

La Oroya: Una puerta hacia la reflexión profunda de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y el Acuerdo de Escazú

Miguel Ángel Barboza López

ORCID: 0000-0003-1486-3379

Universidad de Notre Dame; Business and Human Rights Resource Centre; Fundación Konrad Adenauer

Correo: miguel.barboza@kas.de

La sentencia del *Caso La Oroya vs. Perú*, recientemente publicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se presenta como una oportunidad única a nivel regional para abordar un análisis conjunto entre los temas de empresas y derechos humanos, los derechos procesales sobre el acceso a la información, justicia y participación en temas ambientales y la defensa de las personas defensoras de los derechos humanos. Esta oportunidad lleva a reflexionar sobre los desafíos y oportunidades que se abren con dicha sentencia a estos temas.

Desde 1992 el complejo metalúrgico de La Oroya, ubicado en el departamento de Junín en Perú, abrió operaciones para la fundición y refinación de concentrados polimetálicos con una alta presencia de metales, como plomo, zinc, cobre, plata, oro, entre otros. Las operaciones fueron ejecutadas por múltiples empresas transnacionales, iniciado por la estadounidense Cerro de Pasco Cooper Corporation y seguida por la nacional Minera del Centro del Perú S. A. (Centromin) y Doe Run Perú S. R. L., entonces filial de The Reco Group Inc de Estados Unidos.

El legado de contaminación ambiental y los graves impactos en la salud de los pobladores de La Oroya, documentado técnicamente no solo por las autoridades estatales peruanas (Congreso de la República et al., 2007; Tribunal Constitucional, 2006) sino a nivel internacional, motivaron a que el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), la Earthjustice y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) presentaran una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) invocando la violación a múltiples derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Esto luego de agotar previamente los recursos judiciales internos, tras la no adopción de las medidas ordenadas por el Tribunal Constitucional de Perú orientadas a brindar a los pobladores de La Oroya medidas de protección, que recibieron por el contrario represalias, hostigamientos y amenazas tras su lucha por obtener justicia (Corte IDH, 2023, párr. 96 y 226).

El caso, sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), fue resuelto recientemente condenando al Estado peruano por la violación al derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la salud (artículo 26 de la CADH), el derecho a la vida (artículo 5 de la CADH), el derecho a la integridad (artículo 5 de la CADH), los derechos del niño (artículo 19 de la CADH), los derechos al acceso a la información y a la participación política (artículo 13 y 23 de la CADH), y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la CADH).

La sentencia alberga puntos de extrema valía y también pone en el radar desafíos indiscutibles para futuros escenarios con una base fáctica similar, muy vinculado a los temas sobre la transición energética “páida y justa” y minerales críticos para la transición que sin duda ingresarán como peticiones y posteriores casos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Los puntos por destacar son dos: a) el análisis de la debida diligencia a la luz de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos (PR); y la b) la “interamericanización” del Acuerdo de Escazú.

La debida diligencia a la luz de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos

La debida diligencia, derivada del Pilar II “respeto” de los PR de las Naciones Unidas, en términos sencillos, implica que las empresas, en el marco de sus operaciones, gestionen los riesgos a fin de no causar impactos negativos a los derechos humanos y al medio ambiente. Los seis pasos específicos que debe seguir un proceso de debida diligencia de acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) son los siguientes: a) incorporar la conducta empresarial responsable a las políticas y sistemas de gestión; b) identificar y evaluar los impactos negativos; c) detener, prevenir o mitigar los impactos negativos; d) hacer un seguimiento de la implementación y los resultados; e) informar sobre cómo se abordaron los impactos; y f) reparar o colaborar en la reparación del impacto cuando corresponda (OCDE, 2018).

La Corte IDH no analiza cada uno de estos pasos de la debida diligencia de las empresas involucradas en el caso La Oroya al no ser parte de su competencia; sin embargo, pudo dar mayores orientaciones sobre el tema a los Estados. No obstante, determina la necesidad de supervisar y monitorear que la empresa cumpla con respetar los estándares sobre derechos humanos y medio ambiente aplicables de acuerdo con la

normativa nacional peruana en ese momento. Particularmente, cuando se trata de una actividad riesgosa como la desarrollada en el complejo metalúrgico de La Oroya al usarse “sustancias altamente contaminantes” (Corte IDH, 2023, párr. 126 y 155). Al respecto, el Tribunal puntualiza que el nivel de intensidad de la supervisión y fiscalización dependerá del “nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta” (Corte IDH, 2017, párr. 154). Implícitamente, aunque no de forma categórica, es posible desprender del fallo que la debida diligencia empresarial no debe ser un proceso dejado al libre albedrío de las empresas, sino, por el contrario, con un adecuado monitoreo y fiscalización puede llegarse a controlar ese proceso.

