

¿Por qué la Debida Diligencia es importante para América Latina y el Caribe?

El 23 de febrero de 2022, la Comisión Europea publicó su propuesta para una nueva legislación europea en materia de Debida Diligencia y Sostenibilidad Empresarial. La propuesta tiene por objeto establecer mecanismos de rendición de cuentas y transparencia que garanticen un comportamiento empresarial sostenible y responsable a lo largo de las cadenas de suministros. Éste es un paso largamente esperado desde la sociedad civil, ante la constatación del fracaso de las medidas voluntarias de cumplimiento de las obligaciones en derechos humanos y protección del medio ambiente. Sin embargo, la propuesta tiene importantes carencias que corren el riesgo de impedir que la directiva tenga el impacto positivo que las personas, el planeta y el clima necesitan urgentemente.

Este texto expone nuestros puntos de vista sobre por qué la Debida Diligencia es importante para América Latina y el Caribe y cómo mejorar la propuesta para garantizar que la ley prevenga efectivamente los impactos negativos de empresas europeas sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Propone también tres casos concretos que ilustran la necesidad absoluta de implementar la Debida Diligencia en América Latina y el Caribe.

Europa está presente en América Latina a través de la inversión y/o el comercio

La Unión Europea y los países de Latinoamérica comparten una visión y un compromiso político en torno a los principios democráticos del Estado de Derecho y los derechos humanos. Este compromiso ha sido plasmado en múltiples ocasiones, tanto a través de convenios internacionales, como de mecanismos políticos de cooperación, y que sustentan el marco de los profundos vínculos y relaciones que existen entre ambas regiones.

Este compromiso político y la narrativa alrededor de los valores compartidos está, sin embargo, en muchas ocasiones supeditada a los intereses comerciales y de inversión hacia la región. Actualmente, este foco en la importancia del sector privado como actor diferencial para las relaciones birregionales se estructura alrededor de la transición verde y digital y en iniciativas como el Global Gateway.

Estas relaciones son muy intensas en lo económico. Así, la Unión Europea es el tercer socio comercial, y primer inversor en América Latina y el Caribe. Una parte significativa de estas inversiones se dirige a sectores como la infraestructura, especialmente en materia de agua y electricidad, así como a las industrias extractivas, en el marco de un modelo de desarrollo basado sobre todo en la producción y comercialización de materias primas. Estos sectores están entre los que más destacan por los impactos que producen, tanto en términos medioambientales, como de derechos humanos.

Europa tiene como principios y valores la democracia y los derechos humanos

El marco de estas relaciones entre ambas regiones está caracterizado por una búsqueda de seguridad jurídica y de protección de las inversiones y del comercio, plasmada en diversas herramientas y acuerdos de asociación y cooperación. Sin embargo, dichos acuerdos incluyen también el compromiso de las partes de promover los derechos humanos y el desarrollo sostenible como principio rector. Así, la nueva Comunicación de la Comisión (22 de Junio 2022) titulada «*El poder de las asociaciones comerciales: juntos por un crecimiento económico justo y ecológico*» subraya que el crecimiento económico debe caminar juntamente con la protección de los Derechos Humanos, del trabajo decente, del clima y del medio ambiente, en plena coherencia con los valores y las prioridades de la UE. Esto no puede quedar en palabras vacías.

La atención que la UE pretende prestar a la protección del medio ambiente y la promoción que hace de una economía verde se ve en varios casos contradicha por el desarrollo de empresas con capitales europeos que deberían aplicar una debida diligencia estricta.

