: Las responsabilidades del Estado de regular y juzgar las actividades empresariales en el marco de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas: una revisión de los comentarios de los órganos de los tratados (A/HRC/4/35/Add.1).

3 De conformidad con el mandato del SRSG, el informe emplea el término «regulación» para referirse a medidas legislativas u otras para prevenir y monitorear abusos de empresas, y «juzgamiento» para referirse a las medidas judiciales y otras medidas para sancionar y reparar abusos.

4 Para información adicional sobre la Organización de los Estados Americanos, visitar su sitio de Internet: <www.oas.org>.

5 Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (en <<http://www.oas.org/documents/eng/memberstates.asp>>).

De estos, no todos han ratificado la Convención; a ellos se les aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH). La Corte ha establecido que, a pesar de que la declaración no es un tratado, es «una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA»⁶. Para los Estados parte en la Convención, la fuente específica de sus obligaciones sobre derechos humanos es, en principio, la Convención en sí misma⁷.

Tal como ha sido subrayado previamente, el sistema regional cuenta con dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸. La Comisión es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos⁹. Su mandato se basa en el artículo 106 de la Carta de la OEA, la Convención y su Estatuto. La Comisión promueve los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA. Sus siete miembros actúan independientemente, sin representar un país en particular¹⁰. La sede de la Comisión se encuentra en Washington D.C., y la Corte se encuentra en San José de Costa Rica.

Es importante observar que, mientras cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental legalmente reconocida en cualquiera de los Estados miembros de la OEA puede presentar una petición o solicitar medidas cautelares ante la Comisión¹¹, solo los Estados y la Comisión pueden presentar casos o requerir medidas provisionales a la Corte¹².

Las funciones de la Comisión se encuentran definidas entre los artículos 41 y 43 de la Convención. Los artículos 44 al 51 establecen el procedimiento de peticiones individuales y comunicaciones estatales¹³. La Comisión puede adoptar decisiones sobre casos individuales, medidas cautelares e informes sobre países, entre otras atribuciones. Las medidas cautelares son adoptadas cuando existe una situación de gravedad y urgencia que conlleva un daño irreparable para las personas¹⁴.

285

LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO PARA REGULAR Y JUDICIALIZAR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párrafo 42.

7 Existen otros tratados interamericanos de derechos humanos que pueden ser revisados en <<http://www.cidh.org/basic.esp.htm>>.

8 El artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: «Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte».

9 La Carta de la OEA, adoptada en 1948, establece en su artículo 106: «Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia».

10 Para más detalles, visitar: <<http://www.cidh.org/what.htm>>.

11 El artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: «Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte».

12 Artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13 Véanse también las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

14 Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 25.

Las decisiones de la Comisión son solo recomendaciones a los Estados, no legalmente vinculantes.

La Corte fue creada por la Convención y es el único órgano jurisdiccional en el sistema. Ejerce competencia contenciosa y consultiva, y está integrada por siete jueces, todas personas independientes que no representan a país alguno. Su estructura, funciones y organización están establecidas en los artículos 52 al 69 de la Convención. Por ejemplo, la Corte adopta sentencias, opiniones consultivas y medidas provisionales. En general, las sentencias establecen si un Estado es o no responsable de una violación de derechos humanos, y determina y ordena las medidas que deben ser adoptadas por los Estados responsables. Las opiniones consultivas contienen interpretaciones de la Convención y otros tratados de derechos humanos ratificados por los Estados miembros de la OEA. Las medidas provisionales son adoptadas para evitar daños irreparables para las personas cuando existe una situación de extrema gravedad y urgencia¹⁵. Las decisiones de la Corte sí son vinculantes¹⁶.

III. METODOLOGÍA

Este informe analiza las decisiones de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte. Con relación a la Comisión, incluye otros informes sobre casos individuales, medidas cautelares y países. El análisis de la jurisprudencia de la Corte se concentra en las sentencias sobre fondo, las opiniones consultivas y las resoluciones de medidas provisionales. Se han consultado fuentes primarias publicadas por la Comisión y la Corte en sus sitios de Internet.

Debido a limitaciones de tiempo y recursos, esta investigación examina solo las decisiones de la Comisión y la Corte hasta inicios de abril de 2008. Tampoco cubre todos los Informes Anuales de la Comisión y la Corte¹⁷.

IV. PARTE I. OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR Y DILIGENCIA DEBIDA

1. Los artículos 1.1 y 2 de la Convención

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados Partes en esta Convención 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, sin

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.2 sobre medidas provisionales.

¹⁶ Para detalles sobre cuestiones específicas relacionadas con la Comisión y la Corte, recomendamos consultar sus respectivos informes y visitar sus sitios en línea: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <www.cidh.org>; Corte Interamericana de Derechos Humanos, <www.corteidh.or.cr>. Todas las opiniones y recomendaciones expresadas en este informe son personales.

¹⁷ Para analizar las medidas cautelares otorgadas por la Comisión, la autora revisó los informes anuales entre 1997 y 2006.

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

287

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El artículo 1.1 establece las obligaciones de los Estados parte en la Convención. Estos poseen una naturaleza *erga omnes*: respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas que se encuentran dentro de sus respectivas jurisdicciones, sin discriminación. Es importante subrayar el uso del término «jurisdicción» en lugar de «territorio», dado que el primero tiene un significado más amplio en Derecho internacional¹⁸. El artículo 2 establece la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole para asegurar el respeto de los derechos reconocidos en la Convención.

Con relación al alcance y al contenido de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, la Corte estableció en el caso Velásquez Rodríguez:

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención¹⁹.

La Corte considera que el artículo 1.1 es una provisión de alcance general que siempre es violada en conjunción con otros artículos que reconocen derechos humanos específicos²⁰. En ese sentido, si una disposición de la Convención es infringida, también el artículo 1.1 es infringido²¹.

18 El uso del término «jurisdicción» significa que un Estado debe garantizar los derechos humanos aun fuera de su territorio. En Dominique Carreau, *Droit internacional*. Séptima edición. París: Editorial, 2001, pp. 331-347.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, serie C, número 4, párrafo 164. También véase el caso Godínez Cruz contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 20 de enero de 1989, serie C, número 3, párrafo 164.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros contra Perú, fondo, sentencia del 19 de enero de 1995, serie C, número 20. Véase también el caso Blake contra Guatemala, fondo, sentencia del 14 de enero de 1988, serie C, número 36.

21 La Corte ha declarado que el artículo 1: «[...] contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención» (caso Velásquez Rodríguez, supra 21, párrafo 162; caso Godínez Cruz, supra 21, párrafo 171).

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

La Corte ha establecido obligaciones especiales de los Estados parte sobre la base de las obligaciones generales antes mencionadas, que se sustentan en la necesaria protección de las personas como sujetos de derechos, o en razón de su situación personal o en las circunstancias específicas en las que se encuentran. Estas obligaciones especiales son la diligencia debida y la obligación de prevención, la obligación de investigar y la obligación de garantizar acceso a justicia y reparación en caso de violaciones de derechos humanos.

1.1. La obligación de prevenir, la diligencia debida y la responsabilidad de «terceros y actores no estatales» en el sistema interamericano

El concepto de «diligencia debida» es frecuentemente mencionado en relación con el deber de prevenir violaciones de derechos humanos. Aparece en el primer caso sometido ante la Corte, en el cual se establece que:

[...] un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención²².

En el caso 19, Comerciantes contra Colombia, relacionado con la responsabilidad del Estado respecto a una masacre perpetrada por actores no estatales, la Corte declaró:

141. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención²³.

Además, en el caso La Rochela contra Colombia, la Corte hizo las siguientes consideraciones: «68. [...] Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención²⁴, omisiones que hayan

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, serie C, número 4, párrafo 172. Véase también caso Godínez Cruz contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 20 de enero de 1989, serie C, número 3, párrafo 172. También el caso Bamaca-Velázquez contra Guatemala, sentencia sobre el fondo de 25 de noviembre de 2000, serie C, número 70, párrafo 210.

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 19 Comerciantes contra Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de julio de 2004, serie C, número 109.

24 Confróntese: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 19 Comerciantes contra Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, número 109, párrafo 141. En el mismo sentido, caso de Cantos sentencia de 28 de noviembre de 2002, serie C, número 97, párrafo 28; y caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago, sentencia de 21 de junio de 2002, serie C, número 94, párrafo 66.

permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste»²⁵.

Para que el Estado cumpla con sus obligaciones, debe tomar medidas razonables con el fin de prevenir las violaciones de derechos humanos por parte de agentes estatales y de actores no estatales, tal como subraya la Corte. Esta ha establecido que:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte²⁶.

Además, recientemente ha determinado que: «[...] cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo»²⁷.

Es importante indicar que la mayoría de las decisiones del Sistema Interamericano que tratan el concepto de diligencia debida y la obligación del Estado de proteger están vinculadas a operaciones de grupos paramilitares. Sin embargo, cierta jurisprudencia trata el tema de la diligencia debida y las actividades corporativas, y sugiere que el concepto podría aplicarse de igual modo en caso de protección contra abusos generados por actividades corporativas.

La Comisión ha abarcado el tema de las obligaciones del Estado en relación con las actividades corporativas de forma más frecuente que la Corte. Sin embargo, la Corte ha establecido que la obligación de protección del Estado comprende la obligación de prevenir los abusos de derechos humanos cometidos por actores privados, terceros²⁸ o no estatales. Este tema ha sido desarrollado en diferentes casos de violaciones de derechos

289

LAS RESPONSABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

25 Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de Pueblo Bello, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, número 40, párrafo 112; caso de la Masacre de Maripán, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C, número 134, párrafo 110; y caso 19 Comerciantes, supra nota 30, párrafo 141.

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, serie C, número 4 párrafo 175. Véase también Godínez Cruz contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 20 de enero de 1989, serie C, número 3, párrafo 175; caso Paniagua Morales contra Guatemala, fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998, serie C, número 37, párrafo 174.

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Albán Cornejo contra Ecuador, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2007, serie C, número 171, párrafo 119.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Saramaka contra Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C, número 172, párrafo resolutivo 5.

humanos —desapariciones forzadas, masacres, entre otros— en cuya perpetración se involucraron actores no estatales. La Corte ha utilizado los términos «terceros», «personas individuales», «personas privadas» y «grupos privados» cuando se ha referido a actores no estatales. No ha utilizado el término «empresas» u otros similares, ni siquiera en asuntos relacionados con medidas provisionales ligadas, a su vez, con la protección de pueblos indígenas en Ecuador, en donde las actividades corporativas fueron claramente controversiales. No obstante, en el mismo asunto de medidas provisionales, el juez Antônio Cançado Trindade opinó que la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones internacionales exige protección contra todo abuso posible, incluyendo las empresas²⁹.

Es claro que la Corte reconoce un rol para que los Estados, en virtud de una debida diligencia, prevengan abusos de terceros, y dicho rol, tal como un juez ha anotado, incluye a las empresas. Puede inferirse que, dentro del marco de la Convención, la Corte podría declarar la responsabilidad de un Estado parte por violaciones de derechos humanos perpetradas por terceros, si el Estado ha incumplido su obligación de prevenirlas o ha apoyado o mostrado tolerancia ante ellas³⁰. Se requiere un examen más profundo y comprensivo de los factores que condicionan un acto u omisión que afecta a uno o varios derechos reconocidos en la Convención para determinar si un Estado ha incumplido su deber de diligencia debida³¹.

1.2. Obligación de investigar

Los Estados parte están obligados a investigar toda situación que indique una situación de violación de derechos humanos. La Corte ha declarado:

[si] el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los *particulares o grupos de ellos* actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención³².

La Corte ha subrayado la importancia de la obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos a cargo de los Estados y estableció que deben «conducir investigaciones judiciales serias sobre las

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, asunto del Pueblo indígena Sarayaku contra Ecuador, 17 de junio de 2005, Opinión del juez Cançado Trindade, párrafo 20. Véase la parte V de este informe para una discusión más detallada sobre el concepto *erga omnes*.

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Paniagua Morales contra Guatemala, fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998, serie C, número 37, párrafo 94. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre La Rochela contra Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de mayo de 2007, serie C, número 163.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 19 Comerciantes contra Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de julio de 2004, serie C, número 109, párrafos 139 al 141.

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, serie C, número 4, párrafo 176 (cursivas añadidas). También véase Godínez Cruz contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 20 de enero de 1989, serie C, número 3, párrafo 176.

violaciones a los derechos humanos cometidas en su territorio y no es responsabilidad de los particulares»³³. Además, la Corte ha especificado que, con la finalidad de investigar y luchar contra la impunidad, los Estados deben usar todos los medios a su disposición³⁴.