Por otro lado, al momento de diseñar un sistema de debida diligencia empresarial, derivado de las obligaciones convencionales de los Estados como Perú, las empresas podrían aplicar un triple análisis, el cual es relevante para este caso de contaminación de más de 100 años en La Oroya: contexto, interseccionalidad e intersectorialidad.

El contexto tanto político, social y económico es vital para leer cuales son los intereses que mueven al Estado desde una perspectiva económica, y eventualmente identificar falencias normativas y políticas que puedan flexibilizar la inversión y ponerla por encima de los intereses de las personas y el ambiente. La interseccionalidad no debe ser un patrón de análisis exclusivo de los Estados, pues las empresas deben conocer a qué individuos o grupos vulnerables dentro del marco de sus operaciones económicas pueden impactar. En el caso de La Oroya se desprende una afectación directa a niñas, niños y adolescentes, sustentado en los informes estatales que determinan que por el alto nivel de contaminación en este sector el 99 % de los niños menores de 6 años tendrían niveles de plomo por encima del máximo recomendado en su cuerpo (Doe Run, 2001). En cuanto a la intersectorialidad, las empresas cuentan con una lista amplia de empresas proveedoras, comercializadoras, entre otras, que forman parte de su cadena de suministro y de valor. Así, dentro de un estudio adecuado de la debida diligencia no se deben dejar de lado otros actores económicos que están involucrados para el desarrollo de la principal actividad empresarial.

Este triple análisis de la debida diligencia debe ser reforzado por el alto riesgo que involucra el desarrollo de una actividad económica tan compleja y altamente especializada, sin apartarse de una perspectiva “generacional”. Es decir, el actuar empresarial también debe ceñirse bajo el principio de “equidad intergeneracional”, que no es más que pensar en las generaciones futuras a ser afectadas por los pasivos o

violaciones ya causadas (Corte IDH, 2023, párr 141-142). El informe del experto Fernando Serrano en el año 2010, en el caso de La Oroya, destaca que:

La persistencia del plomo, cadmio y arsénico en el cuerpo humano y en el ambiente se debe muy probablemente a la acumulación histórica de estos metales tóxicos en La Oroya que incluye el periodo anterior a la adquisición del complejo por Doe Run Perú en 1997 y los 12 años en los que el complejo ha operado bajo responsabilidad del DRP (1997-2009).

En efecto, esa acumulación histórica afectó y afectará a las generaciones futuras.

La “interamericanización” del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), cuya génesis data de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) y con fundamento en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, entró en vigor el 22 de abril de 2021. Este tratado, promovido por Naciones Unidas, cuenta con 16 Estados parte. Perú no los integra.

Este tratado, muy similar a su homólogo europeo, el Convenio de Aarhus (Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa [UNECE], 1998; Sommermann, 2017, pp. 322 y 323), es el primero a nivel mundial que busca proteger a las personas defensoras del ambiente. Cuenta con tres ejes centrales que son: el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia ambiental. Este establece derechos procesales que dan soporte a derechos sustantivos para la defensa del medio ambiente.

En la sentencia de La Oroya, la Corte IDH menciona dos veces al Acuerdo de Escazú (Corte IDH, 2023, párr. 148 y 150). El Tribunal Interamericano toma nota del contenido de este importante instrumento internacional haciéndolo suyo (llenar de contenido) y reflexionando sobre el a través del avance jurisprudencial de la Corte IDH y los estándares de la CIDH. Como antecedente jurisprudencial más directo al Acuerdo de Escazú se encuentra el *Caso Claude Reyes vs. Chile* (Corte IDH, 2006.a, párr. 124-139), en donde se señala que la información ambiental es de interés público y que esta es esencial para la participación ciudadana, fundamentándose en el principio de máxima divulgación, que establece la presunción de que toda información debe ser accesible.

Posteriormente, en el caso *Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) y Otros vs. Brasil* se establece que si existe algún alegato por parte del Estado sobre la inexistencia de información, este debe probarlo respetando el principio de buena fe y de máxima divulgación (Corte IDH, 2010, párr 211 y 229).

La Corte IDH cuenta con avances jurisprudenciales de relevancia para asegurar los tres ejes centrales del Acuerdo de Escazú, más allá de que no sea un tratado erigido en el SIDH. Por esa razón, hace bien la sentencia sobre La Oroya en reconocer y darle el lugar necesario al Acuerdo de Escazú, particularmente en un caso tan importante de severas violaciones a los derechos humanos y al ambiente, en donde también han existido amenazas a defensores y defensoras de derechos humanos acreditadas (Corte IDH, 2023, párr. 93, 101, 306 y 307).

