



Asamblea General

Distr. general
5 de julio de 2023
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

54º período de sesiones

11 de septiembre a 6 de octubre de 2023

Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo

Deber de cooperar y actores no estatales

Estudio temático del Mecanismo de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo

Resumen

En este estudio, el Mecanismo de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo presenta las mejores prácticas y ofrece recomendaciones en relación con el modo en que los actores no estatales pueden contribuir al deber de cooperar para poner en práctica el derecho al desarrollo en todo el mundo. El estudio se centra en los actores no estatales extranjeros privados que operan en un Estado anfitrión.

El estudio se basa en: a) las contribuciones recibidas durante el proceso de consulta; b) un estudio documental de casos de arbitraje entre inversionistas y Estados que giraron en torno al fracaso de inversionistas extranjeros para asegurarse el apoyo de comunidades locales a operaciones mineras; y c) una visita a Lesotho, por invitación del Gobierno, para estudiar el modo en que la participación de actores no estatales ha incidido en la efectividad del derecho al desarrollo de las comunidades de montaña afectadas por grandes inversiones económicas en minería y gestión del agua.

En el presente estudio, el Mecanismo de Expertos examina la puesta en práctica del deber general de los actores no estatales de cooperar para hacer efectivo el derecho al desarrollo desglosando el deber de cooperar en cuatro componentes más prácticos: a) el deber de notificación; b) el deber de consulta y acuerdo; c) el deber de asistencia; y d) el deber de reparar el daño.



I. Introducción

1. En este estudio, el Mecanismo de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo presenta las mejores prácticas y ofrece recomendaciones en relación con el modo en que los actores no estatales pueden contribuir al deber de cooperar para poner en práctica el derecho al desarrollo en todo el mundo.

A. Deber de cooperar para hacer efectivo el derecho al desarrollo

2. En los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados Miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para el desarrollo y el respeto universal a los derechos humanos. Con arreglo a la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, los Estados tienen el deber de cooperar entre sí en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial y, a este fin, deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa.

3. El deber de cooperar como elemento esencial de la consecución de objetivos de tratados se refleja en diversas esferas del derecho internacional, como el derecho internacional de la paz y la seguridad, el derecho internacional penal y humanitario y el derecho internacional del medio ambiente, y en muchos tratados internacionales como los que se ocupan de los recursos naturales compartidos o de la determinación de las fronteras territoriales. Cabe argumentar que el deber de cooperar se ha convertido en un principio general del derecho internacional, al menos si se acepta la propuesta del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional con respecto a los principios generales del derecho de que este concepto incluye los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional¹.

4. En el derecho internacional de los tratados de derechos humanos, la importancia de la cooperación internacional se reconoce explícitamente en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 4) y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 32). El artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que cada uno de los Estados partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto. De acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados, y corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto².

5. El deber de cooperar es un componente decisivo del derecho humano al desarrollo. En virtud del artículo 3, párrafo 3, de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, los Estados tienen el deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. Los Estados deben realizar sus derechos y sus deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos. El artículo 4 de esa Declaración especifica que los Estados tienen el deber de adoptar, individual y colectivamente, medidas para formular políticas adecuadas de desarrollo internacional a fin de facilitar la plena

¹ A/CN.4/753, párrs. 18 a 33.

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 3 (1990), relativa a la índole de las obligaciones de los Estados partes, párr. 14.

realización del derecho al desarrollo y como complemento de los esfuerzos de los países en desarrollo es indispensable una cooperación internacional eficaz para proporcionar a esos países los medios y las facilidades adecuados para fomentar su desarrollo global. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece, en su artículo 22, párrafo 2, que los Estados tienen el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo.

6. Los instrumentos jurídicos mencionados hacen referencia al deber de los Estados de cooperar entre sí. Los actores no estatales están obligados a garantizar que sus actividades no violen los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, en los países anfitriones, ni socaven la capacidad de los Estados anfitriones para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos³. Cabe decir que esas obligaciones conllevan el deber de cooperar con el objetivo de asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo (artículo 10 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo). En cualquier caso, no cabe duda de que, en la práctica, la cooperación de los actores no estatales es igualmente importante para lograr la efectividad del derecho al desarrollo⁴. Los actores no estatales están muy implicados en la cooperación internacional para el desarrollo y en actividades que tienen efectos locales y globales sobre el derecho al desarrollo. Por lo tanto, es esencial velar por que las acciones de los actores no estatales contribuyan también a la efectividad del derecho al desarrollo. Este criterio es el que se adopta en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la que los Estados Miembros prevén una alianza mundial revitalizada en apoyo de la implementación de la Agenda, aglutinando a los Gobiernos, el sector privado, la sociedad civil, el sistema de las Naciones Unidas y otras instancias y movilizando todos los recursos disponibles (párr. 39)⁵. Solo podrá lograrse la plena observancia del derecho al desarrollo si contribuyen a ella tanto los Estados como los actores no estatales

7. La base para interpretar la noción de una alianza mundial para el desarrollo como un concepto de amplio espectro se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General como estándar común que deben alcanzar todos los órganos de la sociedad. El artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos. Es evidente que los actores no estatales participan en el orden social e internacional. Del mismo modo, en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo se reconoce que todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, y se pide la creación de un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo (art. 2, párr. 2).

B. Centro del estudio

8. El objetivo del presente estudio es investigar lo que implica la necesaria cooperación de los actores no estatales para llevar a efecto el derecho al desarrollo. Así pues, el estudio puede contribuir a que se comprendan mejor los deberes de los actores no estatales al respecto.

9. El centro del estudio son las intervenciones de actores no estatales extranjeros, más que en la relación entre un Estado y los actores nacionales. En ese sentido, el estudio se refiere principalmente a la dimensión internacional del derecho al desarrollo.

10. Además, el estudio se centra fundamentalmente en los actores no estatales extranjeros privados, en particular los actores privados que participan en intervenciones que tienen un impacto considerable para hacer efectivo el derecho al desarrollo en el Estado anfitrión. Entre esos actores cabe citar a los inversionistas extranjeros directos y las organizaciones no gubernamentales internacionales que diseñan y ejecutan proyectos de desarrollo. El impacto

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 30; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 5.

⁴ Elena Pribytkova, "What global human rights obligations do we have?", *Chicago Journal of International Law*, vol. 20, núm. 2 (2020), pág. 410.

⁵ El mismo criterio se adopta en el Marco de Cooperación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. Un criterio similar se sigue en el Pacto Mundial sobre los Refugiados (párrs. 33 a 44).

de esos proyectos suele ser especialmente importante en los asentamientos y zonas periféricos.

11. El estudio no se centra en el deber de los Estados de cooperar entre sí; no obstante, se ha inspirado en tratados y normas de diversas esferas del derecho internacional que ofrecen detalles sobre lo que se exige a los Estados cuando están obligados a cooperar entre sí. Algunas de las características de la cooperación que aparecen en tratados que se refieren a las relaciones entre Estados son pertinentes también desde la perspectiva del análisis de la cooperación de los actores no estatales.

12. El deber de cooperación de los actores no estatales extranjeros se extiende a su relación con los Estados (como principales titulares de obligaciones) y a su relación con los titulares del derecho al desarrollo. En la red de relaciones que entraña la cooperación, los titulares de derechos y los titulares de obligaciones ocupan una posición específica que se trata en la parte final del estudio.

II. Consulta a las partes interesadas

13. Durante el proceso de consulta, los Estados y otras partes interesadas plantearon cuestiones que son útiles para delimitar el alcance del estudio.

14. Varias de las comunicaciones recibidas durante el proceso de consulta giraban en torno al impacto que tienen las instituciones financieras internacionales en la efectividad del derecho al desarrollo. En esas comunicaciones, las instituciones financieras internacionales y, por implicación, otras organizaciones intergubernamentales, fueron consideradas actores no estatales.

15. Por “actores no estatales” pueden entenderse todos los actores que no son Estados. Sin embargo, en derecho internacional público, las organizaciones intergubernamentales y los actores privados son categorías independientes. Las organizaciones intergubernamentales están compuestas principalmente por Estados. Son, pues, una forma institucionalizada de cooperación entre Estados, y como tales pueden percibirse como una emanación del deber de los Estados de cooperar entre sí.

