



Resumen ejecutivo

El otro déficit de infraestructura: La sostenibilidad

Perspectivas de derechos humanos y del medioambiente



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG

Resumen ejecutivo

El otro déficit de infraestructura: La sostenibilidad

Perspectivas de derechos humanos
y del medioambiente



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG

© Naciones Unidas 2019

Esta versión resumida anticipada no ha sido formalmente editada y ha sido publicada por las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) y la Fundación Heinrich Böll. Sus contenidos están sujetos a cambios realizados como parte de la publicación en versión final impresa y electrónica. Si bien se ha realizado un esfuerzo razonable para asegurar que sus contenidos sean objetivamente acertados y se hayan referenciado correctamente, las Naciones Unidas (OACNUDH) y la Fundación Heinrich Böll no aceptan ninguna responsabilidad por la exactitud e integridad de dichos contenidos, por lo que no serán responsables de ninguna pérdida o daño que pudiera ocasionarse directa o indirectamente a través del uso de, o la confianza en, los contenidos de esta versión resumida anticipada.

Esta versión resumida anticipada está disponible en acceso abierto cumpliendo con la licencia Creative Commons creada por organizaciones intergubernamentales, disponible en: <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/deed.es>.

Los editores deberán eliminar los emblemas originales de su edición y crearán un nuevo diseño de portada. Las traducciones deberán incluir el siguiente descargo de responsabilidad: *El presente trabajo es una traducción no oficial por la que el editor acepta plena responsabilidad. Quedan permitidas copias y reproducción de extractos cuando se recurre a los créditos apropiados.*

Las denominaciones empleadas en este resumen y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican opinión alguna expresada por parte de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o área, o de sus autoridades, o en relación con la delimitación de sus fronteras o límites.

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

El otro déficit de infraestructura: La sostenibilidad
Perspectivas de derechos humanos y del medioambiente
Resumen ejecutivo

Publicado por las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos)
y la Fundación Heinrich Böll

Este resumen ha sido traducido y editado de acuerdo con las normas editoriales de la Fundación Heinrich Böll.

Fotografía de la portada: © Yuri Kozyrev/Noor – laif
Diseño gráfico: feinkost Designnetzwerk, Constantin Mawrodiew
Impresión: ARNOLD group, Großbeeren
Fundación Heinrich Böll: ISBN 978-3-86928-214-5
ONU/OACNUDH: HR/PUB/18/5/Add.1

El presente resumen ejecutivo y la publicación completa (en inglés) se encuentran disponibles en:
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH),
Palais des Nations, CH-1211 Ginebra 10, Suiza
E publications@ohchr.org **W** www.ohchr.org/sp

Fundación Heinrich Böll: Heinrich-Böll-Stiftung, Schumannstr. 8, 10117 Berlin, Alemania
T +49 30 28534-0 **F** +49 (0)30 28534-109 **E** buchversand@boell.de **W** www.boell.de

ÍNDICE

Agradecimientos	5
Introducción	7
Los megaproyectos de infraestructura: Oportunidades y desafíos	9
La relevancia del régimen de los derechos humanos	12
Impactos sobre los derechos humanos a nivel micro, meso y macro	15
El régimen jurídico de la inversión en infraestructura	18
La financiación de las infraestructuras: Un panorama cambiante	21
Observaciones finales y recomendaciones	25

AGRADECIMIENTOS

Esta versión resumida anticipada de la publicación titulada *The Other Infrastructure Gap: Sustainability – Human Rights and Environmental Perspectives* es una iniciativa conjunta de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y de la Fundación Heinrich Böll (hbs). La publicación se basa en un estudio de referencia llevado a cabo previamente por OACNUDH que aborda los riesgos de los megaproyectos de infraestructuras en los derechos humanos ("*Baseline Study on the Human Rights Risks and Implications of Mega-Infrastructure Investment – 2017*").

Dicho estudio de referencia se benefició de los insumos provenientes de las reuniones de expertos que se llevaron a cabo en Berlín (marzo de 2017), Washington, D.C. (abril de 2017) y Nueva York (abril de 2018), en las cuales participaron representantes de gobiernos, organizaciones de la sociedad civil, instituciones financieras internacionales y otras organizaciones internacionales, la academia, fundaciones y bufetes jurídicos. La OACNUDH agradece a todos los que contribuyeron con ella¹ y a la Fundación Friedrich Ebert, a InterAction y a Foley Hoag LLP por organizar las reuniones de consulta.

La Fundación Heinrich Böll agradece las importantes contribuciones de Motoko Aizawa (Consultora). Asimismo, las organizaciones asociadas quisieran reconocer las amplias aportaciones de Nancy Alexander (hbs), Gustav Thiele (hbs), Brooke Guven (Centro de Columbia para la Inversión Sostenible), Larry Beeferman (Universidad de Harvard), Tafadzwa Pasipanodya (Foley Hoag LLP), Elisabeth Tuerk (UNCTAD), Mariana Silva Zúñiga y Graham Watkins (Banco Interamericano de Desarrollo), Helen Martin (Banco Mundial) y Ursula Wynhoven (ITU).