1.3. Obligación de reparar

La Corte ha enfatizado que, bajo el Derecho internacional, los Estados deben proveer acceso a reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos. También lo ha hecho por daños materiales, no pecuniarios y al proyecto de vida³⁵. Es aún raro encontrar referencias explícitas a la obligación del Estado para proveer el acceso a reparación por daños causados por empresas. Sin embargo, sí se ha referido a esta obligación en relación con situaciones que podrían implicar a entidades corporativas. Por ejemplo, la Corte ha indicado que los Estados parte deberían denegar autorización para cualquier operación en tierras indígenas hasta que las propiedades sean demarcadas adecuadamente³⁶. Ello implica que los Estados deberían adoptar las medidas para prevenir y reparar situaciones en las cuales el abuso corporativo pueda afectar indudablemente los derechos de las personas.

291

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

V. PARTE II. REFERENCIAS A EMPRESAS

Esta sección analiza las decisiones relevantes de la Comisión y jurisprudencia de la Corte relacionada con la obligación de protección del Estado ante operaciones de empresas.

1. Decisiones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión ha adoptado varias decisiones en las que una violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana estuvo relacionada con operaciones empresariales. También ha analizado la responsabilidad del Estado por abusos de empresas a través de casos individuales, medidas cautelares y de informes sobre países.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake contra Guatemala, fondo, sentencia de 14 de enero de 1988, serie C, número 36, párrafo 92; caso Loayza Tamayo contra Perú, reparación y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C, número 42, párrafo 170.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo contra Perú, reparación y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C, número 42, párrafo 170.

35 La Corte ha determinado que el proyecto de vida: «se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte». Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo contra Perú, reparación y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C, número 42, párrafo 148.

36 Véase: caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, fondo, reparaciones y costas.

Con relación al análisis de casos individuales³⁷, el tema ha sido tratado principalmente en aquellos relacionados con violaciones de derechos de los pueblos indígenas por actos de terceros.

En lo que concierne a medidas cautelares, el impacto de las operaciones de empresas en los derechos humanos y la generación de la responsabilidad de los Estados ha sido analizado cuando las actividades de las empresas han amenazado el derecho a la vida y la integridad personal a través de actos vinculados con el medio ambiente. Cuando la contaminación y la degradación ambiental representan una amenaza persistente a la vida y la salud, los derechos antes mencionados también están implicados.

Finalmente, las referencias a las operaciones empresariales en los informes sobre países detallan medidas específicas que un Estado debe adoptar para limitar el impacto de las operaciones empresariales por abusos sobre derechos humanos.

A continuación, se presentan las decisiones relevantes de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado y las actividades empresariales respecto de derechos humanos.

2. Informes sobre casos individuales

Durante los últimos 22 años, a partir del caso Yanomani, se han registrado algunas tendencias interesantes relacionadas con empresas y derechos humanos. A partir de 1998, se nota un incremento en la cantidad de peticiones y casos relacionados con responsabilidad del Estado y actividades empresariales presentados ante la Comisión. Las cuestiones sometidas se han ampliado considerablemente. Las decisiones adoptadas entre 1985 y 2004 se enfocan principalmente en la obligación de protección de los Estados y en el deber de diligencia debida en relación con actividades empresariales que amenazan o violan el derecho de propiedad de los pueblos indígenas³⁸. Sin embargo, desde 2004, estos temas se han ampliado para incluir nuevos enfoques, como por ejemplo los derechos de niñas y niños o los derechos económicos y sociales. En los casos de San Mateo de Huanchor, de la Comunidad Sarayaku y la Comunidad de La Oroya, estos derechos fueron destacados, y recientemente, en el caso

37 El artículo 44 de la Convención Americana dispone: «[...] cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte». Véase también el artículo 23 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

38 El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de propiedad, y la Corte ha interpretado que este derecho tiene dos dimensiones diferentes: la dimensión individual, que se refiere a la propiedad privada; y la dimensión colectiva, que comprende el derecho a la tierra. El artículo 21 establece que: «1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley».

Fertica, se puso en relevancia el derecho de asociación. Será interesante observar cómo el sistema regional desarrolla estos temas en el futuro.

A pesar de que este informe se concentra en las decisiones sobre el fondo, también se destacan dos casos que fueron sometidos a «soluciones amistosas»³⁹ y cuatro casos que se encontraban en etapa de admisibilidad al redactar este informe y que presentaban temas relevantes en la región. Uno de estos claramente se relaciona con la responsabilidad del Estado respecto a actividades de empresas mineras, mientras que el otro pone en relevancia el tema de la libertad de asociación⁴⁰. El último caso es importante porque difiere de la mayoría de los relacionados con actividades empresariales y su vínculo con el derecho de propiedad de los pueblos indígenas. Cabe subrayar que, cuando la Comisión recibe una petición, determina si esta reúne todos los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención. Cuando la petición ha sido declarada admisible, la decisión sobre el fondo determina la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos. En su informe sobre el fondo, la Comisión incluye conclusiones y recomendaciones para los Estados.

Las referencias a los casos individuales se encuentran en orden cronológico. El lector debe observar que esta sección muestra solo las decisiones más relevantes adoptadas por la Comisión en relación con la obligación de protección del Estado frente a las actividades empresariales. El anexo 1 presenta una tabla que resume los casos individuales.

2.1. El pueblo indígena Yanomani contra Brasil, fondo (1985)

El tema principal de este caso es el impacto que una empresa ocasiona en los pueblos indígenas Yanomani, particularmente sobre los derechos de propiedad sobre sus tierras⁴¹ y su identidad cultural, al construir una autopista transamazónica (la BR 210, Rodo vía Perimetral Norte). Si bien se trató de un proyecto estatal, facilitó la llegada de mineros y otros actores interesados en la explotación de recursos naturales en el área. La Comisión determinó que la alegada violación se originó «en la falta de creación del Parque Yanomami para la protección del patrimonio

39 El artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: «Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible».

40 El artículo 2 del Convenio 154 de la OIT sobre Negociaciones Colectivas de 1981, define la negociación colectiva como sigue: «[...] la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas».

41 Cuando este caso fue presentado ante la Comisión, Brasil no era Estado parte en la Convención Americana. Por lo tanto, los peticionarios alegaron presuntas violaciones del derecho de propiedad reconocido en el artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que dispone: «Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar».

293

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

cultural de este grupo indígena; en la autorización de explotar las riquezas del subsuelo de los territorios indígenas [...]»⁴².

En su Resolución 76/85, la Comisión destacó el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en todos los asuntos de su interés. La Comisión enfatizó la importancia de asegurar a los pueblos indígenas el derecho a expresarse en su propio idioma⁴³. Este requisito tiene un significado relevante para la elaboración de un concepto de licencia social para operar, basado en un enfoque de derechos humanos, tal como se subraya en la sección V de este informe.

2.2. Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, fondo (1998)

Los peticionarios alegaron violación del derecho a sus tierras debido a que el Estado otorgó una concesión de treinta años a la compañía Sol del Caribe S.A. (Solcarsa) para explotar aproximadamente 62 mil hectáreas de bosque tropical sobre la costa Atlántica, ubicada en tierras reclamadas como propias por la comunidad. En su Informe N° 27/98 aprobado el 3 de marzo de 1998, la Comisión concluyó: «142. El Estado de Nicaragua es responsable por violaciones al derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía Solcarsa para realizar en las tierras Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni».

Adicionalmente, la Comisión recomendó al Estado que: «b. [Suspendiera] a la mayor brevedad, toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a Solcarsa por el Estado dentro de las tierras comunales de Awas Tingni, hasta que la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a las comunidades indígenas hubiera sido resuelta, o que se hubiera llegado a un acuerdo específico entre el Estado y la Comunidad Awas Tingni»⁴⁴.

Esta afirmación claramente reconoce la obligación del Estado de prevenir los abusos cometidos por empresas.

2.3. Comunidad U'wa contra Colombia, solución amistosa (1999)

En su Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, de 1999, la Comisión informó que se encontraba en evaluación una petición presentada por la comunidad U'wa, en la que se alegaba la violación del derecho de propiedad de sus tierras afectadas por empresas internacionales de petróleo en cooperación con la Compañía Colombiana de Petróleo (Ecopetrol)⁴⁵. La Comunidad U'wa reclamó

42 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 7615 contra Brasil, resolución 12/85, 5 de marzo de 1985, párrafo 2.

43 *Ibid.*, párrafo 7.

44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 27/98, adoptado el 3 de marzo de 1998; véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, excepciones preliminares, sentencia de 1 de febrero de 2000, serie C, número 66, párrafo 22.

45 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, capítulo X, párrafo 32, OEA/Ser.LV/II.102, doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.

que no fue consultada cuando las autoridades brindaron autorización a las empresas para operar en territorio indígena. La Comisión indicó que ambas partes habían declarado su interés en iniciar una solución amistosa. Sin embargo, esta nunca fue alcanzada y, al redactar este informe, aún se encontraba en evaluación.

2.4. Caso Mary and Carrie Dann contra los Estados Unidos de América, fondo (2002)

Mary y Carrie Dann son miembros del pueblo indígena Western Shoshone en el Estado de Nevada, Estados Unidos de América. Ellas alegaron que el Estado violó su derecho de propiedad porque sus tierras no habían sido demarcadas. Además, alegaron que las tierras habían sido entregadas en concesión a la Empresa Minera de Oro de Nevada, sin su consentimiento.

En este caso, la Comisión no trata en profundidad el tema de empresas y derechos humanos. Sin embargo, recomendó al Estado adoptar medidas especiales para asegurar el reconocimiento de los intereses de los pueblos indígenas sobre sus tierras y sus recursos, y de su derecho a ser informados y opinar sobre todos los asuntos relacionados con sus intereses⁴⁶. Esta recomendación implica que todas las decisiones relativas a los intereses empresariales deberían ser tomadas con el consentimiento de los pueblos indígenas.

2.5. Caso de Mercedes Julia Huenteaño Beroiza y otros contra Chile, solución amistosa (2004)

Los peticionarios son miembros del pueblo indígena Mapuche Pehuenche del sector Alto Bio Bio, en la octava región de Chile. Ellos alegaron que sus derechos a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), garantías judiciales (artículo 8), libertad de religión (artículo 12), protección de la familia (artículo 17), propiedad (artículo 21) y derecho a la protección judicial (artículo 25) fueron violados como resultado de la implementación del proyecto de la Hidroeléctrica Ralco por parte de la pública Empresa Nacional de Electricidad S.A. (Endesa). El 5 de octubre de 1993, Endesa recibió aprobación para construir una hidroeléctrica en Ralco, área donde vivían los peticionarios. A pesar de la oposición de la comunidad, la construcción de la represa comenzó en 1993.

El 26 de febrero de 2003, los representantes de Chile y del pueblo Mapuche expresaron su intención de buscar una solución amistosa y acordar la implementación de mecanismos para asegurar la participación de la comunidad en la administración de la Reserva Forestal Ralco. También se llegó a un acuerdo sobre los mecanismos para asegurar que las comunidades indígenas fueran informadas y escuchadas, y sus intereses

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.140 Mary y Carrie Dann contra los Estados Unidos de América, informe 75/02, 27 de diciembre de 2002, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1, rev. 1, párrafo 131.

295

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

considerados en el seguimiento y control de las obligaciones ambientales del proyecto de la Central Hidroeléctrica Ralco⁴⁷.

2.6. Caso de la Comunidad Indígena Maya del Distrito de Toledo contra Belice, fondo (2004)

Los peticionarios, miembros de una comunidad indígena, alegaron una violación del derecho a sus tierras como resultado de concesiones autorizadas por el Estado de Belice para empresas de petróleo y madera. Los peticionarios alegaron que desde 1993 el Ministerio de Recursos Naturales de Belice otorgó numerosas concesiones para explotación maderera en más de un millón de acres de tierra en el Distrito de Toledo, incluidas las concesiones otorgadas a dos empresas madereras, Toledo Atlantic Internacional. Ltd. y Atlantic Industries Ltd.⁴⁸. En este caso, por primera vez la Comisión incluyó una sección específica denominada «concesiones madereras y petroleras y su impacto en el medio ambiente natural».

Sobre la base de los hechos probados, la Comisión concluyó que «[...] se puede ver impedido el uso y el goce de un bien cuando el propio Estado o terceros actuando con la aquiescencia o tolerancia de aquél, afectan la existencia, el valor, uso o goce de ese bien sin la debida consideración y sin consultas informadas con quienes ejercen un derecho sobre el bien»⁴⁹. La Comisión indica claramente que un Estado no debe consentir abusos por parte de actividades empresariales.

2.7. Caso de la Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú, admisibilidad (2004)⁵⁰

El 28 de febrero de 2003, la Comisión recibió una petición de la Coordinadora Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (Conacami) contra el Estado peruano. Los peticionarios alegaron responsabilidad por la violación de sus derechos individuales y colectivos, como resultado de la contaminación ambiental producida por un campo de relaves de residuos cerca de la comunidad. Los peticionarios argumentaron que:

[...] la empresa minera Lizandro Proaño S.A., adquirió de Centromin-Perú, a través del Decreto Supremo N° 016-97-EM del Ministerio de Energía y Minas, el fundo «Mayoc» ubicado en la cuenca del río Rímac, a 50 metros de los barrios de Daza y Mayo de San Mateo de Huanchor. Alegan los peticionarios que la concesión minera se efectuó transgrediendo disposiciones legales del sector minería, en especial la Ley 27015,

47 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 4617/02, Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otros contra Chile, informe 30/04, 11 de marzo de 2004, página 6.

