



Implementado por
giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



Recomendaciones para la incorporación del enfoque de derechos humanos en la evaluación de impacto ambiental de proyectos mineros



En este documento se presentan las recomendaciones consensuadas para la inclusión del enfoque basado en derechos humanos en la evaluación de impacto ambiental de proyectos mineros por el grupo temático sobre empresas mineras y derechos humanos de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO). Las mismas fueron validadas por el grupo en la reunión realizada los días 2 y 3 de septiembre de 2019 en la sede de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el marco de las actividades de apoyo al Grupo temático del programa Cooperación Regional para la Gestión Sustentable de los Recursos Mineros en los Países Andinos, ejecutado por la CEPAL en conjunto con la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de la CEPAL y la GIZ.

Número de referencia de Naciones Unidas: LC/TS.2019/84

© Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) / www.portalfio.org
© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) a través del programa Cooperación Regional para la Gestión Sustentable de los Recursos Mineros en los Países Andinos / www.minsus.net
© Comisión Económica para América Latina el Caribe (CEPAL)

Impreso en Santiago, Chile, noviembre de 2019
Diseño: Pablo Medina – www.koloro.cl

Esta publicación debe citarse como: Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO)/Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)/Comisión Económica para América Latina el Caribe (CEPAL), Recomendaciones para la incorporación del enfoque de derechos humanos en la evaluación de impacto ambiental de proyectos mineros (LC/TS.2019/84), Santiago, 2019.

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Publicaciones y Servicios Web, publicaciones.cepal@un.org. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a la CEPAL de tal reproducción.

Índice

Grupo de Trabajo FIO sobre empresas mineras y derechos humanos	4
Marco referencial para la evaluación de impactos ambientales en clave de derechos humanos	5
Recomendaciones en materia de acceso a la información	6
Recomendaciones en materia de acceso a la participación pública	7
Recomendaciones en materia de consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas y tribales	8
Recomendaciones generales respecto del sistema de evaluación de impacto ambiental	9
Recomendaciones para los Estados	10
Recomendaciones para las empresas	11

Grupo de Trabajo FIO sobre empresas mineras y derechos humanos¹

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) los países resaltaron la necesidad de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones. Agregaron que la minería ofrece la oportunidad de impulsar el desarrollo económico, reducir la pobreza y ayudar a los países a lograr los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente cuando se gestiona de manera efectiva y adecuada. Reconocieron asimismo la importancia de los marcos jurídicos y reglamentarios, políticas y prácticas para asegurar que el sector minero genere beneficios económicos y sociales, e incluya salvaguardias efectivas que reduzcan los efectos sociales y ambientales adversos y conserven la biodiversidad y los ecosistemas, inclusive con posterioridad a las actividades mineras y exhortaron en ese contexto a los gobiernos y empresas a promover un aumento continuo de la rendición de cuentas y la transparencia.

De manera coincidente, en 2015 los países adoptaron la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible. Esta Agenda es un llamado a la acción para cambiar nuestro mundo sobre la base de una visión de futuro sumamente ambiciosa y transformativa.

En este contexto, una adecuada formulación, implementación y seguimiento de los proyectos mineros contribuirá a la disminución de eventuales afectaciones a derechos y a la consiguiente reducción de la conflictividad social. Para ello, se requiere de una adecuada y fortalecida evaluación de impacto ambiental, que incorpore un enfoque de derechos humanos.

La evaluación de impacto ambiental es un instrumento de política pública cuyo objetivo es proveer de información y análisis para mejorar las decisiones que se deben adoptar en términos prospectivos, de modo de ayudar a anticipar los impactos futuros de las decisiones presentes y de esa manera mejorar las decisiones públicas y favorecer una adecuada rendición de cuentas.

Todos los países de la región iberoamericana cuentan con marcos legales para evaluar los efectos ambientales de determinados proyectos, que incluyen instancias formales de información y participación pública, así como mecanismos para acceder a la justicia en caso de vulneración de derechos. No obstante, tradicionalmente la evaluación ambiental de proyectos no ha contemplado explícitamente un enfoque de derechos humanos, lo que facilitaría prestar atención especial a personas o grupos específicos (pueblos indígenas, mujeres, minorías nacionales, étnicas, lingüísticas, otras), garantizar consultas sustantivas a los grupos potencialmente afectados y mecanismos de reparación eficaces en caso de vulneración de derechos humanos (en línea con los [Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos](#) y el [Acuerdo de Escazú](#)).