1 En cumplimiento con sus políticas internas, la OACNUDH no atribuye la autoría de sus publicaciones a personas individuales.

INTRODUCCIÓN

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible incluyen un conjunto de prioridades acordadas globalmente y de importancia vital para todos los países, que incluyen el desarrollo de infraestructuras de calidad, sostenibles, accesibles, asequibles y resilientes. Se estima que la necesidad de financiación en infraestructura gira en torno a los 90 billones de USD hasta el año 2030, lo que implica un déficit anual de financiación de hasta 1.5 billones de USD en los países en desarrollo. Para hacer frente a este déficit, los bancos multilaterales de desarrollo (BMD) han propuesto priorizar y aprovechar al máximo la financiación privada, mientras que los países miembros del G20 están desarrollando una hoja de ruta para convertir la infraestructura en una clase específica de activos, con miras a que estandarizar la inversión en infraestructura y atraer a inversores institucionales.

En la medida en que los países se apresuran a planificar y llevar a cabo proyectos de infraestructura, en varios casos mediante planes masivos de infraestructura regional y proyectos de mega infraestructura, surgen varias preguntas: ¿qué tipo de infraestructura se busca desarrollar y a qué necesidades sirve?; ¿quién pierde en el proceso?; ¿cómo afectará nuestro proceso de desarrollo?; ¿se pone suficiente atención a los déficits ambientales de derechos humanos además de al déficit de ? Es decir, ¿en qué medida las decisiones relativas a la financiación, diseño e inversión en relación con los megaproyectos de infraestructura tienen en cuenta las obligaciones de los países en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del medioambiente?

La publicación de OACNUDH-hbs titulada *The Other Infrastructure Gap: Sustainability – Human Rights and Environmental Perspectives* (disponible únicamente en inglés), analiza los beneficios potenciales de la integrar explícitamente las dimensiones ambientales y de derechos humanos de la sostenibilidad en los planes y proyectos de mega infraestructura, así como el costo derivado de no hacerlo, aprovechando la experiencia de megaproyectos infraestructura en los sectores de la energía, el transporte y el agua. La publicación examina en detalle dos aspectos clave del desarrollo de las infraestructuras: por un lado, el régimen jurídico que rige la inversión internacional y, por el otro, el panorama cambiante de la financiación de las infraestructuras. La publicación utiliza los términos “megainfraestructura” e “infraestructura” indistintamente, no obstante, y a menos que se indique lo contrario, el análisis se centra en los “megaproyectos de infraestructura,” y los riesgos asociados con el diseño, la construcción y la financiación de los mismos.

Los megaproyectos de infraestructura: Oportunidades y desafíos

Tenemos una necesidad apremiante de infraestructuras, y sin embargo, la toma de decisiones con respecto al tipo y a la calidad de las infraestructuras está plagada de dificultades y de posibles sacrificios o *trade-offs*. ¿Cómo podemos seleccionar el proyecto de infraestructura correcto, mejorar las oportunidades de las infraestructuras, reducir al mínimo los riesgos, evitar un estancamiento político y garantizar que la infraestructura sirva al interés público y a los propósitos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible?

Los planes regionales de infraestructura y los mega proyectos de infraestructura aspiran a facilitar el comercio, el crecimiento económico y la creación de empleos a través de la conectividad de bienes, servicios y personas. Sin embargo, estos beneficios no siempre se materializan, y las dimensiones sociales y ambientales a menudo no reciben suficiente atención ni cuidado. Las personas que no tienen acceso a la energía y al agua a menudo continúan siendo ignoradas en la planificación y en el desarrollo de las mega infraestructuras. Asimismo, a menudo se pasan por alto visiones alternativas de desarrollo de infraestructuras inclusivas y bajas en carbono. La publicación de OACNUDH-hbs argumenta que cada proyecto de mega infraestructura presenta una oportunidad para generar sistemáticamente beneficios colaterales de carácter económico, ambiental y social, a la vez que se gestionan los riesgos para el medioambiente y los derechos humanos.

No obstante, lamentablemente los megaproyectos de infraestructura de baja calidad son un lugar común. Las razones de ello incluyen:

- (i) La complicada economía política de la inversión en infraestructura;
- (ii) decisiones relativas al diseño y procesos defectuosos;
- (iii) dificultades en la gestión de la participación del sector privado;
- (iv) marcos regulatorios y estándares fragmentados; y
- (v) mecanismos deficientes de rendición de cuentas.