Hard Law vs Soft Law

Algunos informes de la sociedad civil concluyen que, para favorecer la inversión corporativa extranjera en América Latina y el Caribe, se debilita la legislación en temas tributarios y de protección ambiental. Esto se suma a la débil capacidad estatal para garantizar los derechos humanos; el pobre desempeño de la democracia; el cierre de espacios para la sociedad civil; unas desigualdades estructurales; y la concentración del poder en pocas manos, que facilita el fenómeno de la "Captura Política" bajo el cual las políticas públicas y modelos de desarrollo socioeconómico benefician a unas pocas élites. Es necesario promover consensos en los que las empresas europeas deban respetar las reglas básicas de

El Grupo de Trabajo de la Sociedad Civil Europea sobre las relaciones entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe -UE-LAC es una plataforma compuesta por la Red EU-LAT, CONCORD, la Plataforma Europa-Perú y la Red OIDHACO y varios de sus miembros como 11 11 11, CNCD-11 11 11, OXFAM, SOLIDAR, WSM, la Coordinadora ONGD-España, CIDSE, ONCE, Race & Equality, así como otras OSC como Pax Christi Internacional, Alianza 2015, la Fundación Heinrich Böll, que trabajan desde hace muchos años en los países de América Latina y el Caribe.

cuidado, protección ambiental y garantía a los derechos humanos por fuera del territorio de la Unión Europea. El desarrollo de marcos legales es importante, especialmente porque los códigos voluntarios promovidos por el mundo empresarial han fracasado. Por lo tanto, se debe mejorar el cumplimiento de las directrices o principios voluntarios, de forma que se pase de una "ley blanda" a una "ley dura" en materia de empresas y derechos humanos.

Impulso Global en Derechos Humanos y Empresas

Es necesario comprender la diversidad del contexto a nivel global. Las empresas de la UE deben respetar los tratados internacionales sobre trabajo decente, derechos humanos y protección del medio ambiente. La UE puede establecer un marco para la inversión privada por parte de las grandes empresas, que se convierta en el estándar global y el ejemplo a seguir por sus buenas prácticas. En el caso de América Latina y el Caribe, se observa la tendencia a no cumplir con la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas y comunidades vulnerables o que sea vista como un requisito administrativo por parte de las empresas, como una clara muestra de la falta de respeto de éstas por las culturas y las diversas concepciones sobre el desarrollo, incluyendo la autonomía de los pueblos y la garantía a su libre autodeterminación.

Las Violencias en América Latina y el Caribe

Según un informe de la ONU (2019), América Latina y Caribe es la región más violenta del mundo. El continente americano reúne 37% de los homicidios y casi todos ocurren en América Latina, que concentra apenas 8% de la población mundial. La violencia tiene varias raíces, pero también tiene conexión con el desarrollo de industrias extractivas y en general con la explotación de recursos naturales, afectando a las comunidades vecinas y especialmente a las y los defensores de derechos humanos y ambientales, así como a la mano de obra de estas empresas. Así, el informe reciente de *Global Witness*¹ también señala que es la región con más asesinatos de personas defensoras.

Esta situación, ya bien documentada en varios países de América Latina y el Caribe, exige que la UE preste una atención especial al papel de sus inversionistas en la región, donde una Ley de Debida Diligencia garantizaría la protección a las personas defensoras. En este aspecto, el Acuerdo de Escazú, el primer tratado regional que contiene disposiciones específicas para la promoción y protección de las personas defensoras del medio ambiente, es una herramienta clave para responsabilizar a los Estados, proteger a las personas defensoras y al medio ambiente. La UE debe insistir a los Estados latinoamericanos en su ratificación.

El círculo Debida Diligencia

Por estas razones, si para la Unión Europea América Latina y Caribe es un "aliado estratégico", debe priorizar que se apliquen reglas de prevención, monitoreo, consulta y reparación de los daños que ocasionan ciertas inversiones europeas a las poblaciones –en particular a las comunidades indígenas- y al medioambiente en el continente.

La Debida Diligencia no debe regularse como un requisito más en el marco del control de los Estados a terceros. Debe ser un esfuerzo articulado para que las empresas contribuyan a la búsqueda del desarrollo y bienestar de las comunidades, bajo el respeto de la autonomía y autodeterminación de los pueblos. Esto evitaría la violación a los derechos humanos y promovería nuevos modelos de inversión justa.