El presente documento incluye una serie de recomendaciones elaboradas por el grupo de trabajo de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) sobre empresas mineras y derechos humanos para la incorporación del enfoque de derechos humanos en la evaluación de impacto ambiental de proyectos mineros, con miras a fortalecer este instrumento preventivo a la luz de los recientes desarrollos internacionales y regionales y atendiendo a la creciente conflictividad socioambiental en la región latinoamericana, particularmente asociada a la actividad minera.

¹ Las Instituciones de Derechos Humanos y/o Defensorías que integran este grupo corresponden a aquellas de Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Perú, Paraguay y Portugal. El grupo de trabajo cuenta con el apoyo de CEPAL y GIZ para su funcionamiento.

Marco referencial para la evaluación de impactos ambientales en clave de derechos humanos

Alcanzar un desarrollo sostenible exige implementar un enfoque de derechos humanos que incluya el ejecutar actividades económicas respetuosas de la dignidad intrínseca de la persona humana y su bienestar integral. Este marco conceptual del enfoque de derechos encuentra sus bases en normas internacionales y principios de Derechos Humanos y está orientado a su promoción y protección. Entre tales principios, el estudio presta especial atención a los siguientes: (a) **universalidad e inalienabilidad**; (b) **indivisibilidad**; (c) **interdependencia e interrelación**; (e) **no discriminación e igualdad**; (f) **participación e inclusión**; (g) **rendición de cuentas y estado de derecho**.

El enfoque de derechos humanos tiene además como propósito identificar y evaluar las desigualdades que subyacen en los problemas del desarrollo y proporcionar respuestas para superar dichas inequidades. Para ello, por una parte, se basa en el reconocimiento de la titularidad de derechos y a aquello a que se tiene derecho – es decir el objeto de protección – y, por otra, en la identificación consiguiente de los titulares de deberes y sus correspondientes obligaciones. Dicho enfoque trabaja para fortalecer las capacidades de los titulares de derechos para hacer sus reclamos y de los titulares de deberes para cumplir con sus obligaciones.

En consecuencia, un enfoque en clave de derechos humanos aplicado a un proceso de evaluación de impacto ambiental con énfasis en el sector minero:

- ♥ Integra de manera congruente y sistemática los principales principios y estándares de Derechos Humanos;
- ♥ Se centra en los derechos, no en las necesidades;
- ♥ Presta debida atención a la evaluación, tanto de los resultados como de los procesos guiados por los estándares y principios de derechos humanos;
- ♥ Focaliza la atención en los grupos más vulnerables, por variables tales como edad, etnia, género, de modo de velar por la realización de los derechos de las personas excluidas y marginadas;
- ♥ Respeta y fortalece la participación, en cuanto medio y fin en sí misma, de todos los actores y fomenta el empoderamiento local considerando a las personas como actores clave en su propio desarrollo;
- ♥ Considera las particularidades de una comunidad y de los territorios;
- ♥ Refuerza la transparencia, la información, la comunicación efectiva entre las partes interesadas y la rendición de cuentas; y,
- ♥ Apunta a alcanzar resultados sostenidos y no regresivos apoyándose en el fortalecimiento de las capacidades, la mejora de la cohesión social y las alianzas estratégicas y la institucionalización de los procesos democráticos.

1

Recomendaciones en materia de acceso a la información

1. Información durante todo el proceso: Debe ser fácilmente comprensible para la comunidad, culturalmente adecuada, con enfoque de género, en un lenguaje no técnico, con resúmenes que faciliten su comprensión, sin perjuicio de poder acceder a la totalidad de la información.

2. Calidad de la información del proyecto: Debe ser adecuada, completa, clara, veraz y oportuna, que permita un entendimiento comprensivo de los impactos del proyecto tanto para las autoridades involucradas en el proceso de evaluación como para el público asegura, a su vez, a los/as interesados/as y responsables tomar eventuales acciones de protección ante peligros.

3. Información respecto del proceso de evaluación de impacto ambiental: Debe estar disponible para los interesados, ser oportuna y clara.

4. Acto administrativo que se pronuncia sobre la evaluación: Debe ser motivado, preciso, claro y estar disponible en forma oportuna, de modo que se permita su monitoreo, seguimiento, cumplimiento y fiscalización, así como el ejercicio de recursos administrativos o judiciales.