Para empeorar las cosas, además del problema de la infraestructura de mala calidad, también existe el riesgo de que no se construya ninguna infraestructura. En este contexto complejo, un proceso sólido de planificación a nivel nacional debe fundamentarse denle el debate parlamentario y en la consulta amplia, lo que puede ayudar a



Vista aérea del intercambio vial en un paisaje urbano (© Chris Sattlberger – Blend/Aurora Photos)

informar la toma de decisiones, mejorar el diseño del proyecto y la confianza en la infraestructura planificada, y con ello garantizar que los derechos de las personas se prioricen por encima de otros intereses en juego. Se necesitan también mecanismos efectivos de reclamación accesibles, y que sirvan para anticipar y resolver conflictos y quejas relativas a las decisiones y las acciones en la formulación de políticas y proyectos. Con estos y otros requisitos previos en materia de derechos humanos, y con una diligencia debida y gestión de riesgos proactivas, los países pueden llevar a cabo los ajustes necesarios con una mayor seguridad, evitando estancamientos y demoras, y logrando un progreso más sostenible hacia los ODS.

Si bien existen actualmente numerosas iniciativas relativas a infraestructura sostenible, no existe actualmente un único conjunto de normas universalmente aplicable para todos los planes y proyectos de mega infraestructura. A menudo la legislación nacional en estas áreas resulta incompleta y no siempre es coherente con el derecho internacional. Aun cuando los BMD en general cuentan con políticas de acceso a la información, salvaguardas ambientales y sociales, así como mecanismos de rendición de cuentas, dichas políticas no abarcan las fuentes privadas de financiación a largo plazo, que son cada vez más importantes. Vale la pena mencionar una iniciativa para mejorar la gobernanza en el ámbito de las infraestructuras: se trata de los Principios Ise-Shima para la Promoción de la Inversión en Infraestructuras de Calidad, acordados

en la Cumbre del G7 celebrada en Japón, en mayo de 2016. El liderazgo del G20 en esta materia también puede ofrecer una oportunidad para consolidar muchas de las iniciativas fragmentadas existentes, y abordar algunas de los retos relativos a la implementación de la Agenda de Acción de Addis Abeba (“infraestructura de calidad sostenible, accesible, asequible y resiliente”).

La relevancia del régimen de los derechos humanos

Los derechos humanos constituyen un marco jurídico y ético acordado mundialmente, cuya aplicación universal protege las libertades esenciales y los requisitos mínimos de una vida digna. Todos los países han ratificado al menos uno de los nueve instrumentos básicos de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. La mayoría de los países ha ratificado varios de estos instrumentos, complementados por mecanismos jurídicos y constitucionales de protección de los derechos humanos en el ámbito nacional. Este marco internacional de los derechos humanos, junto con el derecho ambiental internacional, son componentes esenciales de la sostenibilidad y son pertinentes a la toma de decisiones en relación con las infraestructuras, así como la inversión y la financiación relativas a las mismas.

El régimen internacional de los derechos humanos aporta un conjunto de normas mínimas que rigen la calidad e inclusión de los servicios y contribuye a delimitar la atribución del riesgo entre los inversores, los Estados y las comunidades. Debido a su carácter fundamental, los derechos humanos deben recibir prioridad por encima de otros derechos e intereses protegidos en el marco de los acuerdos internacionales de inversión, la legislación nacional en materia de inversión y adquisiciones (incluyendo las alianzas público-privadas) y en los contratos de los proyectos. Si bien son los Estados los principales detentadores de obligaciones en virtud del derecho internacional, las organizaciones internacionales y regionales, inversionistas y las empresas deben respetar los derechos humanos y establecer procesos de debida diligencia para identificar, gestionar y mitigar los riesgos relativos con los derechos humanos, y de informar sobre los mismos.

Respetar e invertir en los derechos humanos no es solo intrínsecamente importante, sino que también resulta acertado desde el punto de vista económico. Poner atención a los riesgos de derechos humanos relativos a los proyectos de infraestructura puede ayudar a evitar conflictos sociales y demoras y excesos costosos, mejorar la toma de decisiones, el diseño y los beneficios del proyecto, y facilitar la licencia social para operar. Se ha estimado que el costo de discriminación por razón de género en la fuerza de trabajo en la economía mundial asciende a 1.6 billones de USD, anualmente. Del mismo modo, respetar los derechos civiles y políticos, garantizar el acceso universal al agua y el saneamiento o promover la igualdad también pueden tener un impacto positivo significativo en el crecimiento. En estos y otros aspectos discutidos en la publicación de OACNUDH-hbs, el régimen de derechos humanos proporciona



Los alumnos y alumnas beben agua fresca y limpia de un surtidor de agua en la Escuela No. 2 de Artas-hat, Armenia. (CC BY-NC-ND 2.0 Asian Development Bank – flickr)

directrices claras para la formulación de políticas de infraestructura, reduciendo la arbitrariedad de la toma de decisiones y fortaleciendo incentivos para un mejor desempeño y un desarrollo más inclusivo y sostenible.