Sin embargo, una Ley europea de Debida Diligencia no puede ser una alternativa, sino un complemento a la negociación e implementación de un *Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos* en el seno de las Naciones Unidas.

Caso 1 – REPSOL Perú

Contexto²: El sábado 15 de enero de 2022, el buque tanque "Mare Doricum" (propiedad de la empresa matriz italiana "La Fratelli d'Amico Armatori S.p.A.") venía realizando el proceso de descarga de crudo brasileño, proveniente de una planta de Petrobras, en el mar de Ventanilla, activo de la empresa Repsol Perú B.V (domiciliada en Holanda; pertenece al grupo económico Repsol S.A. cuya matriz se encuentra en España). En esa operación se produjo un derrame de más de 11,900 barriles, afectando de forma severa los derechos humanos de las personas viviendo en esa área y de la población en general y del medio ambiente, incluyendo los ecosistemas marítimos y costeros. Dada su magnitud y la falta de una respuesta oportuna y eficiente, tanto de la empresa como del Estado —que acrecientan sus impactos-, se ha originado el peor desastre ecológico ocurrido en las regiones de Callao y Lima en los últimos tiempos.

¹ <https://www.globalwitness.org/en/about-us/annual-report-2021-our-case-change/>

² Fuente: Ecocidio de Repsol en la costa norte del Perú – documento Perú Equidad



<https://www.excelsior.com.mx/global/repso-informo-cifra-menor-de-derrame-petrolero-denuncia-peru/1495517>



<https://www.infobae.com/america/peru/2022/01/23/derrame-de-petroleo-gobierno-evalua-demanda-internacional-contra-repsol-tras-desastre-ecologico/>

Impacto: La contaminación de la tierra, de las aguas superficiales y subterráneas, y la contaminación sedimentaria deja a los agricultores y comunidades locales sin alimentos locales. Los impactos ascienden a cerca de 16 mil hectáreas afectadas, que comprenden 46 playas, 2 áreas naturales protegidas —la Reserva Nacional Sistema de Islas, Islotes y Puntas Guaneras y la Zona Reservada de Ancón. Se estima que miles de pescadores artesanales están directamente afectados. Asimismo, se evalúa que los metales pesados del crudo permanecerán en el ecosistema durante muchos años, haciendo que los peces, moluscos y otras especies marinas sean peligrosos para el consumo humano, y afectando a toda la red alimentaria marina. Impregnando las cuevas y las costas, se espera que ese derrame tenga un fuerte impacto sobre el turismo, y el trabajo y recursos de muchas personas trabajadoras locales, algunas de ellas trabajando de manera informal.

Responsabilidad Política: La matriz de Repsol S.A. se encuentra en España. En base a los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados y la Observación General N.º 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) puede atribuirse responsabilidad internacional al Estado español por las vulneraciones de derechos económicos, sociales y culturales cometidos por las empresas españolas, como la de Repsol, que operan en el Perú.

Perú también tiene un Tratado de Libre Comercio con la UE desde 2013. En el título IX "Comercio y Desarrollo Sostenible" de dicho Tratado, las partes se comprometieron a promover el desarrollo sostenible en el comercio internacional, en particular de asuntos ambientales. Artículo 271³ dice: 'Las Partes acuerdan promover las mejores prácticas empresariales relacionadas con la responsabilidad social corporativa'. España, como miembro de la UE, es parte de este tratado y debe cumplir sus compromisos en materia de empresas, derechos humanos y el medio ambiente en el Perú y hacer que Repsol cumpla con sus responsabilidades.