16. Además, existe un acuerdo general en que las organizaciones intergubernamentales son sujetos autónomos de derecho internacional y, por tanto, capaces de poseer derechos y deberes en virtud del derecho internacional, dependiendo de sus fines y funciones, especificados o sobreentendidos en sus documentos constitutivos y desarrollados en la práctica. Dado que las organizaciones intergubernamentales derivan su existencia del derecho internacional, resulta convincente argumentar que se les aplican los principios generales del derecho internacional.

17. Los actores privados también tienen derechos y deberes en el derecho internacional, pero su conducta sigue estando regulada principalmente en el derecho interno de sus Estados anfitriones y de origen.

18. En las comunicaciones relativas a las instituciones financieras internacionales, se apuntó que los bancos intergubernamentales de desarrollo ejercían una gran influencia sobre los titulares del derecho al desarrollo. Se indicó que en muchos casos, su influencia trasciende la soberanía del Estado⁶. De ahí que sea importante profundizar en el conocimiento de la capacidad de los mecanismos no judiciales de rendición de cuentas creados por los bancos intergubernamentales de desarrollo para actuar como instrumentos de cooperación con miras a hacer efectivo el derecho al desarrollo de las comunidades afectadas, en particular en contextos en los que el Estado confía intervenciones económicas a gran escala a actores empresariales.

19. En otra comunicación se deploraba la falta de disposiciones válidas para una cooperación genuina y en pie de igualdad con el Estado miembro correspondiente en el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. Se argumentaba que las

⁶ Comunicación conjunta de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y el Centro de Información Bancaria.

instituciones financieras internacionales tenían el deber de cooperar con el Estado cuando adoptasen medidas que afectaran al derecho de las comunidades locales a participar para hacer plenamente efectivo su desarrollo, contribuir al respecto y disfrutar de él⁷.

20. En otra comunicación se elogiaba la contribución del Fondo Fiduciario para Alivio y Contención de Catástrofes, del Fondo Monetario Internacional, para que los países menos adelantados pudieran avanzar en el logro de la plena efectividad del derecho al desarrollo⁸.

21. Varias de las comunicaciones de Estados giraban en torno a la función de los propios Estados a la hora de cooperar con los actores privados o de garantizar que estos contribuyan a hacer efectivo el derecho al desarrollo. Aunque el presente estudio no se centra en los Estados, la interacción entre el Estado y los actores no estatales es obviamente pertinente, dado que los Estados tienen el deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo⁹.

22. Se apuntó que el deber de cooperar de los Estados no se limitaba a la conducta del propio Estado, sino que se extendía a la conducta de los actores que se encontraban dentro de su jurisdicción, bajo su control o que actuaban siguiendo sus instrucciones. Los Estados deben garantizar, en cada una de esas situaciones, que las personas físicas o jurídicas no cometan actos que impidan la cooperación internacional o la efectividad de los derechos humanos en otros países¹⁰.

23. En sus comunicaciones, varios Estados resaltaron sus mejores prácticas de cooperación con organizaciones de la sociedad civil o actores privados en general, sobre todo en relación con la lucha contra la discriminación y la pobreza. Se destacó la función de una defensoría del pueblo como instrumento de cooperación entre el Gobierno y la sociedad civil. Por ejemplo, se había establecido un programa de empoderamiento económico de comunidades urbanas que permitía la cooperación entre el Ministerio de Vivienda y las autoridades locales y 25 organizaciones no gubernamentales para mejorar las competencias empresariales y ayudar a salir de la pobreza a los habitantes de zonas urbanas¹¹. En otra comunicación se ofrecían detalles sobre las consultas *ad hoc* que se celebraban periódicamente con actores no estatales cuando se preparaban nuevas leyes o políticas; el fondo de asistencia social para promover directamente el desarrollo de las comunidades de pescadores locales que se había establecido; y el fondo nacional de inclusión social que se había creado para que contribuyera decisivamente a promover la inclusión social, la equidad y el desarrollo sostenible, en concreto incrementando las alianzas estratégicas y sostenibles con organizaciones no gubernamentales, instituciones públicas y el sector privado¹².

III. Enseñanzas de los arbitrajes entre inversionistas y Estados sobre inversión extranjera en minería

24. La extracción de recursos minerales por parte de inversionistas extranjeros es un buen campo de pruebas para examinar las implicaciones del deber de cooperar. Cada vez se adopta más el prisma de la sostenibilidad para evaluar las actividades mineras¹³. A medida que aumenta la preocupación por las consecuencias medioambientales y sociales de la minería, otros actores, además de las empresas mineras, se han implicado en los debates sociales sobre esa industria.

25. La inversión extranjera en minería suele depender de que una institución estatal conceda una licencia de explotación, es decir, el permiso para explotar los recursos naturales

⁷ Comunicación del Institute for Justice and Democracy in Haiti.

⁸ Comunicación de Maat for Peace, Development and Human Rights Association.

⁹ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, art. 3, párr. 1.

¹⁰ Comunicación de la República Árabe Siria.

¹¹ Comunicación de Malasia.

¹² Comunicación de Mauricio.

¹³ Véanse, por ejemplo, Stefanie Schacherer, *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from the 2010s* (Winnipeg (Canadá), International Institute for Sustainable Development, 2018); y Taida Begić Šarkinović, "Human rights issues in investment arbitration cases: a new perspective?", *Pravni Zapisi*, vol. XI, núm. 2 (2020), págs. 532 a 553.

de una parte del territorio. Los inversionistas extranjeros son especialmente activos en sectores como la industria extractiva, aportando capital, tecnología y conocimientos. El derecho internacional consuetudinario establece un estándar mínimo de trato que debe ofrecer al inversionista extranjero el Estado anfitrión; los tratados internacionales y bilaterales de inversión aplicables proporcionan protección adicional al inversionista extranjero. Esos tratados también suelen favorecer la solución de controversias mediante tribunales arbitrales internacionales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, que es una de las cinco organizaciones del Grupo del Banco Mundial, en lugar de mediante tribunales nacionales. Los Estados han ratificado ampliamente tratados de inversión.

26. En el sector minero se reconoce ya de forma generalizada que las empresas mineras necesitan no solo una licencia jurídica para operar, concedida por el Estado anfitrión, sino también una licencia social para operar, concedida por las comunidades locales, a fin de evitar conflictos potencialmente costosos y la exposición a riesgos sociales¹⁴.

27. La idea de que tiene que haber un entendimiento entre los inversionistas extranjeros y quienes viven en las comunidades afectadas no es ajena al derecho de los derechos humanos y el derecho al desarrollo. En el contexto de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, las comunidades locales son titulares de derechos como pueblos o como grupo de seres humanos, dependiendo de las circunstancias de hecho¹⁵.

28. El artículo 2, párrafo 3, de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo dispone que los Estados deben garantizar la participación activa, libre y significativa de todos los individuos y de la población entera (lo que incluye necesariamente a las comunidades locales) en la formulación de las políticas de desarrollo nacional. Los Estados también deben consultar y cooperar de buena fe con los Pueblos Indígenas para obtener su consentimiento libre, previo e informado sobre cuestiones que afecten al disfrute de su propio desarrollo¹⁶. Para cumplir esos requisitos, es muy posible que el Estado tenga que asegurarse de que el inversionista obtenga el apoyo de los afectados por su actividad¹⁷.

29. Es interesante examinar dos casos de arbitraje entre inversionistas y Estados que giraron en torno al fracaso del inversionista extranjero para asegurarse el apoyo de las comunidades locales a sus operaciones mineras. Los conflictos sociales que surgieron, a ambos lados de la frontera entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Perú, fueron a grandes rasgos similares en ambos casos: el Estado autorizó las operaciones de un inversionista extranjero en una zona remota del territorio; en una fase temprana, las comunidades indígenas locales se opusieron a las actividades del inversionista, alegando impactos sociales, medioambientales y en materia de derechos humanos adversos; la relación entre el inversionista y las comunidades se deterioró gradualmente y aumentaron las protestas; y terminaron por producirse incidentes violentos. En respuesta, el Gobierno revocó su decisión de autorizar las actividades de la empresa minera. Posteriormente, el inversionista extranjero recurrió al arbitraje internacional para obtener una indemnización justa del Estado anfitrión.