La desigualdad es uno de los desafíos más persistentes en materia de derechos humanos en nuestra época. Uno de los propósitos del derecho internacional de los derechos humanos y de los mecanismos de rendición de cuentas existentes en esta materia es combatir la discriminación y promover la igualdad. Sin embargo, muchos de los megaproyectos de infraestructura operan en la dirección contraria, dejando segmentos vulnerables de la sociedad que carecen de servicios o los reciben insuficientemente, perpetuándolos de la exclusión y exacerbando la desigualdad entre los grupos de la población. El régimen de los derechos humanos nos ayuda a entender la desigualdad como una función de las relaciones de poder opuestas, con un enfoque en las disparidades que surgen de la discriminación. Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos dirige nuestra atención hacia las causas subyacentes que generan la exclusión y demanda la puesta en práctica de medidas legislativas, presupuestarias, administrativas y de otro carácter para eliminar obstáculos al acceso, con el fin último alcanzar la igualdad sustantiva o de facto.

El cambio climático también es una amenaza mundial para los derechos humanos y una causa de desigualdad. Según Zeid Ra'ad Al Hussein, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "un mundo que se calienta continuamente será un cementerio para ecosistemas enteros, pueblos enteros e incluso naciones enteras". El cambio climático es intrínsecamente discriminatorio porque afecta

desproporcionadamente a los que son los menos responsables de emisiones de carbono, y que también son los menos capaces de adaptarse. El régimen internacional de los derechos humanos tiene en cuenta estas circunstancias y reconoce que es necesario un entorno seguro, limpio, saludable y sostenible para el pleno disfrute de estos derechos. El Acuerdo de París sobre el cambio climático, de 2015, incluye una referencia explícita a las obligaciones en materia de derechos humanos. Casi todos los países han ratificado el Acuerdo de París, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y otros acuerdos ambientales que son pertinentes para el desarrollo, la financiación y la inversión en infraestructuras.

Impactos sobre los derechos humanos a nivel micro, meso y macro

Para ilustrar la compleja interacción entre los megaproyectos de infraestructura, los derechos humanos y el medioambiente, la publicación de OACNUDH-hbs clasifica los posibles impactos negativos en tres niveles: micro, meso y macro. Esta taxonomía llama la atención de los responsables de la toma de decisiones sobre los distintos impactos que pueden generar los proyectos de infraestructura sobre el medioambiente y los derechos humanos y sobre el hecho de que estos impactos pueden extenderse mucho más allá de los impactos a nivel micro (la mayoría) que abordan las políticas de salvaguardia de los BMD. La taxonomía sirve también para enfatizar que algunos de los impactos que no se identifican fácilmente como impactos en los derechos humanos, y aquellos que pueden parecer difusos o abstractos, pueden tener también un sustrato explícito de los derechos humanos y, por tanto, consecuencias en términos de rendición de cuentas.

A nivel micro, los proyectos de infraestructura pueden asociarse con impactos sobre los derechos humanos de las comunidades, los trabajadores y el medioambiente. Los problemas más graves a menudo se originan en la adquisición o el acceso a la tierra, derechos de paso y recursos naturales, que pueden llevar a la privación de tierras y recursos, el traslado, el desalojo forzoso y la pérdida de los medios de subsistencia y de un nivel de vida adecuados. Aun cuando los impactos físicos de este tipo generalmente alcanzan su máximo durante la fase de construcción y se estabilizan durante la fase de operación, los problemas de salud y seguridad de los trabajadores y comunidades pueden persistir durante esta fase, así como las amenazas a la biodiversidad, los recursos naturales y el clima. La violencia sexual, la intimidación y las represalias contra los defensores de los derechos humanos y la violencia ejercida por parte de las fuerzas de seguridad son otros impactos comunes en materia de derechos humanos a nivel micro. El cierre de proyectos también puede generar graves impactos negativos sobre los derechos humanos si no se planifican adecuadamente con una asignación adecuada de recursos.

A nivel meso, el acceso y la asequibilidad de ciertos servicios sociales, incluido el agua, están explícitamente protegidos por las normas de derechos humanos. Sin embargo, a menudo a los consumidores potenciales de servicios de infraestructura se ven privados del acceso físico o económico (asequible) a la infraestructura. Los aumentos de tarifas frecuentes o exorbitantes o la denegación de servicio debido a



Una mujer instala paneles solares en un techo en Bután. (CC BY-NC-ND 2.0 Asian Development Bank – flickr)

la incapacidad de cubrir el pago pueden violar los estándares derechos humanos. En general, el sector privado carece de incentivos para mejorar la asequibilidad de los servicios, y las reformas regulatorias para permitir la participación del sector privado pueden llevar a que personas y comunidades vulnerables queden desconectadas de los servicios informales.