¿Y por qué es importante tener una Ley de Debida Diligencia? En 2017, España aprobó un Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos (PNAEDH) para el periodo 2017-2021. Con la aprobación de este plan, el Estado español se comprometió a "proteger los derechos humanos, también frente a cualquier impacto negativo que la actividad empresarial pudiera tener sobre ellos, y de proporcionar a las eventuales víctimas de los mismos un remedio efectivo". El escaso impacto del PNAEDH para regular y promover el cumplimiento de los derechos humanos dentro y fuera de su territorio ha quedado en evidencia con el derrame petrolero, causado por la negligencia de Repsol. Es un ejemplo de cómo NO deben operar las empresas.

Dada la deficiente actuación de la empresa y del estado peruano en lidiar con el derrame, el estado español, en cumplimiento de sus obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos, también debería haber intervenido y garantizado que la empresa cumpla con sus responsabilidades, tanto antes como después del derrame, y que adopte medidas de reparación, remediación y no-repetición. Estados como el Perú, con poca capacidad de ejecución de su legislación ambiental y de derechos humanos, no son capaces de sancionar o controlar a empresas europeas que operan en América Latina. Por ello, se deben promover leyes de debida diligencia en Europa que regulen la conducta de empresas europeas que operan en América Latina y a las que atribuyen obligaciones extraterritoriales de derechos humanos y de medio ambiente a los Estados europeos.

³ <https://www.mipymes.gov.co/mipymes/media/mipymes/Documentos/Titulo-IX-Comercio-y-Desarrollo-Sostenible.pdf>



Fuente: ANDINA/Jhonel Rodríguez Robles

Caso 2 – Smurfit-Kappa Colombia

Contexto: La empresa europea Smurfit-Kappa y su filial en Colombia (Cartón de Colombia) tiene una amplia presencia en el departamento del Cauca, una región de alta conflictividad en el país. A 2021, de acuerdo con datos de la OACNUDH, la empresa controlaba más de 67.000 hectáreas de tierra, de las cuales más de 41,500 son monocultivos de pino y eucalipto para la producción de papel cartón. Las comunidades del Cauca vienen denunciando los impactos negativos del uso de la tierra y en el medio ambiente, así como violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado, por parte de Smurfit-Kappa y su filial en el país. En Agosto de 2022, el caso de Smurfit-Kappa generó un llamado de atención de Mary Lawlor, Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, alertando sobre las amenazas graves en Colombia para las “personas defensoras que plantean su preocupación por las actividades empresariales, en particular en las industrias que implican el uso intensivo de la tierra”. Particular preocupación ha generado la situación de Pedro José Velasco Tumiña, un defensor indígena del pueblo Misak, quien lleva casi un año recibiendo amenazas de muerte luego de sus denuncias en contra de la empresa.

Impacto: Los pueblos indígenas y comunidades campesinas Misak y Nasa del departamento del Cauca en Colombia son los principales afectados, quienes han realizado protestas en tierras que finalmente pertenecen a la empresa irlandesa Smurfit-Kappa. Las comunidades indígenas hacen valer su derecho a reclamar tierras propiedad de Smurfit-Kappa de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, ha habido procesos judiciales en contra de Smurfit-Kappa y sus filiales por el aprovechamiento de la situación de conflicto armado y por el acaparamiento de tierras para expandir sus monocultivos. De acuerdo con organizaciones locales, la compra de tierras productivas en el Cauca para monocultivos por parte de la empresa ha generado el arrinconamiento a la población, particularmente en tres municipios de Cauca (Timbío, Cajibío y Sotará). Las actividades de la empresa afectan el acceso a la tierra y la pervivencia de las comunidades en los territorios, con importantes implicaciones culturales y ambientales. Existe una gran preocupación por la desaparición de nacimientos de agua y la disminución de los caudales de ríos y quebradas por la siembra de monocultivos de pinos y eucaliptos a las orillas de los afluentes hídricos, situación que es profundizada en época de sequía o verano. Las comunidades han presentado evidencias de cómo las plantaciones de la empresa Smurfit-Kappa han sido sembradas sin respetar la normatividad ambiental de Colombia, que estipula que estas plantaciones no deben estar a menos de 30 metros de ríos, para salvaguardar las dinámicas naturales hídricas. Al mismo tiempo, también hay denuncias por el uso indiscriminado de agrotóxicos y fertilizantes y la pérdida de fauna y flora endémica.