48 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 40/04, caso 12.053, fondo, Comunidad Indígena Maya contra Belice, 12 de octubre de 2004, párrafo 28.

49 *Ibid.*, párrafo 140. Énfasis agregado.

50 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú, informe 69/04, caso 504/03, admisibilidad, 15 de octubre de 2004.

sobre concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana, al haberse otorgado en una zona de expansión urbana, no cumplir con las disposiciones de presentar Estudio de Impacto Ambiental (EIA) sobre los efectos de la explotación minera y no contar con la autorización de la alcaldía municipal respectiva⁵¹.

Se trata de un caso interesante porque explícitamente analiza el tema de responsabilidades en el marco de la Convención por abusos empresariales relacionados con los derechos humanos. Por ejemplo, el Estado peruano argumentó que:

[...] la responsabilidad del traslado de los relaves mineros correspondía al titular minero Wiese Sudameris Leasing S.A., empresa que habría realizado algunas acciones para la remoción de los relaves. Sin embargo, estas acciones no contaban con la aprobación del Ministerio de Energía y Minas, por no cumplir con las medidas técnicas ambientales adecuadas que establece la normativa ambiental. Agregaba el Estado, que el Ministerio de Energía y Minas considerando la inacción del titular minero y el grave riesgo que podría generarse en desmedro a la salud de la población de San Mateo de Huanchor, había contratado a un consultor para realizar los estudios técnicos ambientales necesarios para efectuarse la remoción de los relaves e informó sobre la constitución de una Comisión Técnica para definir la mejor alternativa de disposición final de los relaves de Mayoc⁵².

De este modo, el Estado sugirió que había actuado con el nivel requerido de diligencia debida para prevenir abusos cometidos por empresas y, en consecuencia, no debería atribuírsele responsabilidad.

Los peticionarios alegaron que el Estado permitió el problema de contaminación ambiental ocasionado por los relaves de residuos tóxicos de arsénico, plomo y mercurio en perjuicio de los miembros de la Comunidad San Mateo de Huanchor. Indicaron que los problemas continuaron a pesar de que, en 2001, el Ministerio de Energía y Minas ordenó tanto el cierre definitivo de toda la operación del relave como su reubicación, además de una multa de 210 unidades impositivas tributarias.

La Comisión declaró que la petición era admisible en relación con sus artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales), 17 (protección de la familia), 19 (derechos del niño), 21 (derecho de propiedad), 25 (derecho de protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo) y los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Esta petición aún se encuentra bajo consideración de la Comisión. El informe sobre el fondo no ha sido publicado.

51 *Ibid.*, párrafo 17.

52 *Ibid.*, párrafo 13.

297

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

Este caso pone en evidencia de qué forma las actividades empresariales pueden afectar un amplio espectro de derechos, incluidos los derechos del niño, tal como fue alegado en la petición.

2.8. Caso del pueblo Kichwa de la Comunidad de Sarayaku y otros contra Ecuador, admisibilidad (2004)⁵³

Los peticionarios alegaron que el Estado era responsable por permitir a terceros violar sistemáticamente su derecho a la tierra, a la integridad personal y a las garantías judiciales. Sostuvieron que sus derechos fueron violados como resultado de las actividades llevadas a cabo por la empresa argentina Compañía General de Combustible sobre tierras ancestrales de la comunidad de Sarayaku, sin su consentimiento. También reclamaron que habían sufrido amenazas, asaltos, detenciones ilegales y abusos perpetrados por empleados y personal de seguridad de la empresa de petróleo. Ante ello, la Comisión estableció que:

[...] las irregularidades en el proceso de consulta realizado por el Estado, respecto de la concesión de exploración y explotación petrolera otorgada a una empresa para ser ejecutada dentro del territorio ancestral del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, así como las amenazas, ataques, persecuciones, hostigamiento a los miembros y dirigentes de dicho pueblo y su respectiva organización tradicional, como también las amenazas y acoso sufrido por niñas de la comunidad y la restricción de circular por las vías de acceso a la Comunidad, de ser comprobados podrían caracterizar violaciones a los derechos garantizados en los artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 7 (libertad y seguridad personal), 8 (debido proceso), 12 (libertad de religión y creencias), 13 (libertad de pensamiento y de expresión), 16 (asociación), 19 (derechos del niño), 21 (propiedad), 22 (libre circulación), 23 (participación política), 24 (igualdad ante la ley), 25 (protección judicial) y 26 desarrollo progresivo), todos de la Convención Americana en relación con los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento⁵⁴.

Además, declaró la petición admisible y aún se encuentra bajo consideración sobre el fondo. Este caso refiere a perjuicios físicos y detención ilegal, cometidos por individuos contratados por una empresa. Por lo tanto, presenta un tema nuevo en el sistema regional relacionado con cómo tratar la aquiescencia del Estado, no solamente cuando se trata de grupos paramilitares, sino también cuando una empresa es responsable de violencia.

53 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Kichwa de la Comunidad Sarayaku y otros contra Ecuador, petición 167/03, informe 64/04, 13 de octubre de 2004.

54 *Ibid.*, párrafo 74.

2.9. Caso de los trabajadores miembros de la Asociación de Trabajadores de la Empresa Fertilizantes de Centroamérica (Fertica) contra Costa Rica, admisibilidad (2006)⁵⁵

Los peticionarios alegaron que la empresa Fertilizantes de Centroamérica los despidió y que llevó a cabo actos abusivos contra la Asociación de Trabajadores. Estos actos fueron el motivo de reclamos administrativos y judiciales que nunca recibieron una respuesta efectiva por parte del Estado. Ninguna sentencia fue adoptada en respuesta a los reclamos presentados en la jurisdicción interna desde 1996. La empresa era pública al momento en que los peticionarios presentaron su denuncia ante la Comisión.

Este caso fue declarado admisible en relación con el derecho de garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y la libertad de asociación. Actualmente, se encuentra bajo consideración ante la Comisión. Así, subraya el tema de la protección del Estado en relación con el derecho de asociación y el derecho de negociación colectiva, a su vez relacionada con abusos empresariales.

2.10. Caso de la Comunidad Indígena Kelyemagategma de Enxet-Lengua contra Paraguay, admisibilidad (2007)⁵⁶

Los peticionarios alegaron que los empleados de la empresa El Algarrobal los amenazaron con el fin de que abandonaran sus tierras y renunciaran a sus reclamos sobre reconocimiento de su derecho de propiedad. Este caso fue declarado admisible en relación con el derecho a la vida, a la integridad personal, a la vida privada, a la protección de la familia, la propiedad, las garantías judiciales, la protección judicial y los derechos del niño. Es relevante anotar que la Comisión declaró la admisibilidad de este caso con relación al derecho a la educación, reconocido en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. Medidas cautelares

Una aproximación general a las decisiones adoptadas por la Comisión sobre medidas cautelares revela ciertas tendencias sobre temas y sobre tipos de medidas que pueden ser solicitadas a los Estados cuando la Comisión decide favorablemente sobre solicitudes de medidas cautelares.

Ciertos temas sustantivos sustentan de forma evidente la adopción de medidas cautelares: por ejemplo, aquellos relacionados con el derecho a la vida y a la integridad personal. Sin embargo, las decisiones relacionadas con Nicaragua, Belice y Surinam presentan aspectos ligados con los derechos de pueblos indígenas y comunidades tribales a la propiedad de sus tierras. Existen decisiones relacionadas con Perú y El Salvador en las

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Trabajadores de la Empresa Fertilizantes de Centroamérica (Fertica), petición 2893-02, informe 21/96, 2 de marzo de 2006.

⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2007, capítulo 3.

299

LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO PARA REGULAR Y JUDICIALIZAR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

cuales el otorgamiento de las medidas cautelares buscó impedir daños en los derechos de niñas y niños y a la salud.

Hace diez años, las medidas solicitadas por los peticionarios casi siempre se limitaban a la suspensión o la cancelación de permisos, licencias o concesiones autorizadas por el Estado. Sin embargo, desde 2004, la Comisión ha solicitado medidas que requieren que se involucre, de forma más directa, a las empresas, tal vez en reconocimiento de que su compromiso continuo puede ser importante para prevenir daños futuros. Un claro ejemplo es la solicitud al Perú para llevar a cabo estudios de impacto ambiental. Esto muestra que el sistema se dinamiza para enfrentar nuevos desafíos que se originan en actividades empresariales.

Además, el análisis de las medidas cautelares sugiere que la Comisión considera que la responsabilidad del Estado no concluye con el pago de una compensación. Resulta importante que la Comisión haya enfatizado que los Estados pueden incurrir en responsabilidad si no adoptan las medidas adecuadas durante las etapas iniciales de un proyecto empresarial específico para salvaguardar los derechos humanos.

Esta sección incluye decisiones relevantes sobre medidas cautelares relacionadas con las actividades empresariales. No se incluye información relacionada con el seguimiento de las recomendaciones adoptadas por la Comisión. En efecto, sería importante conocer cómo la Comisión monitorea sus decisiones relacionadas con casos individuales y medidas cautelares. Sería además muy beneficioso difundir información suficiente sobre los resultados alcanzados a través de las medidas cautelares. En el anexo 2, se presenta una tabla con información resumida sobre medidas cautelares. Es interesante observar que gran parte de las medidas cautelares que se presentan a continuación están relacionadas con casos individuales tratados anteriormente.

3.1. Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua⁵⁷

El 3 de diciembre de 1995, la Comisión recibió una solicitud de medidas cautelares, debido a que el Estado había otorgado una concesión a la empresa Solcarsa para comenzar actividades de explotación maderera en las tierras de la comunidad. El 31 de octubre de 1997, la Comisión requirió al Estado la adopción de las medidas necesarias para suspender la concesión otorgada a Solcarsa y estableció un plazo de 30 días para que Nicaragua informara sobre las citadas medidas.

3.2. Comunidad Indígena Maya contra Belice

El 20 de octubre de 2000, la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de la Comunidad Indígena Maya y sus miembros, y solicitó al Estado de Belice la adopción de las medidas necesarias para suspender todos los permisos, licencias y concesiones relacionadas con la extracción de

⁵⁷ *Ibid.*

petróleo y otros recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por la Comunidad Maya del Distrito de Toledo, con el fin de investigar las alegaciones en este caso. El Estado no respondió la solicitud de la Comisión⁵⁸.

3.3. Doce tribus Saramaka contra Surinam

El 8 de agosto de 2002, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger a las doce tribus Saramaka, quienes alegaron que el Estado de Surinam había otorgado numerosas concesiones para explotación maderera, construcción de carreteras y actividad minera en el territorio Saramaka sin consultar a las tribus y que, ante ello, se configuraba una amenaza inminente de daño irreparable para la integridad física y cultural del pueblo Saramaka. La Comisión solicitó al Estado adoptar las medidas apropiadas para suspender todas las concesiones, incluidos permisos y licencias para explotación maderera y minera y otras actividades de desarrollo relacionadas con recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por las tribus Saramaka, hasta que las alegaciones de fondo presentadas en el caso 12.338, que se encontraba pendiente ante la Comisión, fueran resueltas. La Comisión también requirió al Estado que tomase todas las medidas apropiadas para proteger la integridad física de los miembros de las tribus⁵⁹.

3.4. Comunidad de San Mateo de Huanchor contra Perú

El 17 de agosto de 2004, la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de Óscar González Anchurayco y los miembros de la Comunidad San Mateo de Huanchor. Los beneficiarios de estas medidas conformaban más de 5 mil familias, cuyas condiciones de vida, salud, alimentación, pastoreo y sobre vivencia estaban amenazadas por los depósitos de un relave minero ubicado en las cercanías del Río Rímac.

La Comisión estableció que:

Los estudios realizados por la Dirección de Salud Ambiental del Ministerio de Salud concluye que el poder acumulativo y el efecto crónico del arsénico, plomo y cadmio en el depósito de relave generan un alto riesgo de exposición para las comunidades de la zona; que la contaminación ambiental está afectando la salud de los pobladores de las comunidades; y que los niños padecen del más alto nivel de concentración de plomo en la sangre⁶⁰.

En vista de los riesgos para los beneficiarios, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de Óscar González Anchurayco y los miembros de la Comunidad San Mateo de

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2002, capítulo 3.

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú, informe 69/04, caso 504/03, admisibilidad, 15 de octubre de 2004, párrafo 12.