A nivel macro, las acciones y omisiones de los Estados y otros detentadores de responsabilidad pueden afectar negativamente a los contribuyentes y a la población en general de varias maneras. Algunos ejemplos de este tipo de acciones y omisiones son las decisiones deficientes relativas al diseño, la planificación o la implementación, la ausencia de estudios de evaluación del impacto ambiental o del impacto sobre los derechos humanos (tanto de nivel de proyecto como de niveles acumulativo, transfronterizo y estratégico), así como mala gestión fiscal y financiera, que pueden llevar al despilfarro de recursos públicos y generar cargas fiscales, sobreendeudamiento, austeridad y retirada de servicios públicos. Las decisiones relativas a las adquisiciones también pueden implicar cuestiones significativas en materia ambiental y de derechos humanos en relación con la cadena de suministro.

Algunos derechos, tanto de carácter procedimental como de carácter sustantivo, revisten una importancia fundamental para estos tres niveles de impacto. Entre ellos se cuentan los derechos relacionados con la transparencia, la participación y la rendición

de cuentas; los derechos a la libertad de pensamiento, opinión, reunión y asociación; los derechos de acceso a la información y participar en los asuntos públicos y el derecho a un recurso. Estos últimos, los derechos de carácter procedimental, también son principios fundamentales del derecho ambiental internacional. Además, los pueblos indígenas tienen derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en relación con los proyectos que les afecten.

El régimen jurídico de la inversión en infraestructura

El impacto de la inversión en infraestructura sobre la vida y los medios de subsistencia de las poblaciones de los países receptores depende no solo de las decisiones relativas al diseño y la implementación del proyecto, sino también de las decisiones relativas a la financiación y a la inversión, así como de la asignación de derechos y obligaciones entre los inversores, las autoridades adjudicadoras y la población o parte de la población del país anfitrión.

El entorno normativo para la inversión en infraestructura transfronteriza se puede analizar en tres niveles:

- (i) los acuerdos internacionales de inversión (All), como rama específica del derecho internacional;
- (ii) la legislación nacional, y
- (iii) los contratos entre Estados e inversores.

En cada nivel existen riesgos para los derechos humanos. Este régimen de tres niveles beneficia desproporcionadamente a los inversores, lo que les permite llevar casi cualquier disputa con un Estado anfitrión directamente ante un tribunal internacional, con consecuencias potencialmente dañinas para la protección del medioambiente y de los derechos humanos.

Por lo general, los All ofrecen a los inversores incentivos, garantías y compromisos por parte de los gobiernos para “congelar” leyes fiscales, ambientales, sociales y otras leyes pertinentes (conocidas como cláusulas “estabilización”) para proteger las inversiones en relación con la duración, potencialmente prolongada, de un megaproyecto de infraestructura. Los All todavía no imponen una responsabilidad significativa a los inversores ni ofrecen vías de recurso a las personas que resultan afectadas negativamente por la conducta de un inversor. Además, los inversores pueden entablar disputas contra los gobiernos anfitriones en tribunales fuera del país de acogida, pasando así de lado del régimen jurídico nacional. Los inversores han abusado de este sistema de solución de controversias entre inversores y Estados, hasta el punto en que muchos consideran que el sistema ya es irreparable.

Una crítica recurrente de este sistema es que limita el derecho del Estado a regular. Desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho que el Estado tiene a regular también es considerado a la vez como un deber que le permite tomar medidas legislativas (y otras) para llevar a la realización de los derechos. Este derecho



Construcción de una tubería y trabajos de cimentación para una planta de gas y un terminal de petróleo en Rusia. (© Peter Blakely – Redux/lairf)

y deber pueden verse en tela de juicio cuando los inversores impugnan las acciones regulatorias del Estado ante uno de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados. Otro daño que puede afectar a los derechos humanos es la posibilidad de que los laudos arbitrales derivados de estos procedimientos socaven seriamente el espacio fiscal de los Estados y su capacidad para llevar a cabo la realización de los derechos económicos y sociales. Además, tanto el régimen jurídico relativo a la inversión como el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados generan incentivos negativos que pueden ocasionar, de manera inadvertida, tales la represión, la victimización y la criminalización de los defensores de derechos humanos y del medioambiente. Por todo ello, los Estados han comenzado a integrar los derechos humanos y el derecho ambiental en la adjudicación de disputas relativas a inversiones. Sin embargo, será difícil generar una jurisprudencia coherente dentro de un sistema tan caótico. Aunque resulta evidente la necesidad de llevar a cabo reformas fundamentales, la mayoría de las propuestas de reforma de los IIA propuestas hasta la fecha dejan intactas las deficiencias estructurales y las asimetrías de poder subyacentes.