Fuente: www.cric-colombia.org



Fuente: Comité por la defensa la vida y el territorio del Cauca

Responsabilidad Política: La empresa Smurfit-Kappa tiene su casa matriz en Dublín, Irlanda y es líder en el mercado europeo de los embalajes de cartón corrugado. La República de Irlanda, como miembro de la Unión Europea es parte del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y la UE de 2013 y debe cumplir sus compromisos en materia de empresas y derechos humanos y de protección del medio ambiente.

¿Y por qué es importante tener una Ley de Debida Diligencia? El departamento del Cauca en Colombia es una zona con un conflicto armado interno activo reconocido por el CICR, donde el interés de empresas internacionales por títulos mineros, los monocultivos agroindustriales y forestales profundizan dinámicas violentas y violaciones a los derechos humanos. En el caso particular del departamento del Cauca, los intereses de las multinacionales como Smurfit-Kappa en el contexto de conflicto armado han conducido a desplazamiento forzado, amenazas a defensores de derechos humanos y arrinconamiento de las comunidades rurales del departamento. El sistema judicial colombiano ya ha establecido en demandas contra la empresa Smurfit-Kappa, que a ésta le ha faltado debida diligencia a la hora de comprar tierras en zonas afectadas por el conflicto armado en Cauca. La empresa no ha actuado de “buena fe exenta de culpa” en la compra de terrenos de víctimas del conflicto.

Caso 3 – PIM Proyecto Integral Morelos, México

Contexto: El Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra y el Agua FPDTA-MPT es una organización compuesta por comunidades indígenas Náhuatl de los Estados de Morelos, Puebla y Tlaxcala, que desde el 2012 se organizan y trabajan por la defensa del territorio y la promoción y el ejercicio de su libre determinación como pueblos indígenas, ante la llegada de empresas y proyectos que intentan industrializar sus tierras. Ello trae como consecuencia el daño y la contaminación de su territorio. Entre los proyectos y empresas industriales que tienen fuertes intereses económicos de uso del suelo y que generan una disputa por la conservación del territorio y el agua de los pueblos originarios, se encuentran: el Proyecto Integral Morelos (PIM), asociado a la empresa estadounidense Macquarie Infrastructure Partners (que compró el gasoducto de las empresas españolas Elecnor y Enagás en 2022); la empresa francesa Saint Gobain; la Asociación de Empresarios del Parque Industrial Ciudad Textil; Schaeffler México; Driscoll's México; Volkswagen; Audi, entre otras.

Impacto: El Proyecto Integral Morelos (PIM) consta de dos centrales termoeléctricas de ciclo combinado de gas en Huexca, Morelos; un gasoducto de 160 km que atraviesa los estados de Tlaxcala, Puebla y Morelos; dos acueductos de 12 km para transportar el agua de consumo y descarga que usará la termoeléctrica, modificando la composición y caudales del Río Cuautla (Morelos); y una red de alta tensión de 20 km. Se estima que este gasoducto afecta a 29 municipios y a más de 60 comunidades, con una zona de influencia de aproximadamente 800.000 personas perjudicadas. Desde su construcción a partir de 2012, el proyecto ha supuesto fuertes conflictos con las comunidades afectadas en los tres estados. Muchas de ellas han mostrado su firme

oposición al PIM mediante asambleas, plantones, protestas, quejas de violaciones a derechos humanos e, incluso, llegando a medidas legales como amparos.