¹⁴ Jason Prno y D. Scott Slocombe, "Exploring the origins of 'social license to operate' in the mining sector: perspectives from governance and sustainability theories", *Resources Policy*, vol. 37, núm. 3 (2012), pág. 346.

¹⁵ El concepto de "pueblos" no se ha definido en el derecho internacional, pero se puede tomar como orientación el informe final y las recomendaciones de la Reunión Internacional de Expertos, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, sobre la continuación del estudio del concepto de los derechos de los pueblos, en donde se describe el pueblo como un grupo de seres humanos individuales que disfrutan de algunas o todas las características siguientes: una tradición histórica común; una identidad racial o étnica común; homogeneidad cultural; unidad lingüística; una afinidad religiosa o ideológica común; una conexión territorial; y una vida económica común. La voluntad de ser identificado como pueblo o la conciencia de ser un pueblo es una característica igualmente importante (documento SHS-89/CONF.602/7, págs. 7 y 8).

¹⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 19 y 20.

¹⁷ Puede consultarse un argumento que defiende la participación de un amplio abanico de partes interesadas locales y no locales con vistas a crear espacios a largo plazo para la deliberación y la coproducción activas y constructivas, en Marieke Meesters y otros, "The social licence to operate and the legitimacy of resource extraction", *Current Opinion in Environmental Sustainability*, vol. 49 (2021), págs. 7 a 11.

30. En el caso *South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia*, la Corte Permanente de Arbitraje coincidió con el Estado Plurinacional de Bolivia en que la reversión de las concesiones mineras otorgadas al inversionista extranjero (la demandante) se había llevado a cabo para obtener un beneficio social, como exigía el tratado bilateral de inversión aplicable:

Está demostrado que existió oposición al Proyecto de parte de comunidades originarias y que existieron serias falencias en el manejo de los programas de socialización que fueron puestas de presente incluso por los asesores de la Demandante [...] Está igualmente probado que el conflicto se presentó con las comunidades y los *ayllus* y que ocasionó actos de violencia, incluyendo la muerte de personas [...] En otras palabras, los extremos que señala el Decreto de Reversión como causas de la Reversión han sido probados y tales extremos incluyen la protección de los derechos humanos —el derecho a la vida y el derecho a la paz, expresamente mencionados por el Decreto de Reversión— y la protección de las comunidades y los *ayllus* frente a las dificultades generadas por el Proyecto¹⁸.

31. La Corte Permanente de Arbitraje reconoció además que la reversión se había debido en parte a la mala gestión por parte del inversionista de sus relaciones con las comunidades locales:

En este caso, la Demandante sabía, o debía saber, que CMMK operaba en una zona habitada por comunidades indígenas originarias, con unas condiciones políticas, sociales, culturales y económicas particulares. Los mismos asesores de CMMK, como ya lo ha señalado el Tribunal, advirtieron esta circunstancia y recomendaron las medidas que debían tomarse para el desarrollo del Proyecto. Por una parte, esto implica que SAS, a través de CMMK, debía desarrollar el Proyecto teniendo en cuenta las especiales características del lugar en el que operaba. Por la otra, supone que Bolivia tenía un deber elevado de protección y vigilancia respecto de las comunidades que habitan en la zona del Proyecto¹⁹.

32. La Corte Permanente de Arbitraje concedió una indemnización al inversionista por el coste de su inversión, pero no por los beneficios futuros, porque consideró que “las condiciones de avance del Proyecto generan serias dudas sobre su viabilidad económica”²⁰.

33. En *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*²¹, el Estado argumentó que, cuando una comunidad o las partes interesadas importantes deciden que no aceptan el proyecto minero en su tierra, no se lo puede imponer contra la voluntad del pueblo (párr. 263). El Estado también argumentó que el tribunal debía denegar la indemnización si determinaba que el inversionista no contaba con una licencia social para operar (párr. 264). El Canadá, Estado de origen del inversionista, interviniendo como Estado parte no contendiente, reconoció que no se requiere que un Estado indemnice una inversión por cualquier pérdida sufrida como consecuencia de la imposición de una medida regulatoria no discriminatoria diseñada y aplicada para proteger los legítimos objetivos de bienestar público (párr. 338).

34. Los árbitros sostuvieron que aunque el concepto de “licencia social” no se define claramente en el derecho internacional, todos los instrumentos relevantes son claros al establecer que deben realizarse consultas con las comunidades indígenas al efecto de obtener el consentimiento de todas las comunidades (párr. 406). La mayoría sostuvo que, aunque el inversionista podría haber dado un paso más en sus actividades de divulgación (párr. 408), el Estado había tenido conocimiento del descontento de la comunidad y del programa de divulgación del inversionista durante un período de tiempo significativo y no había planteado

¹⁸ Corte Permanente de Arbitraje, caso núm. 2013-15, laudo, 22 de noviembre de 2018, párrs. 559 y 561.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 655.

²⁰ *Ibid.*, párr. 823. En cuanto a las costas del arbitraje, el 65 % debían ser asumidas por el inversionista y el 35 % por el Estado Plurinacional de Bolivia (párr. 936).

²¹ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, caso núm. ARB/14/21, laudo, 30 de noviembre de 2017. Véase también Victor Saco, “Foreign investment in the mining sector in southern Peru: the case of the Tintaya Antapaccay mine project”, mayo de 2022.

objeciones; por lo tanto, la conducta del inversionista no podía considerarse insuficiente (412). En su opinión parcialmente disidente, un árbitro sostuvo que las acciones del inversionista habían contribuido significativamente al malestar social. Argumentó que el inversionista no había estado tan plenamente preparado para realizar una inversión en las tierras de las comunidades de Pueblos Indígenas como debería haberlo estado, y que no había logrado ganarse la confianza de todas las comunidades afectadas porque no había tomado las medidas adecuadas²².

35. Se indemnizó al inversionista por las inversiones realizadas, pero no por los beneficios futuros, ya que se consideró que el futuro del proyecto era demasiado incierto. El árbitro disidente consideró que la indemnización concedida debería haberse reducido a la mitad, debido a la culpa concurrente del inversionista.

36. En su alegato, el Estado argumentó que su responsabilidad se extendía a garantizar que en realidad las empresas privadas consultasen a las comunidades afectadas y supervisar esos procesos consultivos para asegurarse de que fuesen implementados por la empresa de acuerdo con la ley. Según el Gobierno, el Estado tiene el papel neutral de un facilitador independiente²³. No obstante, los Estados tienen el deber de garantizar que cualquier actor que el Estado esté en condiciones de regular (como un inversionista extranjero que opere en su territorio) no menoscabe el disfrute del derecho al desarrollo²⁴. Este deber exige actuaciones que van más allá del cometido de facilitación neutral.

37. Tanto en el caso *South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia* como en el caso *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, las iniciativas conjuntas del Gobierno y del inversionista no dieron como resultado la aceptación por parte de las comunidades indígenas de las operaciones de los inversionistas. El resultado fue un conflicto social y el colapso de los proyectos de los inversionistas extranjeros. Las controversias se resolvieron en un procedimiento de arbitraje internacional al que los Pueblos Indígenas, como titulares del derecho al desarrollo, no tuvieron acceso y que se centró por completo en la cuantía de la indemnización que debía conceder el Gobierno a los inversionistas.