301

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

Huanchor. Asimismo, solicitó al Estado peruano adoptar las siguientes medidas:

- i. Se inicie un programa de asistencia y atención en salubridad a la población de San Mateo de Huanchor y en especial a los niños, a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas con las consecuencias de la contaminación para que se les provea de la atención médica pertinente.
- ii. Elaborar a la brevedad posible, el estudio de impacto ambiental requerido para el traslado del relave que contiene desechos tóxicos, ubicado en cercanía a la población de San Mateo de Huanchor.
- iii. Una vez realizado el estudio de impacto ambiental, iniciar los trabajos necesarios para el tratamiento y traslado del relave a un sitio seguro, donde no genere contaminación, de acuerdo a las condiciones técnicas que indique el estudio en mención.
- iv. Elaborar un cronograma de actividades, necesario para monitorear el cumplimiento de la medida por parte de la CIDH.
- v. De acuerdo a los efectos de la implementación de esta medida, se tenga en cuenta a la comunidad y sus representantes así como la información y estudios que puedan ser utilizados dentro de estos procedimientos.

3.5. Margarita Pérez Anchiraico y otros (Comunidad de San Mateo de Huanchor) contra Perú

El 11 de agosto de 2006, la Comisión otorgó medidas cautelares para Margarita Pérez Anchiraico, presidenta del Comité de los Afectados por las Minas en Mayoc, Perú. La señora Pérez Anchiraico alegó que fue objeto de amenazas debido a su activismo en la Comunidad de San Mateo de Huanchor, asunto que era objeto de una denuncia individual ante la Comisión:

[...] se señala que la noche del 16 de julio de 2006 Margarita Pérez fue amenazada de muerte: se dijo que la volarían con explosivos si seguía oponiéndose a la reapertura de la mina. En vista de los antecedentes del asunto la Comisión solicitó al Gobierno de Perú adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los beneficiarios e informar sobre las medidas adoptadas a fin de esclarecer las judicialmente los hechos que justifican la adopción de las medidas cautelares⁶¹.

3.6. Marco Arana, Mirtha Vásquez y otros contra Perú

El 23 de abril de 2007, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger al sacerdote Marco Arana, la abogada Mirtha Vásquez y otros miembros de la organización no gubernamental Grupo de Formación

61 *Ibid.*

Integral para el Desarrollo Sostenible (Grufides), contra la intimidación y amenazas alegadas por parte de individuos que apoyan la actividad minera de la empresa Newmont en la región. Grufides es una organización dedicada a la defensa del medio ambiente y provee asistencia legal para comunidades campesinas en la ciudad de Cajamarca, ubicada en el norte de Perú. La Comisión solicitó al Estado la adopción de medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los beneficiarios, verificar la efectiva implementación de las medidas de protección por parte de las autoridades competentes y proveer la vigilancia necesaria en las oficinas de Grufides.

3.7. Comunidad La Oroya contra Perú

El 31 de agosto de 2007, la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de 65 residentes de la ciudad de La Oroya en Perú. Los solicitantes alegaron que ellos padecían una serie de problemas de salud causados por los altos niveles de plomo y otras partículas metálicas en el aire, el suelo y el agua contaminada en la comunidad de La Oroya, como resultado de las actividades de la empresa Doe Run.

3.8. Sitio El Niño contra El Salvador

El 2 de enero de 2008, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger a 38 niños cuya salud y vida estaban amenazadas como resultado de la contaminación ocasionada por altos niveles de plomo, en El Salvador. Los beneficiarios solicitaron el cierre definitivo de una empresa productora de baterías, supuesta responsable de los daños⁶².

4. Informes sobre países

La Comisión analiza y evalúa las situaciones de derechos humanos en los Estados miembros de la OEA. En concordancia con el artículo 58 de las Reglas de Procedimiento, la Comisión puede elaborar y publicar estudios e informes, si lo considera necesario, para promover la defensa y el respeto de los derechos humanos. Esta considera informes de organizaciones no gubernamentales, por ejemplo, son presentados como *amicus curiae* durante el procedimiento correspondiente a una petición o cuando estos son presentados durante audiencias. La Comisión siempre asegura un proceso participativo durante la investigación y el análisis de situaciones específicas de derechos humanos. De este modo, los Estados miembros de la OEA, las organizaciones de la sociedad civil y todos los individuos tienen acceso a la Comisión a través de audiencias, reuniones de trabajo, correos electrónicos, entre otros mecanismos⁶³.

62 Esta referencia es breve porque se sustenta en información difundida por el medio escrito en línea La Prensa Gráfica, 11 de enero de 2008, en <<http://www.laprensagrafica.com/nacion/964095.asp>>.

63 Reglas sobre audiencias se encuentran establecidas en el capítulo VI de las Reglas de Procedimiento de la Comisión.

303

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

4.1. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, 1997

En su informe sobre país, la Comisión examinó la respuesta del Estado a sus recomendaciones relacionadas con el caso de los indígenas Yanomani, previamente analizadas a través de un caso individual contra Brasil.

En este informe, la Comisión determinó que sus recomendaciones habían sido implementadas, y que la demarcación y definitiva titulación de las tierras de los Yanomani había sido completada⁶⁴. La Comisión también recomendó que Brasil tomara «[...] medidas de protección federal sobre las tierras indígenas amenazadas por invasores, con particular atención a las tierras del pueblo Yanomani y en la Amazonia en general, incluyendo el aumento de la vigilancia, el enjuiciamiento y sanción severa de los autores materiales e intelectuales de tales delitos, así como de los agentes estatales cómplices activos o pasivos»⁶⁵.

En efecto, la implementación de esta recomendación puede vincularse con las actividades empresariales porque enfatiza la obligación de proteger el derecho de propiedad contra una violación perpetrada por acción directa de funcionarios públicos, o indirectamente cuando ellos toleran las violaciones de derechos humanos perpetradas por terceros privados.

4.2. Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, 1999

En relación con los derechos de los pueblos indígenas en Colombia, la Comisión hizo las siguientes recomendaciones al Estado:

Que siga adoptando medidas especiales para proteger la vida y la integridad física de los indígenas. Estas medidas deben incluir la investigación y sanción de quienes perpetren actos de violencia contra los indígenas. [...] 3. Que asegure que las comunidades indígenas gozan del control efectivo de sus tierras y de los territorios designados como territorios indígenas, resguardos y demás tierras comunitarias sin interferencia de personas que procuren mantener o tomar el control de esos territorios mediante violencia o por cualquier otro medio, en detrimento de los derechos de los pueblos indígenas. 4. Que asegure que antes de autorizarse la explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras de los indígenas se celebren las consultas pertinentes con las comunidades indígenas afectadas y, en la medida en que sea jurídicamente necesario, se obtenga el consentimiento de éstas. El Estado también debe garantizar que dicha explotación no cause daños irreparables a la identidad y derechos religiosos, económicos o culturales de las comunidades indígenas. 5. Que asegure que los proyectos de desarrollo importantes que se lleven a cabo en las tierras indígenas, en zonas de poblaciones indígenas o en sus cercanías, previo cumplimiento de los requisitos y autorizaciones de ley, no causen daños irreparables a la identidad y los

64 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Brasil, capítulo VI, OEA/Ser.L/V/II.97, doc. rev. 1, 29 de septiembre de 1997, original en portugués, párrafo 71.

65 *Ibid.*, párrafo 83, numeral 5.

derechos religiosos, económicos o culturales de las comunidades indígenas. 6. Que adopte medidas especiales en relación con las acciones que emprenda contra el tráfico y la producción de drogas ilícitas a fin de garantizar la seguridad física de los indígenas y de respetar sus otros derechos, sus tierras, bienes, cultura y organización⁶⁶.

La cuarta recomendación se refiere a los requisitos básicos para desarrollar proyectos ejecutados dentro o cerca de tierras indígenas. La Comisión sugiere la adopción de un marco legal, sin detallar cuáles serían los requisitos que efectivamente deberían regular estos proyectos. Sin embargo, sugiere la necesidad de observar la regla de no discriminación e incluir un enfoque de derechos en la definición de las medidas para regular los grandes proyectos de desarrollo.

Finalmente, en su quinta recomendación, la Comisión se refiere a «medidas especiales» en lugar de «medidas adecuadas». Si se toma en consideración el significado de «medidas especiales» dentro del Derecho interamericano de derechos humanos, es posible inferir que existe una obligación adicional de los Estados para proteger los derechos de los pueblos indígenas en relación con cualquier acción vinculada a la lucha contra el tráfico de drogas y su producción. Por ejemplo, un Estado debe garantizar que una acción llevada a cabo por sus funcionarios públicos o empresas para erradicar plantaciones no genere impactos negativos en la salud y el ambiente.

4.3. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, 1997

En su Informe sobre la Situación sobre los Derechos Humanos en Ecuador, la Comisión analizó el impacto de las actividades de explotación de petróleo por empresas públicas en la salud y la vida de los residentes.

Aquí la Comisión hizo importantes consideraciones relacionadas con la explotación de recursos naturales, concesiones e inversión internacional. Así, estableció que la inversión extranjera genera un impacto positivo en un país, pero que a su vez es necesario que los Estados parte establezcan regulaciones apropiadas y de monitoreo cuando el ambiente y los derechos humanos pueden ser afectados. Además, sugirió que la obligación de actuar con diligencia debida incluya la necesidad de adoptar medidas preventivas relacionadas con el impacto de las actividades de actores privados en los derechos humanos. De este modo, la Comisión concluyó: «El Estado de Ecuador debe garantizar que la adopción de medidas de prevención y protección contra la contaminación ambiental que amenaza la vida de los habitantes. Cuando el derecho a la vida de los residentes de Oriente ha sido afectada por la contaminación

⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, 1999, capítulo X, letra J, OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.

305

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

ambiental, el Estado está obligado a responder con medidas adecuadas para investigar y reparar»⁶⁷.

Esta conclusión subraya que la Comisión considera que los Estados deberían actuar con diligencia debida para garantizar los derechos humanos en el contexto de proyectos de desarrollo e inversión internacional. Sin embargo, no define apropiadamente la diligencia debida, al sugerir que los Estados tienen discreción para determinar cómo dar cumplimiento a esta obligación.

La Comisión se refirió sustantivamente a otros derechos humanos, en particular al derecho de acceso a la información, a participar en los procesos de decisión y al acceso a recursos judiciales, analizados en la parte III de este informe.

Finalmente, el informe de país de la Comisión sugiere que se consideró la responsabilidad de las empresas para prevenir daños, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Estado para prevenir y reparar violaciones dentro del marco de la Convención: «Como indicó la Comisión al concluir sus observaciones sobre el terreno, es necesario descontaminar para corregir errores que nunca debieron haberse cometido. El Estado y las empresas que se ocupan de la explotación petrolera son responsables de dichas anomalías, y ambas tienen obligación de corregirlas. Es obligación del Estado verificar que, tales anomalías se corrijan»⁶⁸.

Esta es la primera vez que un órgano interamericano de supervisión de derechos humanos se refiere explícitamente a las responsabilidades de las empresas y los Estados.

4.4. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, 2000

En relación con la protección de los derechos de los pueblos indígenas, la Comisión recomendó al Estado adoptar medidas para asegurar el derecho de los pueblos indígenas de participar y ser consultados en todos los proyectos y programas que podrían impactar en sus vidas. Al respecto, la Comisión hizo las siguientes recomendaciones al Estado: «5. Que asegure, en consonancia con lo estipulado por el Convenio 169 de la OIT, que todo proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en área indígena o que afecte su *hábitat* o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios»⁶⁹.

67 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, capítulo IX, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10 rev., 24 de abril de 1997, original en castellano e inglés.

68 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, capítulo IX, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 59 rev. 1, 24 de abril de 1997, original en castellano e inglés. Énfasis añadido.

69 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, 2000, capítulo X, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, original en castellano.

5. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el único órgano judicial del sistema regional. La Corte adopta sentencias, opiniones consultivas y medidas provisionales. Una aproximación general a las sentencias sobre el fondo no evidencia referencias extensivas y comprensivas de las obligaciones de los Estados en relación con las operaciones de las empresas. El tema no ha sido analizado a través de opiniones consultivas. Sin embargo, tal como se ha indicado previamente, la Corte, en múltiples ocasiones, ha ordenado medidas provisionales para asegurar que los Estados protejan los derechos humanos ante operaciones empresariales.

5.1. Sentencias

Hasta el momento en que este informe fue elaborado, existían 174 sentencias de la Corte publicadas en su sitio de Internet. A pesar de que el tema de las empresas y los derechos humanos no ha sido analizado en profundidad en las sentencias, este informe subraya algunas consideraciones relevantes en cuatro sentencias sobre el fondo. Estos casos, implícitamente, desarrollan la responsabilidad del Estado por las acciones de las empresas, sean públicas o privadas.

*i. Caso Baena contra Panamá*⁷⁰

La Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales solicitó al gobierno de Panamá, entre otros reclamos laborales, detener la privatización de empresas estatales. El Estado rechazó la petición y el Sindicato convocó a un paro de veinticuatro horas. Posteriormente, de conformidad con la ley N° 25 adoptada el 14 de diciembre de 1990, 270 trabajadores empleados por empresas públicas fueron despedidos arbitrariamente, sin contar con acceso a recursos administrativos y procedimientos laborales para que sus alegaciones pudieran ser escuchadas.