La legislación nacional relativa a la inversión no suele conceder a los individuos ninguna protección jurídica o vías de recurso frente a los impactos negativos de las

actividades de los inversores. Dicha protección normalmente proviene (si es que lo hace) de otras fuentes del derecho nacional, tales como la legislación en materia de derechos humanos, la salud y la seguridad, las cuestiones laborales, la protección del medioambiente, la lucha contra la discriminación, la transparencia y otros aspectos del derecho administrativo. No obstante, la protección de los derechos sufre presiones en dos sentidos: por una parte, los All o las cláusulas de estabilización en los contratos entre Estados e inversores pueden limitar la acción del Estado de acogida, impidiendo que promulgue este tipo de legislación. Por otro lado, la legislación nacional en materia de inversión nacional, así como la legislación sectorial o las alianzas público-privados, pueden favorecer a los inversionistas al mismo tiempo que generan presiones o incentivos para diluir o eliminar diluyan o eliminen las salvaguardas que protegen los derechos humanos y el medioambiente.

Los contratos de entre Estados e inversores también pueden ser una fuente de amenaza para los derechos humanos. Por ejemplo, las cláusulas de estabilización pueden paralizar al Estado de acogida a la hora de promulgar leyes que protejan al público. Además, dichos contratos no suelen reconocer las obligaciones de las partes en relación con el medioambiente ni con los derechos humanos y su potencial para aumentar los impactos positivos de la inversión. Los responsables de las políticas públicas que promueven contratos modelo con miras a incrementar el flujo de inversión privada en infraestructura deben ser conscientes de estas deficiencias.

La financiación de las infraestructuras: Un panorama cambiante

Se han incrementado las expectativas sobre la contribución de la financiación privada como forma de afrontar el déficit de financiación en infraestructuras. Al tiempo que los BMD proponen maximizar y priorizar la financiación privada, el G20 está impulsando la conversión de la infraestructura en una nueva clase de activos, lo que estandarizaría la inversión en infraestructuras. En el centro de la atención mundial se encuentran los inversores institucionales (fondos de pensiones, compañías de seguros y fondos soberanos), con un capital que asciende a los 70 billones de USD. Aun cuando estos inversores institucionales tienen por hora muy poca experiencia en relación con las infraestructuras fuera de los países desarrollados, tan solo un pequeño porcentaje de sus activos pudiera ser suficiente para satisfacer las necesidades de infraestructura de los mercados emergentes. Sin embargo, cuando se trata de atraer a inversores institucionales, no debemos pasar por alto el déficit de la sostenibilidad y, en particular, las posibles consecuencias negativas que pueden acarrear nuevos flujos de la financiación privada en infraestructuras, tanto sobre el medioambiente como sobre los derechos humanos.

En los últimos años, a medida que las finanzas se han globalizado y han comenzado a dominar otros sectores de la economía, ha cambiado también la forma en que se financian y se brindan los servicios de infraestructura. Durante los últimos tres decenios, la financiación privada han comenzado a reemplazar a la prestación pública de infraestructuras económicas y sociales en numerosos países y ciudades, transformando así la infraestructura como activo físico y productivo en un activo financiero con su propio flujo de ingresos. Las infraestructuras (a pesar de su naturaleza heterogénea) también se están convirtiendo en una clase de activos (lo que implica un alto grado de homogeneidad entre los activos en cuestión) con miras a facilitar la inversión. Ya existen productos complejos de inversión en infraestructuras, lo que facilita las operaciones comerciales entre las mismas. Sin embargo, se trata de un negocio arriesgado. Por lo general, las entidades empresariales que reciben la inversión se encuentran alejadas en uno o dos niveles del activo de infraestructura del que se trate, lo que termina dificultando saber (incluso para los más conocedores) qué activos específicos se están financiando, o qué entidad correrá con los riesgos. De este modo, las estructuras estandarizadas de inversión en infraestructuras pueden ocultar problemas subyacentes y generar, de forma inadvertida, impactos negativos en los derechos



Aldea Mforo, Tanzania: una empresaria apoyada por la ONG Solar Sister controla a sus reses en horas de la noche. (© Joanna B. Pinneo – Aurora Photos/laif)

humanos y el medioambiente. Se necesita una mayor comprensión compartida sobre los impactos potencialmente negativos sobre los derechos humanos que pueden surgir de la estandarización de la inversión en infraestructuras en tanto que una clase de activos independiente.

La influencia dominante de la financiación privada puede socavar la gestión de los proyectos de infraestructura, perjudicando la relevancia y las funciones del Estado, y tener un impacto negativo en la población en general. En un nivel meso, pueden darse impactos negativos sobre los usuarios de los servicios, en los contribuyentes y en los beneficiarios de la inversión, por ejemplo los trabajadores que integran los fondos públicos de pensiones. Y pueden existir también impactos directos sobre las comunidades e individuos, derivado de la falta de transparencia o de la debilidad de las salvaguardas sociales y ambientales.