38. Las explotaciones mineras a ambos lados de la frontera entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Perú continúan y las cuestiones tratadas en los laudos siguen siendo de actualidad. Es evidente que la cooperación entre las diversas partes interesadas es necesaria para concebir y llevar a cabo las operaciones mineras de los inversionistas extranjeros de forma que sean beneficiosas para el derecho al desarrollo de las comunidades indígenas afectadas. Entre esas partes interesadas se encuentran sin duda los actores más directamente implicados: el inversionista extranjero, las organizaciones de la sociedad civil que actúan en la zona, el Estado anfitrión y los Pueblos Indígenas. Además, el Estado de origen del inversionista y las organizaciones intergubernamentales que promueven los derechos humanos o facilitan la inversión extranjera pueden contribuir de forma provechosa a garantizar que la cooperación se traduzca en una inversión respetuosa con los derechos humanos. Teniendo en cuenta el laudo de la Corte Permanente de Arbitraje en el caso *South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia*, esa cooperación constructiva debería permitir al inversionista extranjero desarrollar su actividad con pleno conocimiento de las características especiales del lugar en el que opera y permitir al Estado anfitrión cumplir con su deber reforzado de proteger a los titulares del derecho al desarrollo.

²² Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, caso núm. ARB/14/21, laudo, 30 de noviembre de 2017, opinión parcialmente disidente, párr. 19.

²³ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, caso núm. ARB/14/21, laudo, 30 de noviembre de 2017, párr. 262.

²⁴ Cabe argumentar que el inversionista extranjero tiene un deber general paralelo, en virtud del derecho internacional, de abstenerse de participar en la violación del derecho al desarrollo, como se indica en el artículo 7 del segundo texto revisado del proyecto de convención sobre el derecho al desarrollo (A/HRC/WG.2/24/2).

IV. Visita de estudio a Lesotho

39. Un miembro del Mecanismo de Expertos realizó una visita de estudio a Lesotho del 22 al 27 de enero de 2023, por invitación del Gobierno del país. El objetivo de la visita era estudiar el modo en que la participación de actores no estatales afectaba a la efectividad del derecho al desarrollo de las comunidades de las montañas en el contexto de grandes inversiones económicas. Se seleccionaron dos inversiones a gran escala en las tierras altas de Lesotho: a) actividades mineras de inversionistas extranjeros, con especial atención a la mina de diamantes de Letseng; y b) el Proyecto de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho (fase II).

40. La mina de diamantes de Letseng²⁵ es propiedad de Gem Diamonds, con sede en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y cuenta con una participación minoritaria del Gobierno de Lesotho. El Proyecto de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho²⁶ es un gran proyecto de infraestructura entre Lesotho y Sudáfrica. Se trata de la construcción de presas y túneles para canalizar el agua desde las montañas de Lesotho hasta Sudáfrica (sobre todo con vistas a abastecer de agua potable a la zona de Johannesburgo). La fase actual de construcción se centra en la construcción de la presa de Polihali y el túnel de travase, que permitirán cubrir de agua 52 km² de terreno en Lesotho. En el recuadro se muestra la red de relaciones que intervienen en el Proyecto de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho.

Proyecto de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho: red de relaciones

- a) Gobierno de Lesotho;
- b) Gobierno de Sudáfrica;
- c) Comisión de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho, que es un organismo binacional que representa a los Gobiernos de Lesotho y Sudáfrica. La Comisión es la encargada y responsable del proyecto;
- d) Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho: una entidad paraestatal de Lesotho que gestiona la parte del proyecto que se encuentra dentro de las fronteras de Lesotho;
- e) Empresas constructoras de China, Francia, Lesotho y Sudáfrica a las que el Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho adjudicó contratos;
- f) Banco Mundial (fase I) y Banco Africano de Desarrollo (fase II)^a, bancos internacionales de desarrollo que contribuyen al proyecto;
- g) Numerosas organizaciones de desarrollo local y de la sociedad civil, entre ellas el Transformation Resource Centre, que vigilan el impacto del proyecto de aprovechamiento de recursos hídricos y de las actividades mineras en las comunidades afectadas;
- h) Organizaciones no gubernamentales, como Seinoli Legal Centre y Maluti Community Development Forum. La legislación nacional exige que las organizaciones no gubernamentales se registren, pero pueden trabajar con relativa libertad.

^a Véase <https://projectsportal.afdb.org/dataportal/VProject/show/P-ZA-EA0-004>.

41. La visita fue facilitada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y el equipo de las Naciones Unidas en Lesotho. Se celebraron reuniones con funcionarios del Gobierno, en la Alta Comisión sudafricana. También se celebraron reuniones con el Coordinador Residente de las Naciones Unidas, un experto del Banco Mundial en gestión del agua de Lesotho, representantes del Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho y de la Comisión de Aprovechamiento de Recursos

²⁵ Véase <https://www.letsengdiamonds.co.ls>.

²⁶ Véase <https://www.lhda.org.ls/lhdaweb>.

Hídricos de Lesotho, personal de la empresa minera de Letseng y Mothae y representantes de organizaciones de la sociedad civil y del mundo académico²⁷. Además, dos reuniones públicas congregaron a diversas comunidades afectadas de las montañas Maloti, en las aldeas de Masakong (cerca de la presa de Polihali) y Maloraneng (cerca de las minas de Letseng y Mothae). Al final de la visita, el miembro del Mecanismo de Expertos tuvo la oportunidad de formular sugerencias sobre el modo en que el equipo de las Naciones Unidas en el país podría facilitar la cooperación entre múltiples partes interesadas para poner en práctica el derecho al desarrollo en relación con el proyecto del Marco de Cooperación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible.

42. Se produjo un intercambio de ideas realmente libre y sincero con todas las partes interesadas, incluidas cuestiones que podrían considerarse delicadas desde el punto de vista de los derechos humanos y el desarrollo. Los funcionarios del Gobierno mostraron un gran interés por la visita y acogieron con beneplácito las recomendaciones del Mecanismo de Expertos. En dos reuniones exhaustivas, el personal de la empresa minera estableció un diálogo constructivo sobre opiniones críticas recibidas durante las visitas a la comunidad. Los representantes del Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho se mostraron igualmente comunicativos, tanto sobre el terreno como en su sede, en las discusiones sobre el impacto de sus actividades en los derechos humanos. Las organizaciones de la sociedad civil acogieron con satisfacción la visita y ofrecieron la máxima asistencia. En las reuniones de aldea, hombres, mujeres y jóvenes hablaron abiertamente y sin miedo, ejemplificando la reputación de Lesotho como nación de paz.

43. Es evidente que las actividades tanto del Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho como de las empresas mineras repercuten más allá de las comunidades directamente afectadas. Esas actividades suponen una importante contribución a los ingresos exteriores de Lesotho e implican la creación de infraestructura nueva (en particular carreteras) disponible para un uso generalizado. Además, el proyecto de gestión del agua, en palabras de un interlocutor sudafricano, es fundamental para el crecimiento económico y tiene una enorme importancia para Sudáfrica. No obstante, tanto los operadores públicos como los privados son muy conscientes de su impacto en la población que lleva viviendo en las montañas Maluti desde hace generaciones y que no les invitó a venir. En respuesta, ambos actores han establecido planes de indemnización, de responsabilidad social corporativa y de inversión, mecanismos de quejas y reclamaciones²⁸ y otros canales directos de comunicación, entre otros medios por conducto de los jefes de zona o de aldea²⁹. Esas iniciativas son valiosas y no siempre se dan en circunstancias similares en otras partes del mundo.

44. Además, la mayoría de las partes interesadas muestran cierta disposición a cooperar entre sí y a tener en cuenta el punto de vista de las demás. Las relaciones entre el Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho y las empresas mineras, por un lado, y las organizaciones de la sociedad civil, por otro, fluctúan y dependen de las personalidades, pero hay ejemplos de intercambios bilaterales fructíferos. El equipo de las Naciones Unidas en el país organizó recientemente un concurrido taller de partes interesadas sobre empresas y derechos humanos (celebrado en Maseru los días 22 y 23 de noviembre de 2022), que reunió a diversos actores para discutir el modo de garantizar que las empresas respeten los derechos humanos durante sus operaciones.