A pesar de que el derecho a las garantías judiciales fue el tema central en este caso, también se subrayó la responsabilidad del Estado por los actos cometidos por los funcionarios públicos. Por lo tanto, la Corte determinó que las garantías judiciales deben ser aplicadas dentro de los procedimientos previstos en las empresas. En esta sentencia sobre el fondo, estableció: «130. Los directores generales y las juntas directivas de las empresas estatales no son jueces o tribunales en un sentido estricto; sin embargo, en el presente caso las decisiones adoptadas por ellos afectaron derechos de los trabajadores, por lo que resultaba indispensable que dichas autoridades cumplieran con lo estipulado en el artículo 8 de la Convención»⁷¹.

70 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C, número 72.

71 *Ibid.*

307

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

En relación con los derechos laborales, la Corte estableció que los empleados no deberían ser despedidos sin que sean aplicadas las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención. Esto implica que la Corte considera que el Estado debe proteger contra el despido arbitrario en todo tipo de empresas. La Corte indica: «134. [...] No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana»⁷².

ii. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua

El tema central en este caso fue la violación del derecho a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas en Nicaragua, como resultado de la concesión otorgada por el Estado a una empresa de explotación maderera en el bosque tropical dentro del territorio indígena. La empresa llevó a cabo operaciones aún después de que la concesión fuera revocada por el Estado. Los peticionarios indicaron que la Comunidad Mayagna Awas Tingni es una comunidad indígena ubicada en la costa atlántica de Nicaragua. El 28 de junio de 1995, el directorio del Consejo Regional de la Región Autónoma del Atlántico Norte (Raan) emitió una directiva administrativa en la cual «[...] reconoció un acuerdo suscrito por el Gobierno Regional Autónomo y la empresa Sol del Caribe S.A. (Solcarsa) para iniciar operaciones de explotación maderera en el área de Wakambay». La comunidad protestó contra la posibilidad de la concesión que sobre sus tierras sería otorgada a Solcarsa, sin consulta previa.

En la demanda, se argumentó que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni adoptado medidas efectivas para asegurar que el derecho de propiedad de la comunidad sobre sus tierras y recursos naturales fuesen protegidas. Adicionalmente, el Estado otorgó una concesión sobre las tierras de la comunidad sin su consentimiento y sin asegurar recursos efectivos para responder a sus protestas. La Comisión solicitó a la Corte declarar que el Estado debía establecer un procedimiento legal que permitiese una rápida demarcación y el reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad Mayagna. También arguyó que el Estado debía abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquier concesión para explotar recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por los Awas Tingni hasta que el asunto sobre demarcación de las tierras de la comunidad fuese resuelto.

En este caso, la Corte reconoció la propiedad comunal de la Comunidad Awas Tingni y estableció:

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (*supra* párr. 148), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención,

⁷² *Ibid.*

el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes⁷³.

En primer lugar, es válido anotar que la Corte no se refirió explícitamente a Solcarsa, sino que empleó el término «terceros». En segundo lugar, la Corte indicó que la responsabilidad del Estado, en este caso, fue resultado de su fracaso para establecer un marco legal para proteger los derechos de los pueblos indígenas. Desafortunadamente, la Corte no elaboró más sobre la extensión y la relación entre el incumplimiento de la obligación de proteger estos derechos y la interferencia por parte de terceros.

iii. *Caso de Claude Reyes y otros contra Chile*⁷⁴

Chile rechazó el pedido de Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero de recibir información por parte del Comité de Inversión Extranjera sobre Trillium (una empresa forestal) y el Proyecto Río Cóndor (de deforestación). Los peticionarios consideraron a estos órganos contrarios al medio ambiente y al desarrollo sostenible en su país. En su lugar, el Estado proveyó información correspondiente a cuatro de las siete secciones, incluida una carta presentada por los peticionarios el 7 de mayo de 1998. El estado alegó que «el Comité de Inversión Extranjera [...] no entregó antecedentes financieros propios de la empresa teniendo presente que la entrega de aquellos antecedentes iba contra el interés colectivo», el cual era ‘el desarrollo del país’⁷⁵.

El contrato de inversión extranjera fue originalmente suscrito entre el Estado, dos empresas extranjeras y una compañía chilena —la cual figuraba como receptora de la inversión—, a fin de implementar el proyecto de explotación forestal. El contrato fue objeto de amplio debate público debido a su potencial impacto ambiental. Los peticionarios alegaron una violación de su derecho a la información.

Un tema central fue la violación del derecho de acceso a información a cargo del Estado, reconocido en el artículo 13 de la Convención, en relación con el proyecto de inversión extranjera. Adicionalmente, esta solicitud de información buscaba verificar si este órgano estatal —el Comité de Inversión Extranjera— actuaba de forma apropiada y en cumplimiento de su mandato.

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, fondo, reparación y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, número 70, párrafo 153.

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Claude Reyes y otros contra Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C, número 151.

75 *Ibid.*, párrafo 97.

309

LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO PARA REGULAR Y JUDICIALIZAR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Corte se concentró en el alcance y en el contenido del derecho de acceso a la información y declaró que la información que el Estado no proveyó era de interés público porque estaba relacionada con el contrato de inversión extranjera suscrito por el Estado.

Es este caso, la Corte consideró que: «[...] el Estado, a través de la entidad correspondiente, debe entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto. Si el Estado considera que no correspondía al Comité de Inversiones Extranjeras procurar una parte de la información que fue solicitada por las víctimas de este caso, deberá explicar fundadamente por qué no dio la información»⁷⁶. Por lo tanto, la Corte concluyó que Chile incumplió sus obligaciones internacionales como resultado de la denegación de acceso de información relacionada con el proyecto de inversión en ese país.

Este caso muestra aspectos relevantes relacionados con los proyectos de inversión extranjera, tales como el concepto de interés público y la publicidad de información de una empresa. La Corte consideró que, cuando la operación afecta el interés público —en actividades tales como la explotación de recursos naturales—, la información en poder del Estado debe ser de acceso público. Además, si el Estado considera necesario restringir el acceso a información específica, estas restricciones deben ser legales y estrictamente necesarias, de conformidad con los principios que gobiernan una sociedad democrática. De este modo, parece evidenciarse que la Corte es favorable al acceso más amplio de información relacionada con proyectos de inversión, aun si esto implica proveer información sobre las actividades de las empresas privadas, a menos que el Estado arguyese cuestiones razonables para actuar de forma diferente.

*iv. Caso del Pueblo Saramaka contra Surinam*⁷⁷

Entre 1997 y 2004, el Estado otorgó al menos cuatro concesiones madereras y otra cantidad de concesiones mineras a empresas extranjeras en el territorio tradicionalmente de propiedad de los miembros de la Comunidad Saramaka, esto sin asegurar su efectiva participación. El Estado no llevó a cabo estudios de impacto social y ambiental antes de otorgar las concesiones. Algunas de estas concesiones afectaban recursos naturales necesarios para la supervivencia económica y cultural del pueblo Saramaka. Una considerable cantidad de madera fue extraída del territorio del pueblo Saramaka sin compensación alguna.

El pueblo Saramaka alegó que ellos tenían derecho a usar y disfrutar de los recursos naturales que se encontraban dentro de su territorio. El Estado rechazó tales argumentos, y alegó que el artículo 41 de la Constitución de Surinam y el artículo 2 del Decreto Minero de 1986 sustentaban la propiedad del Estado sobre todos los recursos naturales. Por tanto, el

⁷⁶ *Ibid.*, párrafos 158 y 159.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2007, serie C, número 172.

Estado sostuvo que contaba con derechos inalienables para la exploración y la explotación de estos recursos.

Entre los temas tratados por la Corte estuvieron los siguientes:

[...] quinto, si, y en qué medida, el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y la extracción de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre el presunto territorio Saramaka; sexto, si las concesiones que el Estado ya otorgó cumplen con las garantías establecidas conforme al derecho internacional, [...], y finalmente, si existen recursos legales efectivos y adecuados disponibles en Surinam para proteger a los miembros del pueblo Saramaka contra los actos que violan su alegado derecho al uso y goce de la propiedad comunal⁷⁸.

La Corte declaró que el artículo 21 de la Convención Americana protege no solo el territorio, sino también los recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios de los pueblos indígenas y tribales⁷⁹. Además, subrayó que este derecho solo puede ser restringido bajo las siguientes condiciones:

- i. Una restricción establecida previamente por ley;
- ii. La restricción debe ser necesaria;
- iii. Debe ser proporcionada, y
- iv. Debe buscar un fin legítimo en una sociedad democrática⁸⁰.

Por tanto, la Corte consideró que, al otorgar concesiones mineras y madereras para la exploración y explotación de ciertos recursos naturales en las tierras indígenas y tribales, el Estado debió cumplir lo siguiente:

[...] primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante «plan de desarrollo o inversión»)⁸¹ que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y

311

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

78 *Ibid.*, párrafo 77.

79 *Ibid.*, párrafo 122.

80 Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párrafos 144 y 145 citado (*mutatis mutandi*); caso Ricardo Canese contra Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C, número 111, párrafo 96; caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, número 107, párrafo 127; y caso Ivcher Bronstein contra Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C, número 74, párrafo 155. Confróntese además el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párrafo 137.

81 Al utilizar los términos «plan de desarrollo» o «inversión», la Corte supone cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras.

técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental⁸².

Es evidente que la Corte considera que, conforme con la Convención, el Estado debe garantizar el respeto de los derechos de la comunidad por parte de todos los actores, incluidas las empresas.

En relación con las concesiones madereras, la Corte consideró:

[...] que las concesiones madereras que el Estado ha emitido sobre las tierras de la región superior del Río Surinam han dañado el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, los que se encuentran, en todo o en parte, dentro de los límites del territorio sobre el cual tienen un derecho a la propiedad comunal. *El Estado no llevó a cabo o supervisó estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones y costumbre, en el proceso de la toma de decisiones respecto de las concesiones madereras y, a su vez, los miembros del pueblo Saramaka no recibieron ningún beneficio de la extracción maderera en su territorio. Todo esto constituye una violación al derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento*⁸³.

Por lo tanto, la Corte provee lineamientos explícitos sobre el incumplimiento del Estado de su obligación de actuar con diligencia debida. Observó que ninguna evaluación de impacto fue realizada, que ninguna garantía fue adoptada para asegurar la participación efectiva de la comunidad, y que tampoco se alcanzaron beneficios para la comunidad —todas estas son acciones que se encuentran dentro de lo que la Corte parece considerar parte de las obligaciones del Estado en esta situación—. En relación con la concesión de oro, la Corte estableció esencialmente las mismas consideraciones que en el caso de las concesiones madereras⁸⁴.

Es importante observar que la referencia específica de la Corte señala la obligación del Estado de realizar y supervisar estudios de impacto ambiental y social de proyectos mineros, los cuales deberían necesariamente incluir la participación de empresas y otros agentes que actúan en representación y beneficio de ellas. La decisión de la Corte va más allá de la recomendación hecha por la Comisión al Estado peruano para conducir estudios de impacto ambiental en el caso de la «Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú». Aquí la Corte

82 Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2007, serie C, número 172, párrafo 129.

83 *Ibid.*, párrafo 154. Énfasis añadido.

84 *Ibid.*, párrafos 156 a 158.

no solo se refiere a un estudio de impacto ambiental, sino también a un estudio de impacto social, lo que implica que un Estado debe conocer plenamente tanto los costos sociales como los ambientales de un proyecto en la comunidad.

La Corte no se refirió a un estudio de impacto de derechos humanos —mientras que el estudio de impacto social y el estudio de impacto en derechos humanos pueden comprender aspectos similares, el primero no se sustenta desde un enfoque de derechos humanos—. Sería muy beneficioso que la Comisión y la Corte desarrollen cuestiones correspondientes a estudios de impacto en derechos humanos relacionados con operaciones empresariales —o al menos enfatizar que los estudios de impacto social deberían sustentarse en un enfoque de derechos—. Esto aseguraría, simultáneamente, dos consecuencias positivas: por un lado, una exploración más comprensiva para los Estados y las empresas de lo que significan e implican los estudios de impacto en derechos humanos en los proyectos corporativos; por otro lado, conduciría al reconocimiento del sistema interamericano respecto de la importancia crucial de la necesidad por parte de los Estados para considerar el impacto de las operaciones empresariales en los derechos humanos.

5.2. Medidas provisionales

Esta sección presenta dos medidas provisionales relevantes para analizar la obligación de protección del Estado y las actividades empresariales. A pesar de que la Corte no ha utilizado aún el término «empresas» en decisión alguna, el juez Cançado Trindade, en una opinión razonada, utilizó el término «empresas» y precisó que las obligaciones *erga omnes* respecto de los derechos humanos deberían aplicarse también a estas⁸⁵.

i. *Asunto de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni relacionada con Nicaragua, medida provisional, resolución de 6 de septiembre de 2002*

i.i. Medidas solicitadas por los peticionarios

Los peticionarios solicitaron que el Estado condujera una inspección técnica exhaustiva de las actividades agrícolas y madereras en su territorio. Además, pidieron que los resultados de la inspección fueran presentados ante la Comisión y ante la Comunidad Mayagna Awas Tingni. Asimismo, solicitaron el desarrollo y la implementación de medidas adecuadas para asegurar la suspensión definitiva de todas las actividades de explotación maderera en sus territorios por parte de terceros sin contar con su consentimiento.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, asunto del Pueblo indígena de Sarayaku relacionado con Ecuador, 17 de junio de 2005, opinión del juez Cançado Trindade, párrafo 20. Véase la sección V para información más detallada sobre el concepto *erga omnes*.