5. Máxima publicidad: Se debe potenciar la publicidad de la información de modo que se extienda lo máximo posible, considerando, entre otros:

a) Medios de difusión: Debe fortalecerse la disponibilidad de la información a través de su acceso por diversos medios tanto físicos como electrónicos, tomando en consideración las circunstancias territoriales, la presencia de pueblos indígenas y tribales, así como formatos accesibles a personas en situación de discapacidad.

b) Información de la implementación: La transparencia de la información debe abarcar también la implementación del proyecto evaluado ambientalmente con sus correspondientes medidas de monitoreo y seguimiento, así como las eventuales sanciones.

c) Información complementaria: Se deberá facilitar el acceso a la información en manos de privados a través de otros mecanismos tales como los Registros Públicos de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (RETC).

d) Transparencia activa: Fortalecer las capacidades del Estado para producir, procesar y difundir información sobre el estado del medio ambiente, incluyendo los pasivos ambientales, que contribuya a evaluar desde la información oficial los proyectos sujetos a consideración.

e) Transparencia pasiva: Deben fortalecerse los sistemas de respuesta a solicitudes que permitan a las y los interesados contar con información, sobre todo cuando las herramientas de transparencia activa sean ineficaces.

f) Información en caso de amenaza inminente: En particular, se requieren medidas que aseguren la difusión de información oportuna y veraz a la población en caso de amenaza inminente para la salud o el medio ambiente que permita al público tomar acciones para prevenir o limitar daños eventuales.

2

Recomendaciones en materia de acceso a la participación pública

- 1. Oportunidad de la participación:** Debe ser desde las etapas iniciales del proyecto asegurando que se cuente con la información necesaria y suficiente para poder participar efectiva y oportunamente de la valoración de los impactos del proyecto.
- 2. Instancias y plazos para la participación:** Los marcos regulatorios deben establecer instancias suficientes y plazos razonables que permitan a la comunidad prepararse y participar de manera efectiva en el proyecto.
- 3. Condiciones de la participación:** Deben ajustarse al contexto local, respetando usos y costumbres, traduciéndose en aspectos tales como idioma, canales de convocatoria, lugar, fecha, horario y accesibilidad, con especial énfasis en personas o grupos vulnerables.
- 4. Capacidad de la comunidad:** Deben reducirse las asimetrías de poder, fortaleciendo las capacidades de la comunidad para ser un actor relevante e incidente en la toma de decisiones, procurando que cuente con asesoría técnica independiente, elegida por las propias personas o grupos interesados.
- 5. Participación en el ciclo del proyecto:** Involucrar a la comunidad en todas las etapas del proyecto, de manera que su participación sea parte integral del proceso, pudiendo esta incidir en etapas tales como: la determinación del alcance, su elaboración, la definición de las medidas de prevención, mitigación y reparación de impactos, así como en las acciones de monitoreo y seguimiento.
- 6. Sentido y alcance de la participación:** Las instancias de participación deben ser reales espacios de diálogo y de deliberación para la toma de decisiones, asegurando a la comunidad expresar sus opiniones y recibir respuesta de manera oportuna y adecuada a sus consultas y aportes.
- 7. Especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad:** Bajo el principio de no discriminación, se requiere prestar especial atención a los impactos en las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y garantizar su participación.
- 8. Exigencias formales para participar:** Se debe prestar especial atención a las exigencias regulatorias para que todo interesado participe en las distintas etapas del proyecto, evitando requisitos formales innecesarios que puedan excluir u obstaculizar su participación.

Participación

3

Recomendaciones en materia de consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas y tribales

1. Identificación de la población a consultar: La entidad estatal responsable debe identificar debida y oportunamente a los pueblos indígenas y tribales interesados que pueden ser afectados por un proyecto, bajo criterios aceptados internacionalmente como la autoidentificación y la no formalidad, con el apoyo de actores no estatales de ser pertinente (academia, ONG y asociaciones indígenas, entre otros). En línea con lo anterior, debe prestarse especial atención a quienes no habiendo sido identificados en un primer momento solicitan ser parte de un proceso de consulta y aplicar criterios razonables y flexibles, incluyendo lo relativo a los plazos, para quienes, habiéndose establecido su derecho, se sumen al proceso.

El Estado debe propiciar las condiciones para que los pueblos indígenas y tribales interesados ejerzan su derecho de autoidentificarse conforme al Convenio 169 de la OIT, mediante la creación de registros e instancias públicas con carácter participativo, entre otros, que promuevan el reconocimiento de sus derechos.

2. Sentido y alcance de la consulta: El Estado debe garantizar que la población consultada conozca y entienda oportunamente el sentido y objetivo de la consulta, los derechos y las obligaciones de todos los intervinientes en el proceso y sus etapas, así como los canales institucionales que existen a su disposición.