45. Ni el Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho ni las empresas mineras celebran procesos de consulta con las comunidades locales basados en el consentimiento libre, previo e informado. Las reuniones son para avisar con antelación de las actividades previstas (que suelen incluir la adquisición de tierras y el reasentamiento) y de las medidas que pueden mitigar las consecuencias adversas. Dada la envergadura de las operaciones existentes y previstas y los intereses económicos que las respaldan, las comunidades tienen pocas oportunidades o ninguna de oponerse al proyecto en sí. Por ello, en las reuniones de aldea las quejas giran en torno a las indemnizaciones comunitarias e individuales ofrecidas,

²⁷ Actualmente no existe ninguna institución nacional de derechos humanos en Lesotho.

²⁸ Los funcionarios del Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho señalaron limitaciones legales para exigir responsabilidades a sus contratistas.

²⁹ Los jefes son tanto funcionarios del Estado como gobernantes tradicionales con sucesión en el cargo por linaje. Su función es, pues, un tanto ambivalente, al igual que el grado en que representan las opiniones de las comunidades.

la necesidad de mantener el acceso a la tierra (por ejemplo, a los campos de pastoreo) para la economía de subsistencia que practican las comunidades y la idoneidad de las iniciativas de responsabilidad social corporativa. Las medidas de mitigación se basan en acuerdos voluntarios y *ad hoc* que ofrecen el Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho y las empresas mineras. Esos acuerdos *ad hoc* incluyen el calendario de una expropiación, la norma de valoración y la duración de los acuerdos de indemnización, el procedimiento para negociar y llegar a un acuerdo con las personas y las comunidades sobre la indemnización y el registro y accesibilidad de los acuerdos alcanzados. Inevitablemente, la situación crea un grado elevado de incertidumbre entre las comunidades, que se ven obligadas a confiar en la buena voluntad de los funcionarios y la empresa minera.

46. Las emociones están a flor de piel, sobre todo en las controversias sobre la idoneidad de las indemnizaciones. Al mismo tiempo, el reto a largo plazo es garantizar que las comunidades locales puedan mantener un medio de vida para las generaciones actuales y futuras en las nuevas circunstancias que crean las intervenciones económicas. Los representantes de la Comisión de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho argumentaron que el proyecto de la presa de Polihali debía verse como una oportunidad para un desarrollo industrial más amplio que crearía empleo y permitiría disfrutar de los beneficios de los avances tecnológicos, por ejemplo generando energía mediante paneles solares flotantes en el futuro lago artificial (embalse de agua). Se argumentó que esto podría combinarse con iniciativas surgidas de las propias comunidades. Queda por ver si una estrategia híbrida de ese tipo, que combina estilos de vida de subsistencia y desarrollo industrial, podría funcionar. En un plano mucho más micro, un funcionario del Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho reconoció que los hoteles que se estaban construyendo cerca del futuro lago no ayudarían a las comunidades, porque sus miembros no querían exponer en ellos su artesanía.

47. Lo que puede estar en juego es un choque entre dos visiones diferentes del modo de utilizar la naturaleza en beneficio de los humanos: una visión se basa en una actividad humana altamente intrusiva; la otra, en una intervención mucho menor del ser humano en el medio natural. Es posible que las comunidades que habitan las montañas no concedan nunca una licencia social, a pesar de las indemnizaciones o de un plan de responsabilidad social corporativa, para el uso industrial de los recursos naturales. Una crítica aún más fundamental insistiría en que debería reconocerse el valor de no uso de los recursos naturales, porque “cuando los dejamos tranquilos, los recursos naturales prestan servicios y desempeñan funciones esenciales para la vitalidad de la Tierra”³⁰. Los representantes de la Comisión de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho hicieron referencia al proyecto de renovación del río Klamath, en los Estados Unidos de América, una iniciativa de cooperación entre múltiples partes interesadas para eliminar cuatro presas hidroeléctricas y restablecer la salud del río Klamath y de las comunidades que dependen de él³¹.

48. La relación entre las empresas mineras extranjeras y el Estado también saltó a la palestra. Cuando se les preguntó por las quejas de los aldeanos de Maloraneng de que un establecimiento de salud de la aldea solo abría una vez al mes, los oficiales de Letseng explicaron que, en virtud de su programa de responsabilidad social corporativa, el cometido acordado para la empresa había sido suministrar el equipo, pero que el Gobierno debía proporcionar el personal médico. La creación de una verdadera clínica, como había pedido la aldea (hay un hospital a 2 o 3 horas a pie de la aldea), no había sido posible dentro de las limitaciones financieras del programa de responsabilidad social corporativa. Los oficiales de la empresa apuntaron que no existía ninguna ley que exigiera la elaboración de un plan social para la zona y que el Gobierno obtenía considerables regalías de las actividades mineras que podían utilizarse con fines de desarrollo³².

³⁰ Jan G. Laitos, *The Right of Nonuse* (Nueva York, Oxford University Press, 2012), pág. 5.

³¹ Véase <https://klamathrenewal.org/the-project/>.

³² El artículo 2, párrafo 3, de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo dispone que los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de este.

49. Una de las preocupaciones principales de las comunidades y de las organizaciones de la sociedad civil es la contaminación del río por los relaves mineros³³. Las empresas mineras impugnan la validez científica de los informes de la sociedad civil, alegando que las empresas vigilan la contaminación e informan al Gobierno, “aplicando el estándar sudafricano”³⁴. Un representante del Departamento de Medio Ambiente reconoció que la capacidad del Departamento para vigilar la contaminación era limitada y que a veces se basaba en los resultados recibidos de los análisis de las empresas. Un representante del Departamento de Minas añadió que era una suerte que las minas fuesen construidas por empresas que cotizaban en bolsa, ya que aplicaban estándares más estrictos que los nacionales.

50. Está claro que el Gobierno haría bien en no hacer depender de inversionistas extranjeros o nacionales la vigilancia y la provisión del bienestar de las comunidades afectadas. La cooperación debe basarse en un marco regulatorio más sólido y en la mejora de la capacidad de las instituciones públicas para garantizar que los beneficios del uso de los recursos naturales se repartan equitativamente con las comunidades afectadas.

51. Para lograr buenos resultados, las iniciativas de todos los actores deberían integrar de manera satisfactoria una perspectiva de género. Hasta hace poco, las mujeres no podían heredar en virtud del derecho consuetudinario, lo que las dejaba sin voz en cuestiones relacionadas con la tierra y sin indemnización cuando esta era expropiada. El negocio de la construcción se considera masculino y las oportunidades de empleo para las mujeres son escasas (principalmente empleos como limpiadoras). Esto expone a las niñas al riesgo de sufrir abusos sexuales, embarazos precoces y matrimonios prematuros. En palabras del Alto Comisionado sudafricano en Lesotho: “Nuestro desarrollo es principalmente masculino”.

52. Si fracasan las iniciativas de cooperación, el litigio es una alternativa costosa y lenta. Las familias de la aldea de Patising han interpuesto un recurso solicitando al tribunal que ordene a la empresa responsable de la mina de diamantes de Letseng que las reasiente en la cercana aldea de Maloraneng. Los aldeanos temen el derrumbamiento de una presa de relave situada más arriba del pueblo; si la presa se rompiera, la aldea se inundaría. La empresa de la mina de diamantes de Letseng ha equipado a la aldea con alarmas y radiotelefonos portátiles para utilizarlos en caso de emergencia, pero no ha aceptado correr con los gastos de la reubicación. Los representantes de la empresa prefirieron no entrar a discutir la situación, ya que el caso seguía pendiente en los tribunales³⁵.

53. Durante la visita, en el camino de montaña entre Patising y Maloraneng, el miembro del Mecanismo de Expertos se encontró con una mujer de la aldea que expresó su alegría por el hecho de que se hubiera realizado la visita de estudio. Decía que “podría estar cantando”: llevaba mucho tiempo defendiendo a su comunidad, pero sentía que nunca había conseguido ningún resultado. El cacique de Maloraneng se hizo eco de ese sentimiento: “Ustedes lo prometieron y lo han cumplido”, dijo.