313

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

i.iii. Decisión de la Corte

La Corte ordenó al Estado adoptar las medidas necesarias para proteger el uso y el disfrute de las tierras de la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los recursos existentes en esas tierras, específicamente aquellas medidas adecuadas e inmediatas para evitar daños irreparables como resultado de las actividades de terceros. En esta resolución, la Corte se refiere nuevamente a «terceros» en lugar de utilizar de forma explícita el término «empresas». Sin embargo, claramente reconoce la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir abusos por parte de actores privados.

ii. *Asunto del pueblo indígena Sarayaku relacionado con Ecuador, medidas provisionales, resolución de 17 de junio de 2005*

ii.i. Medidas solicitadas por los peticionarios

Los peticionarios alegaron que habían sido golpeados y agredidos con palos, piedras y machetes por empleados de la Compañía General de Combustible (CGC), una empresa privada. También presentaron alegaciones relacionadas con el uso de materiales explosivos para intimidar al pueblo indígena Sarayaku. Los peticionarios solicitaron la adopción de las medidas necesarias para proteger su vida e integridad, una investigación de las agresiones y la adopción de medidas inmediatas para evitar daños irreparables como resultado de las actividades de la empresa.

ii.ii. Decisión de la Corte

La Corte ordenó al Estado adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad del pueblo indígena Sarayaku contra abusos perpetrados por terceros⁸⁶. Entre estas se incluyeron la confiscación de los materiales explosivos usados por terceros y la investigación de las alegaciones de amenazas y abusos. Tal como se indicó anteriormente, el juez Cançado Trindade utilizó el término «empresas» en su opinión individual adjunta a esta resolución⁸⁷.

5.3. Opiniones consultivas

Conforme con el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto los Estados miembros y los órganos principales de la OEA pueden solicitar a la Corte una opinión consultiva relacionada con interpretaciones de la Convención, interpretaciones de otros tratados de derechos humanos ratificados por los Estados miembros de la OEA, así como interpretaciones relacionadas con la compatibilidad de una ley nacional con los tratados citados.

A través de las opiniones consultivas, la Corte ha examinado temas fundamentales de derechos humanos que, cuando fueron presentados, no

⁸⁶ Resolución de 17 de junio de 2005, punto resolutivo 1.b.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, asunto del pueblo indígena Sarayaku relacionado con Ecuador, 17 de junio de 2005, opinión del juez Cançado Trindade, párrafo 20.

habían sido considerados a través de casos individuales. Por ejemplo, en las opiniones consultivas se ha considerado el tema de la protección de los migrantes y el significado del término «ley», entre otros⁸⁸.

Mientras que todavía no existe una opinión consultiva que trate en específico el tema de empresas y derechos humanos, es importante anotar que, en su opinión consultiva 17, la Corte se refirió explícitamente a la protección de los derechos de niñas y niños contra abusos de actores no estatales⁸⁹.

Además, en su opinión consultiva 18 sobre la «Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados», la Corte se refiere a terceros y confirma, nuevamente, que los Estados pueden ser declarados responsables por el incumplimiento de su obligación de prevenir abusos perpetrados por terceros:

100. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a *particulares*. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas⁹⁰.

VI. PARTE III. REGULACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN

Esta sección presenta las consideraciones de la Comisión y la Corte respecto de las obligaciones de los Estados de regular, juzgar y sancionar las acciones de las empresas para proteger contra abusos perpetrados por ellas.

La obligación de regular y adecuar las normas internas a los estándares de la Convención está contemplada en el artículo 2 de dicho tratado⁹¹, el cual exige a los Estados adoptar las medidas legales y de otra índole que puedan ser necesarias para garantizar los derechos reconocidos en la

88 Existen 19 opiniones consultivas adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales se encuentran disponibles en el siguiente sitio de Internet: <<http://www.corteidh.or.cr>>.

89 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002, serie A, número 17, párrafos 62, 65 y 90.

90 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, opinión consultiva OC-18, 17 de septiembre de 2003, serie A, número 18. Énfasis añadido.

91 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2, Adecuación del Derecho Interno: «Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

315

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

Convención. La obligación de asegurar protección judicial para investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos está reconocida en el artículo 25 de la Convención⁹², que requiere a los Estados garantizar a todos el derecho a un recurso adecuado y efectivo.

1. Regulación

La regulación comprende legislar, monitorear y adoptar medidas administrativas y prácticas, entre otras. La Comisión y la Corte han desarrollado lineamientos generales sobre distintas formas de regulación requeridas para garantizar la protección de todos los derechos humanos, pero no han definido en detalle qué medidas pueden ser necesarias para prevenir abusos por parte de empresas. Sin embargo, a continuación se presentan algunos ejemplos de la aproximación del sistema interamericano al concepto de regulación con respecto a actividades empresariales.

1.1. Legislación

El artículo 2 de la Convención establece la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole necesarias para dar pleno cumplimiento a los derechos reconocidos en ella. Al interpretar el artículo 2, la Corte ha comprendido las medidas legales domésticas de protección contra abusos, de conformidad con los estándares internacionales. Por ejemplo, la Corte determinó que los Estados parte deben adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención y asegurar que dichas normas sean «efectivas». Los Estados deben adoptar «todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno»⁹³. Además, no deben ser adoptadas normas legislativas que violan los derechos y libertades reconocidas en la Convención⁹⁴.

La jurisprudencia interamericana determina que, con el fin de cumplir la obligación contemplada en el artículo 2 de la Convención Americana, los Estados deben eliminar las normas y prácticas que de cualquier forma violen los derechos reconocidos en la Convención, mientras que simultáneamente deben promulgar normas y desarrollar prácticas que conduzcan a una efectiva observancia de estos derechos⁹⁵.

92 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25, protección judicial: «1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

93 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido y Baigorria contra Argentina, reparaciones y costas, sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C, número 39, párrafo 69.

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de julio de 1999, serie C, número 52, párrafo 52. Véase también caso Suárez Rosero contra Ecuador, fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, número 35, párrafo 98.

95 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de julio de 1999, serie C, número 52, párrafo 207. Véase también caso Cesti Hurtado contra Perú, fondo, sentencia de 29 de septiembre de 1999, serie C, número 56, párrafo 166; caso de

No hay razón para que estas afirmaciones no sean aplicables a la obligación de protección contra abusos empresariales. Al proteger contra estos, los Estados generalmente deben adoptar las mismas medidas que tomarían para prevenir abusos de otros Estados parte o de agentes estatales.

Es interesante observar que la Corte ha establecido que incumplir con la eliminación de *prácticas* dañinas podría resultar en una violación de derechos humanos. Mientras que el siguiente argumento aún no ha sido explorado, es posible que la Corte pueda declarar a un Estado responsable por incumplir con erradicar prácticas dañinas contempladas en códigos de conducta, manuales u otras herramientas similares. Por lo tanto, es evidente que la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para proteger contra abusos perpetrados por empresas puede requerir no solamente legislar contra abusos corporativos sino también supervisar cuidadosamente las prácticas empresariales para asegurarse de que estas no generen o perpetúen daños.

Tal consideración puede requerir más actividades de formación para funcionarios públicos en temas concernientes a la relación entre empresas y derechos humanos, a fin de que ellos reconozcan las políticas contrarias a estos. Los programas de formación sobre este tema deben incluir a los operadores del sistema de justicia y a los funcionarios de los ministerios de economía y negocios internacionales, entre otros.

1.2. Monitoreo

El monitoreo forma parte de la regulación. La Comisión ha tratado este tema en relación con proyectos de inversión. El Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua es un ejemplo de medidas de monitoreo adecuado⁹⁶. En este se recomendaron inspecciones técnicas sobre el terreno y la suspensión de actividades empresariales en las que se encontraban amenazados los derechos humanos.

1.3. Medidas administrativas

En el futuro, será muy útil contar con más lineamientos de la Comisión y la Corte sobre medidas administrativas adecuadas para cumplir con la obligación de protección contra abusos cometidos por empresas.

Un ejemplo se encuentra en el Informe de la Comisión sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, en el cual señaló que el Estado debe asegurar el respeto del derecho a acceder a información y el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones en relación con inversiones internacionales y decisiones empresariales. La Comisión

la Última Tentación de Cristo contra Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C, número 73, párrafo 85.

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 27/98 adoptado el 3 de marzo de 1998; véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, excepciones preliminares, sentencia de 1 de febrero de 2000, serie C, número 66.

317

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

dejó claro que el Estado y los individuos necesitan acceso a información para tener la capacidad de monitorear de forma efectiva las actividades de las empresas⁹⁷.

2. Judicialización

La judicialización incluye la garantía del acceso a recursos efectivos y adecuados en caso de violaciones de derechos humanos. La Comisión y la Corte han considerado claramente que la obligación de protección que tienen los Estados requiere que este asegure que las víctimas tengan acceso a recursos en caso de violaciones de sus derechos, aun si la violación no fue cometida directamente por el Estado. Ambos órganos han recomendado, en algunos casos, acciones punitivas contra terceros adicionalmente a la obligación de garantizar un recurso para las víctimas. A continuación figuran algunos ejemplos específicos de la forma en que el sistema regional ha tratado el tema de la obligación de protección judicial respecto a abusos perpetrados por empresas.

2.1. Recursos efectivos

En su análisis sobre el impacto de las inversiones internacionales en los derechos humanos, la Comisión ha subrayado la importancia del derecho de acceso a recursos judiciales reconocido en el artículo 25⁹⁸ de la Convención. Así, determinó:

El artículo 25 de la Convención Americana establece que «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...». Esto significa que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro, todo lo cual está expresamente protegido en la Constitución. Diferentes personas y ONGs [sic] han indicado a la Comisión que, por diferentes razones, los recursos judiciales no han demostrado ser un medio disponible o eficaz de desagravio para las poblaciones afectadas por la contaminación ambiental⁹⁹.

97 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, capítulo IX, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

98 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25: «1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

99 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, capítulo VIII, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

El párrafo anterior sugiere claramente que debe existir acceso a mecanismos de reparación relacionados con los efectos de la contaminación ambiental, sean causados por el Estado o por un tercero.

Además, la Comisión subraya que el deber de garantizar acceso a recursos efectivos ha de considerar de forma especial las necesidades de los grupos vulnerables en la sociedad. Por ejemplo, en relación con los pueblos indígenas, la Comisión recomendó al Estado de Ecuador que:

Dado que la Convención Americana establece que todas las personas del Oriente deben tener acceso a recursos judiciales eficaces para entablar demandas alegando la violación de los derechos consagrados en la Constitución y en la Convención Americana, incluido el derecho a la vida y a vivir en un entorno libre de contaminación, la Comisión recomienda que el Estado tome medidas para asegurar el pleno acceso a la justicia a los habitantes del interior¹⁰⁰.

En relación con recursos efectivos, la Corte ha determinado en numerosos casos que «[...] toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, lo cual constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención»¹⁰¹.

Asimismo, subrayó que «el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales»¹⁰². Esta consideración constituye un desafío para muchos Estados debido a la falta de recursos humanos y materiales en sus sistemas judiciales. Sin embargo, la Corte establece claramente que los Estados deben proveer formación y equipo a sus operadores de justicia, así como a sus otras dependencias, para que demandantes y denunciados puedan tener un juicio justo y para que los recursos puedan implementarse de manera efectiva.

2.2. Mecanismos de queja y reparación

El artículo 63 de la Convención reconoce el derecho a tener acceso a justicia y reparación¹⁰³. La Corte define que «[...] reparación es el

319

LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO PARA REGULAR Y JUDICIALIZAR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Niños de la Calle contra Guatemala, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, número 63, párrafo 234. Véase también Cesti Hurtado contra Perú, sentencia de 29 de noviembre de 1999, serie C, número 56, párrafo 121; Castillo Petruzzi y otros contra Perú, párrafo 184; Paniagua Morales y otros contra Guatemala, párrafo 164; Blake, párrafo 102; Suárez Rosero contra Ecuador, párrafo 65; y Castillo Páez contra Perú, párrafo 82.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Niños de la Calle contra Guatemala, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, número 63, párrafo 237.

¹⁰³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63: «1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando

término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)¹⁰⁴.