3. Capacidad de la entidad responsable: La entidad estatal responsable debe asegurar que la consulta se lleve a cabo con recursos logísticos y técnicos suficientes y un equipo de trabajo preparado para realizarla, considerando los enfoques interculturales y de género así como con habilidades de comunicación adecuadas para tal fin.

4. Acuerdos de la etapa preparatoria: La población consultada y la entidad estatal responsable deben ponerse de acuerdo, entre otros, respecto de las responsabilidades, metodologías, reglas, cronograma y aspectos logísticos, dejando constancia de ello. Durante la fase de desarrollo de la consulta, se deben respetar los acuerdos alcanzados en la fase preparatoria sin perjuicio de aplicar la flexibilidad necesaria y justificada en caso de imprevistos.

5. Análisis de impactos: La entidad estatal responsable debe garantizar que los pueblos indígenas y tribales interesados sean informados de manera oportuna, completa y adecuada sobre los impactos positivos y negativos del proyecto, y las posibles afectaciones sobre sus derechos. Asimismo, debe garantizar que cuenten con suficiente tiempo, y recursos para considerar el proyecto, debatirlo, y tomar una decisión al respecto. Dada la usual complejidad de la temática ambiental debe traducirse la información técnica relevante en un lenguaje comprensible.

6. Características de la consulta: La población consultada y la entidad estatal responsable deben sostener un diálogo oportuno, intercultural y de buena fe sobre el proyecto, buscando alcanzar acuerdos específicos de los que se debe dejar constancia. Se debe obtener el consentimiento de la población consultada en aquellos casos que así lo prevean los estándares internacionales de consulta previa y la legislación nacional.

7. Decisión del Estado: La decisión del Estado respecto al proyecto debe ser adoptada en un plazo razonable. Además, debe respetar los acuerdos alcanzados durante el diálogo y buscar la más amplia protección de los derechos de la población consultada en el supuesto en que no se haya logrado su consentimiento cuando este no es obligatorio.

8. Publicidad: La entidad estatal responsable debe garantizar la difusión y libre acceso de la información generada en todas las etapas del proceso de consulta previa y sobre las decisiones adoptadas por parte del Estado.

9. Seguimiento y monitoreo: Deben estar disponibles y ser públicas todas las medidas de seguimiento y monitoreo al proyecto y a los acuerdos producto del proceso de consulta previa, considerando en especial el rol que puede ejercer la población consultada.

4

Recomendaciones generales respecto del sistema de evaluación de impacto ambiental

En líneas generales, existe una amplia recepción de los principios de protección ambiental a nivel constitucional y legislativo. Destaca que todos los países cuentan con referencias al medio ambiente en sus Cartas Fundamentales, relevando que se trata de un derecho de toda persona, así como con un ministerio o secretaría destinado a la gestión ambiental. Asimismo, la mayoría de países que aborda este estudio disponen de leyes generales o marco sobre el medio ambiente y consideran los Sistemas de Evaluación de Impacto ambiental dentro de sus regulaciones.

Por su parte, el acceso a la justicia se encuentra contemplado como garantía en las Constituciones además de desarrollado a nivel legislativo. En los últimos años se ha distinguido la particularidad y complejidad del medio ambiente traduciéndose ello en el acceso a la justicia a través de conocimientos especializados de los sentenciadores y de la posibilidad amplia de defender este derecho cuando es dañado. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Perú cuentan con tribunales con formación ambiental, mientras que otros países como Argentina cuenta con fiscales o fiscalías ambientales en los Ministerios Públicos u oficinas especializadas dentro de los tribunales ordinarios.