54. No obstante, una visita de estudio de un mecanismo de expertos del Consejo de Derechos Humanos no puede aportar una solución ni hacer justicia a los numerosos problemas planteados. En definitiva, la prioridad debe ser encontrar formas y medios de aumentar la capacidad de los habitantes de las montañas Maluti, como titulares del derecho al desarrollo, para reforzar su propia voz en las discusiones sobre desarrollo, sin tener que

³³ Véanse Maluti Community Development Forum, “Large-scale diamond mining in Lesotho: unpacking its impact on adjacent communities” (Coalición de la Sociedad Civil del Proceso de Kimberley, 2021); y Pascalinah Kabi, “Lesotho’s dangerous water gamble”, MNN Centre for Investigative Journalism, 13 de octubre de 2022.

³⁴ La calidad del agua del río preocupa a Sudáfrica: el Proyecto de Aprovechamiento de Recursos Hídricos de Lesotho suministrará agua potable a la zona de Johannesburgo.

³⁵ El derrumbamiento de una presa abandonada en Jagersfontein (Estado Libre, Sudáfrica) el 11 de septiembre de 2022 aumentó los temores. Tras el derrumbe anterior de una presa de relave en el Brasil, el Consejo Internacional de Minería y Metales, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y los Principios para la Inversión Responsable aprobaron el Estándar Global de Gestión de Relaves para la Industria Minera (agosto de 2020). El primer principio del Estándar Global para la Industria Minera abarca el respeto de los derechos de las personas afectadas por el proyecto y la colaboración constructiva con ellas en todas las fases del ciclo de vida de la instalación de relave, incluido el cierre.

depender de que otros actores hablen por ellos. Esto exige el apoyo de una institución pública que sea independiente del Organismo de Desarrollo de las Tierras Altas de Lesotho o de las empresas mineras. Las comunidades deberían definir por sí mismas el tipo de apoyo, quizás facilitando reuniones o financiando a un consultor de las propias comunidades. Solo entonces tendrán las comunidades una oportunidad de mantenerse firmes y conseguir que las partes interesadas nacionales y extranjeras, tanto públicas como privadas, cooperen para garantizar que se ponga en práctica su derecho al desarrollo.

V. Recomendaciones sobre la adopción de medidas para hacer efectivo el deber de cooperar de los actores no estatales

55. En la presente sección, el Mecanismo de Expertos examina la puesta en práctica del deber general de los actores no estatales de cooperar en el logro de la plena efectividad del derecho al desarrollo, desglosando ese deber en cuatro componentes para aclarar lo que podría implicar en la práctica.

56. En una red de relaciones, los actores no estatales pueden asumir diferentes funciones. Pueden ser el actor principal que lleve a cabo una intervención cuestionada desde la perspectiva del derecho al desarrollo, o pueden financiar o facilitar de otro modo esa intervención. Cuando los actores no estatales asumen esa función, suelen plantearse cuestiones sobre su obligación de rendir cuentas y sobre el modo en que aumentar la cooperación con otros actores y con los titulares de derechos puede conducir a mejoras.

57. Otros actores no estatales pueden no dedicarse a actividades operacionales, pero sí a la defensa de cuestiones concretas (como los derechos humanos o la protección del medio ambiente) o pueden pretender actuar como representantes de los titulares de derechos. Aunque, en ese caso, el actor no estatal no es el actor principal, sus intervenciones influirán en la posibilidad de acordar una solución compatible con los derechos humanos.

58. En relación con ello, parece poco probable que un actor no estatal se implique en un espíritu de cooperación compatible con los derechos humanos si sus procesos internos sobre la cultura del lugar de trabajo y las prácticas de contratación (por lo que se refiere a la diversidad del personal) no son conformes con los derechos humanos.

59. El alcance del deber de cooperar de los actores no estatales incluye la cooperación con Estados (principalmente, pero no exclusivamente, con el Estado anfitrión como principal actor responsable de hacer realidad el derecho al desarrollo en el plano nacional); la cooperación con otros actores no estatales (por ejemplo, inversionistas extranjeros y organizaciones de la sociedad civil); y la cooperación con los titulares del derecho al desarrollo (principalmente, pero no exclusivamente, los titulares de derechos directamente afectados por una actividad impugnada).

60. La medida en que un actor no estatal necesita emprender las diferentes acciones expuestas en la subsección A depende de la naturaleza de la implicación del actor no estatal y de las circunstancias de hecho que rodean la intervención impugnada. En el caso de las intervenciones con un elevado impacto social, medioambiental o sobre los derechos humanos, el listón de lo que constituye una cooperación adecuada será más elevado.

61. Aparte del deber de cooperar, se aplican los requisitos legales que regulan la conducta de los actores no estatales. Esos requisitos legales pueden encontrarse en el derecho nacional (en la legislación del Estado anfitrión o de origen) y, cada vez más, en el derecho internacional.

A. Deber de notificación previa

62. El primer paso en un planteamiento cooperativo del desarrollo es notificar la actividad prevista a otras partes interesadas para que puedan evaluar el impacto social, medioambiental o sobre los derechos humanos y evitar que surja un conflicto en una fase posterior. Para que otros actores puedan evaluar verdaderamente el impacto, la información facilitada debe ser

suficientemente precisa. También puede ser necesario comunicar los resultados de una evaluación científicamente válida de los riesgos reales y potenciales y del impacto de la actividad prevista.

63. La notificación previa supone el inicio de un proceso de diálogo. Por lo tanto, debe llegar en una fase suficientemente temprana del proceso de planificación para que otras partes interesadas tengan la oportunidad de estudiar la notificación y responder a ella.

64. Cuando los inversionistas extranjeros intervienen en sectores como la industria extractiva, el sector de la confección o la agricultura a gran escala, es especialmente importante notificar previamente las actividades previstas con miras a obtener una licencia social para operar, además del consentimiento del Estado de origen. No obstante, la notificación previa también puede ser importante en otros sectores que, a primera vista, parecen implicar un riesgo menos elevado. Existen, por ejemplo, algunas pruebas de que los servicios sanitarios prestados por organizaciones no gubernamentales extranjeras en zonas rurales pueden causar un desplazamiento de los servicios sanitarios de la administración pública (dado el paso del personal de unos a otros debido a las diferencias en los niveles salariales) y pueden hacer que terminen por reducirse los servicios disponibles en conjunto. La notificación temprana por parte de las organizaciones no gubernamentales extranjeras del plan de implantación de esos servicios permitiría coordinarse tanto con el Gobierno como con otras partes interesadas³⁶.

B. Deber de consulta y acuerdo

65. En el contexto del derecho al desarrollo, los procesos de participación deben ser activos, libres y significativos. Cuando están implicados Pueblos Indígenas, estos tienen derecho al consentimiento libre, previo e informado antes de que se adopten medidas de desarrollo que les afecten.

66. Los mismos criterios son pertinentes para los procesos de consulta emprendidos por actores no estatales que participan en actividades que repercuten en el derecho al desarrollo.

67. Como elemento constitutivo del deber de cooperar, los procesos de consulta deben ser respetuosos con los demás (*other-regarding*)³⁷. La interacción entre las partes debe ser verdadera. Se deben respetar adecuadamente los intereses de las demás partes interesadas y el objetivo del proceso de consulta debe ser la búsqueda de un acuerdo que logre el objetivo común de contribuir a hacer efectivo el derecho al desarrollo de los titulares afectados en la mayor medida posible, un objetivo que solo puede alcanzarse si todos los actores colaboran o, como mínimo, se abstienen de poner obstáculos.

68. Como ha sostenido el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, una colaboración verdadera puede contribuir a resolver las controversias y aumentar la comprensión y la atención empática si ambas partes están dispuestas a participar en el proceso³⁸. El Tribunal también ha declarado, y no superfluamente, que el proceso para esa colaboración “debe ser gestionado preferentemente por personas cuidadosas y sensibles”³⁹. Los esfuerzos por llegar a un acuerdo deben ser verdaderos, lo que implica que las propuestas presentadas y modificadas tengan en cuenta las posturas de los demás⁴⁰. La Organización de Cooperación

³⁶ Véase Erika Deserranno, Aisha Nansamba y Nancy Qian, “Aid crowd-out: the effect of NGOs on government-provided public services”, Working Paper núm. 26928 (Cambridge (Massachusetts, Estados Unidos), National Bureau of Economic Research, 2020).

³⁷ El término inglés *other-regarding* está tomado de Neil Craik, “The duty to cooperate in international environmental law: constraining State discretion through due respect”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 30, núm. 1 (2019), págs. 22 y 23.

³⁸ *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street, Johannesburg vs. City of Johannesburg and Others*, caso núm. CCT 24/07, sentencia, 19 de febrero de 2008, párr. 15.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Esto puede considerarse similar a las expectativas de negociaciones de buena fe entre Estados. Véase, al respecto, Olivier De Schutter, “A duty to negotiate in good faith as part of the duty to cooperate to establish ‘an international legal order in which human rights can be fully realized’: the new frontier of the right to development”, en *The Struggle for Human Rights: Essays in Honour of Philip Alston*, Nehal Bhuta y otros, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2021), pág. 140.

y Desarrollo Económicos ha sugerido, por ejemplo, que, al llevar a cabo la diligencia debida, las empresas pueden asociarse o celebrar acuerdos directamente con los sindicatos para facilitar la participación de los trabajadores en el diseño y la implementación de los procesos de debida diligencia, la implementación de normas sobre los derechos de los trabajadores y la presentación de reclamaciones⁴¹.

69. Dadas las desigualdades en el poder de negociación, debe prestarse atención especial al diseño de procesos de consulta que hagan efectivos los derechos de participación de las comunidades afectadas. No basta con garantizar que esos procesos se desarrollen en una forma y un lenguaje que sean comprensibles y accesibles para los grupos a los que se esté consultando. Los procesos que son supuestamente consultivos a menudo se limitan a que el actor que interviene proporcione información sobre decisiones ya tomadas sin tener en cuenta las opiniones locales. Un ejemplo tomado del examen que llevó a cabo el Panel de Inspección del Banco Mundial acerca de las consultas organizadas en relación con un proyecto de construcción de una carretera puede mostrarlo claramente: en su informe de investigación, el Panel constató que no se habían tomado en serio los temores expresados por los residentes durante las reuniones públicas sobre el modo en que un proyecto de construcción de una carretera podría conducir a que se inundasen tierras bajas. Los técnicos del proyecto desestimaron las preocupaciones de los residentes, al verlos como no expertos que no eran competentes para debatir cuestiones hidrológicas complejas, despreciando así, según señaló el Panel, los muchos años de experiencia sobre el terreno que tenían los residentes⁴². Las experiencias vividas se suelen descartar durante los procesos de consulta.

70. El resultado preferible de un proceso de consulta es un acuerdo escrito a disposición del público que sea jurídicamente exigible. La celebración de un acuerdo es importante porque los acuerdos crean igualdad de medios procesales entre partes que de otro modo podrían ser desiguales. También crean transparencia sobre los compromisos adquiridos y sirven de incentivo para que todas las partes cooperen, ya que el incumplimiento de los compromisos habrá de ser indemnizado por la parte que los haya abandonado.

C. Deber de asistencia

71. También forma parte de una relación de cooperación el deber de ayudar a las demás partes a cumplir, es decir, a garantizar que el acuerdo contribuya a hacer efectivo el derecho al desarrollo. Las partes pueden ser desiguales en su capacidad para contribuir al acuerdo o en su influencia para determinar el resultado. Por lo tanto, las partes pueden desear solicitarse u ofrecerse apoyo recíproco para fomentar la confianza mutua, manteniendo al mismo tiempo sus propios intereses y posiciones. Los proyectos de responsabilidad social corporativa de los inversionistas extranjeros son un ejemplo de estas formas de asistencia. Normalmente no se refieren a la esencia de la operación del inversionista, pero pueden contribuir a establecer relaciones constructivas con los titulares de los derechos y otras partes interesadas cuando se diseñan de una forma que responda a las prioridades de esos grupos. No obstante, también está claro que, por sí solas, las medidas de responsabilidad social corporativa no bastarán con miras a crear una licencia social para una operación de inversión sobre la que no se realizaron consultas adecuadas.

72. Las organizaciones intergubernamentales pueden facilitar una relación de cooperación entre los actores empresariales y los actores de la sociedad civil, permitiéndoles contribuir a hacer efectivo el derecho al desarrollo. También están en condiciones de aumentar la capacidad de los titulares de derechos o las partes interesadas que necesiten ayuda para defender su postura en el contexto de una empresa cooperativa. El mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos incluye promover y proteger la realización del derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos

⁴¹ *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable* (2018), pág. 56.

⁴² *Investigation Report No. 49110-AR, Argentina: Santa Fe Road Infrastructure Project*, 2 de julio de 2009, párr. 129.

competentes del sistema de las Naciones Unidas a tal efecto⁴³. Ese mandato puede aprovecharse en el contexto de la cooperación entre múltiples partes interesadas.

D. Deber de reparar el daño

73. Lo ideal es prevenir el daño debido a una intervención que afecte al derecho al desarrollo. No obstante, cuando se demuestre o notifique un daño durante la realización de una operación, el actor pertinente deberá notificarlo a las demás partes interesadas. Cuando la conducta del actor no estatal menoscabe el derecho al desarrollo, los afectados deben tener acceso a un recurso efectivo que conduzca a la reparación.

74. La reparación es diferente de la asistencia (por ejemplo, la que se presta en el contexto de una política de responsabilidad social corporativa), como se expone en la subsección C más arriba. Las medidas de reparación solo se dirigen a los titulares de derechos que han sufrido pérdidas a causa de una intervención. La reparación también difiere del reparto de beneficios que exige el artículo 2, párrafo 3, de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Como ha explicado la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el reparto de beneficios consiste en garantizar a la comunidad afectada por una intervención una participación razonable en los beneficios que produzca⁴⁴.

75. En el derecho de los derechos humanos, los Estados tienen el deber de proteger a los titulares de derechos frente a las conductas que no sean respetuosas con los derechos humanos realizadas por actores privados que puedan regular.

76. Además, en situaciones complejas que no pueden ser resueltas por un único actor, sino que requieren la cooperación de diversos actores, es aconsejable que estos establezcan un mecanismo de reclamación que sea independiente⁴⁵, compatible con los derechos humanos y de múltiples partes interesadas⁴⁶. La mayoría de los mecanismos de reclamación de múltiples partes interesadas existentes suelen centrarse en la responsabilidad de los actores empresariales pero, en el contexto del derecho al desarrollo, no hay ninguna razón por la que los mecanismos de reclamación de responsabilidad de múltiples niveles no deban ocuparse del daño causado por otros actores no estatales o por la falta de cooperación entre diversos actores.

77. Los mecanismos de reclamación de múltiples partes interesadas deben ofrecer a los titulares de derechos afectados una vía para denunciar los daños. La composición del mecanismo debe ser tal que refleje de forma creíble las voces y perspectivas de todos los actores implicados. Dependiendo del contexto, esto puede exigir la representación de actores empresariales y de la sociedad civil, del Gobierno del país anfitrión, de un organismo de asistencia oficial para el desarrollo de un tercer Estado o de una institución financiera internacional. Los estudios sobre los mecanismos existentes han revelado que no siempre está garantizado el acceso de las personas afectadas a los mecanismos para denunciar daños, que no siempre están representadas todas las partes interesadas pertinentes y que, cuando lo están, no necesariamente lo están por igual⁴⁷. Para disipar la desconfianza entre las comunidades afectadas y otras partes interesadas, entre los factores decisivos con los que obtener buenos resultados cabe señalar la nivelación de las dinámicas de poder desiguales, la necesidad de centrarse en el proceso tanto como en el resultado, el uso del diálogo facilitado

⁴³ Resolución 48/141 de la Asamblea General, párr. 4 c).

⁴⁴ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, decisión núm. 276/2003, 4 de febrero de 2010, párrs. 295 y 296.

⁴⁵ Con respecto a la independencia, véase ACNUDH, “Non-State-based grievance mechanisms”, documento de debate, 19 de noviembre de 2019, págs. 14 y 15.

⁴⁶ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principios 30 y 31 y comentario. El Principio 31 incluye criterios para evaluar la eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales.

⁴⁷ Instituto para la Integridad de la Iniciativa de Múltiples Partes Interesadas y Duke Human Rights Center at the Kenan Institute for Ethics, “The new regulators? Assessing the landscape of multi-stakeholder initiatives” (2017), pág. 9.

y la necesidad de que los mecanismos sean verdaderamente independientes y dignos de crédito⁴⁸.

78. Los mecanismos de reclamación de múltiples partes interesadas ofrecen un modelo interesante para hacer operativo el deber de cooperar en beneficio de los titulares del derecho al desarrollo, pero son instituciones complejas que exigen tiempo y esfuerzo para garantizar que consigan poner fin al daño y ofrecer reparación⁴⁹. Un estudio empírico reciente de seis mecanismos de reclamación de múltiples partes interesadas descubrió que las limitaciones dependían de varios factores, como la publicidad que se daba a cada uno de los mecanismos, los países en los que funcionaban y los tipos de reclamaciones que tramitaban⁵⁰.

VI. Implicaciones para los Estados y los titulares de derechos

79. Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas cuyo objetivo sea hacer efectivo el derecho al desarrollo. Los Estados también tienen el derecho de regular, dentro de los límites de sus obligaciones en virtud del derecho internacional, incluido el derecho de los derechos humanos. El derecho de regular incluye el derecho a legislar sobre la conducta de actores no estatales extranjeros. La obligación que impone el derecho de los derechos humanos a los Estados de proteger a los titulares de derechos frente a los abusos de terceros implica el deber de supervisar la conducta de los actores no estatales y de actuar cuando sea necesario, por ejemplo mediante legislación u otras formas de establecimiento de normas.

80. Se recomienda encarecidamente a los Estados que se impliquen y ejerzan el liderazgo a la hora de idear el deber de cooperar de los actores no estatales para hacer efectivo el derecho al desarrollo en el plano nacional mediante un proceso participativo e inclusivo que refleje la realidad del país. La práctica demuestra que no es sencillo poner en práctica este deber, dados los desequilibrios de poder entre las partes interesadas y sus intereses potencialmente contrapuestos. Un marco regulatorio en el plano nacional puede definir claramente lo que se espera de los actores no estatales en cuanto a su cooperación para hacer efectivos el derecho al desarrollo y otros derechos humanos. A falta de un marco regulatorio, los actores no estatales pueden argumentar que se atienen a la legislación nacional pero, si no existe un deber detallado de cooperar, la cooperación sigue quedando a su discreción, decidida en función de sus propios intereses. Además, como ya se ha explicado, el deber de cooperar de los actores no estatales incluye la cooperación con el Estado, por lo que conviene definir la función del propio Estado en relación con la cooperación con los actores no estatales. Esto disminuirá el riesgo de que el Estado descuide o abandone su propia responsabilidad cuando actores no estatales presten servicios que contribuyan a hacer efectivo el derecho al desarrollo, en particular en zonas o asentamientos periféricos.

81. Un marco regulatorio podría otorgar a una entidad independiente, como una institución nacional de derechos humanos, un mandato para que valorase las medidas encaminadas a poner en práctica el deber de cooperar de los actores no estatales e informara públicamente sobre ellas. Se podría pedir a los actores no estatales que declararan a intervalos regulares a la institución independiente lo que han hecho en cuanto a la cooperación. La existencia de una institución que asuma ese mandato contribuirá a que las partes interesadas

⁴⁸ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos y Global Business Initiative on Human Rights, "Access to remedy through multi-stakeholder engagement: insights from cases in Myanmar and South Africa" (2018), pág. 11.

⁴⁹ Véase un recuento de las dificultades que pueden surgir para garantizar que un mecanismo de reclamación de múltiples partes interesadas sea eficaz en Panel de Inspección del Banco Mundial, *Investigation Report No. 124033-ZR, Democratic Republic of Congo: Second Additional Financing for the High-Priority Roads Reopening and Maintenance Project*, 27 de abril de 2018, párrs. 102 a 116. Puede consultarse en <https://www.inspectionpanel.org/sites/default/files/cases/documents/120-Inspection%20Panel%20Investigation%20Report%28English%29-27%20April%202018.pdf>.

⁵⁰ James Harrison y Mark Wielga, "Grievance mechanisms in multi-stakeholder initiatives: providing effective remedy for human rights violations?", *Business and Human Rights Journal*, vol. 8, núm. 1 (2023), pág. 65.

implicadas en las labores de cooperación se rindan cuentas entre sí y a que rindan cuentas conjuntamente ante los titulares de los derechos.

82. La comunidad internacional ha de contribuir a aumentar la capacidad de los Estados de velar por la observancia del deber de cooperar de los actores no estatales para hacer efectivo el derecho al desarrollo. Los componentes del deber de cooperar podrían explicarse detenidamente en el plano normativo internacional. Las organizaciones intergubernamentales y otros Estados (incluidos los Estados de origen de los actores no estatales pertinentes) pueden aumentar provechosamente la capacidad de los Estados anfitriones, en particular de los países menos adelantados, para garantizar, mediante sus propias legislaciones, políticas y prácticas, que obtienen la plena cooperación de los actores no estatales en lo que respecta a la efectividad del derecho al desarrollo. El apoyo de las organizaciones intergubernamentales y de terceros Estados contribuirá a crear un entorno internacional propicio para hacer efectivo el derecho al desarrollo.

83. Por último, el fundamento del deber de cooperar es que la cooperación debe ayudar a los titulares del derecho al desarrollo. No todas las formas de cooperación lograrán este objetivo, y las iniciativas de cooperación entre las distintas partes interesadas deben evaluarse críticamente desde la perspectiva de si benefician a los titulares de los derechos.

84. En el contexto del deber de cooperar, cabe esperar que los titulares de los derechos también hagan un verdadero esfuerzo por entablar el diálogo y la cooperación, sin comprometer el uso de otras vías para defender sus derechos. Como establece la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo en su artículo 2, párrafo 2, todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad.

VII. Observaciones finales

85. El mandato del Mecanismo de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo, establecido en la resolución 42/23 del Consejo de Derechos Humanos, es aportar al Consejo conocimientos temáticos especializados sobre el derecho al desarrollo en relación con la búsqueda, la identificación y el intercambio de mejores prácticas entre los Estados Miembros y promover que el derecho al desarrollo se haga efectivo en todo el mundo. Durante el primer año de su primer ciclo trienal, el Mecanismo de Expertos definió dos objetivos generales: a) incorporar, revitalizar y hacer operativo el derecho al desarrollo; y b) mejorar la capacidad de las organizaciones comunitarias para utilizar el derecho al desarrollo. Hubo acuerdo general en el Mecanismo de Expertos en que era importante ir más allá de la retórica, detectar los obstáculos que impedían que el derecho al desarrollo se hiciera efectivo y formular recomendaciones concretas de política sobre la forma de superarlos⁵¹.

86. Ir más allá de la retórica implica ir más allá de la legislación y la política oficial. Implica dar voz a los titulares de derechos sobre los obstáculos a los que se enfrentan para lograr la plena efectividad del derecho al desarrollo. También exige colaborar con todas las partes interesadas que puedan contribuir de forma significativa, en particular mediante la cooperación, a la eliminación de esos obstáculos. Desde el punto de vista de la investigación, ir al terreno, interactuar directamente con los actores pertinentes y reunir nuevos datos (incluso a la modesta escala factible en el contexto del presente estudio) es crucial para hacerse una idea más clara de los problemas que se plantean en la práctica cuando se intenta hacer operativa la cooperación para garantizar el derecho al desarrollo. El Mecanismo de Expertos reitera su agradecimiento a Lesotho por haberle brindado la oportunidad de acometer el estudio sobre el terreno y expresa su esperanza de que más Estados Miembros faciliten visitas de estudio similares en lo sucesivo.

⁵¹ [A/HRC/45/29](#), párr. 19.