El Tribunal Interamericano en su sentencia bajo análisis estudia el “acceso a la información y participación política”, y precisa que es de interés público el “acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental” (Corte IDH, 2023, párr. 148), de acuerdo al “principio de transparencia activa” debe brindar información de oficio a las personas interesadas (Corte IDH, 2023, párr. 247). La sentencia de La Oroya destaca que no existe información referida a si el Estado peruano informó a los pobladores, previamente al año 2003, sobre los impactos al medio ambiente y a su salud; misma situación que se presentó en los años posteriores donde se utilizaron “folletos informativos” para comunicar las medidas de higiene que la población debería considerar sin una mención explícita a los impactos causados (Corte IDH, 2023, párr. 253).

Con relación a la participación política, la Corte IDH reiteró que “la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente” (Corte IDH, 2023, párr. 150). En este caso en concreto, el Tribunal reconoció que el Estado peruano sí contaba con los mecanismos legales para asegurar la participación de la población de La Oroya (Perú, 2005 & 2008). No obstante, no se cuenta con elementos de prueba que precisen que los pobladores tuvieron una participación real, por ejemplo, en la decisión sobre la política ambiental del complejo metalúrgico de La Oroya (Corte IDH, 2023, párr. 257).

De esta forma, la Corte IDH, desde una perspectiva amplia de interpretación y con una visión integradora, toma en cuenta el Acuerdo de Escazú en el caso de La Oroya. El análisis de la no acreditada participación política y un adecuado acceso a la información

ambiental advierten también el cierre a las puertas de la justicia, al ser estas garantías ineludibles para una adecuada defensa. En este punto, vale la pena recordar que el Acuerdo de Escazú se aproxima con claridad a la posibilidad de aplicar la “carga dinámica de la prueba” (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2021, art. 8.3.d), es decir, que quien está en mejor posición de probar —no necesariamente la persona o grupo demandante— puede aportar pruebas para la resolución de un caso. Particularmente cuando existe asimetría en el acceso a la información, en especial al tratarse de empresas públicas, como en su momento fue Centromin, o empresas privadas, como Doe Run. La Corte IDH tiene posibilidades de ampliar este criterio en su próxima opinión consultiva sobre “Emergencia Climática y Derechos Humanos”, así como en casos relevantes sobre el tema próximos a contar con una sentencia —en caso de que sea aplicable— como el *Caso Tagaeri-Taromenane vs. Ecuador* (Corte IDH, 2020b) y el *Caso de la Nación Uwa vs. Colombia* (Corte IDH, 2020a).

A modo de conclusión: una lectura conjunta de los Principios Rectores y el Acuerdo de Escazú

Los PR, como un instrumento de *soft law* hasta contar con un tratado vinculante en la materia (NU, 2011), y el Acuerdo de Escazú, como un tratado vinculante en América, son un buen complemento cuya lectura conjunta puede ayudar a elevar el análisis de la responsabilidad estatal frente al actuar empresarial en casos donde se involucra a la industria extractiva, cuyo impacto es inevitable al medio ambiente.

La Corte IDH estableció que los Estados no son responsables por cualquier acto u omisión cometido por los actores privados; sin embargo, lo será si toma “conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado” y no actúa al existir posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo (Corte IDH, 2006.b, párr. 123).

Analizar si existe un riesgo real e inmediato por parte de los Estados se engloba dentro del Pilar I “protección” de los PR, mediante el cual estos deben supervisar y monitorear las actividades económicas que pueden tener un impacto en los derechos humanos y el ambiente, incluyendo la adecuación de normas y políticas para lograr una coherencia en su actuar. El conocer esta situación de riesgo no es una labor única del Estado, sino requiere de una colaboración multiactoral. Los PR reconocen la importancia de la consulta con grupos potencialmente afectados (Naciones Unidas [NU], 2011,

principio 18.b), lo mismo que el Acuerdo de Escazú en donde se plasma que la participación debe ser activa para eliminar las barreras que puedan existir (CEPAL, 2021, artículo 7.14).

Alcanzar una participación efectiva sin información es básicamente imposible, en la mayoría de los casos sobre industrias extractivas e impactos ambientales la información no es sencilla de comprender y regularmente el alto tecnicismo puede bloquear posibilidades reales de participación. Los PR (NU, 2011, principio 21.b) y el Acuerdo de Escazú (CEPAL, 2021, artículo 8.3.e) promueven que también sean las empresas quienes provean dicha información, aunque el Acuerdo de Escazú lo aclara mejor con la carga dinámica de la prueba.