La oposición al PIM también se debe al hecho de encontrarse en la falda del volcán Popocatepetl. El gasoducto atraviesa rutas de evacuación del volcán, poniendo en riesgo a una multitud de comunidades en caso de erupción del mismo. Esto ha sido advertido en diferentes ocasiones por el Centro Nacional para la Prevención de Desastres (Cenapred) y por el Instituto de Geofísica de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), además de expertos independientes y las propias comunidades. La lucha del FPDTA-MPT no solo es en contra del PIM. Se suma a esto la Asociación de Empresarios del Parque Industrial Ciudad Textil, y las Empresas transnacionales de los Estados de Puebla y Morelos (Volkswagen, Nissan y Audi; y las proveedoras Saint Gobain y Continental Bridgestone) que manifiestan ampliamente el apoyo al Proyecto Integral Morelos y están generando presión para que el gobierno federal inicie operaciones del gasoducto cerca del volcán Popocatepetl, ya que estas empresas serían beneficiadas del transporte de gas natural y/o de la energía producida. En Santa María Zacatepec, Puebla, las proveedoras de las armadoras Volkswagen y Audi, Ternium, y el parque industrial Mercatus, han contribuido a la escasez de agua en las comunidades que, sumado a la extracción del agua por parte de la planta Bonafont, generó el 29 de mayo de 2021 un socavón de más de 100 metros. El hundimiento de tierra fue atribuido a la extracción indiscriminada del agua. Tan solo la empresa Bonafont extraía más de un millón 600 mil litros por día, equivalente al consumo total en un municipio de 18 mil habitantes.

Responsabilidad Política: Frente a la lucha de los pueblos indígenas, el PIM se ha impuesto por medio de la fuerza pública estatal y federal que es utilizada para desalojar a los pobladores de las comunidades originarias y, al mismo tiempo, ha utilizado al ejército mexicano en Puebla y Morelos para resguardo de la maquinaria que va construyendo el gasoducto. En el marco de su oposición a megaproyectos en Morelos, Puebla y Tlaxcala, personas integrantes del FPDTA-MPT han sido asesinadas, amenazadas, atacadas, reprimidas, difamadas, hostigadas y criminalizadas. Se contabilizan 26 personas defensoras de derechos humanos que han sido judicializadas por su labor en el marco del PIM, algunas de ellas contando con órdenes de aprehensión. Tres personas han sido detenidas ilegalmente por su legítima labor en pro de los derechos humanos, dos de ellas llegando a pasar 10 meses encarceladas. Además, dos medios de comunicación comunitarios se han cerrado de manera violenta. En Morelos, la violencia hacia los defensores de la tierra, del territorio y del medioambiente ha llegado hasta la detención y tortura de una persona defensora durante dos días consecutivos, y culminó con el asesinato de Samir Flores Soberanes, el 20 de febrero de 2019, tres días antes de que se realizara la consulta impulsada por el Presidente de la República para echar a andar la termoeléctrica en Huexca. Este crimen aún permanece impune.



Fuente: Frente de Pueblos Morelos, Puebla, Tlaxcala

¿Y por qué es importante tener una Ley de Debida Diligencia? Al igual que en el caso mencionado anteriormente de Repsol en Perú, en este caso también se ha demostrado insuficiente el Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos (PNAEDH) aprobado en España. Sin embargo, en este caso la responsabilidad va aún más lejos ya que el PIM cuenta con financiación del FIEM (Fondo para la Internacionalización de la Empresa) fondo gestionado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a través de la Secretaría de Estado de Comercio cuyo objetivo es promover la internacionalización de la empresa española a través de la financiación de sus operaciones de exportación e inversión en el exterior. Tampoco ha sido suficiente la Ley Francesa sobre Debida Diligencia para alcanzar la asunción de responsabilidades. Los daños producidos y potenciales al medioambiente, así como las graves violaciones de derechos humanos acontecidas, habrían requerido un rol activo por parte de varios Estados europeos que, pese a la puesta en conocimiento de la situación de las autoridades competentes, nunca se ha producido.

Más Información: ue-lac-cs-wg@googlegroups.com