Acerca de si el Estado tiene el deber de asegurar mecanismos de queja para abusos perpetrados por empresas, es pertinente mencionar que, en su informe sobre Ecuador, la Comisión consideró que los mecanismos de queja relacionados con las operaciones empresariales y los proyectos de inversión extranjera deben basarse en el principio de transparencia y que, a su vez, requieren de un sistema apropiado para difundir información y garantizar acceso a la información¹⁰⁵. A pesar de que no existen muchas referencias al deber de reparación, en su informe sobre el pueblo indígena Maya contra Belice, la Comisión recomendó:

6. En base a estas conclusiones [sic], la Comisión recomendó que el Estado otorgue al pueblo maya una reparación efectiva, que incluya el reconocimiento del derecho a la propiedad comunal de las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, sin perjuicio para otras comunidades indígenas, y delimite, demarque y titule el territorio en el que existe este derecho de propiedad comunal, de acuerdo con las prácticas consuetudinarias de uso de la tierra del pueblo maya. La Comisión también recomendó que el Estado se abstenga de todo acto que pueda llevar a los agentes del propio Estado o a terceros que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que afecte la existencia, valor, uso y goce del bien ubicado en la zona geográfica ocupada y usada por el pueblo maya hasta que su territorio sea delimitado, demarcado y titulado debidamente¹⁰⁶.

Aquí, la Comisión enfatiza que no es suficiente asegurar reparación —dado que la reparación debe ser efectiva, lo que significa que debe producir un resultado positivo concreto para las víctimas—. Esta afirmación tiene particular importancia en el ámbito de empresas y derechos humanos (es posible argumentar que el Estado debe considerar si el recurso que provee o facilita va a generar un resultado positivo para las víctimas o si existe otro tipo de recurso que pueda conducir a un resultado mejor). Por ejemplo, cuando una empresa extranjera está involucrada en casos de abuso, el Estado puede considerar acercarse a la nación a la cual pertenece la empresa para facilitar una reparación.

La Corte no ha tratado en detalle el tema concerniente al tipo de reparaciones que los Estados deben facilitar cuando son responsables por

se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión».

104 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo contra Perú, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C, número 42, párrafo 85.

105 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, capítulo X, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, párrafo 85.

106 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 12.053, pueblo indígena Maya contra Belice, informe 40/04, 12 de octubre de 2004, párrafo 6.

acciones de terceros. En el caso Mayagna, la Corte ordenó al Estado que «[...] se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awás Tingni»¹⁰⁷, pero no recomendó medidas de reparación pecuniaria u otras similares. No obstante, la Corte ha ordenado la ejecución de diferentes actividades en beneficio de las comunidades, como acceso a servicios de salud en sus zonas geográficas, por ejemplo.

VII. PARTE IV. REGULACIÓN CON EFECTOS EXTRATERRITORIALES

Es importante apuntar que las obligaciones de los Estados parte en la Convención se aplican a todos los individuos que se encuentran dentro de sus respectivas jurisdicciones, en lugar de limitarse solo a aquellos individuos que se encuentren dentro de su territorio. Por ejemplo, en el caso Caballero-Delgado y Santana contra Colombia, la Corte declaró que «[...] 55. De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados partes están obligados 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»¹⁰⁸.

Esto significa que un Estado puede ser declarado responsable por incumplir su obligación de protección respecto a abusos sufridos por individuos que se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado pero fuera de su territorio nacional. La Comisión Interamericana trató el tema de la aplicación extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos en relación con la solicitud de medidas cautelares en favor de los detenidos en la Bahía de Guantánamo. El análisis se centró en la acción de los Estados Unidos de América para colocar a los detenidos fuera de su jurisdicción territorial. La Comisión otorgó las medidas cautelares observando que la determinación de la responsabilidad del Estado no depende de la nacionalidad del individuo o de su presencia dentro de un área geográfica; en su lugar, prevalece como elemento determinante si la persona se encuentra dentro de la jurisdicción del Estado¹⁰⁹.

Ni la Comisión ni la Corte han tratado específicamente una situación en la que los actos de una empresa que actúa en representación de un Estado —al ejercer elementos de autoridad o actuar bajo instrucciones, dirección o control del Estado— fuera del territorio nacional y que ejerce cierto grado de control sobre los individuos, de igual forma en

107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mayagna (Sumo) Awás Tingni contra Nicaragua, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de agosto de 2001, serie C, número 79, párrafo 164.

108 Fondo, sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C, número 22.

109 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2002, capítulo III, medidas cautelares en favor de los detenidos por los Estados Unidos de América en la Bahía de Guantánamo, Cuba OEA/Ser. L/V/II.117, rev. 1, 7 de marzo de 2003, párrafo 80.

321

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

que sería ejercido por agentes estatales. En este caso, es evidente que las obligaciones de los Estados parte se aplicarían totalmente, dado que los individuos serían considerados dentro de la jurisdicción del Estado. Aún se precisan lineamientos adicionales por parte de los órganos del sistema interamericano sobre estas situaciones.

En relación con los individuos que se encuentran fuera de la jurisdicción del Estado, no es claro si los Estados tienen alguna obligación de prevenir abusos cuando son cometidos por empresas dentro de su jurisdicción. Por ejemplo, hasta ahora el sistema interamericano no ha tratado temas como el uso de regulación extraterritorial para prevenir abusos por parte de empresas. Mayor desarrollo sobre este tema sería de extrema utilidad.

VIII. PARTE V. TENDENCIAS Y TEMAS QUE PODRÍAN MERECER MAYOR ELABORACIÓN

De conformidad con lo establecido en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, «el progreso social y la prosperidad económica sólo pueden ser sostenidos si nuestra gente vive en un ambiente saludable y si nuestros ecosistemas y recursos naturales son administrados cuidadosamente y con responsabilidad». Conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es válido afirmar que el progreso social y la prosperidad económica solo pueden ser sostenibles si los derechos humanos son respetados y garantizados para todas las personas.

Tal como muestra este informe, el sistema regional ha desarrollado interesantes consideraciones sobre la relación entre empresas y derechos humanos. Este ha reconocido el vínculo entre las violaciones de derechos humanos, las actividades empresariales —tanto públicas como privadas— y la acción o inacción del Estado. La mayoría de las actividades empresariales bajo análisis se relacionan con actividades mineras, petroleras, de construcción y de explotación maderera.

En la mayoría de los casos, el tema de empresas y derechos humanos en el sistema interamericano de derechos humanos ha sido tratado en relación con violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y del derecho a la vida y la integridad personal.

A continuación se presentan distintas áreas que requieren una elaboración más amplia de la Comisión y la Corte para asistir a todos los grupos de interés en la comprensión del alcance de la obligación del Estado con el fin de asegurar protección contra los abusos empresariales dentro del sistema interamericano. Ninguna consideración pretende determinar la forma en que el sistema regional debería considerar todos o algunos de los temas. Más bien, estas son presentadas para indicar qué tanto ha avanzado el sistema en este tema determinado con la finalidad

de destacar algunas áreas en las cuales podrían surgir preguntas difíciles para los Estados parte, las empresas, los individuos y la sociedad civil.

323

1. Licencia social para operar

Acerca del desarrollo de cuestiones conceptuales, el sistema interamericano provee una interesante perspectiva sobre el concepto de licencia social para operar, basado en el enfoque de derechos humanos¹¹⁰. En efecto, numerosas decisiones analizan el tema. Por ejemplo, la Comisión y la Corte han establecido que es mandatario asegurar que los pueblos indígenas participen en las decisiones que afecten sus derechos, particularmente cuando el Estado considera autorizar la exploración de recursos naturales. En el caso del pueblo Saramaka contra Surinam, la Corte destacó que el Estado debía asegurar la consulta con las comunidades afectadas con el propósito de obtener su consentimiento libre, previo e informado. La Corte declaró:

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramaka, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre «consulta» y «consentimiento» en este contexto requiere de mayor análisis¹¹¹.

El concepto de licencia social para operar supone un tema crucial en el ámbito de empresas y derechos humanos. Aún es un tema controversial en América Latina, particularmente en relación con la explotación de recursos naturales por parte de empresas. Por lo tanto, este tema merece mayor elaboración en las decisiones y la jurisprudencia de órganos de supervisión del sistema regional, particularmente sobre si la consulta a la comunidad es suficiente para proteger los derechos humanos o si el consentimiento también es necesario¹¹².

2. Obligaciones *erga omnes*

El término latino *erga omnes* se traduce básicamente como «en relación con todos». El profesor Andrew Clapham explica:

[...] la Corte Internacional de Justicia afirmó en el caso Barcelona Traction que ciertos derechos humanos generan obligaciones internacionales para los Estados y por todos los demás, que son denominadas por

110 La autora ha escrito sobre el tema de la licencia social para operar. Para más detalles, consúltese el artículo titulado «Una aproximación de derechos humanos al concepto de licencia social para operar», publicado en *Empresas y derechos humanos: aplicando la responsabilidad social empresarial con enfoque de derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, diciembre de 2007.

111 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Saramaka contra Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparación y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2007, serie C, número 172.

112 Para referencias relevantes sobre la elaboración del concepto de licencia social, véase CIDH, Tercer Informe sobre Derechos Humanos en Colombia, 1999, capítulo X, letra j, OEA/Ser. L/V/II.102 doc. 9, rev. 1, 26 de febrero de 1999. CIDH, caso 7615 contra Brasil, resolución 12/85, 5 de marzo de 1985, párrafo 7.

la Corte como obligaciones *erga omnes* [...] El concepto *erga omnes* explica que algunas violaciones de derechos humanos pueden justificar el derecho de un Estado para demandar a otro por violaciones de ciertos derechos humanos.¹¹³

De este modo, una dimensión de las obligaciones *erga omnes* es la dimensión horizontal: las obligaciones entre Estados.

La dimensión vertical concierne a las obligaciones de los Estados frente a aquellos que se encuentran dentro de su jurisdicción. El sistema interamericano ha tratado el concepto *erga omnes* al referirse a la obligación de protección del Estado ante actividades empresariales. Por ejemplo, en la solicitud de medidas provisionales del pueblo Sarayaku contra Ecuador, la Corte recordó al Estado que, para garantizar de forma efectiva los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, un Estado parte tiene obligaciones *erga omnes* de proteger a todas las personas dentro de su jurisdicción, no solamente cuando se trata de actos estatales sino también cuando se trata de actos de terceros¹¹⁴.

Considerando la dimensión horizontal y vertical del concepto *erga omnes*, existen posiciones que argumentan que habría responsabilidades de actores no estatales para proteger derechos dentro del sistema internacional, aun si no son legalmente vinculantes. La Corte Interamericana se ha referido a tales responsabilidades en dos ocasiones¹¹⁵.

Primero, en el asunto del pueblo indígena Sarayaku, el profesor Cançado Trindade se refirió al tema de las obligaciones *erga omnes* relacionadas con empresas. En sus consideraciones, el Trindade estableció que «[...] las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su desempeño por parte de todas las entidades y todos los individuos obligados por ellas (inclusive los que se constituyen en empresas o sociedades comerciales)»¹¹⁶. Segundo, en su opinión consultiva N° 18, la Corte estableció que «Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares»¹¹⁷.

113 CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non State Actor*. Ciudad: Oxford University Press, 2006, pp 96 y 97.

114 Cfr. Inter. alia, caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, supra nota 1, considerando décimo; caso de las Comunidades el Jiguamiandó y del Curbaradó, supra nota 1, considerando noveno; y caso Elvira Barrios y otros, medidas provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2004, considerando duodécimo. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto del pueblo indígena Sarayaku relacionado con Ecuador, medidas provisionales, resolución de 17 de junio de 2005, párrafo 11.

115 Ibid at 430.

116 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto del pueblo indígena Sarayaku relacionada con Ecuador, 17 de junio de 2005, Opinión del juez Cançado Trindade, párrafo 20.

117 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18 de 17 de septiembre de 2003, serie A, número 18, párrafo 110.

Serían muy beneficiosos un mayor desarrollo y una mejor claridad en el sistema interamericano sobre las implicancias del concepto *erga omnes* para la responsabilidad empresarial en el marco de la Convención. Es importante recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) se refiere específicamente a «órganos de la sociedad» y sus responsabilidades para proteger estos derechos. Adicionalmente, el artículo 32 de la Convención Americana contiene una disposición sobre la relación entre derechos y deberes, que subraya de forma expresa las responsabilidades de cada persona. Tomando en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 32 de la Convención Americana, es importante conocer la manera en que el sistema interamericano considera las responsabilidades de las empresas por sus actividades con respecto a los derechos humanos¹¹⁸. Tal como se ha destacado anteriormente, parece que la Comisión y la Corte consideran que solo los Estados parte en la Convención pueden ser jurídicamente responsables; empero, mayor elaboración sería recomendable en relación con las responsabilidades de las empresas bajo la Convención y con la naturaleza, el alcance y el contenido de dichas responsabilidades.

Finalmente, sería útil contar con más observaciones del sistema interamericano sobre la relevancia de las normas de *jus cogens* (entre otras cuestiones, convendría determinar si la categoría de *jus cogens* sugeriría una acción mayor por parte del Estado para evitar abusos de terceros, incluidas las empresas). Por ejemplo, la Corte Interamericana ha determinado que el principio de no discriminación tiene carácter de *jus cogens*, lo que implica la existencia de obligaciones *erga omnes*¹¹⁹.