Por otro lado, las situaciones de riesgo reales o inmediatas pueden igualmente desprenderse de un caso sometido a instancias judiciales. El historial judicial, sea civil (contractual o extracontractual), administrativo, penal o constitucional, brinda un horizonte claro a los Estados sobre la situación de conflictividad social en la materia, lo que debe activar las alarmas para una mayor regulación, supervisión y fiscalización al sector empresarial involucrado. Regularmente, en estas instancias se presentan problemas para acceder a recursos judiciales en donde se cumplan con las garantías de un debido proceso. En el caso de La Oroya las víctimas fueron intimidadas a nivel interno, aspecto que limita una participación libre ante la justicia. A su vez, estuvo el incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú. Tanto los PR como el Acuerdo de Escazú resaltan la necesidad de eliminar los obstáculos o barreras para el acceso a la justicia, sumado a considerar las necesidades específicas de las víctimas, como el requerir interpretación en lenguajes diversos y la atención a otras necesidades concretas (NU, 2011, principio 26; CEPAL, 2021, arts. 8.4 y 8.5).

Como se observa, el Pilar I de los PR se lee de manera armónica con los otros dos pilares, tanto el Pilar II —dirigido a las empresas para la prevención de impactos a los derechos humanos y al ambiente (empleando un supervisado mecanismo de debida diligencia)— como el Pilar III —sobre remediación, a través de una adecuada rendición de cuentas por parte de las empresas y el acceso a mecanismos judiciales o no judiciales para reparar las vulneraciones producidas por el actuar empresarial. Los tres pilares están plenamente interconectados por los ejes del Acuerdo de Escazú (participación, acceso a la información y acceso a la justicia en asuntos ambientales), como se demostró.

La interconexión de estos instrumentos eleva cada vez más la valla de análisis en sede interamericana para abordar temas complejos en la interrelación entre la esfera ambiental y la empresarial. Nada impide que los órganos del SIDH brinden orientación sobre: a) cómo los Estados deben realizar un monitoreo y fiscalización apropiada del proceso de debida diligencia de una empresa (tomando en cuenta el tamaño de estas — por ejemplo, pequeñas y medianas empresas— y sus posibilidades reales de priorizar procesos para abordar sus impactos); b) una lectura desde los estándares internacionales vinculada a la cadena de valor y suministro de las empresas involucradas; c) el relacionamiento y entendimiento directo de los grupos en situación de vulnerabilidad sobre la convencionalidad o no de lo que es la debida diligencia a nivel local, desde sus propias cosmovisiones y culturas, y, por ejemplo, lo que implica para ellos lo que hoy se conoce como “transición energética rápida y justa”; y d) el análisis de la diferencia entre filantropía corporativa y debida diligencia empresarial, pues, el aportar a la mejora vial, educativa o de salud en una comunidad donde opera una empresa, no significa que se está actuando en un marco de debida diligencia. Desafíos o no, están sobre la mesa y su debate no debe tardar en llegar.

Miguel Ángel Barboza López¹

Referencias

- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (1998, 25 de junio). Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention). <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2021). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>
- Congreso de la República, Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología. (2007, junio). *El problema de salud pública ambiental en La Oroya* [Informe Parlamentario]. <https://elecochasqui.wordpress.com/wp-content/uploads/2009/05/congreso-de-la-republica-el-problema-de-salud-publica-ambiental-en-la-oroya-junio-2007.pdf>

¹ Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame (Estados Unidos). Representante regional para Sudamérica del Business and Human Rights Resource Centre; y coordinador de proyectos e investigador senior del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a, 19 de septiembre). Sentencia n.º 151, Serie C: Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b, 25 de noviembre). Sentencia n.º 159, Serie C: Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 24 de noviembre). Sentencia n.º 219, Serie C: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 15 de noviembre). Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A n.º 23: Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020a, 21 de octubre). Caso de la Nación Uwa vs. Colombia. Pendiente de resolución. https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/pueblos_indigenas_uwa_y_sus_miembros.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020b, 30 de septiembre). Caso Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial Tagaeri-Taromenane vs. Ecuador. Pendiente de resolución. https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/pueblos_indigenas_tagaeri_y_taromenane.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 27 de noviembre). Sentencia n.º 511, Serie C: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf
- Doe Run. (2001). Estudio de Niveles de Plomo en la Sangre de la Población en La Oroya 2000-2001, desarrollado por Doe Run Perú en el año 2001.
- Naciones Unidas (s. f.). *Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos [actualizado al 2023]*. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>
- Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2018). *Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*. <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>
- Perú. (2005). Ley N° 28611: Ley General de Ambiente. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-28611.pdf>

Perú. (2008, 27 de mayo). Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero aprobado mediante Decreto Supremo N° 028-2008-EM.
<https://www.gob.pe/institucion/minem/normas-legales/4703476-028-2008-em>

Sommermann, K. (2017). *Transformative effects of the Aarhus Convention in Europe* (vol. 77). ZaöRV.

Tribunal Constitucional. (Perú). (2006, 12 de mayo). Sentencia n.º 2002-2006-PC/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Cómo citar: Barboza López, M. Á. (2024). La Oroya: Una puerta hacia la reflexión profunda de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y el Acuerdo de Escazú. *Revista de Derecho*, (29), e4053. <https://doi.org/10.22235/rd29.4053>