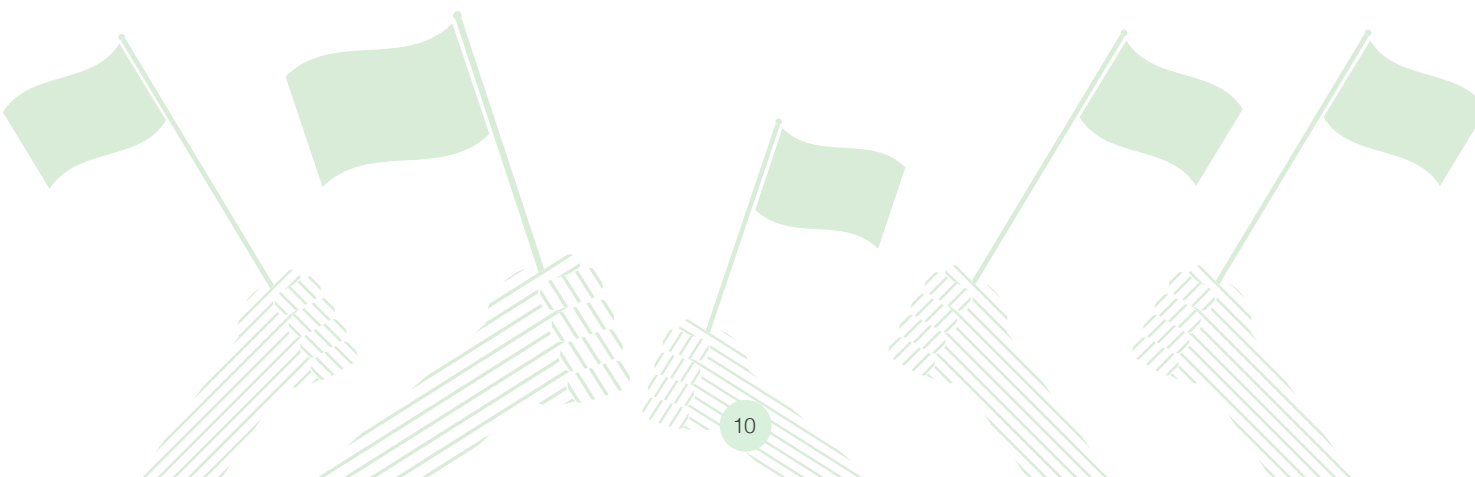
En cuanto al acceso a la justicia destaca que no solo tiene como objeto la tutela de los derechos ambientales y derechos sustantivos relacionados, sino que también se extiende a la defensa de los derechos procedimentales, es decir, al acceso a la información y a la participación y a la consulta previa.

Sobresale también la regulación frente al daño ambiental. En Colombia, con independencia de las sanciones que se impongan, corresponde la restitución del medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectado. En Ecuador quien contamine estará obligado a la reparación integral y a la indemnización a los perjudicados, adoptando medidas de compensación a las poblaciones afectadas y el pago de las sanciones que corresponda. En el caso de México, toda persona física o moral que con su acción u omisión ocasione directa o indirectamente un daño al ambiente, será responsable y estará obligada a la reparación de los daños, o bien, cuando la reparación no sea posible a la compensación ambiental que proceda. De la misma forma estará obligada a realizar las acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ocasionado al ambiente. Asimismo, en Portugal se contempla la responsabilidad de todos aquellos que directa o indirectamente, con intención o negligencia, causen amenazas o daños al medio ambiente, siendo el Estado responsable de aplicar las sanciones debidas, sin excluir la posibilidad de indemnización bajo la ley. Además, contempla la recuperación, que obliga a la persona que causa el daño ambiental a restaurar el estado del medio ambiente a como era antes de que ocurriera el evento nocivo.

4.1 Recomendaciones para los Estados

Considerando los estándares internacionales y nacionales identificados, se formulan las siguientes recomendaciones que se estiman refuerzan el rol del Estado:

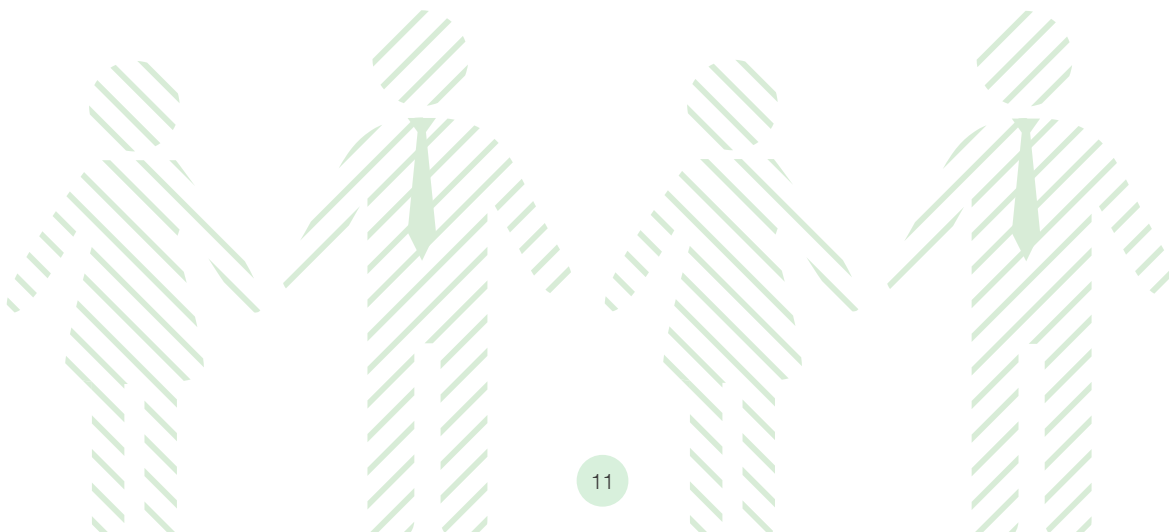
- 1. Enfoque de derechos humanos:** Incorporar un enfoque de derechos humanos en la evaluación de impacto ambiental.
- 2. Acuerdo de Escazú:** Alentar a los Estados a firmar y/o ratificar el Acuerdo de Escazú que establece estándares para el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.
- 3. Incorporación de los parámetros:** Considerar la incorporación e implementación de los parámetros resaltados respecto al acceso a la información, la participación pública, la consulta previa libre e informada de pueblos indígenas y tribales, así como de acceso a la justicia resaltados en este estudio.
- 4. Coordinación entre las instituciones y coherencia:** Fortalecer la coordinación entre las instituciones estatales competentes para intervenir en los procesos de evaluación de impacto ambiental, así como la uniformidad de criterios y normativa, según corresponda, que aporten a una debida comprensión, coherencia y certeza jurídica para todos los actores.
- 5. Seguimiento, fiscalización y control:** Reforzar la capacidad de seguimiento, fiscalización y control del cumplimiento de las obligaciones de un proyecto evaluado ambientalmente, incluyendo la participación de la comunidad según corresponda y la transparencia de los procesos y resultados.
- 6. Apoyo a la comunidad:** Fortalecer la concientización y capacidades de la comunidad en el ejercicio de sus derechos.
- 7. Medidas afirmativas:** Disponer de medidas afirmativas en beneficio de personas y grupos en situación de vulnerabilidad.
- 8. Amenaza inminente:** Contar con respuestas adecuadas y oportunas ante emergencias que pongan en riesgo el medio ambiente sano y los derechos humanos.
- 9. Defensores ambientales:** Generar las condiciones para un entorno propicio en la defensa de derechos y contar con las medidas necesarias para la protección integral de las personas defensoras del medio ambiente y sus familiares, teniendo en especial consideración los enfoques diferenciados, en coordinación con las personas beneficiarias.



4.2 Recomendaciones para las empresas

A partir de los estándares internacionales y nacionales identificados, a continuación se formulan las siguientes recomendaciones que se estiman refuerzan el rol de las empresas:

- 1. Respeto a los derechos humanos:** Adoptar una política empresarial que respete los derechos humanos en todo el ciclo de los proyectos en la relación con las comunidades interesadas.
- 2. Debida diligencia:** Aplicar una debida diligencia a los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental, a fin de procurar la participación de los interesados y adoptar medidas que resguarden el derecho al medio ambiente sano y los derechos humanos.
- 3. Recursos:** Disponer de los recursos técnicos, financieros y logísticos suficientes y un equipo interdisciplinario que incluya expertos calificados, competentes en derechos humanos y con conocimiento de la realidad local, durante todo el ciclo del proyecto sujeto a evaluación de impacto ambiental.
- 4. Transparencia y rendición de cuentas:** Elaborar y publicar periódicamente reportes de cumplimiento, incluidos los desarrollados por expertos independientes.
- 5. Proceso de quejas:** Contar con mecanismos públicos y eficientes para recibir, investigar y abordar quejas sobre vulneraciones al medio ambiente y a los derechos humanos.
- 6. Instrumentos de emergencia:** Contar con instrumentos de emergencia a efectos de controlar y atenuar eventuales daños graves al medio ambiente y a los derechos humanos provocados en el desarrollo de sus operaciones, así como con sistemas de alerta a las autoridades y a la población, que permitan una acción rápida y eficiente.
- 7. Reparación del daño:** Contar con los recursos y los mecanismos adecuados para atender de manera oportuna el daño causado al medio ambiente y a las comunidades durante el desarrollo de los proyectos.
- 8. Iniciativas voluntarias:** Adherir a iniciativas o instrumentos que promueven principios y estándares de derechos humanos.





Implementado por

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



FIO 
FEDERACIÓN IBEROAMERICANA
DEL ÓMBUDSMAN