3. La naturaleza de la diligencia debida

Sería beneficioso contar con mayores lineamientos sobre los tipos de medidas que los Estados deben adoptar para establecer que han actuado con diligencia debida para prevenir abusos —en otras palabras, qué debería entenderse por medidas «necesarias» o «apropiadas»— y cuánta discreción tienen en este tema los Estados.

Por ejemplo, cabría preguntarse si, con el fin de cumplir con la diligencia debida, los Estados necesitan políticas públicas que comprendan medidas financieras, legales, técnicas, administrativas y judiciales. En ese sentido, decisiones como el caso Saramaka son útiles porque indican algunas de las medidas que un Estado necesita ejecutar para satisfacer el estándar de la diligencia debida, tales como estudios de impacto social.

118 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 32 relación entre los deberes y derechos. «1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática».

119 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión consultiva OC-18, 17 de septiembre de 2003, serie A, número 18, párrafo 100.

325

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

4. Regulación con efecto extraterritorial

Serían útiles mayores lineamientos sobre las dimensiones extraterritoriales dentro de la que se inscribe la obligación de proteger. Incluso sería pertinente precisar si esta obligación requiere que los Estados adopten medidas para evitar que las empresas creadas dentro de su jurisdicción cometan abusos en el extranjero. Tales lineamientos precisarían mejor las obligaciones de los *home states* (Estados donde fueron creadas las empresas). También quedaría más claro qué representa una regulación apropiada acerca de la relación entre Estados, empresas y víctimas, en particular en lo tocante a cuáles serían las opciones de las últimas ante casos de violación de sus derechos.

5. La interpretación evolutiva de los instrumentos de derechos humanos

Este es un principio fundamental del Derecho internacional de los derechos humanos que ha sido tratado por órganos de supervisión internacional, especialmente por la Corte Europea de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁰ para garantizar una protección adecuada al tomar en cuenta las circunstancias sociales. Ambos tribunales han considerado que, dado que los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos, la interpretación de estos tratados debe evolucionar en el tiempo, en clara relación con el dinámico cambio de las circunstancias.

Sería recomendable contar con más interpretaciones del sistema regional respecto del progresivo incremento de la atención internacional sobre los impactos que las actividades empresariales pueden tener en los derechos humanos. Buenos ejemplos de tales interpretaciones están representados por las decisiones que recomiendan estudios de impacto social y ambiental, incluidos en este informe.

En particular, sería beneficioso conocer si el sistema regional considera útil el concepto de «esfera de influencia» para decidir sobre las responsabilidades del Estado o de empresas con respecto a actividades corporativas. El citado concepto aparece explicado en el primer principio del Pacto Global de las Naciones Unidas, en el sentido de que la comunidad empresarial «tiene una responsabilidad respecto a los derechos humanos tanto en el ámbito de trabajo y en su esfera de influencia»¹²¹.

6. *Corpus juris*

De alguna manera, la autora estima que las instituciones del sistema interamericano deberían considerar el íntegro de los derechos humanos de carácter *corpus juris* al decidir los parámetros de la obligación

120 Para mayor referencia sobre la manera como ha sido aplicado este principio por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ver el caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala, párrafo 193.

121 <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>

de proteger contra abusos corporativos¹²². El sistema interamericano se ha referido al concepto de *corpus juris* en relación con los derechos del niño y de los pueblos indígenas. Por ejemplo, sobre los primeros, la Corte Interamericana ha establecido que «[...] tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños»¹²³. Esta afirmación comprende la idea de que ambos instrumentos son relevantes al considerar situaciones que afectan los derechos del niño, independientemente del lugar, el momento y la manera en que fueron adoptados dichos instrumentos. En relación con los derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha aplicado el concepto de *corpus juris* y ha determinado que «El Convenio N° 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas»¹²⁴, los cuales son reconocidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

El impacto —positivo o negativo— que tienen las actividades empresariales en la protección y en la defensa de los derechos humanos es una tendencia nueva en el Derecho internacional de los derechos humanos, y existe una cantidad de instrumentos no vinculantes que ofrecen importantes lineamientos en este ámbito. Tomando en consideración el concepto de *corpus juris* citado anteriormente, es posible que los órganos internacionales de supervisión de derechos humanos, incluido el sistema regional, puedan desarrollar consideraciones sobre la base de normas y principios no vinculantes que han sido adoptados en décadas anteriores dentro del sector empresarial o para el mundo corporativo, con el fin de adoptar sus decisiones. Entre tales instrumentos, se incluirían la Declaración Tripartita de la OIT sobre los principios concernientes a las empresas multinacionales y las políticas sociales, los lineamientos de la OECD para las empresas multinacionales, los Principios de Ecuador y el Pacto Global de las Naciones Unidas.

7. Los derechos económicos, sociales y culturales y las operaciones empresariales

La relación entre la protección de derechos económicos y sociales y las operaciones de las empresas debería ser tratada en profundidad por el sistema interamericano. A pesar de las numerosas referencias a temas ambientales y al impacto del daño ambiental en el derecho a la salud, entre otros, deberían ser tratados por órganos de supervisión

122 El concepto de *corpus juris* comprende normas fundamentales de derechos humanos de carácter *corpus juris* – en otras palabras el conjunto de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre un tema particular, sean estas vinculantes o no. Para mayores referencias ver Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión consultiva OC-16/99 «El derecho a la información sobre asistencia consular y las garantías del debido proceso», 1 de octubre de 1999, serie A, número 16, párrafo 115.

123 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, número 63, párrafo 194.

124 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad indígena Yakyé Axa contra Paraguay, fondo, reparación, costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, número 125, párrafo 130. Véase también los párrafos 128 y 129.

327

LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO PARA REGULAR Y JUDICIALIZAR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

para subrayar de forma específica cómo la obligación de regulación y protección judicial respecto a actividades empresariales podría ayudar a prevenir abusos hacia los derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, sería útil conocer qué medidas de debida diligencia serían requeridas para prevenir abusos de los derechos laborales, el derecho a la salud o el derecho a la alimentación. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se ha alegado el impacto negativo en la salud de las personas contra una empresa de alimentos dentro de la jurisdicción de un Estado.

8. Necesidad del uso del término «empresas»

Sería un paso importante utilizar el término «empresas» u otros similares al tratar casos que involucran abusos de empresas, en lugar de «terceros» o «actores no estatales». Esto subrayaría que el sistema regional considera importante que los Estados protejan contra los abusos empresariales y también contribuiría a un desarrollo significativo de la jurisprudencia en este tema.

9. Reparaciones en casos en los que se encuentran involucradas empresas

El tema de las reparaciones es uno de los más desarrollados en el sistema regional, pero aun en este campo serían útiles consideraciones adicionales sobre las medidas que los Estados necesitarían adoptar en relación con los abusos cometidos por empresas. Por ejemplo, sería interesante considerar lineamientos sobre medidas de satisfacción o *restitutio in integrum*¹²⁵ cuando las empresas se encuentran involucradas, incluso determinar si la reparación incluye el tratamiento sistemático de temas como falta de recursos para monitoreo de impacto corporativo o sensibilización entre empresas respecto de la necesidad de respeto de los derechos.

IX. PARTE VI. RECOMENDACIONES SOBRE PROCEDIMIENTOS

Esta sección presenta recomendaciones sobre procedimientos que podrían facilitar un análisis más profundo sobre el tema de empresas y derechos humanos dentro de la Organización de los Estados Americanos, especialmente por parte de la Comisión y la Corte.

i. En sus informes sobre países, la Comisión debería considerar un análisis más amplio del impacto de las actividades empresariales sobre los derechos humanos y el rol del Estado en tal impacto. Para ello, tanto el Estado como la sociedad civil deberían proveer a la Comisión

¹²⁵ *Restitutio in integrum* es un concepto latín que significa que todo responsable de una violación debe restituir la situación a su condición original, es decir al momento anterior en el que ocurrió la violación.

información sobre la situación de las empresas y los derechos humanos en el Estado objeto de análisis.

ii. Debería existir mayor interacción entre empresas, las organizaciones de la sociedad civil y el sistema regional, a fin de que el sistema comprenda mejor los desafíos que enfrentan las empresas en relación con el respeto de los derechos humanos. Por ejemplo, las empresas podrían presentar temas de derechos humanos dentro del marco de audiencias públicas ante la Comisión. Al mismo tiempo, esta podría invitar a los representantes de empresas para participar en el marco de sus actividades promocionales.

iii. La Comisión, los Estados parte y otros órganos relevantes de la OEA deberían considerar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte, a fin de que interprete la obligación de protección del Estado respecto de las actividades empresariales. Una opción es que las empresas pidan a la Comisión que solicite una opinión consultiva de la Corte sobre este tema. Otra posibilidad podría ser que un Estado parte solicite una opinión consultiva, especialmente si existen preocupaciones sobre alguna de sus normas internas, como por ejemplo las leyes sobre inversión y su compatibilidad con la Convención. Tal como se ha establecido anteriormente, solo la Comisión, los Estados parte y los otros órganos principales de la OEA pueden solicitar una opinión consultiva de la Corte.

iv. En relación con la Organización de los Estados Americanos como un todo, es pertinente reconocer sus esfuerzos para aproximarse al sector privado. Sin embargo, mientras que la Comisión y la Corte han emitido consideraciones relevantes sobre empresas y derechos humanos, no ha sucedido lo mismo en otros órganos de la OEA. En efecto, la mayoría de estos todavía se refieren al tema de «responsabilidad social corporativa», sin considerar cómo los derechos humanos se ubican dentro de esta ecuación, que puede basarse en la importancia de un enfoque de derechos humanos para trabajar con el sector privado. Una opción es que el tema sea tratado en las resoluciones de la Asamblea General: una resolución sobre empresas y derechos humanos supondría un paso importante. Además, las empresas podrían mostrar interés en el seguimiento de las actividades de la organización a través de una solicitud de estatus consultivo. La OEA también podría designar a un representante especial sobre empresas y derechos humanos en la región, algo similar a la posición que ocupa el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas. Finalmente, la OEA debería considerar mayor interacción con las Naciones Unidas en este ámbito. Una reunión para compartir información entre los órganos principales de derechos humanos y el SRSR podría representar una opción interesante.

329

LAS RESPON-
SABILIDADES
DEL ESTADO
PARA REGULAR
Y JUDICIALIZAR
LAS ACTIVIDADES
EMPRESARIALES
EN EL MARCO
DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS
HUMANOS

Anexo 1

Decisiones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos clasificadas según el sector específico de sus operaciones

Tipo de operación empresarial	País	Nombre del caso / solicitud	Año en que fue adoptada la decisión	Tipo de decisión
Construcción	Brasil	Pueblo indígena Yanomani	1985	Fondo
Madereras	Nicaragua	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	1998	Fondo
Petróleo	Colombia	Comunidad U'wa	1999	Solución amistosa
Minería	Estados Unidos de América	Mary y Carrie Dann	2002	Fondo
Hidroeléctrica	Chile	Mercedes Huentao y otros	2004	Solución amistosa
Petróleo, madereras	Belice	Comunidad Maya	2004	Fondo
Minería	Perú	Comunidad San Mateo de Huanchor	2004	Admisibilidad
Fertilización	Costa Rica	Trabajadores de Fertica	2006	Admisibilidad

Anexo 2

Medidas cautelares solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con los Estados, las actividades empresariales y los derechos humanos

331

LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO PARA REGULAR Y JUDICIALIZAR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Tipo de operación empresarial (aunque no haya sido el tema central en el caso)	Nombre del asunto	Año	Tipo de medidas solicitadas por la Comisión
Madereras	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	1995	Suspender la concesión
Petróleo, explotación maderera	Comunidad indígena Maya	2000	Suspender todos los permisos, licencias y concesiones
Minería, construcción de caminos y madereras	Pueblo indígena Saramaka	2002	Suspender todos los permisos, licencias y concesiones Adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho a la integridad personal de los miembros del clan
Minería	Comunidad San Mateo de Huanchor	2004	Proveer asistencia y programas de salud Conducir estudios de impacto ambiental
Minería	Margarita Pérez Anchiraico	2006	Adoptar medidas adecuadas para proteger la vida y la integridad personal
Producción de baterías	Sitio El Niño	2008	No especificada

Anexo 3
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
clasificada de acuerdo con el sector de operación

Tipo de sector de operación (aun si este no fue el tema principal del caso)	País	Nombre del caso /asunto	Año	Tipo de decisión
Varias empresas públicas	Panamá	Baena	2001	Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas
Madereras	Nicaragua	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	2001	Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas
Explotación petrolera	Ecuador	Comunidad Sarayaku	2005	Medidas provisionales
Proyecto de inversión extranjera	Chile	Claude Reyes	2006	Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas
Minería, construcción de carretera y madereras	Surinam	Pueblo Saramaka	2007	Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas