



# GUÍA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN

## EL PROYECTO DE INVERSIÓN Y DERECHOS HUMANOS DE LSE

El Proyecto de inversión y derechos humanos (IHRP por su sigla en inglés) es una iniciativa del Laboratorio de investigaciones avanzadas sobre la economía global (*Laboratory for Advanced Research on the Global Economy – LAB*), del Centro para el estudio de los derechos humanos del *London School of Economics and Political Science*.

El IHRP tiene como objetivo:

- ▶ Sensibilizar sobre la manera como funciona la inversión extranjera y cómo ésta se relaciona con los impactos tanto positivos como negativos sobre los derechos humanos.
- ▶ Crear espacios constructivos para el aprendizaje, la investigación, la discusión y para compartir herramientas prácticas en el área de inversión y derechos humanos.
- ▶ Facilitar y realizar capacitaciones y actividades de desarrollo de habilidades para la sociedad civil, representantes de gobiernos, profesionales y otros grupos relevantes, sobre la relación entre la inversión y los derechos humanos.

Andrea Saldarriaga y Andrea Shemberg co-lideran el IHRP y tienen experiencia única en el tema de derechos humanos e inversión. Andrea Shemberg fue asesora legal de John Ruggie durante su mandato como Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas y lideró su trabajo sobre contratos entre el Estado y los inversionistas y sobre los acuerdos internacionales de inversión. Específicamente, estuvo a cargo del trabajo de John Ruggie que durante cuatro años reunió a los Estados, las empresas y la sociedad civil en un proceso de investigación y consulta para redactar los Principios de contratación responsable.

Andrea Saldarriaga es abogada de inversión con amplia experiencia en derecho de la inversión extranjera y disputas de inversión y con una importante trayectoria en derechos humanos y sostenibilidad. Como asesora de diversas organizaciones internacionales, gobiernos, empresas y organizaciones no gubernamentales, ha trabajado temas relacionados con la interacción entre el régimen de protección de la inversión extranjera, los derechos humanos

y la responsabilidad social empresarial. Andrea también es miembro del panel de expertos del mecanismo de quejas del Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, que resuelve las quejas de los grupos o individuos adversamente afectados por los proyectos financiados por el Banco.

## EL TRABAJO DEL IHRP SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN

Esta Guía es el resultado de un proyecto de investigación y formación más amplio del IHRP sobre la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (Principios Rectores) en la formulación de políticas de inversión. Este proyecto incluyó la realización a finales del 2015 de una serie de talleres y diálogos en Colombia e Indonesia. El trabajo realizado en cada uno de los países tuvo como objetivo proveer recomendaciones para integrar la formulación de políticas de inversión en los respectivos planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos (PNA). El trabajo se coordinó con los funcionarios en cada país a cargo de liderar el desarrollo e implementación de los PNA. Los talleres exploraron la manera cómo aplican los Principios Rectores a la formulación de políticas de inversión y lo que esto implica en el contexto de cada país. Luego de cada taller se sostuvieron discusiones con diversos grupos interesados para discutir los temas prioritarios de derechos humanos relacionados con la inversión y los retos relacionados con la implementación de los Principios Rectores. Las discusiones involucraron al gobierno, sociedad civil, misiones de gobiernos extranjeros, sector privado, instituciones de derechos humanos y otras partes interesadas.

Esta Guía se benefició del trabajo realizado tanto en Colombia como en Indonesia y de las discusiones sostenidas durante el año pasado con expertos en inversión y derechos humanos. Esta Guía ha sido traducida al español y al indonesio y puesta a disposición en línea en el *IHRP Learning Hub* (<http://lse.ac.uk/investmenthumanrights>).

Este proyecto ha sido financiado generosamente por una subvención del Fondo para los derechos humanos y la democracia 2015 del Ministerio de asuntos extranjeros y de la Commonwealth del Reino Unido (*UK Foreign and Commonwealth Office (FCO) 2015 Human Rights and Democracy Fund*).

### Agradecimientos

El IHRP quisiera agradecer al Ministerio de asuntos exteriores y de la Commonwealth del Reino Unido por su apoyo e interés en este proyecto, así como a sus embajadas en Colombia e Indonesia que apoyaron nuestro trabajo a nivel local. También quisieramos agradecer a aquellas instituciones en Colombia e Indonesia con las que colaboramos para llevar adelante el trabajo sobre la implementación de los Principios Rectores: un agradecimiento especial en Indonesia al Centro de recursos de derechos humanos en Yakarta, Komnas HAM, ELSAM y al Grupo de trabajo de derechos humanos de la red de Pacto Global de Indonesia (*Indonesian Global Compact Network*). Un agradecimiento especial también para la Pontificia Universidad Javeriana, la Consejería presidencial para los derechos humanos y para Alexandra Guáqueta del Ministerio del posconflicto en Colombia. Nuestro agradecimiento especial a la Dra. Margot Salomon, directora del LAB; al Centro para el estudio de los derechos humanos de LSE y a Zoe Gillard, Benjamin Nevius y Katharyn Lanaro por su valioso apoyo a este proyecto.

También quisieramos agradecer a Minerva Soedjatmiko, a su equipo en CDS+ y a Natalia Rezk por su colaboración en la traducción de esta Guía así como a Jo Hollowood y a 52-4 por su trabajo en el diseño de la Guía y a Alan Mountain de Forward Print por su trabajo de impresión. Finalmente, quisieramos agradecer especialmente a Josh Scheinert y Ana Gaviria-Arteaga por su ayuda con la investigación así como a Nora Götzmann, el Professor Peter Muchlinski, el Dr. Lorenzo Cotula y Elisabeth Tuerk por sus comentarios expertos sobre los primeros borradores de esta Guía.

## Prólogo

### Derechos humanos e inversión

El crecimiento económico, los derechos humanos, la igualdad y el desarrollo están inextricablemente ligados. Si bien el crecimiento económico puede contribuir a un mayor goce de los derechos humanos, la crisis financiera global del 2008 y la competencia cada vez mayor por la propiedad y el control de los recursos naturales se ha traducido en diversos lugares en una negación del acceso al empleo, la educación, la salud, la alimentación, la vivienda y otros derechos humanos básicos. Estos hechos también han contribuido a un flujo sin precedentes de inmigrantes y refugiados. Esta negación de los derechos humanos continúa generando malestar en muchas partes del mundo, lo que a su vez socava la sostenibilidad del desarrollo y el crecimiento en el largo plazo.

El desfase entre el alcance y el impacto de las fuerzas y actores económicos y la disposición y capacidad de los Estados para garantizar la protección de los derechos humanos en el contexto de las actividades económicas, es un tema que requiere especial atención. La inversión extranjera directa (IED), en particular, presenta retos únicos en el contexto de este desfase, incluyendo en relación con la responsabilidad corporativa, la rendición de cuentas y la responsabilidad de respetar los derechos humanos.

Dado el vínculo inextricable entre la economía global y los derechos humanos, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) aboga por una amplia inclusión de los principios de derechos humanos de transparencia, responsabilidad, participación, no discriminación y coherencia política en materia de derechos humanos en las esferas comercial, de inversión, económica, regulatoria y de desarrollo. Específicamente en cuanto a la IED, la ACNUDH está trabajando para garantizar que los actores globales, regionales y nacionales integren los principios y estándares de derechos humanos internacionales en las políticas de inversión.

En la actualidad, los estándares de derechos humanos están siendo progresivamente integrados en los documentos de políticas globales, de desarrollo nacional y en los Marcos de asistencia de las Naciones Unidas para el desarrollo y planeación de desarrollo internacional. No obstante, el conocimiento limitado entre los actores estatales acerca de cómo aplican los derechos humanos en la esfera económica continúa dificultando la integración.

Esta Guía constituye, por lo tanto, un paso importante para garantizar que los legisladores en temas de inversión estén al tanto de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (Principios Rectores) y cuenten con asistencia práctica para entender cómo éstos aplican a través de las funciones del Estado que se relacionan con la inversión. Esta Guía única será entonces un recurso bienvenido para los Estados que trabajan en la implementación de los Principios Rectores y esperamos con interés ver la manera en que la Guía ayudará a los Estados a garantizar que la implementación de los Principios Rectores se integre cabalmente en la formulación de las políticas de inversión.

**Craig Mokhiber**

Jefe

División de asuntos de desarrollo, económicos y sociales, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

## Tabla de contenido

Introducción	4
<b>PARTE I: POR QUÉ LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN DEBE SER UN ÁREA PRIORITARIA PARA LOS ESTADOS AL MOMENTO DE IMPLEMENTAR LOS PRINCIPIOS RECTORES</b>	<b>4</b>
1. La formulación de políticas de inversión	4
2. La implementación de los Principios Rectores por parte del Estado	4
3. Por qué enfocarse en la formulación de políticas de inversión al momento de implementar los Principios Rectores	6
<b>PARTE II: LA IMPLEMENTACIÓN DEL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN LOS PRINCIPIOS RECTORES EN EL CONTEXTO DE LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN</b>	<b>8</b>
1. Mapeo de la formulación de políticas de inversión	9
2. Seis temas claves para la implementación de los Principios Rectores en la formulación de políticas de inversión	14
3. Ejemplos de prácticas estatales para la implementación de los Principios Rectores	31
Glosario de términos útiles	38
Notas finales	39

---

## ESTA GUÍA:

- ▶ Tiene como propósito ayudar a los Estados a optimizar la implementación del deber del Estado de proteger los [derechos humanos](#) conforme a lo dispuesto en los [Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas](#) (en adelante, los Principios Rectores o los Principios) en el contexto de la [formulación de políticas de inversión](#).
  - ▶ Explica por qué la formulación de políticas de inversión debe ser un área prioritaria en la implementación de los Principios Rectores.
  - ▶ Ofrece una guía práctica para la implementación que incluye: (i) el mapeo de las diversas funciones, instrumentos y actores del Estado que son relevantes a lo largo del ciclo de vida de un proyecto de inversión; (ii) la presentación de seis temas claves de especial relevancia en la implementación de los Principios Rectores en el contexto de la formulación de políticas de inversión; y (iii) la enunciación de ideas y ejemplos de medidas para la implementación por parte del Estado.
  - ▶ Está destinada para los funcionarios de gobierno que están involucrados en todas las etapas de la formulación de políticas de inversión y para aquellos que lideran la implementación de los Principios Rectores. También está destinada para ser utilizada por la sociedad civil, las empresas y otros actores interesados que puedan contribuir a mejorar la capacidad de los Estados de proteger los derechos humanos en el contexto de la inversión.
- 

# PARTE I – POR QUÉ LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN DEBE SER UN ÁREA PRIORITARIA PARA LOS ESTADOS AL MOMENTO DE IMPLEMENTAR LOS PRINCIPIOS RECTORES

## 1 LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN

Para los fines de esta Guía, el término “formulación de políticas de inversión” se utiliza en sentido amplio y abarca la diversidad de funciones, instrumentos y actores del Estado, a nivel doméstico e internacional, que hacen posible la [inversión extranjera directa](#) (IED). Esto incluye las actividades del Estado relacionadas con la definición de políticas, la negociación de [Acuerdos Internacionales de Inversión](#) (AII), la adopción de leyes y reglamentaciones, el licenciamiento y negociación de [contratos entre el Estado y el inversionista](#), la exigencia del cumplimiento de los derechos de los inversionistas, así como la facilitación, promoción, financiamiento y aseguramiento de la IED. Esta Guía se refiere a la forma de integrar la protección de los derechos humanos en este conjunto de actividades.

## 2 LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES POR PARTE DEL ESTADO

El deber del Estado de proteger los derechos humanos supone que los Estados deben adoptar una serie de acciones para garantizar la protección de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales (ver el recuadro 1). Estas acciones van desde asumir funciones regulatorias y de formulación de políticas generales, hasta un número de acciones requeridas en contextos específicos, tales como cuando el Estado contrata servicios públicos, realiza transacciones comerciales, ofrece apoyo o es propietario de empresas comerciales, o cuando las empresas domiciliadas en su territorio están operando en un contexto de conflicto armado. El deber del Estado de proteger también requiere que los Estados garanticen la coherencia política respecto de las empresas y derechos humanos a través de las diversas funciones estatales y entre los distintos niveles de la administración, para adoptar las medidas adecuadas que garanticen el acceso a la reparación efectiva.

Los Principios Rectores y el trabajo del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para las empresas y los derechos humanos (RESG), John Ruggie, destacaron la inversión como un área clave para la protección de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el RESG llevó a cabo trabajo en relación con los AII, desarrolló una herramienta guía para la negociación de contratos entre el Estado y el inversionista (ver el recuadro 2), e intervino en discusiones de política global relacionadas con la [solución de disputas inversionista-Estado](#) (SDIE). Los Principios Rectores también apuntan a la inversión como un área en la que los Estados deben garantizar la coherencia política (Principios Rectores 8, 9 y 10). Por lo tanto, los Estados deberían considerar la formulación de políticas de inversión como un área importante para la implementación de los Principios Rectores.

Los Principios Rectores se basan en 3 pilares:<sup>1</sup>

- ▶ **El deber del Estado de proteger:** “Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.”<sup>2</sup>
- ▶ **La responsabilidad de las empresas de proteger los derechos humanos:** “Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.”<sup>3</sup>
- ▶ **Acceso a mecanismos de reparación:** “Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.”<sup>4</sup> Junto con los esfuerzos del Estado, las empresas deben proveer y cooperar para reparar los efectos adversos sobre los derechos humanos como parte de su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

El RESG desarrolló una importante herramienta de guía diseñada para ayudar a los Estados y a los inversionistas a integrar la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos a las negociaciones contractuales entre Estados e inversionistas. *Los Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores: orientación para los negociadores* (PCR) enfatiza la forma como la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos “contribuye a garantizar la sostenibilidad a largo plazo y el éxito del proyecto [de inversión]”.<sup>5</sup> Tanto inversionistas como representantes del Estado estuvieron involucrados en el desarrollo de los PCR con el objetivo de garantizar su utilidad en el contexto real de una negociación.

El proceso de negociación entre el Estado receptor de la inversión y un inversionista ofrece una oportunidad única para identificar, prevenir y mitigar los riesgos relacionados con los derechos humanos. La gestión de tales riesgos ayudará a optimizar la gama completa de beneficios que se obtendrá de la inversión y ayudará a garantizar que se eviten, mitiguen o reparen los potenciales impactos negativos sobre las personas. A continuación se listan los temas que se abordan en los 10 principios, que sirven de guía para la integración de la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones contractuales:

1. Preparación y planificación de las negociaciones de proyectos
2. Gestión de los posibles impactos negativos sobre los derechos humanos
3. Normas de ejecución del proyecto
4. Cláusulas de estabilización
5. Cláusula de bienes o servicios adicionales
6. Seguridad física del proyecto
7. Participación de la comunidad
8. Vigilancia y cumplimiento de las normas en el marco del proyecto
9. Mecanismos de reparación de agravios por daño extracontractual a terceros
10. Transparencia/ publicación de las condiciones del contrato

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha publicado una herramienta de auto estudio de los PRC dirigida a negociadores estatales, la sociedad civil, negociadores empresariales y otros interesados.<sup>6</sup>

### 3 POR QUÉ ENFOCARSE EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN AL MOMENTO DE IMPLEMENTAR LOS PRINCIPIOS RECTORES

Existen también una serie de razones políticas y prácticas por las cuales es de particular utilidad para los Estados tomar en consideración la formulación de políticas de inversión cuando deciden implementar los Principios Rectores.

En primer lugar, la **IED presenta retos de gobernanza únicos** que pueden contribuir a la creación de contextos permisivos en los que los incidentes que generan impactos adversos sobre los derechos humanos se producen sin miedo a que se imponga un castigo o sanciones adecuadas. Estos retos requieren atención urgente y específica. La ausencia de énfasis en la IED al momento de implementar los Principios Rectores puede crear el riesgo de que estos retos de gobernanza no sean tenidos en cuenta.

Por ejemplo, la IED es un importante vehículo para la operación de las empresas multinacionales (EMNs) y las EMNs presentan al menos dos retos de gobernanza debido a la “personalidad jurídica separada” entre las empresas matrices y las subsidiarias. La empresa matriz y cada subsidiaria están sujetas a jurisdicciones individuales, aún si la empresa trabaja como un grupo global. Reglas tales como la de la “personalidad jurídica separada” fueron creadas para facilitar el crecimiento económico. No obstante, como ha observado el RESG, la “personalidad jurídica separada” hace muy difícil para una jurisdicción regular las actividades generales del grupo corporativo. Adicionalmente, la naturaleza transnacional de la IED, junto con las reglas de la “personalidad jurídica separada” hacen que sea más difícil garantizar el acceso a la reparación adecuada cuando ocurre un impacto adverso sobre los derechos humanos.<sup>7</sup>

Por lo tanto, enfocarse en la IED permite considerar de manera urgente y específica estos retos de gobernanza únicos.

En segundo lugar, **se presenta la oportunidad de aprovechar el ímpetu existente en torno a las reformas políticas relacionadas con la IED para impulsar la implementación de los Principios Rectores.**

El ímpetu está creciendo a nivel mundial para que se den reformas políticas significativas en conexión con la formulación de políticas de inversión, incluyendo con respecto a varios problemas relacionados con los derechos humanos.

A nivel global, se está dando un cambio importante que busca promover un rol más activo por parte del Estado en la protección del interés público y en garantizar la gestión de los riesgos en temas sociales y ambientales, incluyendo los riesgos relacionados con los derechos humanos, que tienen que ver con la IED. Las instituciones internacionales han señalado no solo como los Estados están jugando un rol cada vez más activo, sino que también han descrito como este rol corresponde a una tendencia positiva que puede ayudar a los Estados a garantizar que se obtengan los beneficios completos de la IED (ver el recuadro 3). Este cambio está influenciando los debates políticos globales, incluyendo los relacionados con la reforma de los AIJ y la SDIE.

A nivel doméstico, diversas prioridades políticas están empujando las reformas relacionadas con la IED. Por un lado, como resultado de las disputas entre Estados e inversionistas algunos Estados, tales como Sudáfrica e Indonesia, están llevando a cabo revisiones de su política de inversión para determinar el impacto que los AIJ pueden tener en su capacidad para regular en favor del interés público. Si bien es muy pronto para saber cuál será el impacto de esta revisión en Indonesia, la revisión en Sudáfrica ha resultado en cambios políticos y reglamentarios para garantizar la preservación de la capacidad política y regulatoria del Estado. De otro lado, luego del inminente acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el gobierno de Colombia probablemente considerará hacer reformas para garantizar que la IED no presente obstáculos para los esfuerzos de reconciliación y reconstrucción de la paz. Por último, la IED será una forma en que los Estados buscarán cerrar la brecha de financiación para los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).<sup>8</sup> Esto probablemente impulsará cambios de política y regulación relacionados con la IED, no solo para incrementar la IED, sino también para garantizar que la IED contribuya positivamente a lograr los beneficios sociales necesarios para la materialización de los ODS.

A medida que los Estados busquen implementar reformas relacionadas con la IED, se abre una oportunidad clave para integrar en estas reformas la implementación de los Principios Rectores, garantizando de esta forma una coordinación de objetivos políticos.

Por último, tener en cuenta de manera específica la formulación de políticas de inversión en la implementación de los Principios Rectores también es útil para los Estados en la medida en que esta consideración facilitará la participación de actores del Estado que desempeñan funciones relacionadas con la inversión y que por lo general se encuentran alejados de la discusión y manejo de los temas relacionados con los derechos humanos. Esta amplia participación ofrece la oportunidad de garantizar que los actores e instrumentos relacionados con la inversión sean tenidos en cuenta y contribuyan al deber del Estado de proteger los derechos humanos, favoreciendo de esta manera **una mayor coherencia política en general**. Involucrar a los actores del Estado que desempeñan funciones relevantes para la formulación de políticas de inversión en la implementación de los Principios Rectores, también puede ayudar a identificar formas innovadoras de colaboración entre los actores estatales o entre éstos y otros actores relevantes, que permita reforzar las prioridades políticas.

A pesar de la relevancia de la IED para la implementación de los Principios Rectores y de las ventajas de enfocarse en la formulación de políticas de inversión en esta implementación, hasta el momento los [planes nacionales de acción](#) (PNA) existentes que delinear los compromisos del Estado para implementar los Principios Rectores o no abordan explícitamente el tema de formulación de políticas de inversión, o lo hacen solo parcialmente.

Esta Guía ha sido diseñada para ayudar a los Estados a darle una atención prioritaria a la formulación de políticas de inversión al momento de implementar los Principios Rectores.

## Tendencias recientes en las políticas de inversión globales y multilaterales

Recuadro 3

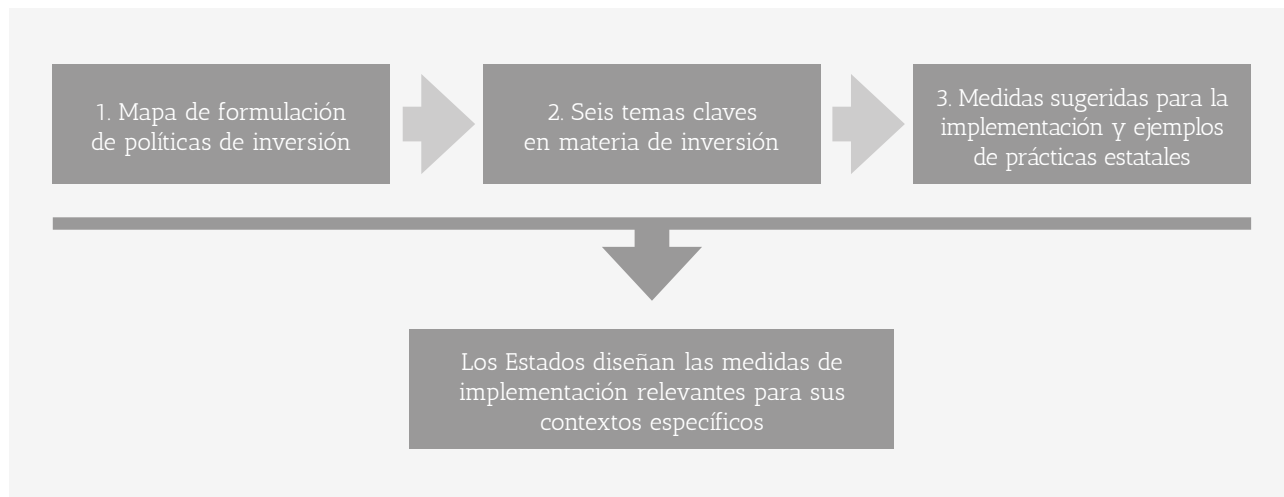
El **Marco de políticas de inversión para el desarrollo sostenible** 2015 (IPFSD 2015, por su sigla en inglés) de la **UNCTAD** (Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) señala cómo los Estados están desempeñando un rol cada vez más importante en temas de sostenibilidad. Esta tendencia está marcada por la labor de los Estados en la adopción de reglas sociales y ambientales más robustas, la promoción más activa del desarrollo sostenible y el mayor énfasis en el rol de la responsabilidad de las empresas por sus impactos sobre las personas y el planeta. El IPFSD indica que:

Los gobiernos se han vuelto decididamente menos reticentes a *regular y conducir* la economía. Cada vez más gobiernos se están apartando del enfoque pasivo ante el crecimiento y desarrollo económico que prevalecía anteriormente ... Un rol más fuerte del Estado también se manifiesta en relación con otros temas de sostenibilidad. Se están introduciendo nuevas reglamentaciones sociales y ambientales o se están reforzando las existentes ... Esta tendencia refleja, en parte, un realismo renovado [entre los Estados] con respecto a los costos económicos y sociales de las fuerzas de mercado no reguladas.<sup>9</sup>

El **Marco de política para la inversión** 2015 de la **OCDE** (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) (2015 OECD PFI, por su sigla en inglés) indica que desempeñar un papel más activo en la regulación de la economía no significa que se esté desalentando la inversión. Por el contrario, de acuerdo con el 2015 OECD PFI, este rol activo es precisamente la forma en que un Estado puede garantizar que la inversión promueva la creación de mayor valor y el desarrollo sostenible:

Si bien el rol de las empresas es de actuar responsablemente, los gobiernos tienen el deber de proteger el interés público y el rol de proveer un marco que facilite una conducta empresarial responsable ... Este punto es inherente al Marco de política para la inversión: en la medida en que los gobiernos provean un ambiente que le permita a las empresas actuar responsablemente y cumplir con su deber de proteger el interés público de los impactos potencialmente negativos de las actividades empresariales, tienen más posibilidades de mantener y atraer inversionistas responsables y de alta calidad, de minimizar los riesgos de los impactos potencialmente adversos de las inversiones y de garantizar una creación de valor y un desarrollo sostenible más amplios.<sup>10</sup>

## PARTE II: LA IMPLEMENTACIÓN DEL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN LOS PRINCIPIOS RECTORES EN EL CONTEXTO DE LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN



Esta Guía ofrece tres herramientas para ayudar a los Estados a implementar los Principios Rectores en el contexto de la formulación de políticas de inversión.

Primero, ofrece un mapa de **formulación de políticas de inversión** como una manera ilustrativa de identificar una gama de funciones, instrumentos y actores que pueden ser relevantes a lo largo del ciclo de vida de la inversión. Este mapeo persigue dos propósitos:

- ▶ **Presentar la diversidad de funciones que los Estados desempeñan relacionadas con la formulación de políticas de inversión, ayudando a los usuarios a identificar, por un lado, los actores responsables** que deberán ser involucrados en las discusiones sobre implementación de los Principios Rectores y, por el otro, los **instrumentos** que son potencialmente relevantes para la integración del deber del Estado de proteger.
- ▶ Al ubicar las funciones, actores e instrumentos del Estado en diversas fases del ciclo de vida de un proyecto de inversión, **el mapeo también le permite a los usuarios considerar cómo pueden integrar la protección de los derechos humanos desde las primeras etapas de un proyecto de inversión.** La planeación temprana y la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos también ayudan a garantizar que las proyecciones financieras, presupuestos y cronogramas están diseñados adecuadamente. Esto contribuye a manejar las expectativas de los Estados, los inversionistas, las comunidades y los individuos que pueden verse afectados por la inversión.

Segundo, esta Guía **presenta seis temas claves** de especial relevancia para la implementación de los Principios Rectores en la formulación de políticas de inversión. Los seis temas claves reflejan cómo los Principios Rectores pueden abordar los retos únicos de gobernanza que presenta la IED para la protección y respeto de los derechos humanos.

Tercero, esta Guía **sugiere algunas medidas** que los Estados pueden considerar en la implementación de los Principios Rectores e incluye **ejemplos** de prácticas estatales. Estas sugerencias y ejemplos buscan contribuir a ilustrar cómo los temas claves pueden llevarse a la práctica y cómo se vinculan con la diversidad de funciones, actores e instrumentos implicados en la formulación de políticas de inversión.

La Guía espera ayudar a los usuarios a **diseñar las medidas de implementación que son relevantes para el contexto particular del Estado**, teniendo en consideración los desafíos específicos en materia de empresas y derechos humanos y sus objetivos en materia de inversión.



## 1 MAPEO DE LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN

Esta sección presenta la diversidad de funciones que los Estados desempeñan en relación con la formulación de políticas de inversión. La sección identifica los posibles actores responsables para cada función, lista algunos de los instrumentos que éstos actores pueden utilizar en el desempeño de sus funciones y los ubica en las diversas fases del ciclo de vida de un proyecto de inversión. Es importante señalar que la noción de formulación de políticas de inversión que se usa en esta Guía incluye no solo las funciones políticas y regulatorias sino también todo el rango de funciones no regulatorias, tales como la promoción, facilitación, financiación y aseguramiento de la inversión.

Los Principios Rectores indican que los Estados deben usar sus poderes regulatorios, al igual que las herramientas no obligatorias, para proteger los derechos humanos y promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. El comentario al Principio Rector 3 dice que “[l]os Estados no deben asumir que las empresas [o los inversionistas] prefieren, o se benefician de, la inacción pública, y deben considerar usar una **combinación inteligente** de medidas — nacionales e internacionales, obligatorias y facultativas — para promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.” Por lo tanto, tomar en cuenta el rango completo de las funciones del Estado en la formulación de políticas de inversión, incluyendo las funciones políticas, regulatorias y no regulatorias, es clave para garantizar una implementación coherente de los Principios Rectores. También es importante asegurarse de que las funciones del Estado sean tenidas en cuenta en todos los niveles administrativos, incluyendo a nivel internacional, nacional, regional, local y municipal.

Los usuarios deben tener en cuenta que la descripción del ciclo de vida de la inversión presentado en esta Guía está diseñado con propósitos meramente ilustrativos y que, por lo tanto, no ha sido diseñado para ninguna industria, tipo de inversión o geografía específica. **Los instrumentos y actores del Estado listados en las siguientes páginas no conforman una lista exhaustiva. El propósito de los mismos es ayudar a los usuarios a que comiencen a pensar en el rango de instrumentos y actores que pueden ser relevantes para implementar los Principios Rectores en un cierto contexto.** El ciclo de vida del proyecto de inversión está diseñado para mostrar las funciones estatales, por lo que los procesos de los inversionistas no están especificados aquí. Por último, esta descripción establece las fases secuenciales con fines ilustrativos pero, dependiendo del contexto, estas funciones pueden superponerse en el tiempo y algunas constituyen procesos continuos.

Las cinco fases del ciclo de vida de la inversión que se ilustran aquí son las siguientes:

Fase 1: Establecer el marco político y regulatorio y prepararse para la inversión

Fase 2: Promover la inversión entrante y facilitar, financiar y asegurar la inversión en el extranjero

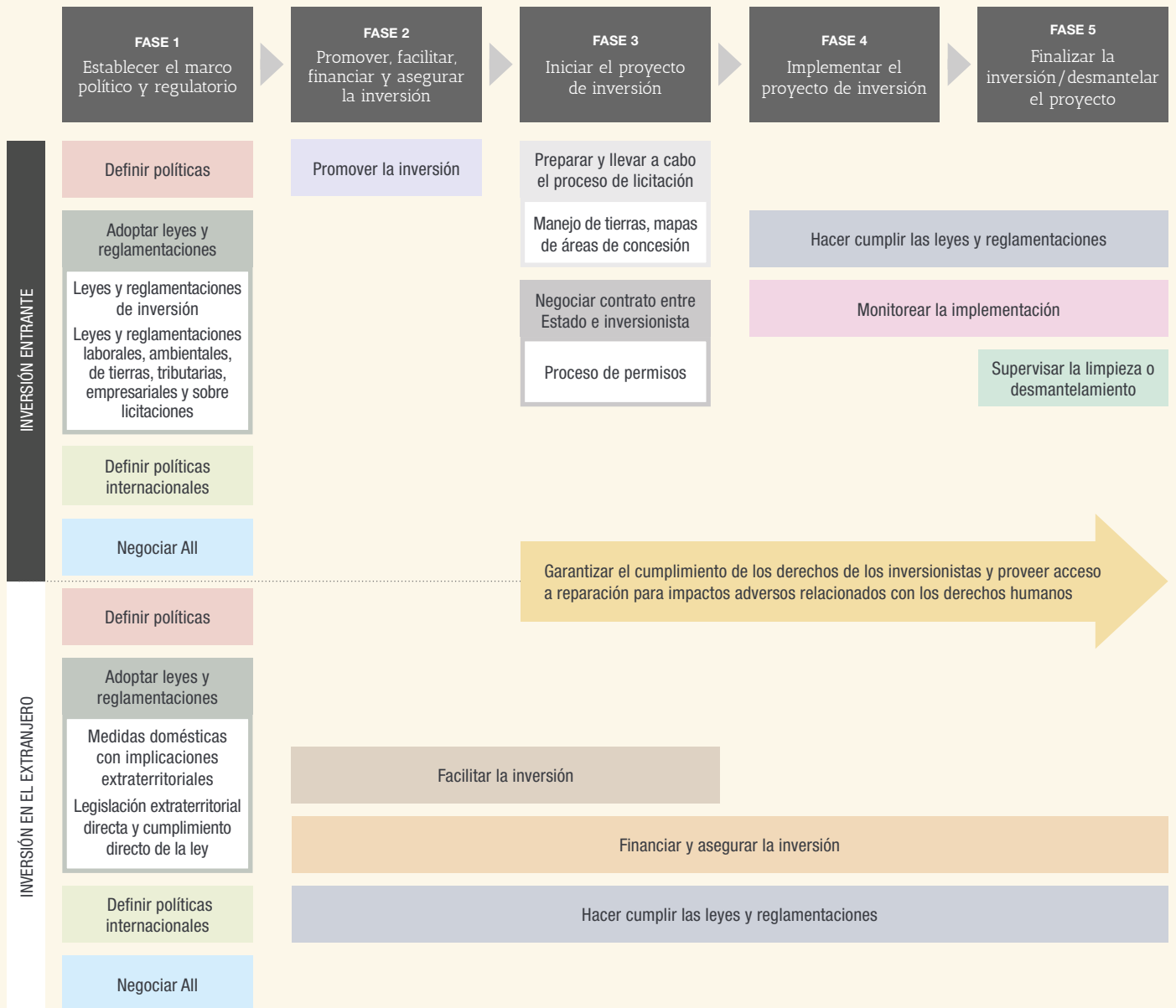
Fase 3: Iniciar el proyecto de inversión

Fase 4: Implementar el proyecto de inversión

Fase 5: Finalizar la inversión o dismantelar (cuando sea relevante) el proyecto

Para una descripción detallada de estas fases por favor refiérase a las páginas 12-13.

## CINCO FASES DEL CICLO DE VIDA DE LA INVERSIÓN



## MAPEO DE FUNCIONES ESTATALES, INSTRUMENTOS Y ACTORES

FASE	INVERSIÓN ENTRANTE			INVERSIÓN EN EL EXTRANJERO	
	FUNCIÓN ESTATAL	INSTRUMENTOS	ACTORES	INSTRUMENTOS	ACTORES
<b>FASE 1</b> ESTABLECER EL MARCO POLÍTICO Y REGULATORIO	Definir políticas	Planes nacionales de desarrollo Estrategias/políticas de inversión Planes nacionales de acción de empresas y derechos humanos	Ministerios de asuntos económicos y de comercio Banco central Agencias de planeación económica	Planes nacionales de desarrollo Estrategias/políticas de inversión Planes nacionales de acción de empresas y derechos humanos	Ministerios de asuntos económicos y de comercio Banco central Agencias de planeación económica
	Adoptar leyes y reglamentaciones	Leyes y reglamentaciones de inversión Leyes y reglamentaciones laborales, ambientales, de tierras, tributarias, empresariales y sobre licitaciones	Ministerios de asuntos económicos, de comercio y de relaciones exteriores Agencias de coordinación de inversión Parlamento Varios ministerios (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...) Autoridades locales	Medidas domésticas con implicaciones extraterritoriales Legislación extraterritorial directa y cumplimiento directo de la ley	Ministerios de asuntos económicos, de comercio y de relaciones exteriores Agencia de coordinación de inversión Parlamento Reguladores financieros
	Participar en definición de políticas internacionales	Tratados internacionales Estándares normativos Guías de buenas prácticas	Ministerios de asuntos económicos, de comercio y de relaciones exteriores	Tratados internacionales Estándares normativos Guías de buenas prácticas	Ministerios de asuntos económicos, de comercio y de relaciones exteriores
	Negociar AII	AII, notas de interpretación y protocolos que guían la interpretación de los AII	Ministerios de asuntos económicos, de comercio y de relaciones exteriores	AII, notas de interpretación y protocolos que guían la interpretación de los AII	Ministerios de asuntos económicos, de comercio y de relaciones exteriores

		INVERSIÓN ENTRANTE		INVERSIÓN EN EL EXTRANJERO	
FASE	FUNCIÓN ESTATAL	INSTRUMENTOS	ACTORES	INSTRUMENTOS	ACTORES
<b>FASE 2</b> PROMOVER, FACILITAR, FINANCIAR Y ASEGURAR LA INVERSIÓN	Promover la inversión	Giras de promoción Misiones diplomáticas y económicas Folletos y materiales de mercadeo	Agencia de promoción de inversión Ministerio de relaciones exteriores, embajadas, consulados Ministerios de asuntos económicos y de comercio Varios ministerios (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...)		
	Facilitar la inversión			Misiones diplomáticas y económicas, Cartas de apoyo, cajas de herramientas y materiales de capacitación para funcionarios en las embajadas	Agencias de promoción de inversión Ministerios de relaciones exteriores, embajadas, consulados Ministerios de asuntos económicos y de comercio
	Financiar y asegurar			Riesgo político y otros seguros, garantías y préstamos de gobierno	Agencias de crédito a la exportación Bancos de desarrollo Bancos centrales Ministerios de asuntos económicos y de comercio Agencias de seguros especializadas
<b>FASE 3</b> INICIAR EL PROYECTO DE INVERSIÓN	Preparar y llevar a cabo el proceso de licitación	Mapas utilizados para determinar áreas de concesión, áreas de protección o conservación, uso de tierras y otros mapas relevantes Documentos de licitación	Registros de inmuebles, agencias técnicas y administrativas Autoridades locales Varios ministerios o agencias (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...) Órganos coordinadores		
	Negociar contratos entre el Estado y el inversionista	Permisos Participación de la comunidad y procesos de consentimiento libre, previo e informado Evaluaciones de impactos relacionados con los derechos humanos Evaluaciones de impactos sociales y sobre el medio ambiente y planes de gestión Contratos entre el Estado y el inversionista	Varios ministerios (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...) Autoridades locales		
	Garantizar el cumplimiento de los derechos de los inversionistas	Mecanismos judiciales Mecanismos extrajudiciales (por ej. SDIE, mediación)	Jueces Cortes y tribunales locales y nacionales Árbitros Instituciones de arbitraje Varios ministerios y agencias (economía, comercio, relaciones exteriores) Fiscal general	Mecanismos judiciales Mecanismos extrajudiciales (por ej. SDIE, mediación)	Jueces Cortes y tribunales locales y nacionales Árbitros Instituciones de arbitraje
	Garantizar acceso a reparación para individuos y comunidades adversamente afectadas	Mecanismos judiciales Mecanismos extrajudiciales (por ej. Puntos nacionales de contacto de la OCDE (OCDE PNC), defensor del pueblo, proceso administrativo, mediación)	Jueces Cortes y tribunales locales y nacionales OCDE PNC Defensores del pueblo Instituciones nacionales de derechos humanos	Mecanismos judiciales Mecanismos extrajudiciales (por ej. defensor del pueblo, mediación)	Jueces Cortes y tribunales locales y nacionales OCDE PNC Defensores del pueblo Instituciones nacionales de derechos humanos
<b>FASE 4</b> IMPLEMENTAR EL PROYECTO DE INVERSIÓN	Hacer cumplir las leyes y reglamentaciones	Procesos administrativos Procesos judiciales	Varios ministerios o agencias (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...) Órganos reguladores	Procesos administrativos Procesos judiciales	Varios ministerios o agencias (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...) Órganos reguladores
	Monitorear la implementación	Auditorías Inspecciones Reportes	Varios ministerios o agencias (minería, petróleo y gas, infraestructura, tierras, explotación forestal, agricultura y medio ambiente...) Autoridades locales		
<b>FASE 5</b> FINALIZAR LA INVERSIÓN / DESMANTELAR EL PROYECTO	Supervisar la limpieza o desmantelamiento	Auditorías Inspecciones Reportes	Varios ministerios de sectores específicos y agencias especializadas		

**Fase 1: Establecer el marco político y regulatorio y prepararse para la inversión.** Esta fase incluye las funciones que tienen que ver con la adopción de políticas, leyes, reglamentaciones e incluso tratados internacionales que formarán parte del marco político y legal bajo el cual tendrá lugar toda inversión. Al momento de diseñar las medidas para la implementación de los Principios Rectores relacionados con estas funciones, los Estados deben tener en cuenta sus roles con respecto a la inversión entrante y la inversión en el extranjero, así como su rol como miembros de instituciones multilaterales.

**a. Los Estados definen las políticas relacionadas con la inversión entrante y la inversión en el extranjero**

Las políticas de inversión reflejan las elecciones estratégicas respecto al tipo de inversiones que el Estado quiere atraer, apoyar y financiar. Éstas deben idealmente guiar todas las demás acciones del Estado, incluyendo la regulación, promoción o facilitación de la inversión. Los actores del Estado relevantes en la realización de estas funciones pueden incluir entidades de planeación económica, ministerios de economía o comercio y el banco central. Las políticas de inversión pueden ser documentos independientes o estar delineadas en los planes económicos o de desarrollo nacionales. Las políticas de inversión también pueden estar determinadas por organizaciones multilaterales, como es el caso de la Unión Europea. Las funciones del Estado que determinan las políticas para los derechos humanos también son relevantes en esta fase. Si bien los Estados a menudo definen las políticas de inversión en forma aislada de sus compromisos relacionados con los derechos humanos, promover la discusión entre éstos y otros dominios de política pública relevantes para los derechos humanos, le ayudará a los Estados a implementar los Principios Rectores.

**b. Los Estados adoptan leyes y reglamentaciones que aplicarán a las inversiones entrantes y a las inversiones en el extranjero**

Los Estados adoptan leyes de inversión de aplicación general o específicas a un sector. Los Estados también adoptan leyes y reglamentaciones dentro del marco regulatorio general que también se aplican a los inversionistas, tales como aquellas relacionadas con la protección ambiental, los derechos laborales, el uso de tierras, la salud y la seguridad, la divulgación de información y otras de carácter similar. La manera más adecuada de abordar e incentivar la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos es dentro de este marco regulatorio general, que aplicará a todos los inversionistas por igual.

Con respecto a la inversión en el extranjero, los Estados también pueden adoptar medidas reglamentarias domésticas con implicaciones extraterritoriales. Algunos ejemplos de esto incluyen los requisitos de reporte de debida diligencia relacionada con los derechos humanos cuando se opera en [Estados receptores de la inversión](#). Dentro de los parámetros del derecho internacional, los Estados también pueden adoptar lo que los Principios Rectores llaman la “legislación extraterritorial directa”, tales como leyes penales que aplican a los inversionistas del [Estado de origen de la inversión](#), sin importar en dónde ocurran las acciones de los inversionistas.

Una variedad de actores pueden estar involucrados en la adopción de leyes y reglamentaciones, incluyendo parlamentos, diversos ministerios y agencias de gobierno (incluyendo en sectores como minería, petróleo y gas, agricultura, tierras, explotación forestal, infraestructura, medio ambiente), agencias de coordinación de inversión y autoridades locales (a nivel regional y municipal).

**c. Los Estados participan en el establecimiento de políticas y reglas internacionales**

Como miembros de organizaciones multilaterales o instituciones financieras internacionales, los Estados participan en actividades

que pueden influenciar un número de aspectos relacionados con las reglas y normas que respaldan la inversión extranjera. Por ejemplo, los representantes del Estado participan en el establecimiento de reglas y normas sobre temas relacionados con los AII a través de agencias de la ONU tales como la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y UNCTAD. Los Estados también contribuyen a la adopción de reglas internacionales sobre cómo las [agencias de crédito a la exportación](#) apoyan la inversión, como es el caso del Grupo de Trabajo de créditos a la exportación y garantías crediticias (o Grupo de créditos a la exportación) de la OCDE. Los Estados participan igualmente en la toma de decisiones acerca de los estándares sociales y ambientales para los préstamos a proyectos de inversión específicos a través de su representación en el Grupo del Banco Mundial o en el contexto de los bancos de desarrollo regionales. Estas reglas y normas pueden asumir diversas formas, tales como tratados, compromisos voluntarios o incluso guías de buenas prácticas.

Las obligaciones del derecho internacional sobre derechos humanos continúan aplicando a los Estados cuando participan en tales instituciones. El Principio Rector 10 hace referencia a lo que el deber de proteger requiere en estos escenarios. La participación en tales organizaciones es por lo general una función desempeñada por los ministerios de relaciones exteriores o ministerios específicos, tales como los de economía y comercio. Los representantes del Estado de diversas agencias también pueden estar involucrados en temas técnicos discutidos en contextos multilaterales, tales como especialistas en temas sociales o ambientales de agencias de préstamos o créditos estatales.

**d. En ocasiones, los Estados negocian AII relacionados con la inversión entrante y la inversión en el extranjero**

Los AII proveen a los inversionistas garantías adicionales para proteger la inversión y, por lo general, ofrecen a los inversionistas el acceso a mecanismos de solución de disputas mediante arbitraje (o SDIE). La negociación de los AII generalmente corresponde a los ministerios de relaciones exteriores, de economía o de comercio.

**Fase 2: Promover la inversión entrante y facilitar, financiar y asegurar la inversión en el extranjero.** Esta fase incluye las funciones que se relacionan con la identificación, creación y facilitación de oportunidades de inversión. Esto incluye los esfuerzos de promoción para atraer inversión entrante y una gama de actividades para facilitar y apoyar la inversión en el extranjero.

**a. Los Estados promueven la inversión entrante y facilitan la inversión en el extranjero**

Los Estados usan las [agencias de promoción de inversión](#) (APIs) o las misiones económicas y diplomáticas y, a través de procesos formales o informales, presentan y promocionan las oportunidades de inversión en el país o proveen apoyo e incentivos a los inversionistas en el extranjero. Para lograr esto, las APIs preparan sitios web, materiales de mercadeo, folletos informativos, giras y eventos. Adicionalmente, los funcionarios de alto nivel del Estado, incluyendo en ocasiones los jefes de Estado, escriben cartas diplomáticas de apoyo, van en misiones para conocer a los líderes diplomáticos o comerciales de los Estados de origen de la inversión, para promocionar la inversión en su país o para promocionar a sus inversionistas para oportunidades de inversión en el extranjero.

**b. Los Estados financian y aseguran la inversión en el extranjero**

Los Estados proporcionan apoyo significativo a las empresas domésticas a través de financiamiento, ofertas de créditos, garantías gubernamentales, seguros para créditos o seguros contra riesgos políticos, no solo para actividades de exportación

sino también para participación en proyectos en el extranjero que canalicen los flujos de IED. Este rol se le atribuye por lo general a las entidades que ofrecen créditos a la exportación, bancos de desarrollo y agencias similares.

**Fase 3: Iniciar el proyecto de inversión.** Esta fase incluye todos los procesos en los que el Estado se involucra para dar inicio a un proyecto de inversión en particular. Esta fase puede incluir licitaciones u otros procesos para determinar qué inversionista ganará una oportunidad disponible, la negociación de contratos entre Estado e inversionista o contratos de licenciamiento, los procesos de permisos y otros procesos similares. Los procesos para crear oportunidades de inversión, tales como el mapeo y diseño de áreas de concesión, también deben ser incluidos en esta fase.

- a. Un número de actores e instrumentos pueden ser relevantes en la fase inicial de la inversión. En preparación para las inversiones, el Estado puede **mapear las áreas de concesión** y las áreas para preservación ambiental u otras prioridades del Estado. Los actores del Estado involucrados en el manejo de tierras, así como aquellos que determinan la propiedad y reglas de uso de la tierra también resultan relevantes en esta fase. Estos actores incluyen a los órganos de registros de bienes inmuebles a nivel local y nacional y a las agencias técnicas administrativas, tales como aquellas involucradas en el mapeo. El Estado podrá también iniciar un **proceso de licitación** en el que los potenciales inversionistas presentan ofertas al Estado para obtener una oportunidad de inversión. En ocasiones, los inversionistas comienzan ellos mismos las negociaciones presentando ofertas a los Estados receptores de la inversión, y las negociaciones de los contratos continúan directamente o pueden dar lugar un proceso de licitación.
- b. Una función clave es la **negociación de contratos de concesión, contratos entre Estado e inversionista** u otros contratos que definan los derechos y responsabilidades respectivos del inversionista y del Estado. Los procesos de permisos necesarios antes de que un inversionista desempeñe actividades específicas, incluyendo los permisos ambientales, también son relevantes. En esta etapa es también importante realizar las evaluaciones de impacto iniciales que están destinadas a identificar los riesgos relacionados con derechos humanos, teniendo en cuenta la participación de las comunidades potencialmente afectadas. Idealmente, los requisitos para tales evaluaciones deberían ser requeridos por ley y deberían aplicar a todos los inversionistas. Hay diversas entidades que pueden estar involucradas en estas funciones, incluyendo diversos ministerios y agencias (como por ejemplo, minería, petróleo, agricultura, explotación forestal, infraestructura, medio ambiente) y las autoridades locales (a nivel regional y municipal).

**Fase 4: Implementar el proyecto de inversión.** Esta fase incluye las funciones necesarias del Estado para monitorear la implementación del proyecto de inversión y el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones. Estas funciones garantizan que se cumplan las condiciones de la inversión por parte del inversionista y del Estado. Las funciones del Estado a cargo de garantizar que los impactos adversos de la inversión sean debidamente tratados, tales como aquellas funciones desempeñadas por las instituciones de derechos humanos, también serían relevantes en esta fase.

- a. A lo largo del ciclo de vida de la inversión, los Estados **hacen cumplir las leyes y reglamentaciones aplicables** relacionadas con las inversiones entrantes y en el extranjero, generalmente a través de agencias administrativas y entes regulatorios a nivel nacional, regional y municipal.

- b. Los Estados **monitorean la implementación** de proyectos de inversión en su jurisdicción. Además de las inspecciones y auditorías del Estado, se pueden utilizar varias alternativas para monitorear los proyectos cuando el Estado no cuenta con la capacidad para hacerlo, incluyendo el auto-monitoreo o la utilización de organizaciones de la sociedad civil o iniciativas multi-actor para monitorear los proyectos de inversión. Las agencias administrativas de gobierno a nivel nacional, regional y municipal están por lo general involucradas en esta etapa y la coordinación y colaboración entre estas agencias es importante. Las agencias que requieren evaluaciones de impacto y planes de manejo ambientales, sociales y/o de derechos humanos juegan un rol particularmente importante en esta etapa.
- c. Los Estados **garantizan el cumplimiento de los derechos de los inversionistas** a través de una serie de procesos, tales como procedimientos judiciales o administrativos y tribunales de arbitraje. Los instrumentos relevantes pueden incluir los contratos entre el Estado y el inversionista, los All o la legislación nacional. Los actores relevantes pueden incluir jueces, instituciones arbitrales y órganos administrativos con autoridad para emitir decisiones. En caso de que haya una disputa entre el Estado y el inversionista, las agencias y ministerios encargados de defender al Estado también pueden ser relevantes en esta etapa y pueden incluir a los ministerios de relaciones exteriores, de comercio o de asuntos económicos, la oficina del fiscal general u otras agencias especializadas.
- d. En la actualidad, el acceso a la reparación no se considera por lo general como parte de la formulación de políticas de inversión. No obstante, el tema clave 2 (que se explica en la siguiente sección) sugiere que los mecanismos para **garantizar el acceso a la reparación por impactos negativos relacionados con los derechos humanos** deben ser diseñados junto con las medidas de protección a los inversionistas. Las entidades involucradas podrían incluir entidades judiciales estatales, órganos administrativos, defensores del pueblo u otras entidades con funciones de solución de disputas, tales como las instituciones nacionales de derechos humanos o los puntos nacionales de contacto de la OCDE. Las entidades del Estado que pueden fomentar la solución de disputas a través de mecanismos no estatales, también son relevantes.

**Fase 5: Finalizar la inversión o desmantelar (cuando sea relevante) el proyecto.** Esta fase es particularmente relevante cuando un proyecto de inversión debe ser desmantelado y es necesaria la limpieza ambiental y la mitigación del riesgo social. Para algunos proyectos, particularmente en infraestructura, minería y energía, una fase requerida para el cierre o desmantelamiento incluye las obligaciones de limpieza o remoción, así como el desmantelamiento de las instalaciones. Estas funciones pueden ser realizadas por los ministerios o agencias que monitorearon la implementación del proyecto de inversión, o dependiendo del proyecto, pueden ser remitidas a una agencia especializada (por ejemplo, en el caso de plantas nucleares).

## 2. SEIS TEMAS CLAVES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVERSIÓN

Los seis temas claves presentados en este manual se basan en la amplia experiencia de las autoras en temas de inversión y empresas y derechos humanos, incluyendo la experiencia liderando el trabajo en inversión del RESG durante su mandato.

Estos temas examinan cómo los Principios Rectores permiten abordar los retos de gobernanza únicos que presenta la IED para la protección y respeto de los derechos humanos. Los temas claves están diseñados para ayudarle a los representantes de gobierno y otros interesados a entender cómo aplican los Principios Rectores a las funciones relacionadas con la inversión. Dado que los Principios Rectores deben ser interpretados como un todo coherente, cada tema clave refleja varios de los Principios Rectores.

Los temas claves se beneficiaron de las lecciones aprendidas durante los seminarios y diálogos realizados en Colombia e Indonesia, que se llevaron a cabo para contribuir al proceso de preparación de los PNA en cada país.

Cada tema clave se presenta en dos partes. La primera parte explica la relevancia del tema para la inversión. La segunda parte ofrece sugerencias para la implementación. Una sección separada ofrece ejemplos de prácticas del Estado relacionadas con los temas claves. Los seis temas claves son:

1. **La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos**
2. **La garantía de acceso a reparación**
3. **La preservación del espacio político**
4. **El establecimiento y el manejo de expectativas**
5. **El incremento de la transparencia**
6. **El manejo de los contextos de conflicto y post conflicto**

**TEMA CLAVE 1:** Hacer que la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos sea una parte integral de la formulación de políticas de inversión y un componente clave de la protección a la inversión

### Principios Rectores relevantes

El Principio Rector 2 (enunciación de las expectativas), el Principio Rector 3 (funciones reglamentarias y políticas), el Principio Rector 4 (nexos entre empresa y Estado) y los Principios 11 al 24 (responsabilidad de las empresas de respetar – en particular los Principios 17 al 21 sobre debida diligencia relacionada con los derechos humanos). Ver también los Principios de contratación responsable.

### Explorando el tema clave 1

De acuerdo con los Principios Rectores, la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos aplica a todas las empresas, en todos los contextos. Por lo tanto, las empresas que se involucran en la IED tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos en donde quiera que operen. Para cumplir con su responsabilidad de respetar, las empresas “deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.” Para lograr esto, deben contar con: (i) un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; (ii) un proceso de debida diligencia para gestionar sus riesgos relacionados con los derechos humanos; y (iii) procesos que permitan la reparación.<sup>11</sup>

Los riesgos relacionados con los derechos humanos para una empresa corresponden a los riesgos de que sus actividades puedan acarrear una o más consecuencias negativas sobre los derechos humanos.<sup>12</sup> Si bien los impactos relacionados con los derechos humanos se refieren a impactos sobre las personas, estos impactos pueden rápidamente convertirse en riesgos para la empresa. Esto puede ser más probable cuando los inversionistas son extranjeros, caso en el cual factores tales como la resistencia a la presencia extranjera o la falta de familiaridad de la empresa con la historia, cultura y lenguaje locales pueden exacerbar las tensiones.

Como lo destacó el RESG, las reacciones de las “[c]omunidades locales a los impactos [relacionados con derechos humanos] pueden escalar rápidamente de quejas a protestas y bloqueos de carreteras, incrementando los riesgos para la empresa o sus proveedores de servicios de seguridad que usen tácticas de fuerza que pueden conducir a impactos aún más serios, tales como lesiones personales o incluso muertes.”<sup>13</sup> En el 2010, el RESG se refirió a un estudio de Goldman Sachs sobre 190 proyectos operados por las principales empresas petroleras internacionales. El estudio mostraba que el tiempo para iniciar nuevos proyectos se había casi duplicado en la década anterior, con demoras que eran causadas por “complejidades técnicas y políticas”.<sup>14</sup>

Un análisis independiente de un subconjunto de estos proyectos, sobre los que también se pronunció el RESG, encontró que:

los riesgos no técnicos correspondían a casi la mitad de todos los factores de riesgo que enfrentaban estas compañías, siendo los riesgos relacionados con quejas de partes interesadas [*stakeholder related risks*] la categoría única más importante. Una de las principales empresas petroleras internacionales ... estimó haber tenido una erosión de valor de US\$6.5 mil millones en un periodo de dos años por los riesgos relacionados con quejas de partes interesadas [*stakeholder related risks*].<sup>15</sup>

Los riesgos relacionados con los derechos humanos pueden acarrear, por lo tanto, graves consecuencias para las compañías involucradas, así como para las mismas comunidades, los gobiernos y la sociedad en general. En la medida en que los riesgos relacionados con los derechos humanos presentan serios retos para la estabilidad y sostenibilidad de las actividades de inversión, **la gestión de tales riesgos debería ser una parte integral de la forma en que los Estados y las empresas enfocan la protección de las inversiones** (ver el recuadro 4). Específicamente, los Estados deben determinar si las herramientas legales diseñadas para proteger a los inversionistas, incluyendo los AI, son adecuadas frente al peligro para la inversión que puede derivarse de los riesgos relacionados con los derechos humanos (ver el recuadro 5).

Cada vez más, los incentivos y requisitos necesarios para gestionar los riesgos en materia social y ambiental, incluyendo los riesgos relacionados con los derechos humanos, son considerados como facilitadores para una operación sin contratiempos de las empresas y como componentes necesarios para un buen clima de inversión. También pueden ayudar a los Estados a obtener el rango completo de beneficios económicos y sociales de la inversión entrante, a la vez que minimizan los potenciales impactos adversos. De hecho, según el 2015 OECD PFI, **“[L]a sostenibilidad y la inversión responsables son partes integrales de un buen clima de inversión y deben ser tenidas en cuenta desde el inicio y no como una ocurrencia tardía.”**<sup>16</sup> El 2015 OCDE PFI también reconoce que los Estados tienen un deber de “proveer un ambiente facilitador para que las empresas actúen responsablemente y cumplir con su deber de proteger el interés público de los potenciales impactos negativos de las actividades empresariales.”<sup>17</sup> En la medida en que los Estados hagan esto, el 2015 OECD PFI señala que

tienen más posibilidad de conservar y atraer inversionistas de alta calidad y responsables, de minimizar los riesgos de impactos adversos potenciales de la inversión y de garantizar una mayor creación de valor y el desarrollo sostenible ...<sup>18</sup>

El Principio Rector 17 define los parámetros de la debida diligencia relacionada con los derechos humanos necesaria para gestionar los riesgos empresariales relacionados con los derechos humanos. La debida diligencia relacionada con los derechos humanos es un proceso continuo que necesita ir más allá de simplemente identificar y gestionar los riesgos materiales para la empresa misma, para incluir los riesgos para los derechohabientes. Los Principios 18 al 21 elaboran sus componentes esenciales, específicamente: (i) la evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos; (ii) la integración de las conclusiones y la actuación al respecto; (iii) el seguimiento de las respuestas; y (iv) la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.

Los incentivos y requisitos necesarios para garantizar la **gestión adecuada de los riesgos relacionados con los derechos humanos por parte de los inversionistas, incluyendo a través de la debida diligencia, deben integrarse en la formulación de políticas de inversión**. Un número de Estados ha adoptado medidas para requerir la debida diligencia con respecto a temas tales como la protección del consumidor, la protección ambiental o la prevención del lavado de activos y la trata de personas. Estas medidas pueden proveer modelos útiles para considerar la inclusión de requisitos de debida diligencia relacionada con los derechos humanos.<sup>19</sup>

Las empresas reconocen la importancia de gestionar los riesgos relacionados con los derechos humanos a través de la debida diligencia Recuadro 4

Fragmento del Reporte del Consejo Internacional de Minería y Metales (*International Council on Mining and Metals – ICMM*) sobre “La integración de la debida diligencia relacionada con los derechos humanos en los procesos de gestión de riesgos corporativos”.<sup>20</sup>

Para las empresas, el primer paso de la gestión eficaz y responsable de cualquier asunto consiste en comprenderlo cabalmente; esto es tan válido para los derechos humanos como para cualquier otra cuestión de importancia para las empresas. Los miembros de ICMM los reconocen la justificación económica [*business case*] de gestionar responsablemente las cuestiones de derechos humanos: por encima de todo, esta gestión puede contribuir a construir una sólida licencia social para operar, así como a establecer relaciones con las comunidades, clientes y otras partes interesadas sobre la base de la confianza...

De otra parte, es cada vez más evidente que no gestionar las cuestiones de derechos humanos de manera eficaz ... presenta importantes riesgos financieros, legales y de reputación. Estos riesgos pueden manifestarse como cierres de producción debido a problemas de salud y seguridad, alteraciones de la actividad empresarial y posibles perjuicios para los empleados y otras personas debidos a protestas de la comunidad. Pueden incluso presentarse riesgos de reputación y legales relacionados con las acciones de las fuerzas de seguridad para responder a estas situaciones. Los fallos en el manejo efectivo de los riesgos relacionados con los derechos humanos puede acarrear costos significativos en cuanto al tiempo requerido para gestionar las crisis y puede impactar la capacidad de una empresa para obtener acceso a recursos financieros en otros lugares o para recibir financiación o seguros de algunas instituciones financieras o agencias de crédito a la exportación. Las prácticas y los enfoques de la compañía serán juzgados por las partes interesadas (incluidos los inversionistas) ...

Todas las empresas miembros del ICMM tienen el compromiso de llevar a cabo la debida diligencia de derechos humanos... Con el apoyo universal a los Principios Rectores de las Naciones Unidas y su incorporación a otras normas internacionales y nacionales, se han establecido con claridad las expectativas sobre la adecuada debida diligencia.

Proteger las inversiones y proteger a las personas Recuadro 5

Los AII que se consideran vehículos de “protección de inversión” están actualmente diseñados para proteger a los inversionistas contra la interferencia indebida del gobierno. No obstante, si la estabilidad y sostenibilidad de las inversiones hoy en día puede verse amenazada por los impactos negativos que éstas pueden tener en el ambiente y los derechos humanos y por los riesgos relacionados que puedan provenir de los reclamos de las partes interesadas, surgen entonces una serie de cuestionamientos con respecto a si los AII son un vehículo adecuado para mantener segura la inversión.

La primera serie de cuestionamientos se refiere el alcance de los AII. ¿Sigue siendo adecuado proteger las inversiones de manera limitada contra un único riesgo conocido como “riesgo político”, sin abordar los riesgos relacionados con los derechos humanos? Esta pregunta sobre el alcance de los AII conlleva otras reflexiones acerca de cómo integrar la gestión de los riesgos sociales y ambientales, incluyendo los riesgos relacionados con los derechos humanos, en los AII. ¿Se haría entonces necesaria la integración de las responsabilidades del inversionista en los AII? Y de ser así, ¿cambiaría esto las reglas acerca de quién puede iniciar una reclamación bajo un AII?

Más allá de los cuestionamientos acerca del alcance de los AII, el reconocimiento de que la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos es necesaria para mantener la inversión segura, conlleva preguntas más profundas acerca de si la estructura y el diseño actual de los AII pueden efectivamente crear riesgos no intencionales para la inversión. Por ejemplo, ¿crean los AII obstáculos para garantizar la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos al amenazar la capacidad del Estado para proteger el interés público? Es más, ¿contribuyen los AII y la SDIE a la animosidad en contra de los inversionistas extranjeros al crear (al menos) la percepción de que los derechos humanos de las personas adversamente afectadas por la inversión están menos protegidos que los derechos de los inversionistas extranjeros? Y por último, ¿afecta la falta de transparencia en la SDIE los esfuerzos de gobernabilidad de los Estados que buscan mejorar el clima de inversión?

Estas son tan solo algunas de las preguntas que deberían explorarse cuando los Estados consideran la reforma al sistema de AII.



## TEMA CLAVE 1 EN LA PRÁCTICA: Ideas para la implementación por parte del Estado

Para integrar la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en la formulación de políticas de inversión y para lograr que sea un componente clave de la protección de la inversión, los Estados pueden:

- a. Garantizar que las leyes de inversión y otras reglamentaciones relevantes, incluidas las normas relacionadas con la obtención de licencias y permisos, exijan la adecuada gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos, incluyendo por medio de la debida diligencia relacionada con los derechos humanos.
- b. Utilizar los PRC como parámetro para evaluar los contratos existentes entre el Estado y el inversionista, los contratos de licenciamiento u otros contratos modelo usados por el Estado para identificar si esta serie de contratos refleja de manera adecuada la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos (ver el recuadro 2).
- c. Como mínimo, incluir en los All requisitos e incentivos no discriminatorios para que los inversionistas lleven a cabo la debida diligencia relacionada con los derechos humanos. También se invita a los Estados a considerar si es necesario repensar la estructura y el diseño de los All si la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos es un componente clave de la protección a la inversión (ver el recuadro 5).
- d. Suscribir protocolos o notas de interpretación para los All existentes de manera que se requiera a los árbitros la evaluación de la conducta del inversionista al momento de decidir acerca de una disputa de inversión, incluyendo su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Los Estados también pueden proveer a los jueces, árbitros e instituciones de arbitraje la información y explicaciones necesarias sobre la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos. Esto ayudará a garantizar que aquellos competentes para la toma de decisiones en las disputas de inversión entiendan los requisitos que supone la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos, incluyendo la debida diligencia relacionada con los derechos humanos y lo reflejen en forma apropiada en la evaluación de los derechos de los inversionistas.
- e. Exigir a las entidades estatales que facilitan, financian y aseguran a los inversionistas en el extranjero que realicen su propio proceso de debida diligencia relacionada con los derechos humanos y que: (i) utilicen los PRC para evaluar los contratos entre el Estado y los inversionistas en los proyectos que apoyen; y (ii) requieran que los inversionistas cuenten con procesos de gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos (ver el ejemplo 1).
- f. Considerar exigir que la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos sea incluida como una condición que incluso las instituciones financieras privadas deban requerir de sus clientes al momento de financiar proyectos de inversión (ver el ejemplo 2).
- g. Proporcionar información y guía a los inversionistas de inversiones entrantes con respecto a los temas de contexto, tales como los sociales, culturales o históricos, que puedan facilitar la identificación y el entendimiento de los riesgos relacionados con los derechos humanos y su gestión. Esto sería un elemento adicional a los requisitos reglamentarios para la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos (ver el ejemplo 3).
- h. Trabajar con los inversionistas en el extranjero para incentivar, promover y apoyar los esfuerzos de los inversionistas que buscan gestionar los riesgos relacionados con los derechos humanos a la hora de invertir en el extranjero, en particular, a través de las embajadas del Estado y las misiones extranjeras. Esto puede incluir ofrecer información y asesoría así como facilitar el intercambio de buenas prácticas y el aprendizaje entre las propias empresas (ver los ejemplos 8 y 13).
- i. Comprometerse a respaldar los estándares normativos multilaterales y/o las iniciativas multi-actor que puedan ayudar a mejorar la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en el contexto de la inversión.

## TEMA CLAVE 2: Garantizar el acceso a la reparación efectiva para las personas que sean adversamente afectadas en el contexto de los proyectos de IED, como parte integral de la formulación de políticas de inversión

### Principios Rectores relevantes

El Principio Rector 3 (funciones reglamentarias y políticas), el Principio Rector 22 (reparación) y los Principios 25 al 31 (o pilar III sobre acceso a mecanismos de reparación). Ver también los Principios de contratación responsable.

### Explorando el tema clave 2

Garantizar el acceso a la reparación efectiva es un componente esencial del deber del Estado de proteger los derechos humanos. El Principio Rector 25 dispone que "...los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos [de derechos humanos relacionados con la empresa] en su territorio y/o jurisdicción, los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces." Proveer acceso a la reparación incluye que existan procesos estatales judiciales y extrajudiciales y que se promuevan mecanismos de reclamación no estatales para atender las reclamaciones por los impactos adversos a los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial. Proporcionar o cooperar en la reparación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos es parte de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.

Un estudio de 2014 encargado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) encontró que "el sistema actual de reparaciones en las legislaciones domésticas [en los casos de empresa y derechos humanos] es irregular, impredecible y a menudo ineficaz y frágil."<sup>21</sup> El estudio también resaltó el bajo número de casos de empresas enjuiciadas ante las cortes nacionales debido a su presunta participación en violaciones graves de derechos humanos.<sup>22</sup>

En el contexto de la IED, garantizar el acceso a la reparación puede ser particularmente difícil para los Estados debido a que tales casos pueden involucrar un elemento transfronterizo. Por ejemplo, los presuntos impactos negativos sobre los derechos humanos pueden estar relacionados con acciones o decisiones materiales que ocurrieron por fuera de la jurisdicción del Estado receptor de la inversión. De acuerdo con la ACNUDH

[l]os casos transnacionales dan origen a una serie particular de dificultades para las entidades encargadas de hacer cumplir las leyes, las autoridades encargadas de investigar y acusar y las víctimas ... Estas incluyen retos legales (tales como establecer jurisdicción personal y material, identificar el conjunto correcto de normas legales que aplican al caso y los problemas relacionados con el cumplimiento de la ley) y muchos temas prácticos y logísticos relacionados con la recolección de información y la disponibilidad de los testigos.<sup>23</sup>

Estas dificultades son exacerbadas en los contextos de institucionalidad y gobernabilidad frágiles. Por lo tanto, las víctimas de los presuntos abusos de derechos humanos se encuentran en una situación aún más vulnerable cuando existe un elemento transfronterizo, como es a menudo el caso en el contexto de la IED.

La naturaleza transnacional de la IED también puede hacer que los inversionistas se encuentren en una situación más vulnerable frente a los riesgos asociados con la parcialidad del Estado receptor de la inversión, particularmente en los contextos de institucionalidad y gobernabilidad frágiles. En los últimos 60 años el derecho internacional de las inversiones ha evolucionado para mitigar estas vulnerabilidades a través de una red de más 3.000 AII. Los AII proporcionan una amplia gama de protecciones a la inversión así como acceso a la SDIE, en un esfuerzo por garantizar una aplicación imparcial de los derechos de los inversionistas. No obstante, no se han logrado desarrollos similares para garantizar el acceso a la reparación para los individuos y comunidades que se ven negativamente afectados por las actividades de inversión extranjera, a pesar de los retos únicos que presenta la IED.

Es más, los AII y la SDIE pueden agravar la vulnerabilidad de aquellos afectados por los impactos adversos resultantes de las actividades relacionadas con la inversión extranjera. Los críticos alegan que la SDIE puede constituir un reto adicional al acceso a la reparación. La SDIE es a menudo un proceso opaco, sin garantías de que los individuos afectados negativamente por la actividad relacionada con la inversión o por el resultado de un proceso de arbitraje puedan saber que el proceso se está llevando a cabo o puedan participar en el mismo. Por esto, los críticos afirman que las decisiones de los tribunales en los arbitrajes de inversión pueden invalidar o dejar sin valor los derechos de los individuos o de las comunidades, aún cuando éstos busquen la reparación en un proceso legal paralelo.<sup>24</sup>

La aparente disparidad entre la protección para los inversionistas y la protección para las personas adversamente afectadas por la inversión está contribuyendo a alimentar una crisis de legitimidad a nivel mundial en donde el público, e incluso algunos gobiernos, están cuestionando el uso de los AII y de la SDIE.

Esta crisis ha dado pie a diversos esfuerzos de reforma, incluyendo a nivel nacional e internacional. La crisis de legitimidad también está contribuyendo al conflicto y a la oposición por parte de comunidades y de la sociedad civil contra la inversión extranjera<sup>25</sup> y está impulsando iniciativas para que se expidan reglas más fuertes para responsabilizar a las empresas, incluso a través de un tratado internacional en empresas y derechos humanos.<sup>26</sup>

La oposición por parte de la comunidad a la IED se traduce en riesgos para los inversionistas. La acción por parte del Estado para garantizar que los individuos y las comunidades tengan acceso a la reparación en los contextos de IED le proporciona a los inversionistas un clima de inversión más estable, al proveer canales predecibles y legítimos para expresar su descontento.

Los Estados deben garantizar que el acceso a la reparación sea parte integral de la formulación de políticas de inversión. Esto le ayudará al Estado a considerar soluciones de política pública para mitigar las vulnerabilidades únicas creadas por la IED, tanto para los inversionistas como para las comunidades e individuos potencialmente impactados de manera adversa por las actividades relacionadas con la inversión.

## TEMA CLAVE 2 EN LA PRÁCTICA: Ideas para la implementación por parte del Estado

Para garantizar que el acceso a la reparación efectiva para los individuos y las comunidades adversamente afectadas en el contexto de los proyectos de IED sea parte integral de la formulación de políticas de inversión, los Estados pueden:

- a. Revisar los mecanismos judiciales existentes para garantizar que éstos proporcionan acceso a la reparación efectiva, incluyendo en el contexto de IED. Los Estados deben identificar los potenciales obstáculos legales y prácticos al acceso a la reparación en este contexto y trabajar para remover tales obstáculos.
- b. Dar a las instituciones de derechos humanos nacionales las competencias para resolver los reclamos relacionados con derechos humanos que se vinculen a proyectos de IED. La legislación doméstica puede ayudar a garantizar que los inversionistas extranjeros participen en el proceso de reclamo.
- c. Comunicar y poner a disposición de los inversionistas de la inversión entrante en el país, la información sobre los mecanismos judiciales y extrajudiciales con los que se espera que colaboren, para ayudar a garantizar el acceso a la reparación efectiva para las personas que presuntamente sufran los impactos adversos sobre los derechos humanos causados por las actividades relacionadas con la inversión.
- d. Informar a sus inversionistas en el extranjero acerca de la expectativa de que cooperen con los mecanismos judiciales y extrajudiciales legítimos cuando sus actividades de inversión tengan presuntas consecuencias negativas sobre los derechos humanos.
- e. Apoyar el desarrollo, uso y mantenimiento de mecanismos legítimos y efectivos de reclamación para los abusos de derechos humanos que ocurran en el exterior por parte de inversionistas domiciliados en, o que estén operando en su territorio y/o jurisdicción. Estos mecanismos pueden incluir desde aquellos enfocados en la conciliación o mediación, tales como el proceso de punto nacional de contacto de la OCDE, hasta leyes penales que permitan el enjuiciamiento por participación en violaciones graves de derechos humanos.
- f. Considerar adoptar legislación o apoyar un acuerdo multilateral que expresamente provea jurisdicción para que las cortes nacionales puedan conocer procesos de reclamos civiles iniciados por demandantes extranjeros que aleguen violaciones graves de derechos humanos por parte de inversionistas domiciliados en el Estado, cuando la justicia no sea posible en el país de jurisdicción del demandante.
- g. Exigir que los inversionistas de la inversión entrante en el país provean mecanismos de reclamación de nivel operacional en línea con los Principios Rectores.
- h. Considerar incluir disposiciones en All futuros que faciliten la jurisdicción del Estado de origen de la inversión para ciertas clases de impactos adversos relacionados con los derechos humanos (tales como aquellos que resulten en pérdidas significativas para los individuos o para la propiedad), que sean consecuencia de su actividad de inversión, cuando la justicia no sea posible en el país de jurisdicción del demandante (ver el ejemplo 4).
- i. Obligar a las instituciones estatales que financien, aseguren o de otra forma apoyen los proyectos de inversión en el extranjero a: (i) tener en cuenta en su decisión para apoyar un proyecto el desempeño del inversionista con respecto a los derechos humanos, incluyendo su disposición para cooperar en procesos de reparación de presuntos impactos negativos sobre los derechos humanos; y (ii) requerir a los inversionistas de los proyectos que apoyen a que cuenten con mecanismos de reclamación de nivel operacional (ver el ejemplo 5).

## TEMA CLAVE 3: Perseguir el crecimiento económico y las metas de inversión, a la vez que se garantiza que el marco político y regulatorio para la inversión le provea al Estado el espacio político\* adecuado para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos

### Principios Rectores relevantes

El Principio Rector 1 (deber del Estado de proteger los derechos humanos), el Principio Rector 8 (coherencia política) y el Principio Rector 9 (mantener el espacio político adecuado para cumplir con las obligaciones de derechos humanos). Ver también los Principios de contratación responsable.

### Explorando el tema clave 3

Con el fin de cumplir con las obligaciones legales relacionadas con los derechos humanos, los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Para esto, los Estados usan una amplia gama de medidas, incluyendo el establecimiento de políticas, la adopción e implementación de leyes, reglamentaciones y medidas administrativas y de sometimiento a la justicia mediante procesos judiciales y extrajudiciales. Por ejemplo, las leyes laborales, ambientales y de salud y seguridad son todas medidas que contribuyen a cumplir con las obligaciones del Estado relacionadas con los derechos humanos. Cuando los Estados regulan las actividades de inversión para garantizar que estas actividades no generen un impacto adverso sobre las personas o sobre el medio ambiente, esto contribuye a que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales relacionadas con los derechos humanos y con el deber de proteger tal como se describe en los Principios Rectores. Para regular adecuadamente en respuesta a los cambios de contexto y a las necesidades y metas de política pública en el transcurso del tiempo, los Estados necesitan tener un rango de opciones políticas y normativas disponibles.

El RESG encontró, no obstante, que los contratos entre el Estado y el inversionista pueden restringir indebidamente estas opciones políticas y normativas. Específicamente, el RESG encontró que en ocasiones estos contratos son redactados de forma que otorgan al inversionista exenciones generales a la aplicación de leyes existentes o nuevas, o que ofrecen al inversionista compensación directa por cumplir con leyes nuevas durante la vida de la inversión, aún en relación con temas sociales o ambientales, tales como leyes laborales y de salud y seguridad. En el caso de las exenciones contractuales, el Estado no podría entonces aplicar las nuevas reglamentaciones al inversionista (ver el recuadro 6). El RESG también expresó su preocupación de que los AIJ pueden ser utilizados para limitar el espacio político que el Estado necesita para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Además de los AIJ, la legislación nacional también se redacta en ocasiones de manera que restringe indebidamente el espacio político del Estado en el contexto de la inversión. La amenaza al espacio político del Estado es mayor en el caso de la inversión extranjera, en donde tanto los contratos entre el Estado y el inversionista como los AIJ pueden ser aplicables en adición a la ley doméstica y en donde también puede ser ofrecido el acceso al arbitraje internacional (ver los recuadros 6 y 7).

Los funcionarios de gobierno que tratan con temas económicos y de inversión a menudo desconocen o conocen sólo incipientemente las obligaciones del Estado relacionadas con los derechos humanos. Esta falta de conocimiento hace que sea difícil para ellos identificar los potenciales impactos negativos a los derechos humanos en los contratos o tratados que negocian. Esto puede dar como resultado que el Estado asuma obligaciones que entren en conflicto o que restrinjan inadvertidamente el espacio político que necesita el Estado para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos.

Los Principios Rectores 8 y 9 tratan estos problemas directamente. El Principio Rector 8 aborda las medidas del Estado para garantizar que los funcionarios de gobierno que tratan con temas económicos y de inversión estén al tanto de las obligaciones del Estado relacionadas con los derechos humanos al momento de cumplir con sus mandatos respectivos. El Principio Rector 9 requiere que los Estados retengan las facultades normativas y regulatorias para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos cuando buscan alcanzar objetivos políticos relacionados con la empresa, tales como la atracción de IED o la promoción de la exploración y explotación de sus propios recursos naturales.

Los Estados deben garantizar, por lo tanto, que las políticas de inversión y medidas reglamentarias (incluyendo los contratos entre el Estado y el inversionista y los AIJ) provean una protección adecuada para el inversionista y, a su vez, no interfieran con los esfuerzos de buena fe del Estado de implementar políticas, leyes, reglamentaciones, medidas administrativas o sentencias o laudos en una forma no discriminatoria, para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos.

\* El término “policy space” se traduce como “espacio político” en el entendido que éste se refiere a la capacidad o margen de maniobra del Estado para adoptar medidas de tipo político, legislativo y regulatorio así como decisiones por vía administrativa y judicial.

## Cláusulas de estabilización

## Recuadro 6

Un estudio conjunto de 2009 entre el RESG y la Corporación Financiera Internacional (*International Finance Corporation*) encontró que ciertos contratos entre el Estado y el inversionista proporcionan exenciones a los inversionistas para cumplir con nuevas leyes u ofrecen compensar al inversionista por los costos de dicho cumplimiento, aún cuando tales leyes están dirigidas a promover metas ambientales, sociales o de derechos humanos. Los contratos en el estudio representan una variedad de industrias, incluyendo las de petróleo, gas, minería, infraestructura y energía. Las exenciones y derechos de compensación en el estudio estaban contenidos en cláusulas contractuales que en ocasiones se denominan “cláusulas de estabilización” o cláusulas de “cambio de ley”. Otras cláusulas con nombres diferentes pueden tener efectos similares.

Luego de publicar este estudio, el RESG llevó a cabo tres años de consultas para desarrollar los *Principios de contratación responsable (PRC)*. Como se describe en el recuadro 2, los PRC proporcionan una guía para los Estados e inversionistas sobre una serie de temas contractuales y cubren las cláusulas de estabilización en el Principio 4. De acuerdo con los PRC, los contratos entre el Estado y el inversionista no deben ofrecer protecciones (tales como exenciones) a los inversionistas contra cambios futuros de ley que puedan interferir potencialmente con los esfuerzos de buena fe del Estado para implementar políticas, leyes, reglamentaciones, medidas administrativas o sentencias o laudos en una forma no discriminatoria, a fin de cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Preservar el espacio normativo o margen de maniobra es una función necesaria para un gobierno efectivo. Adicionalmente, las exenciones contractuales pueden vulnerar el principio de no discriminación cuando dichas exenciones son negociadas caso por caso o solo con inversionistas extranjeros y en exclusión de los inversionistas domésticos. Las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*) buscan también limitar la aceptación por parte del inversionista de las exenciones contractuales o *ad hoc* sobre cambios futuros a la ley relacionados con derechos humanos u otros temas.<sup>27</sup>

## El espacio político y los AII

## Recuadro 7

Si bien no está expresado en términos de derechos humanos, el debate global actual sobre la reforma de los AII se ha enfocado en parte en el “derecho a regular” del Estado o en su derecho a formular políticas y normativas que aborden temas de interés público, incluidos los derechos humanos. Esta preocupación ha sido resaltada en los medios y en las protestas relacionadas con las negociaciones de varios tratados de inversión, tales como el Acuerdo Integral de Economía y Comercio (*Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA*) entre la Unión Europea y Canadá, la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (*Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP*) entre la Unión Europea y Estados Unidos, y el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (*Trans-Pacific Partnership Agreement – TPP*), que tiene una serie de signatarios de la Cuenca del Pacífico y los Estados Unidos y Australia. El derecho a regular también ha sido clave en los procesos de revisión de los AII en Ecuador, Estados Unidos, Sudáfrica e Indonesia, entre otros países.

Los negociadores de los tratados de inversión han presentado propuestas en un número de contextos para abordar las preocupaciones acerca del “derecho a regular” del Estado. Estas propuestas incluyen referencias al “derecho a regular” en el preámbulo de los tratados y la adición de lenguaje para aclarar el alcance de las protecciones del tratado. No obstante, la eficacia de estas propuestas aún no ha sido probada y no es claro si el problema puede ser resuelto definitivamente con leves revisiones textuales o si el enfoque de “modelo único” será suficiente para resolver este asunto en todos los contextos. Es más, las discusiones políticas relacionadas con el “derecho a regular” no han reflejado aún el hecho de que en el contexto de los derechos humanos, los Estados tienen un “deber” de usar su espacio político para cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

Los Estados deberían apoyar activamente la investigación sobre: (i) cómo hacer para garantizar que los AII no limiten indebidamente el espacio político; y (ii) cómo pueden los AII apoyar el respeto de los inversionistas por los derechos humanos. Mientras tanto, en el contexto de las negociaciones de los AII, los Estados pueden, como mínimo, tener en cuenta las propuestas de las organizaciones internacionales tales como UNCTAD, que ofrece algunas orientaciones sobre cómo mitigar los riesgos con respecto al “derecho a regular” en el IPFSD de 2015.

### TEMA CLAVE 3 EN LA PRÁCTICA: Ideas para la implementación por parte del Estado

Para garantizar que el Estado preserve el espacio político adecuado para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos, los Estados pueden:

- a. Adoptar un compromiso político de alto nivel de que el Estado no adoptará leyes o reglamentaciones o no firmará contratos entre el Estado y el inversionista o All que limiten indebidamente el espacio político para que el Estado lleve a cabo esfuerzos de buena fe para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en forma no discriminatoria. Los Estados deberán también comprometerse a enmendar tales disposiciones restrictivas cuando éstas existan.
- b. Identificar y evaluar el impacto potencial que las leyes y reglamentaciones de inversión existentes puedan tener sobre la capacidad del Estado de desplegar su espacio político para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Por ejemplo, verificar que no se otorguen exenciones generales a los inversionistas con respecto a leyes o cambios futuros en la ley en las áreas de salud, seguridad, protección ambiental, temas laborales y similares. Donde existan tales leyes y reglamentaciones, o si el lenguaje de las leyes existentes puede ser interpretado de manera que limite el espacio político del Estado en áreas relacionadas con los derechos humanos, los Estados pueden buscar introducir reformas para garantizar preservar el espacio político para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos.
- c. Ofrecer capacitación especial y compartir información con los funcionarios de gobierno que tratan con temas económicos y de inversión, sobre las obligaciones internacionales del Estado relacionadas con los derechos humanos, así como sobre empresa y derechos humanos (incluyendo la naturaleza y el alcance del deber del Estado de proteger y la responsabilidad de la empresa de respetar).
- d. Garantizar que los departamentos del gobierno responsables por los derechos humanos trabajen de cerca con los equipos que negocian los All y los contratos entre el Estado y el inversionista, para evitar la posibilidad de que tales acuerdos limiten indebidamente el espacio político del Estado.
- e. Comparar los contratos entre el Estado y el inversionista, los contratos de licenciamiento o los modelos de contrato existentes contra los PRC, para identificar si éstos limitan indebidamente la capacidad del Estado para llevar a cabo los esfuerzos de buena fe para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos.
- f. Revisar los All existentes para garantizar que no puedan ser interpretados en el sentido de limitar indebidamente la capacidad del Estado de ejercer su espacio político para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Donde tales tratados puedan ser utilizados para limitar el espacio político del Estado en las áreas relacionadas con los derechos humanos, el Estado puede buscar implementar protocolos para garantizar una interpretación adaptada de tales disposiciones, a la vez que ofrece las garantías necesarias para los inversionistas.
- g. Garantizar que los All futuros no incluyan lenguaje amplio que pueda ser interpretado de manera que interfiera con los esfuerzos de buena fe del Estado de implementar políticas, leyes, reglamentaciones, medidas administrativas o sentencias o laudos en forma no discriminatoria, para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos.
- h. Garantizar que el trabajo de promoción de la inversión no incluya ofertas de exenciones o promesas de protección del inversionista que puedan limitar indebidamente el espacio político del Estado para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos.
- i. Obligar a las agencias estatales que financian o aseguran a los inversionistas en el extranjero a que exijan que la documentación del proyecto no contenga disposiciones que potencialmente limiten el espacio adecuado del Estado receptor de la inversión para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos.

**TEMA CLAVE 4:** Establecer claramente la expectativa de que los inversionistas en el extranjero deben respetar los derechos humanos y gestionar las expectativas de los inversionistas y de las comunidades e individuos directamente afectados por la actividad de inversión

### **Principios Rectores relevantes**

El Principio Rector 1 (deber del Estado de proteger los derechos humanos), el Principio Rector 2 (enunciación de las expectativas), el Principio Rector 3 (funciones reglamentarias y políticas), el Principio Rector 8 (coherencia política), el Principio Rector 9 (mantener el espacio político adecuado), y los Principios 11 al 24 (la responsabilidad de la empresa de respetar). Ver también los Principios de contratación responsable.

### **Explorando el tema clave 4**

#### **Establecer las expectativas del Estado para los inversionistas en el extranjero**

El deber de proteger los derechos humanos refleja principalmente el rol del Estado en la protección de las personas que se encuentran dentro de su propio territorio o jurisdicción contra los impactos adversos de las actividades empresariales. No obstante, los Principios Rectores también reconocen que los Estados pueden jugar un papel importante en la promoción del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas domiciliadas en el Estado pero que estén operando en otras jurisdicciones, como es el caso de la inversión en el extranjero. Este rol para los Estados de origen de la inversión es especialmente relevante donde el Estado receptor de la inversión no se encuentra en capacidad de cumplir con su propio deber de proteger, ya sea debido a la existencia de una situación de conflicto o a otros retos de gobernabilidad.

El Principio Rector 2 dispone que el rol del Estado de origen de la inversión en este aspecto es el de “enunciar claramente que se espera que todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción respeten los derechos humanos en todas sus actividades.” El Principio Rector 2 también describe la serie de medidas mediante las cuales los Estados pueden establecer dichas expectativas. Éstas incluyen acciones no reglamentarias tales como: (i) enunciar esta expectativa directamente cuando se interactúa con los inversionistas; (ii) incluir incentivos para que los inversionistas demuestren su compromiso de respetar los derechos humanos en contextos extranjeros; (iii) proporcionar acceso a información de contexto acerca de los retos relacionados con los derechos humanos en el Estado receptor de la inversión; y (iv) condicionar el apoyo, financiación, aseguramiento u otorgamiento de garantías gubernamentales al compromiso por parte del inversionista de gestionar los riesgos relacionados con los derechos humanos.

Varias formas de reglamentación también pueden comunicar las expectativas del Estado de origen de la inversión a los inversionistas cuando éstos operan en el exterior. Los Estados pueden articular estas expectativas en sus PNA. Adicionalmente, los Estados también hacen uso de medidas domésticas con implicaciones extraterritoriales, tales como la de requerir reportes sobre debida diligencia relacionada con los derechos humanos en conexión con las actividades realizadas por fuera del Estado de origen de la inversión. Dentro de los parámetros del derecho internacional, los Estados también pueden expedir legislación con alcance e implementación extraterritorial, que incluya, por ejemplo, sanciones penales por las acciones cometidas en el extranjero por los inversionistas del Estado de origen de la inversión. La totalidad del conjunto de medidas respecto de los **inversionistas en el extranjero** debe ser tenida en cuenta cuando los Estados implementan los Principios Rectores.

#### **Manejo de las expectativas de los inversionistas de inversiones entrantes**

Al momento de considerar la **inversión entrante**, la conducta del Estado debe establecer y reforzar consistentemente dos mensajes para los inversionistas entrantes. Primero, el Estado debe advertir a los inversionistas que tiene el deber de proteger los derechos humanos y que utilizará su espacio político para cumplir con este deber. Segundo, el Estado debe expresar su expectativa de que los inversionistas deben cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos cuando realicen actividades en la jurisdicción del Estado. Una conducta estatal que transmita estos dos mensajes en forma clara y consiste, incluyendo a través de sus medidas reglamentarias, presenta dos principales ventajas. Por un lado, le ayuda al Estado a manejar las expectativas de los inversionistas (un tema a menudo relevante en las disputas entre el Estado y los inversionistas bajo los AI), contribuyendo así a que el Estado evite o pueda defenderse de los reclamos de los inversionistas. De otro lado, tal claridad promueve un clima de inversión más estable, al facilitar la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos por parte de los inversionistas en los proyectos de inversión. Aquellos inversionistas que se están esforzando por respetar los derechos humanos verán con buenos ojos una conducta del Estado que facilita su responsabilidad de respetar.

### **Manejo de las expectativas de las comunidades e individuos potencialmente afectados por la actividad de inversión**

Los Estados, en su formulación de políticas de inversión, deben también atender adecuadamente las expectativas de las comunidades e individuos que pueden recibir los beneficios positivos y/o que pueden sufrir los impactos adversos de la inversión. Las expectativas insatisfechas de impactos positivos, así como los impactos adversos inesperados, pueden generar tensiones entre los inversionistas y las comunidades. Como se describe en el tema clave 1 de esta Guía, estas tensiones, a su vez, pueden dar como resultado serios problemas para los inversionistas, tales como paros laborales e incluso resultar en violencia.

Los Estados deben garantizar que su rol en el manejo de las expectativas de las comunidades potencialmente afectadas por la inversión se integre a lo largo de la formulación de políticas de inversión. Los PRC abordan varias formas en que los Estados y los inversionistas pueden manejar adecuadamente las expectativas de las comunidades e individuos dentro del contexto de las negociaciones de los contratos entre el Estado y el inversionista. Por ejemplo, el Principio 7 de los PRC se refiere explícitamente al manejo de las expectativas de las comunidades. Además, el Estado puede utilizar toda una serie de medidas aparte de lo que acuerde en los contratos entre el Estado y el inversionista para ayudar a manejar estas expectativas. Un primer paso positivo puede ser el incremento de la transparencia del Estado y del acceso a la información para el público acerca de las inversiones futuras. Otro paso útil lo constituyen los requisitos legislativos para los inversionistas de divulgar información acerca de temas que pueden generar un impacto negativo. A diferencia de los contratos, las medidas legislativas aplican a todos los inversionistas y, por lo tanto, evitan cualquier percepción de discriminación.



## TEMA CLAVE 4 EN LA PRÁCTICA: Ideas para la implementación por parte del Estado

Con el fin de establecer las expectativas del Estado de que los inversionistas en el extranjero respeten los derechos humanos, los Estados pueden:

- a. Establecer en las políticas de inversión o en los PNA la expectativa del Estado de que las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción y que estén invirtiendo en el extranjero, cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Especificar además en las políticas de inversión o en los PNA qué medidas reglamentarias y otras medidas apoyarán esta expectativa (ver los ejemplos 8 y 10).
- b. Requerir a las entidades estatales que faciliten, financien o aseguren a los inversionistas en el extranjero, que realicen sus propios procesos de debida diligencia relacionada con los derechos humanos y condicionar el apoyo al compromiso demostrado del inversionista de respetar los derechos humanos, incluyendo a través de los procesos de debida diligencia en el contexto de la inversión (ver el ejemplo 1).
- c. Adoptar medidas domésticas con implicaciones extraterritoriales, tales como requerir reportes sobre debida diligencia relacionada con los derechos humanos por las actividades realizadas por fuera del Estado de origen de la inversión (ver el ejemplo 9).
- d. Usar las misiones diplomáticas para informarle a los inversionistas en el extranjero acerca de la clara expectativa de que cooperen o participen en mecanismos judiciales y extrajudiciales legítimos cuando sus actividades de inversión hayan tenido un presunto impacto negativo sobre los derechos humanos de las personas.

Para gestionar las expectativas de los inversionistas entrantes, los Estados pueden:

- a. Garantizar que los requisitos legales y administrativos y los incentivos a la inversión provean un mensaje consistente con respecto al deber del Estado de proteger y de la responsabilidad del inversionista de respetar los derechos humanos.
- b. Garantizar que las actividades y documentación de promoción que produzcan los Estados para invitar y atraer la inversión comuniquen la expectativa de que los inversionistas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Incluso las manifestaciones tempranas e informales pueden ayudar a aclarar las expectativas.
- c. Utilizar los PRC como guía para garantizar que los contratos entre el Estado y el inversionista u otros contratos de licenciamiento: (i) refuerzan adecuadamente la capacidad del Estado de utilizar su espacio político para cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos; y (ii) refuerzan la responsabilidad del inversionista de respetar los derechos humanos.

Para gestionar las expectativas de las comunidades e individuos directamente afectados por la inversión, los Estados pueden:

- a. Proveer información y asistencia a los inversionistas entrantes en sus esfuerzos para relacionarse con las comunidades e individuos que puedan verse afectados por la inversión.
- b. Establecer requisitos para la participación de la comunidad con anterioridad a la implementación de los proyectos de inversión, que estén en línea con estándares internacionales, incluyendo, donde sea relevante, el consentimiento libre, previo e informado.
- c. Trabajar en todos los niveles del gobierno, incluyendo en particular a nivel local, para crear procesos que permitan un relacionamiento transparente y significativo con las comunidades, orientados a la protección de los derechos humanos y al manejo adecuado de las expectativas.

### Principios Rectores relevantes

Ver principalmente el Principio Rector 1 (deber del Estado de proteger), el Principio Rector 3 (funciones reglamentarias y políticas), el Principio Rector 8 (coherencia política), el Principio Rector 25 (acceso a mecanismos de reparación), el Principio Rector 26 (mecanismos judiciales estatales), el Principio Rector 28 (mecanismos de reclamación no estatales) y el Principio Rector 31 (criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales). Ver también los Principios de contratación responsable.

### Explorando el tema clave 5

La transparencia, entendida como la disponibilidad y la accesibilidad a la información, así como la apertura de los procesos de toma de decisiones, es un tema recurrente en los Principios Rectores. Según el RESG “[c]uando concierne a los derechos humanos y otros intereses públicos, la transparencia debe ser el principio gobernante, sin perjuicio de la confidencialidad comercial legítima.”<sup>28</sup> Este enfoque es relevante en la formulación de políticas de inversión y supone que en las instancias en donde la inversión tendrá un impacto en los derechos humanos u otros intereses públicos, el Estado debe ser abierto y transparente y exigir que los inversionistas se conduzcan de la misma manera abierta y transparente. Por ejemplo, la transparencia debe ser el principio rector en los procesos de negociación de los AI y en la determinación de las reglas bajo las cuales se llevan a cabo los arbitrajes. Igualmente, la transparencia debe ser el principio rector en lo que se refiere a la decisión sobre si y cómo divulgar las evaluaciones de impacto ambiental y social, los planes de gestión y los contratos entre el Estado y el inversionista, así como para decidir el nivel de transparencia de los procesos gubernamentales para el otorgamiento de permisos y licencias para la inversión.

El trabajo del RESG se refirió al tema de la transparencia con respecto a un número de asuntos específicos de la inversión extranjera. Por ejemplo, los PRC en el Principio 10 indican que los contratos entre el Estado y el inversionista deben ser públicos y disponibles (ver el recuadro 8). Adicionalmente y en repetidas ocasiones, el RESG insistió en que los Estados deben mejorar la transparencia de los mecanismos de resolución de disputas de inversión entre los Estados y los inversionistas (ver el recuadro 9). Los Principios Rectores también destacan la transparencia como un elemento esencial de la efectividad de los procesos para atender los impactos adversos relacionados con los derechos humanos.

La transparencia es en sí misma y por sí misma importante, pero también es una condición previa y necesaria para el ejercicio de la responsabilidad y la rendición de cuentas. Si no hay acceso a información clara, precisa y actualizada, es imposible juzgar si se han cumplido los compromisos del Estado y del inversionista en el contexto de un proyecto de inversión.

Los procesos transparentes y participativos en la formulación de políticas de inversión también tienen beneficios para los inversionistas. Como se menciona en el 2015 OECD PFI, cuando se emprenden reformas políticas y normativas, la transparencia y las consultas ayudan a los inversionistas a mitigar los riesgos reglamentarios proporcionando mayor certeza.<sup>29</sup> Adicionalmente, una mayor transparencia en todas las facetas de la política de inversión puede promover la confianza entre el gobierno y los ciudadanos y puede mejorar la reputación del Estado entre los inversionistas.

Aparte de los deberes del Estado en relación con la transparencia, los Principios Rectores también se refieren directamente a la necesidad de que las empresas comuniquen externamente la forma en que están abordando los impactos negativos sobre los derechos humanos. Los Estados deben considerar maneras para garantizar que las empresas así lo hagan.

## Divulgación de los contratos entre el Estado y el inversionista

Recuadro 8

Los PRC explican que “los Estados deben divulgar información cuando se afecte el interés público”<sup>30</sup> como cuando un proyecto de inversión presenta altos riesgos relacionados con los derechos humanos. Según los PRC, la divulgación de contratos “... es una forma en la que el Estado y los inversionistas pueden buscar cumplir con sus respectivas responsabilidades y obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Los Estados pueden facilitar la divulgación al estandarizar las reglas de divulgación entre los competidores.”<sup>31</sup>

En la industria extractiva, la divulgación de los contratos es una práctica en crecimiento. Varios Estados han establecido sitios web específicos en donde se publican sus contratos de licencia y los contratos entre el Estado y el inversionista. Estos sitios web representan una buena práctica.<sup>32</sup>

Un estudio de 2015 encontró que los inversionistas de la industria extractiva están comenzando a hablar en favor de la publicación de los contratos. Los representantes de la industria sostienen que publicar los contratos entre el Estado y el inversionista incrementa la confianza con los interesados, apoya su “licencia social” para operar y ayuda a establecer y manejar las expectativas de los ciudadanos.<sup>33</sup>

Otras iniciativas para la publicación de contratos incluyen [www.resourcecontracts.org](http://www.resourcecontracts.org) para los contratos de petróleo, gas y minería y [www.openlandcontracts.org](http://www.openlandcontracts.org) para los contratos de tierras, agricultura y explotación forestal.

## La transparencia en los AII y la SDIE

Recuadro 9

La negociación y firma de los AII ha sido, por lo general, una práctica estatal que no ha estado abierta al escrutinio público. No obstante, crecientes preocupaciones a nivel mundial han empujado a los gobiernos a comenzar a considerar el dar acceso a la información sobre la negociación de los AII. Particularmente, la Comisión Europea ha abierto un proceso de consulta pública para la negociación de la ACTI (TTIP, por su sigla en inglés). Adicionalmente, algunos gobiernos han iniciado procesos de consulta para la revisión de sus tratados bilaterales de inversión modelo o de las políticas de inversión en general, incluyendo Sudáfrica, los Estados Unidos e India.

Adicionalmente, en el contexto de la SDIE, el “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado” (Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia) entró en vigencia el 1 de abril de 2014; y (ii) la “Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado” (Convención de la CNUDMI sobre la Transparencia) fue abierta para ratificación el 17 de marzo de 2015.<sup>34</sup>

- ▶ Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia: la intención de este reglamento es proveer un régimen procesal transparente para el arbitraje que incluya la publicación de documentos, audiencias abiertas y la posibilidad para el público y para las partes del tratado que no hacen parte de la disputa de hacer presentaciones durante el arbitraje. El Reglamento solo puede ser incorporado a los AII que hayan sido firmados después del 1 de abril de 2014, dejando por fuera los más de 3.000 tratados de inversión concluidos con anterioridad a esa fecha.
- ▶ Convención de la CNUDMI sobre la Transparencia: la Convención le ofrece la posibilidad a los Estados que se adhieran a la misma de aplicar el Reglamento de la CNUDMI sobre Transparencia a los arbitrajes que surjan bajo los tratados de inversión que hayan sido firmados antes del 1 de abril del 2014.

## TEMA CLAVE 5 EN LA PRÁCTICA: Ideas para la implementación por parte del Estado

Para mejorar la transparencia en la formulación de políticas de inversión, los Estados pueden:

- a. Adoptar un compromiso político de alto nivel para garantizar la transparencia en la formulación de políticas de inversión y reglamentaciones que gobiernen la inversión, reconociendo explícitamente que estas políticas y reglamentaciones afectan el interés público y tienen un impacto sobre los derechos de las personas.
- b. Establecer procesos transparentes y participativos para las decisiones reglamentarias relativas a la inversión que impacten el interés público y los derechos de las personas.
- c. Publicar o exigir la publicación de documentos relacionados con la inversión que correspondan a la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos. Estos documentos puede incluir los contratos entre el Estado y el inversionista, las evaluaciones de impacto social y ambiental y los planes de gestión, los planes específicos tales como “planes de respuesta para derrames de petróleo” o los planes de gestión para dismantelar una instalación de minería o petróleo y gas (ver el ejemplos 11 y 14).
- d. Exigir que los inversionistas le comuniquen externamente a aquellos que están en riesgo de sufrir consecuencias adversas de la inversión sobre cómo están gestionando los riesgos relacionados con los derechos humanos durante el término de duración de la inversión.
- e. Establecer requisitos de reporte sobre el desempeño relacionados con los derechos humanos para las empresas que operan internacionalmente (ver el ejemplo 9).
- f. Hacer públicas las negociaciones de los AI, incluyendo proveer acceso a documentos relevantes y borradores de negociación.
- g. Mejorar la transparencia de los mecanismos de solución de disputas de inversión inversionista-Estado mediante la firma y ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia. Esto garantizaría que el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI de 2014 sea aplicable en caso de eventuales arbitrajes sobre inversión en los que esté involucrado el Estado con base en los AI firmados antes del 1 de abril de 2014 (ver el recuadro 9).
- h. Garantizar que el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI sea aplicable a todas las disputas entre el Estado y el inversionista en las que el Estado se encuentre involucrado, relacionadas con los AI firmados después del 1 de abril de 2014 (ver el recuadro 9).
- i. Obligar a las agencias estatales que financian o aseguran a inversionistas en el extranjero a que divulguen la documentación del proyecto que se puede relacionar con la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos como parte del proceso de financiamiento, aseguramiento o de provisión de otros servicios para inversionistas en el extranjero.

## TEMA CLAVE 6: Establecer medidas especiales para la inversión en áreas afectadas por conflictos o en áreas de post conflicto

### Principios Rectores relevantes

El Principio Rector 2 (enunciación de las expectativas), el Principio Rector 3 (funciones reglamentarias y políticas), el Principio Rector 7 (fomentar el respeto de los derechos humanos por las empresas en zonas afectadas por conflictos), los Principios 8 y 9 (coherencia política), los Principios 17 al 21 (debida diligencia relacionada con los derechos humanos) y los Principios 22 y 25 al 31 (acceso a mecanismos de reparación).

### Explorando el tema clave 6

Los Principios Rectores explícitamente reconocen que tanto los Estados como las empresas necesitan establecer medidas especiales para abordar los retos específicos que surgen en las áreas afectadas por conflictos. El Principio Rector 23 delinea las responsabilidades de la empresa en este aspecto. Para los Estados, los Principios Rectores reconocen que las áreas afectadas por conflictos se caracterizan a menudo por la falta o la debilidad de los marcos regulatorios y de las instituciones. A menudo, los gobiernos de los Estados receptores de la inversión no están en posición de garantizar la protección de las personas y regular y proteger la inversión es también un reto. En estas circunstancias, los inversionistas enfrentan un riesgo elevado de causar o contribuir a que se cometan violaciones graves de derechos humanos.

Los Principios Rectores abordan las medidas que los Estados pueden tomar para la inversión en áreas afectadas por conflictos en el Principio Rector 7. El comentario a este Principio menciona una serie de pasos administrativos, políticos, legales y de sometimiento a la justicia que los Estados de origen de la inversión y los Estados receptores de la inversión pueden tomar para apoyar el respeto por parte de la empresa de los derechos humanos en áreas afectadas por conflictos. Adicionalmente, el reporte del RESG “Las empresas y los derechos humanos en áreas afectadas por conflictos: retos y opciones de respuesta del Estado” (Reporte sobre Conflictos) (*Business and human rights in conflict-affected regions: challenges and options towards State responses*).<sup>35</sup>

Los Principios Rectores y el Reporte sobre Conflictos enfatizan la necesidad de los Estados de advertir a las empresas sobre los elevados riesgos de estar involucradas con violaciones graves de derechos humanos en áreas afectadas por conflictos. Establecer una expectativa clara para que los inversionistas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos es fundamental en el contexto de conflicto. Las empresas que entran como inversionistas extranjeros pueden no entender por completo la complejidad de la situación en la que van a operar, en particular, con respecto al riesgo de verse involucradas en violaciones graves de derechos humanos. Los gobiernos de los Estados receptores de la inversión y, en particular, las agencias de promoción de la inversión, pueden ser reacias a comunicar claramente los riesgos por miedo a desincentivar la inversión en el momento en que más se necesita. No obstante, ofrecer información transparente y confiable a los inversionistas hace parte de la creación de un clima de facilitación de la inversión. Encubrir o disimular los riesgos significativos que pueden enfrentar los inversionistas puede crear una serie de problemas que se derivan de las expectativas no alcanzadas por los inversionistas (ver tema clave 4).

Los Estados deben tomar en cuenta también los retos que los escenarios de **post conflicto** presentan para la implementación del deber del Estado de proteger. El riesgo para las poblaciones y comunidades puede ser menor luego de que cesan la mayoría de las hostilidades, pero estos contextos aún presentan retos y complejidades únicos ligados a la transición hacia la paz y a la reconciliación de las injusticias cometidas durante el conflicto.

En escenarios de post conflicto, surgen preguntas relacionadas con el rol adecuado de las empresas para la construcción de paz, la reconstrucción y la reconciliación. Puede que existan fuertes argumentos políticos para pedir a los inversionistas que apoyen en forma positiva los esfuerzos de construcción de paz en los eventos en que sus actividades pueden complementar o respaldar la actividad estatal y acelerar los esfuerzos de recuperación. Los Principios Rectores establecen la expectativa básica para las empresas en todos los contextos, de que éstas deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y deben hacer frente a las consecuencias sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación. De acuerdo con los Principios Rectores, los Estados deben trabajar entonces, como mínimo, en garantizar que los inversionistas en los contextos de post conflicto no creen obstáculos en el camino a los esfuerzos de reconciliación y reparación de injusticias pasadas y construcción de paz.

Por último, los escenarios de post conflicto son periodos de rápida transformación durante los cuales los Estados necesitan particularmente el espacio político para transformar las instituciones, reformar los marcos regulatorios y reparar los abusos pasados. A medida que los Estados desarrollan políticas de atracción de inversión e impulso a la recuperación económica, incluyendo mediante leyes, contratos entre el Estado y el inversionista y los AII, los Estados deberán hacer esfuerzos especiales para preservar un espacio político adecuado para consolidar los esfuerzos transicionales y las reformas (ver tema clave 3).

## TEMA CLAVE 6 EN LA PRÁCTICA: Ideas para la implementación por parte del Estado

Enfrentar los retos presentados por las áreas afectadas por conflictos y los escenarios de post conflicto concierne a todos los temas claves de inversión que se presentan en esta Guía y, potencialmente, permea todas las funciones del Estado en el contexto de la formulación de políticas de inversión.


El Principio Rector 7, su comentario y el Reporte sobre Conflictos presentan una serie de medidas que los Estados pueden implementar, en particular, en cuanto a los Estados con inversionistas en el extranjero que operan en áreas afectadas por conflicto.


Además de estas medidas, los Estados pueden:


- a. Garantizar que la legislación doméstica que regula la inversión, los contratos entre el Estado y el inversionista y los All preserven el espacio político necesario para cumplir con las obligaciones relacionadas con los derechos humanos del Estado, específicamente en relación con la búsqueda de construcción de paz, reconstrucción y esfuerzos de reconciliación en los ambientes de post conflicto.
- b. Garantizar que los inversionistas cuenten con mecanismos de reclamación de nivel operacional, adaptados a la situación particular de conflicto. Por ejemplo, tales mecanismos pueden requerir medidas adicionales para garantizar la privacidad y la confidencialidad de los procesos de quejas y reclamaciones.
- c. Garantizar que mientras el Estado promueve la inversión extranjera, informe a la vez claramente a los inversionistas acerca del conflicto y advierta sobre los riesgos más elevados que los inversionistas pueden enfrentar en relación con las violaciones graves de derechos humanos (ver el ejemplo 12).
- d. Garantizar que las actividades de las APIs y otras actividades promocionales no creen expectativas irreales con respecto a la situación de conflicto y post conflicto y a la capacidad del Estado de recepción de la inversión de asumir compromisos con los inversionistas extranjeros. Estas promesas y expectativas pueden conllevar un riesgo en el contexto de un litigio entre Estado e inversionista (ver tema clave 4).
- e. Involucrarse desde temprano con los inversionistas en el extranjero para proveer información sobre los riesgos potenciales relacionados con los derechos humanos y ofrecer asistencia para evaluar y abordar los riesgos más elevados de involucramiento en violaciones graves de derechos humanos. Esto puede incluir mostrar a los inversionistas dónde obtener información acerca de recomendaciones, guías y parámetros para empresas que operen en áreas afectadas por conflictos.
- f. Ayudar a los inversionistas a acceder a iniciativas que ofrecen recomendaciones y guías para empresas que operan en áreas afectadas por conflictos (ver el ejemplo 13).
- g. Ofrecer entrenamiento especial para los miembros de las misiones económicas de las embajadas en áreas afectadas por conflictos y garantizar la disponibilidad de información relevante para los inversionistas en el extranjero con respecto al conflicto y los esfuerzos de post conflicto.


### 3. EJEMPLOS DE PRÁCTICAS ESTATALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES

Los siguientes ejemplos sobre la práctica de los Estados tienen en cuenta el ejercicio de mapeo incluido en esta Guía. Cada ejemplo indica la función estatal, los instrumentos, los actores y los temas claves relevantes con el propósito de demostrar cómo todos estos diversos elementos se interrelacionan en la práctica.

<b>Ejemplo 1</b>
País: Noruega 
<b>Función(es) del Estado: Financiación de la inversión</b>
<b>Instrumento(s): Garantías de gobierno</b>
<b>Actor(es): Agencia noruega de garantías para créditos a la exportación (Norwegian Export Credit Guarantee Agency – GIEK)</b>
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos</b> <b>4 El establecimiento y manejo de expectativas</b>
<p>En 2013, la GIEK adoptó una nueva política ambiental y de derechos humanos. Esta política describe el proceso de debida diligencia en materia ambiental y de derechos humanos de la entidad indicando:</p> <p>El proceso de debida diligencia de GIEK se basa en: (1) identificar los impactos actuales o potenciales en el medio ambiente y los derechos humanos; (2) evaluar los impactos negativos actuales o potenciales; (3) actuar con el fin de prevenir, mitigar y reparar esos impactos a través del uso apropiado de la influencia (<i>leverage</i>); (4) contabilizar cómo esos impactos son atendidos a través de actividades de seguimiento y monitoreo; y (5) comunicar y divulgar a los actores interesados relevantes la información sobre el manejo de los impactos.</p> <p>Las Normas de Desempeño de la CFI (2012), junto con las Guías del Grupo del Banco Mundial sobre medio ambiente, salud y seguridad son utilizadas como el punto de referencia principal para comparar todos los proyectos y los entregables de los proyectos. Las evaluaciones son llevadas a cabo de conformidad con las expectativas de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos ...</p> <p>Hay un requisito mínimo de que los proyectos que GIEK va a apoyar tengan sistemas adecuados y robustos de gestión para identificar, prevenir, mitigar y responsabilizarse por los potenciales impactos negativos sobre el medio ambiente y los derechos humanos y repararlos cuando sea apropiado.<sup>36</sup></p>

<b>Ejemplo 2</b>
País: Perú 
<b>Función(es) del Estado: Adopción de leyes y reglamentaciones; financiación de la inversión</b>
<b>Instrumento(s): Reglamentaciones bancarias</b>
<b>Actor(es): Superintendencia de banca, seguros y administradoras de fondos de pensiones (SBS)</b>
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos</b>
<p>En respuesta al creciente conflicto social en Perú en torno a grandes proyectos de inversión, particularmente en la industria extractiva y la explotación forestal, la SBS expidió una reglamentación para fortalecer la debida diligencia ambiental y social en el sector financiero. La SBS encontró que el conflicto social generaba riesgos importantes para los clientes. Los riesgos incluían la reducción del mérito crediticio de los proyectos y creaba, a su vez, riesgos para las instituciones financieras y para el sistema financiero peruano en general.</p> <p>Esta regulación requiere que las instituciones financieras se aseguren de que sus clientes evalúen los riesgos, creen planes de gestión y tomen en cuenta los mecanismos para manejar las relaciones con las comunidades y los mecanismos de solución de conflictos. También requiere reportes periódicos sobre los riesgos sociales y ambientales que están asumiendo los bancos. De acuerdo con <i>Shift</i>, la organización que asesoró a la SBS en la redacción de la reglamentación, ésta incorpora enfoques importantes relacionados con los derechos humanos en áreas que incluyen el relacionamiento con la comunidad y la atención dada a las reclamaciones, reflejando características importantes de la debida diligencia relacionada con los derechos humanos según ésta ha sido establecida en los Principios Rectores.<sup>37</sup></p>

Ejemplo 3	
País: Colombia	
<b>Función(es) del Estado: Definición de políticas; promoción de la inversión</b>	
<b>Instrumento(s): PNA sobre empresa y derechos humanos; materiales/información de promoción de inversión</b>	
<b>Actor(es): Consejería presidencial para los derechos humanos (Consejería DDHH); agencias de promoción de inversión</b>	
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos</b> <b>4 El establecimiento y manejo de expectativas</b>	
<p>El PNA colombiano, adoptado el 9 de diciembre de 2015, incluye un importante compromiso para proporcionar a las empresas, incluyendo los inversionistas de inversión entrante, información que les pueda facilitar su gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos. El PNA requiere que las autoridades locales y de derechos humanos (incluyendo la Consejería DDHH) recolecten y consoliden información y análisis del contexto socio-político en Colombia, con el fin de ayudar a las empresas públicas y privadas a identificar sus riesgos relacionados con los derechos humanos en sus áreas de operación. El PNA requiere que la Consejería DDHH provea esta información a las agencias gubernamentales a cargo de la promoción de la inversión extranjera en Colombia.<sup>38</sup></p>	

Ejemplo 4	
País: India	
<b>Función(es) del Estado: Negociación de AII</b>	
<b>Instrumento(s): AII</b>	
<b>Actor(es): Ministerio de comercio</b>	
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>2 Garantizar el acceso a reparación</b>	
<p>El texto de borrador del modelo del tratado bilateral de inversión indio incluyó la siguiente disposición, cuyo fin era garantizar la jurisdicción del Estado de origen de la inversión en los reclamos contra los inversionistas extranjeros por daños relacionados con derechos humanos. Si bien esta disposición no sobrevivió en la versión final del texto, la misma provee un ejemplo útil para la discusión.</p>	
<b>Artículo 13: Obligaciones del Estado de origen de la inversión</b>	
<p>13.1 Sin perjuicio de la jurisdicción de las cortes ubicadas en el Estado receptor de la inversión, los Inversionistas y sus inversiones estarán sujetos a acciones civiles por responsabilidad en procesos judiciales en el Estado de origen de la inversión por los actos, decisiones u omisiones realizadas en el Estado de origen de la inversión en relación con la inversión, cuando tales actos, decisiones u omisiones conlleven daños significativos, lesiones personales o pérdida de la vida en el Estado de recepción de la inversión.</p> <p>13.2 El Estado de origen de la inversión deberá garantizar que su sistema legal y sus normas permitan o no prevengan o indebidamente restrinjan el inicio de acciones judiciales sobre el mérito ante las cortes domésticas, relacionadas con la responsabilidad civil de los inversionistas y de las inversiones, por los daños que resulten de los presuntos actos, decisiones u omisiones realizados por las inversiones o por los Inversionistas en conexión con sus inversiones en el territorio del Estado receptor de la inversión.<sup>39</sup></p>	



## Ejemplo 5

País: Canadá



**Función(es) del Estado:** Facilitación de la inversión; financiación y aseguramiento de la inversión; garantía de acceso a reparación por impactos negativos relacionados con derechos humanos

**Instrumento(s):** La estrategia de responsabilidad social empresarial (RSE); el proceso de los puntos nacionales de contacto de la OCDE

**Actor(es):** Asuntos globales de Canadá, anteriormente conocido como Departamento de asuntos extranjeros, de comercio y desarrollo (*Global Affairs Canada – Department of Foreign Affairs, Trade and Development*); Recursos naturales de Canadá (*Natural Resources Canada*); Oficina del consejero de responsabilidad social empresarial (*CSR Counsellor's office*); Desarrollo a las exportaciones de Canadá (*Export Development Canada – EDC*)

**Tema(s) clave(s) relevante(s):**  
**2 La garantía de acceso a reparación**  
**4 El establecimiento y manejo de expectativas**

La estrategia de la RSE canadiense para la industria extractiva contiene ahora un número de desincentivos para las empresas que decidan no participar en los procesos de diálogo sobre reclamaciones por los impactos adversos de las actividades de negocios, ya sea a través de la Oficina del consejero de RSE o del punto nacional de contacto de la OCDE en Canadá. Estos incluyen:

- ▶ publicación de los nombres de las empresas que decidan no participar;
- ▶ pérdida del apoyo diplomático económico de los servicios del comisionado de comercio (*Trade Commissioner Services*);
- ▶ pérdida del apoyo de defensa en el extranjero por parte del gobierno de Canadá; y
- ▶ la no participación será tomada en cuenta como factor para decisiones futuras de financiación por la agencia de desarrollo a las exportaciones de Canadá (EDC) u otros apoyos.<sup>40</sup>

## Ejemplo 6

País: Reino Unido



**Función(es) del Estado:** Definición de políticas; negociación de AI; participación en establecimiento de políticas internacionales

**Instrumento(s):** PNA sobre empresa y derechos humanos; tratados internacionales; AI; contratos entre el Estado y el inversionista

**Actor(es):** Ministerio de asuntos exteriores y de la Commonwealth del Reino Unido (*UK Foreign and Commonwealth Office – FCO*) y Departamento para las empresas, la innovación y las habilidades (*Department for Business, Innovation & Skills – BIS*)

**Tema(s) clave(s) relevante(s):**  
**3 La preservación del espacio político**

El PNA del Reino Unido de 2013 incluye una disposición que se refiere de manera expresa a la conservación del espacio político para que los Estados cumplan con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos:

El Gobierno hará lo siguiente para reforzar la implementación de sus compromisos bajo el Pilar 1 de los Principios Rectores ...

[g]arantizar que los acuerdos que faciliten la inversión extranjera por parte de empresas del Reino Unido o de la Unión Europea incorporen la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos y no menoscaben la capacidad del Estado receptor de la inversión de cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos o de imponer a los inversionistas extranjeros las mismas reglamentaciones ambientales o sociales que imponen a las empresas domésticas.<sup>41</sup>

## Ejemplo 7

País: Sudáfrica



**Función(es) del Estado:** Definición de políticas; adopción de leyes y reglamentaciones; negociación de AII

**Instrumento(s):** Política de inversión; AII

**Actor(es):** Ministerio de industria y comercio de Sudáfrica (*South Africa Department of Trade and Industry*)

**Tema(s) clave(s) relevante(s):**  
**3 La preservación del espacio político**

En 2010 el gobierno sudafricano concluyó una revisión de tres años de sus tratados bilaterales de inversión (TBI). La revisión confirmó, entre otras cosas, que los TBI existentes pueden permitir lo que se consideraría como desafíos directos a la adopción legítima, constitucional y democrática de políticas. Como resultado de la revisión, Sudáfrica terminó algunos de sus TBI existentes, ofreció a otros países una oportunidad para renegociar los TBI y se embarcó en el desarrollo de una nueva Ley de Inversión Extranjera. El proyecto de ley más reciente se presentó en agosto de 2015. Según Xavier Carim, ex director general adjunto del ministerio de industria y comercio de la República de Sudáfrica, el proyecto de ley “no agrega nuevas obligaciones para los inversionistas; el mismo garantiza que Sudáfrica permanezca abierta a la inversión extranjera ... Muy importante, el mismo reafirma el derecho del gobierno a regular.”<sup>42</sup>

## Ejemplo 8

País: Reino Unido



**Función(es) del Estado:** Definición de políticas; facilitación de la inversión

**Instrumento(s):** PNA sobre empresa y derechos humanos; cajas de herramientas y materiales de capacitación sobre empresas y derechos humanos para embajadas

**Actor(es):** Ministerio de asuntos exteriores y de la Commonwealth del Reino Unido (*UK Foreign and Commonwealth Office – FCO*) y Departamento para las empresas, la innovación y las habilidades (*Department for Business, Innovation & Skills – BIS*)

**Tema(s) clave(s) relevante(s):**  
**4 El establecimiento y manejo de expectativas**

El texto introductorio al PNA de 2013, firmado por el Secretario de Estado para asuntos exteriores y por el Secretario del BIS, expresa que el PNA “... envía un claro mensaje de nuestras expectativas acerca del comportamiento empresarial, tanto en el Reino Unido como en el extranjero.”

Adicionalmente, como parte de los compromisos del PNA, el Departamento de derechos humanos del FCO se ha unido con el departamento de comercio e inversión del Reino Unido para ayudar a las empresas que invierten en el extranjero a entender su responsabilidad con respecto a los derechos humanos y los riesgos que enfrentan relacionados con los derechos humanos. Por ejemplo, una especialista en derechos humanos de la oficina del FCO en Londres viajó a Colombia como parte de una delegación del departamento de comercio e inversión para hablar ante una gran audiencia de empresas del Reino Unido en una convención sobre minería. Esta especialista abordó una serie de temas, incluyendo:

- ▶ las expectativas del gobierno de que las empresas del Reino Unido en Colombia respeten los derechos humanos;
- ▶ la necesidad para las empresas del Reino Unido de gestionar proactivamente los riesgos relacionados con los derechos humanos en el país; y
- ▶ las oportunidades de apoyo disponibles por parte del gobierno del Reino Unido para ayudar a las empresas del Reino Unido en Colombia a cumplir con su responsabilidad de respetar.<sup>43</sup>

El FCO también apoya a un número de embajadas y misiones comerciales mediante la provisión de herramientas y recursos que explican el PNA y la política del Reino Unido. Por ejemplo, la caja de herramientas de empresa y derechos humanos busca “proveer una guía para los funcionarios políticos, económicos, comerciales y de desarrollo en las misiones en el extranjero, sobre cómo promover una buena conducta por parte de las empresas del Reino Unido que operan en el extranjero.”<sup>44</sup>

### Ejemplo 9

País: Estados Unidos



**Función(es) del Estado:** Adopción de leyes y regulaciones

**Instrumento(s):** Medidas domésticas con implicaciones extraterritoriales

**Actor(es):** Oficina de control de activos extranjeros del ministerio de hacienda (*Treasury Department's Office of Foreign Assets Control*)

**Tema(s) clave(s) relevante(s):**

- 1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos
- 4 El establecimiento y manejo de expectativas
- 5 El incremento de la transparencia

Como parte del establecimiento de expectativas para los inversionistas en el extranjero con respecto a los derechos humanos, el gobierno de los Estados Unidos ha establecido los "requisitos de reporte para la inversión responsable en Birmania" (*Burma Reporting Requirements for Responsible Investment*). Los requisitos de reporte requieren que las personas de Estados Unidos (individuos o entidades) que inviertan más de US\$500.000 en Birmania provean dos reportes anuales (uno público y uno con información divulgada únicamente al gobierno) detallando las políticas y procedimientos con los que cuentan y que están llevando a cabo "... con respecto a los derechos humanos, los derechos de los trabajadores, el manejo ambiental, la adquisición de tierras y otras áreas claves para la debida diligencia relacionada con los derechos humanos en el contexto de Birmania."<sup>45</sup>

### Ejemplo 10

País: Dinamarca



**Función(es) del Estado:** Definición de políticas; facilitación de la inversión

**Instrumento(s):** PNA para responsabilidad social empresarial (RSE); servicios de asesoría del Consejo de comercio (*Trade Council*)

**Actor(es):** Ministerio de negocios y crecimiento (*Minister for Business and Growth*) y Ministerio de comercio y cooperación al desarrollo (*Minister for Trade and Development Cooperation*)

**Tema(s) clave(s) relevante(s):**


- 1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos
- 4 El establecimiento y manejo de expectativas


El PNA de Dinamarca de 2014 resume las iniciativas sobre empresa y derechos humanos que el gobierno danés ha adoptado desde el respaldo de las Naciones Unidas de los Principios Rectores en junio de 2011. Entre estos hay dos ejemplos relevantes:


En el PNA danés para la RSE, el gobierno danés estableció expectativas claras para las empresas danesas de que las mismas deben adoptar la responsabilidad de respetar los derechos humanos cuando operen en el extranjero – especialmente en países en desarrollo en los que puede haber un mayor riesgo de tener un impacto negativo sobre los derechos humanos ...

El Consejo de comercio (*Trade Council*) bajo el Ministerio de asuntos exteriores le aconseja a las empresas danesas y a sus socios locales cómo deben manejar su responsabilidad social en un número de mercados de exportación. Los servicios de asesoría incluyen la debida diligencia relacionada con los derechos humanos.<sup>46</sup>

<b>Ejemplo 11</b>
País: Liberia 
<b>Función(es) del Estado: Negociación de contratos entre el Estado y el inversionista</b>
<b>Instrumento(s): Contratos entre el Estado y el inversionista</b>
<b>Actor(es): Varios ministerios y miembros del parlamento (cámara de representantes y senado) en colaboración con la sociedad civil, socios de desarrollo (gobiernos extranjeros e instituciones extranjeras) y el sector privado</b>
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>5 El incremento de la transparencia</b>
La iniciativa de transparencia de la industria extractiva de Liberia ( <i>Liberian Extractive Industries Transparency Initiative, LEITI</i> por sus siglas en inglés) es una iniciativa multi-actor en colaboración con el gobierno. El sitio web del LEITI pone a disposición del público, entre otras cosas, los contratos entre el Estado y el inversionista de varios sectores, incluyendo la explotación forestal, la minería, la agricultura y el petróleo. Adicionalmente y, de especial relevancia, el LEITI está trabajando ahora para simplificar el lenguaje de los contratos para hacerlo más accesible a las personas, ofreciendo también resúmenes de los términos contractuales que son altamente relevantes para las personas y para el interés público. <sup>47</sup>

<b>Ejemplo 12</b>
País: Colombia 
<b>Función(es) del Estado: Definición de políticas</b>
<b>Instrumento(s): PNA sobre empresa y derechos humanos</b>
<b>Actor(es): Consejería presidencial para los derechos humanos (Consejería DDHH)</b>
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos</b> <b>6 El manejo de contextos de conflicto y post conflicto</b>
El PNA colombiano incluye un número de disposiciones que dan cuenta del impacto que los esfuerzos del post conflicto y la reconstrucción de la paz pueden tener en la operación de las empresas en Colombia.
El PNA reconoce que el escenario de post conflicto puede aumentar el conflicto social relacionado con las operaciones empresariales. Por lo tanto, el PNA indica que existe la necesidad de establecer un esfuerzo coordinado entre el Estado, las empresas, las uniones, la sociedad civil y la comunidad internacional para mejorar la gestión de riesgos relacionados con los derechos humanos por parte de las empresas y garantizar el acceso a la reparación efectiva en caso de que ocurran impactos adversos.
Por consiguiente, uno de los objetivos del PNA es “contribuir a lograr una paz duradera en Colombia”. Es más, entre sus temas de acción, el PNA incluye el compromiso de que la Consejería DDHH trabaje con el Ministerio de posconflicto para promover la agenda de derechos humanos y construcción de paz para el sector privado con el apoyo de las cámaras de comercio. <sup>48</sup>

Ejemplo 13	
País: Suiza	
<b>Función(es) del Estado: Facilitación de la inversión</b>	
<b>Instrumento(s): Relacionamiento con inversionistas a través de las embajadas</b>	
<b>Actores: Ministerio de asuntos exteriores; embajada de Suiza en Colombia</b>	
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos</b> <b>4 El establecimiento y manejo de expectativas</b> <b>6 El manejo de contextos de conflicto y post conflicto</b>	
<p>Comité ético de empresas suizas en Colombia</p> <p>Siguiendo la invitación de la embajada de Suiza en Bogotá, un grupo de empresas suizas que operan en Colombia – incluyendo Nestlé, ABB, UBS, Novartis, Roche y Holcim – oficializaron su compromiso de incorporar los temas de derecho internacional humanitario y derechos humanos en sus operaciones. Durante el 2011 redactaron un documento titulado “Promesa de valor de las empresas suizas en Colombia” según el cual “[f]undados en los valores suizos, las empresas suizas en Colombia están comprometidas con la integración de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en su gestión ...” Desde entonces, con el apoyo del gobierno suizo, las empresas han enfocado sus esfuerzos en elaborar marcos conceptuales que ayuden a definir la forma de implementar los Principios Rectores en sus operaciones.<sup>49</sup></p>	

Ejemplo 14	
País: Mongolia	
<b>Función(es) del Estado: Negociación de contratos entre el Estado y el inversionista</b>	
<b>Instrumento(s): Contratos entre el Estado y el inversionista</b>	
<b>Actores: Ministerio de finanzas, Ministerio de recursos minerales y energía, Ministerio de naturaleza, medio ambiente y turismo</b>	
<b>Tema(s) clave(s) relevante(s):</b> <b>1 La gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos</b> <b>4 El establecimiento y manejo de expectativas</b> <b>5 El incremento de la transparencia</b>	
<p>El contrato entre el Estado y el inversionista para un proyecto de una mina de gran envergadura en Mongolia fue publicado en su totalidad y se encuentra disponible en línea. Más allá de la transparencia del contrato mismo, el contrato establece las expectativas que el Estado tiene con respecto al inversionista en términos de transparencia de información relacionada con el proyecto y participación de la comunidad. Por ejemplo, la sección 4 del contrato que habla sobre desarrollo regional, incluye estas disposiciones:</p>	
4.6	El inversionista debe llevar a cabo todos sus programas y actividades de desarrollo socio-económico locales y regionales con base en los principios de transparencia, responsabilidad y participación pública.
4.7	El inversionista debe continuar preparando, realizando, implementando y actualizando, en forma apropiada y poniendo a disposición del público, los estudios de punto de referencia socio-económicos, evaluaciones de impacto socio-económico, análisis de riesgos socio-económicos, así como los planes comunitarios multi anuales, el sistema de manejo de relaciones con la comunidad, políticas, procedimientos y parámetros y los planes de cierre de la mina, todos los cuales deben ser producidos con la participación y el aporte de la comunidad y ser consistentes con la mejor práctica internacional. <sup>50</sup>

## GLOSARIO DE TÉRMINOS ÚTILES

**Agencia de crédito a la exportación (*Export credit agency – ECA*):** las ECA son instituciones respaldadas por los gobiernos, que proveen asistencia financiera oficial en apoyo directo a las exportaciones de su país. Las ECAs apoyan la industria nacional de su gobierno, la promoción del comercio y las estrategias de ayuda extranjera y operan por mandato del gobierno para cumplir con objetivos políticos claves ligados al crecimiento y a la creación de empleo. Estas agencias también proveen a veces seguros para riesgos en situaciones en donde la cobertura por parte de las empresas aseguradoras privadas es limitada.

**Inversión extranjera directa (IED):** la OCDE define la IED como una inversión transfronteriza por parte de una entidad residente en una economía con el objetivo de obtener un interés duradero en una empresa residente en otra economía. El interés duradero implica la existencia de una relación de largo plazo entre el inversionista directo y la empresa y un grado significativo de influencia por el inversionista directo en la administración de esa empresa.<sup>50</sup>

**Violaciones graves de derechos humanos:** como lo explica la Guía para la interpretación de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos de la ACDH (*OHCHR Corporate Responsibility to Respect. Interpretive Guide*): “[e]n el derecho internacional no existe una definición única de qué constituye una violación grave de los derechos humanos, aunque, en general, se considerarían incluidas las siguientes prácticas: el genocidio, las prácticas de esclavitud y similares a la esclavitud, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática. Otros tipos de violaciones de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, pueden considerarse también violaciones graves si son importantes y sistemáticas como, por ejemplo, las violaciones que se cometen en gran escala o se dirigen contra grupos concretos de la población.”<sup>52</sup>

**Estado de origen de la inversión:** es el Estado de origen del inversionista.

**Estado receptor de la inversión:** es el Estado en donde ocurre la actividad de inversión.

**Derechos humanos:** la Guía utiliza el término derechos humanos para referirse a todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente, incluyendo aquellos expresados en la Carta internacional de derechos humanos y en los Principios relacionados con derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización internacional del trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Por lo tanto, los derechos humanos se relacionan tanto con el acceso a la alimentación esencial, el agua y la vivienda digna, como con el acceso a la educación, a condiciones de trabajo saludables y a la libertad frente a la tortura y la esclavitud.

**Acuerdo internacional de inversión (All):** los All se refieren a los tratados firmados por los Estados para promocionar y proteger la inversión extranjera. Los All a menudo otorgan a los inversionistas el derecho a exigir el cumplimiento de tales protecciones a través del arbitraje internacional, también conocido como solución de disputas inversionista-Estado (SDIE). Los All incluyen tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio y acuerdos económicos en los que se incorporan disposiciones de inversión.

**Formulación de políticas de inversión:** en esta Guía, “formulación de políticas de inversión” se utiliza en sentido amplio y abarca la diversidad de funciones, instrumentos y actores del Estado, a nivel doméstico e internacional, que hacen posible la IED. Esto incluye las actividades del Estado relacionadas con la definición de políticas, la negociación de All, la adopción de leyes y reglamentaciones, el licenciamiento y negociación de contratos entre el Estado y el inversionista, la exigencia del cumplimiento de los derechos de los inversionistas, así como la facilitación, promoción, financiamiento y aseguramiento de la IED.

**Agencia de promoción de la inversión (API):** la Asociación mundial de agencias de promoción de inversiones (WAIPA) define la API como “cualquier agencia, órgano u otra entidad cuya función principal es promover cualquier país, subdivisión política de un país ... como un destino para o como una fuente de inversión.”<sup>53</sup>

**Solución de disputas inversionista-Estado (SDIE):** la SDIE se refiere al mecanismo de solución de disputas de inversión que surgen de una violación de las disposiciones de inversión en los All ante los tribunales de arbitraje internacional. La SDIE se llama también por lo general arbitraje de inversión.

**Planes nacionales de acción (PNAs):** un PNA es una “estrategia política en evolución desarrollada por un Estado para proteger contra los impactos adversos relacionados con los derechos humanos por parte de las empresas, de conformidad con los Principios Rectores de las Naciones Unidas.”<sup>54</sup> Los PNA constituyen un instrumento político para que los Estados diseminen e implementen los Principios Rectores.

**Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*):** las Líneas directrices son recomendaciones de los gobiernos para las empresas multinacionales que operan en o que son de los países que se adhieren a la Declaración de la OCDE sobre la inversión extranjera. Estas proveen principios y estándares voluntarios para una conducta empresarial responsable en áreas tales como el empleo y las relaciones industriales, derechos humanos, medio ambiente, divulgación de información, lucha contra la corrupción, intereses del consumidor, ciencia y tecnología, competencia e impuestos.<sup>55</sup>

**Punto nacional de contacto de la OCDE:** los gobiernos que adhieren a la Declaración de la OCDE sobre la Inversión extranjera están obligados a establecer puntos nacionales de contacto cuyo rol principal es aumentar la efectividad de las Líneas directrices mediante la realización de actividades de promoción, manejo de indagaciones y contribución a la solución de problemas que surjan de presuntas inobservancias de las Líneas directrices en instancias específicas.<sup>56</sup>

**Contrato entre el Estado y el inversionista:** es un acuerdo entre el Estado, o una entidad que representa al Estado donde se llevará a cabo la inversión (Estado receptor de la inversión) y el inversionista o inversionistas. Estos contratos respaldan los proyectos de inversión en un número de sectores de industria tales como agricultura, infraestructura, energía, petróleo, gas o minería. Estos contratos pueden ser llamados de muchas formas, tales como contratos de gobierno receptor de la inversión, contratos de país receptor de la inversión, contratos de inversión, contratos de producción compartida, contratos de concesión o contratos de licenciamiento.

**Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas (Principios Rectores):** los Principios Rectores constituyen el punto global de referencia normativo para prevenir y tratar los riesgos generados por los impactos adversos sobre los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial. El Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas respaldó unánimemente los Principios Rectores en el 2011. Desde entonces, los Principios han gozado de gran aceptación y se reflejan cada vez más en las políticas, leyes y reglamentaciones, en los estándares internacionales que influyen el comportamiento empresarial, en el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil y en las políticas y prácticas de las empresas a nivel mundial. Los Principios se basan en un marco tripartito: el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos y la necesidad de garantizar el acceso a la reparación.

## NOTAS FINALES

- 1 El texto completo de los Principios Rectores de las Naciones Unidas está disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf). Otros lenguajes disponibles en: <http://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles-on-business-and-human-rights-1>.
- 2 Principio Rector 1, supra n 1.
- 3 Principio Rector 11, supra n 1.
- 4 Principio Rector 25, supra n 1.
- 5 El texto completo de los PRC está disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles\\_ResponsibleContracts\\_HR\\_PUB\\_15\\_1\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_EN.pdf).
- 6 Esta herramienta se encuentra disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/trainingmodules.aspx>
- 7 JG Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights* (New York, Norton 2013) xxxiii.
- 8 UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015) 20, disponible en: [http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/FINAL\\_WEB\\_POLICY\\_FRAMEWORK\\_30\\_NOV\\_2015.pdf](http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/FINAL_WEB_POLICY_FRAMEWORK_30_NOV_2015.pdf).
- 9 *ibid.*, p. 14-15. Énfasis en el original, se omiten las notas de pie de página.
- 10 OECD, *Policy Framework for Investment* (2015) 36, disponible en: <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/Policy-Framework-for-Investment-2015-CMIN2015-5.pdf>.
- 11 Ver Principios Rectores, Principios 11 al 24, supra n 1.
- 12 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación* (2012) 6, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf).
- 13 R Davis and D Franks, *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*, CSR Initiative at Harvard Kennedy School (Cambridge MA, 2014) 6, disponible en: [http://shiftproject.org/sites/default/files/Costs%20of%20Conflict\\_Davis%20&%20Franks.pdf](http://shiftproject.org/sites/default/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20&%20Franks.pdf).
- 14 JG Ruggie, 2010 Reporte para el Consejo de Derechos Humanos, *Business and human rights: further steps toward the operationalization of the "protect, respect and remedy" framework*, UN Doc A/HRC/14/27, párrafo 71, disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/trans\\_corporations/docs/A-HRC-14-27.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/A-HRC-14-27.pdf)
- 15 *ibid.*
- 16 OECD PFI (2015) 18, supra n 10. Énfasis añadido.
- 17 OECD PFI (2015) 18, supra n 10. Énfasis añadido.
- 18 O De Schutter, A Ramasastry, MB Taylor and RC Thompson, 'Due diligence on human rights: The Roles of the States' (2012) 4, disponible en: <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/05/De-Schutter-et-al.-Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>.
- 19 International Council on Mining and Metals (ICMM), 'Integrating due diligence on human rights into corporate risk management processes,' Human rights in the mining and metals industry (marzo de 2012), en: <http://www.icmm.com/document/3308>. El ICMM es una organización de industria conformada por 23 empresas de minería y metales y 34 asociaciones nacionales y regionales de minería y de commodities globales.
- 20 J Zerk, 'Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies,' estudio preparado para la ACNUDH (febrero de 2014) 7, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>.
- 21 *ibid.*
- 22 OHCHR Report, UN doc A/HRC/29/39, para 25; *Progress report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on legal options and practical measures to improve access to remedy for victims of business-related human rights abuses* (mayo de 2014), disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx>.
- 23 W Shipley, 'What's Yours is Mine: Conflict of Law and Conflict of Interest Regarding Indigenous Property Rights in Latin American Investment Dispute Arbitration' 1 Transnational Dispute Management (2014), disponible en: [www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2039](http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2039).
- 24 Se ha expresado descontento en contra de los casos presentados por inversionistas en procesos de arbitraje de inversión así como en contra de los proyectos mismos. Ver video: 'World Bank Protest, Pacific Rim v. El Salvador', disponible en: [http://www.ips-dc.org/video\\_world\\_bank\\_protest\\_pacific\\_rim\\_v\\_el\\_salvador/](http://www.ips-dc.org/video_world_bank_protest_pacific_rim_v_el_salvador/); Carta abierta al presidente del Banco Mundial en defensa de El Salvador, disponible en: <http://justinvestment.org/2014/01/open-letter-to-the-president-of-the-world-bank-in-defense-of-el-salvador/>; Más de un cuarto de millón de personas apoyan a Costa Rica en la pelea inminente con la empresa canadiense Infinito Gold, disponible en: <http://justinvestment.org/2014/01/over-one-quarter-million-people-side-with-costa-rica-in-imminent-battle-with-canadian-company-infinito-gold/> y Protestas sobre los impactos sociales y ambientales de la mina MMG, disponible en: <http://business-humanrights.org/en/peru-2-killed-others-injured-in-protest-over-social-environmental-impacts-of-mmg-mine-govt-declares-state-of-emergency>.
- 25 Ver Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, UN Doc A/HRC/Res/26/9; *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* (14 de julio de 2014), disponible en: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9).
- 26 Ver punto 5 de la de la sección II sobre los "Principios Generales" de las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, disponible en: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.
- 27 Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, UN Doc A/HRC/8/5, para 37; *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie (7 de abril de 2008), disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>.
- 28 OECD PFI (2015) 16, supra n 10.
- 29 Principio 10 de los PCR, supra n 5.
- 30 *ibid.*

- 31 Ver por ejemplo el sitio web de Liberia para la divulgación de contratos en: <http://www.leiti.org.lr/>.
- 32 Natural Resource Governance Institute, 'Contracts Transparency: Creating Conditions to Improve Control Quality' NRG Reader (marzo de 2015) 4-5, disponible en: [http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi\\_Contract-Transparency.pdf](http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi_Contract-Transparency.pdf).
- 33 J Salasky, 'The New UNCITRAL Rules and Convention on Transparency' LSE Investment and Human Rights Learning Hub (agosto de 2014), disponible en: <http://blogs.lse.ac.uk/investment-and-human-rights/portfolio-items/transparency-in-investment-treaty-arbitration-and-the-un-guiding-principles-on-business-and-human-rights-the-new-uncitral-rules-and-convention-on-transparency/?portfolioID=4601>.
- 34 Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, UN Doc A/HRC/17/32; *Business and Human rights in conflict-affected regions: challenges and options towards State responses*, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie (27 de mayo de 2011), disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/TransCorporations/A.HRC.17.32.pdf>.
- 35 Norwegian Export Credit Guarantee Agency (GIEK), 'Environmental and Human Rights Policy' (agosto de 2013), disponible en: [http://www.giek.no/resources/pdf/engelsk-1/Environmental\\_and\\_Human\\_Rights\\_Policy.pdf](http://www.giek.no/resources/pdf/engelsk-1/Environmental_and_Human_Rights_Policy.pdf).
- 36 Shift Project, 'Advising the Peruvian Financial Regulator on Improved Corporate Management of Social Conflict', disponible en: <http://www.shiftproject.org/project/advising-peruvian-financial-regulator-improved-corporate-management-social-conflict>.
- 37 Ver Plan Nacional de Acción de Colombia, punto 1.8, disponible en: [http://issuu.com/consejeriaddhh/docs/plan\\_nacional\\_de\\_acci\\_n\\_ddhh\\_empre/1?e=22422469/31864201](http://issuu.com/consejeriaddhh/docs/plan_nacional_de_acci_n_ddhh_empre/1?e=22422469/31864201).
- 38 Ver borrador del texto para el tratado bilateral de inversión modelo de la India, disponible en: [https://mygov.in/sites/default/files/master\\_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf](https://mygov.in/sites/default/files/master_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf).
- 39 Ver la estrategia de responsabilidad social empresarial (RSE) mejorada de Canadá, 'Doing Business the Canadian Way: A Strategy to Advance Corporate Social Responsibility in Canada's Extractive Sector Abroad', disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/csr-strat-rse.aspx?lang=eng>.
- 40 Ver PNA del Reino Unido, nuevas acciones planeadas (vii), disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/236901/BHR\\_Action\\_Plan\\_-\\_final\\_online\\_version\\_1\\_.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236901/BHR_Action_Plan_-_final_online_version_1_.pdf).
- 41 Ver los comentarios del embajador Xavier Carim, representante por Sudáfrica en la Organización Mundial del Comercio en la junta de comercio y desarrollo de UNCTAD, sesión sexagésima segunda, 'Investment for development – reforming the international investment regime' (septiembre de 2015), disponible en: [http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/Ambassador%20Xavier%20Carim\\_Speaking%20Points.pdf](http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/Ambassador%20Xavier%20Carim_Speaking%20Points.pdf).
- 42 Ver la intervención del representante del gobierno del Reino Unido en el foro anual sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas, panel 'State Implementation of the Guiding Principles in the context of investment policymaking' (16 de noviembre de 2015), video disponible en: <http://webtv.un.org/search/state-implementation-forum-on-business-and-human-rights-2015/4638490501001?term=forum%20on%20business%20and%20human%20rights&languages=&sort=date>.
- 43 Ver Business and Human Rights Toolkit, disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/business-and-human-rights-toolkit>.
- 44 Ver US Government approach to business and human rights, disponible en: <http://www.humanrights.gov/u.s.-government-approach-on-business-and-human-rights>.
- 45 Ver PNA de Dinamarca, sección 2.3, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark\\_NationalPlanBHR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf).
- 46 Ver el sitio web de Liberia para la divulgación de contratos en: <http://www.leiti.org.lr/>.
- 47 Ver PNA de Colombia, punto 1.9, disponible en: [http://issuu.com/consejeriaddhh/docs/plan\\_nacional\\_de\\_acci\\_n\\_ddhh\\_empre/1?e=22422469/31864201](http://issuu.com/consejeriaddhh/docs/plan_nacional_de_acci_n_ddhh_empre/1?e=22422469/31864201).
- 48 Ver Compromiso ético de las empresas suizas en Colombia, Guías para su implementación, disponible en: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/531f625c5465d.pdf>.
- 49 El contrato esta disponible en: <http://www.mmdaproject.org/presentations/MMDA%20Mongolia%20Ivanhoe%20Agrt-1.pdf>.
- 50 OECD Factbook 2013: Economic Environmental and Social Statistics, disponible en: <http://www.oecd-ilibrary.org/sites/factbook-2013-en/04/02/01/index.html?itemId=/content/chapter/factbook-2013-34-en>.
- 51 La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para la interpretación, supra n 12.
- 52 Ver sitio web de WAIPA, disponible en: <http://waipa.org>.
- 53 Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, 'Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights' (diciembre de 2014) ii, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG\\_%20NAPGuidance.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_%20NAPGuidance.pdf).
- 54 Ver 'About the OECD Guidelines for Multinational Enterprises', disponible en: <http://mneGuidelines.oecd.org/about/>.
- 55 Ver 'National Contact Points', disponible en: <https://mneGuidelines.oecd.org/ncps/>.



## Let's Connect

Investment & Human Rights Project  
Laboratory for Advanced Research on the Global Economy  
Centre for the Study of Human Rights  
London School of Economics and Political Science  
Houghton Street  
London  
WC2A 2AE UK

Teléfono: +44 (0) 20 7955 6428

Correo electrónico: [human.rights@lse.ac.uk](mailto:human.rights@lse.ac.uk)

 [@InvestHumanRts](https://twitter.com/InvestHumanRts)

Sitio web: [lse.ac.uk/investmenthumanrights](http://lse.ac.uk/investmenthumanrights)

Esta información puede ser puesta a disposición en formatos alternativos, a solicitud del interesado.

*London School of Economics and Political Science* es una escuela de la Universidad de Londres (*University of London*). Es una entidad sin ánimo de lucro y está constituida legalmente en Inglaterra como una compañía limitada por garantía de conformidad con la Ley de Sociedades (Reg no 70527).

Fecha de publicación: 2016

La universidad busca garantizar que las personas sean tratadas en forma equitativa, sin importar su edad, discapacidad, raza, nacionalidad, origen étnico o nacional, sexo, religión, orientación sexual o circunstancias personales.