Independientemente de las necesidades legítimas de financiación en infraestructuras existentes, la financiación privada no debe verse como una panacea. Más bien, debe comprenderse que la financiación en infraestructura es una responsabilidad compartida de los actores públicos y privados. Las autoridades públicas deberían cumplir con sus responsabilidades de gobierno, que no pueden ser derogadas o delegadas a la financiación privada, mientras que los inversores deben aceptar que son custodios

de un bien público y no meros beneficiarios privados de un flujo de efectivo. Ello requiere una perspectiva a largo plazo y una administración activa de las inversiones, con responsabilidades para garantizar una amplia participación de las partes interesadas, una divulgación sólida y proactiva de las inversiones, la incorporación de consideraciones ambientales y de derechos humanos en las decisiones de inversión y préstamo, así como monitoreo e información. Este enfoque debería incluir los principios de “no hacer daño” (es decir, la gestión de riesgos) y “hacer el bien” (es decir, mejorar los beneficios colaterales económicos, ambientales y sociales).

*Protesta contra la deforestación:
los pobladores de la aldea
Ta Tay Leu toman parte en una
ceremonia de ordenación de
árboles en tierras antes cubiertas
de bosques primarios, Montañas
Cardamomo, Camboya.*



Observaciones finales y recomendaciones

No es claro qué tanto la agenda de las infraestructuras se llevará a cabo, y si la inversión en infraestructura tomará rápidamente vías más sostenibles. Sin embargo, lo que sí es claro es que, sin infraestructura sostenible, no se realizarán los objetivos de la Agenda de Addis, de la Agenda 2030 y del Acuerdo de París sobre cambio climático, y dejarán de realizarse muchos de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

La infraestructura debe promover el crecimiento económico, la creación de empleo y los beneficios colaterales económicos, ambientales y sociales que ello conlleva; sin embargo, con mucha frecuencia se traslada el costo de la infraestructura hacia quienes menos pueden soportarlo, lo que puede exacerbar las crecientes desigualdades existentes en las sociedades contemporáneas. Tanto el sistema paralelo de acuerdos internacionales de inversión, que beneficia desproporcionadamente a los inversores, como el creciente predominio de la financiación privada contribuye a este problema. Si no se corrige el curso actual, existe un riesgo real de que los planes de infraestructura regional y las estrategias de financiación terminen generando efectos perversos para la economía, los derechos humanos y el medioambiente, conduciendo a un desarrollo no sostenible.

La comunidad internacional debería reconocer que las políticas y relativas a las infraestructuras pueden causar, contribuir o propiciar impactos negativos en múltiples niveles sobre el medioambiente y los derechos humanos. El déficit de sostenibilidad en las infraestructuras debe ser reconocido y abordado de manera explícita y sistemática en la toma de decisiones económicas y financieras a nivel mundial.

Aun cuando se fomente la participación de los inversores institucionales en el financiamiento de las infraestructuras, es probable que esta financiación privada adicional solo llegue de manera intermitente. Esto significa que la implementación será probablemente lenta y esporádica. En teoría, todavía hay tiempo para que la mayoría de los planes y proyectos de mega infraestructura puedan reorientarse hacia el cumplimiento de requisitos ambientales y de derechos humanos, y se alcancen los objetivos de inclusión, resiliencia y desarrollo sostenible, siempre que exista la voluntad política de hacerlo.

La publicación de OACNUDH-hbs hace varias recomendaciones dirigidas hacia los responsables de las políticas públicas, a los responsables de la toma de decisiones en materia de infraestructuras y hacia los actores del sector privado, con el objetivo de contrarrestar los posibles efectos negativos que traen consigo la inversión y financiación en infraestructuras y maximizar los beneficios.

1. Mejorar la divulgación de información, la consulta, la participación y la rendición de cuentas en los proyectos de infraestructura, incluyendo procedimientos de reclamación adecuados

- (i) Los responsables de las políticas públicas deben garantizar que las políticas de información pública de las instituciones financieras nacionales y de desarrollo se dirigen hacia una divulgación completa y proactiva de información en idiomas y formatos accesibles, sujeta solo a excepciones limitadas y bien definidas en las que pudiera generarse perjuicios a un interés reconocido, y que la confidencialidad comercial y las consideraciones de seguridad nacional se interpreten de manera restrictiva, en consonancia con el ODS 16.10 y las normas de derechos humanos universales y regionales;
- (ii) los Estados deben garantizar la participación activa y significativa de las personas, que debe ser asegurada por todos los responsables de la toma de decisiones. Dicha participación debe basarse en información puesta a disposición de forma gratuita en las primeras fases del proceso de toma de decisiones sobre el proyecto y a lo largo del ciclo del mismo, en idiomas y formatos accesibles. Asimismo, debe brindarse un apoyo específico para garantizar la participación significativa y efectiva de las mujeres, los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, las minorías y otros grupos en la formulación e implementación de proyectos de infraestructura, así como en el diseño de las políticas públicas pertinentes;
- (iii) los Estados deben eliminar inmediatamente cualquier restricción a las libertades de opinión, expresión, asociación y reunión, de conformidad con el ODS 16.10, el derecho internacional y las recomendaciones de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y de carácter regional;
- (iv) las instituciones financieras de desarrollo y las organizaciones de inversionistas deberían aplicar políticas que contribuyan a proteger a las personas contra las intimidaciones y las represalias, y deberían publicar informes periódicos sobre la implementación de dichas políticas;
- (v) los Estados deberán asegurarse de que los contratos entre Estados e inversores sean divulgados públicamente, sujetos únicamente a excepciones limitadas que tengan una justificación razonable. Los responsables de la toma de decisiones en materia de infraestructura y los agentes privados deberían divulgar proactivamente el contenido de estos contratos;
- (vi) los responsables de las políticas públicas deberían promulgar leyes de divulgación financiera y establecer plataformas de divulgación de información para mejorar la transparencia y la trazabilidad de la financiación de las infraestructuras, incluyendo la propiedad efectiva de los activos de infraestructura y las alianzas público-privadas; y
- (vii) deberían existir mecanismos efectivos de reclamación, tanto de carácter judicial como extrajudicial, para responder a posibles reclamaciones derivadas de los

impactos de los proyectos de infraestructura en los niveles micro, meso y macro. Dichos procedimientos deberían alinearse con los criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación recogidos en el Principio 31 de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos) (“legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, respetuosos de los derechos humanos y proporcionar una fuente de aprendizaje continuo”), y los mecanismos extrajudiciales deben basarse en también la participación y el diálogo.

2. Asegurar que la selección y el diseño del proyecto sean coherentes con el plan nacional de desarrollo y con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y del medioambiente del país anfitrión

- (i) Los responsables de toma de decisiones relativas a las infraestructuras deben asegurarse de que la selección y el diseño del proyecto sean coherentes con los proceso de gobernanza del país, el plan nacional de desarrollo, los ODS, así como con los compromisos internacionales relativos a los derechos humanos y el medioambiente (incluidas las Contribuciones Previstas y Determinadas a Nivel Nacional); y
- (ii) los responsables de toma de decisiones deben basar las decisiones relativas a la selección y el diseño de proyectos en estudios preliminares de la calidad, tales como las evaluaciones de impacto estratégico, las evaluaciones de impacto regulatorio y los análisis de coste-beneficio, tomando en consideración los instrumentos internacionales de derechos humanos y del medioambiente, así como con la legislación nacional.

3. Integrar los criterios de derechos humanos en los estándares universales para una infraestructura de calidad sostenible, accesible, asequible y resiliente

- (i) En colaboración con todos los interesados, los responsables de las políticas públicas deberían fomentar un consenso amplio sobre los criterios de “infraestructura de calidad sostenible, accesible, asequible y resiliente”, maximizando las oportunidades para realizar los ODS a través de unas infraestructuras que promuevan el acceso y la asequibilidad de servicios, la transparencia, cohesión y la inclusión social, la protección del medioambiente y resiliencia climática, respetando los derechos humanos; y
- (ii) dichos criterios deberían incluir medidas apropiadas para que los responsables de la toma de decisiones y los actores privados aborden la situación de los defensores de los derechos humanos y del medioambiente en los planes y proyectos de infraestructura.

4. Asegurar que todos los actores públicos y privados pertinentes lleven a cabo un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para informar y mejorar la toma de decisiones

- (i) Los responsables de las políticas públicas deberían integrar la diligencia debida en materia de derechos humanos en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas pertinentes, particularmente en relación con sus actividades relativas al desarrollo la financiación de las infraestructuras, incluyendo en relación con la celebración de tratados internacionales, legislación nacional y contratos entre Estados e inversores;
- (ii) los responsables de las políticas públicas deberían exigir la aplicación continua y permanente de la debida diligencia en materia de derechos humanos por parte de los inversores privados y de los operadores a lo largo de la vida del proyecto de infraestructura. Como parte de su diligencia debida, los inversores deberían evaluar la situación de los derechos humanos en el contexto del Estado anfitrión, incluyendo sus obligaciones ambientales y de derechos humanos la situación del espacio cívico, y las implicaciones para los derechos humanos de los contratos entre Estados e inversores, y otros contratos relevantes;
- (iii) los responsables de las políticas públicas deberían garantizar que las instituciones financieras de desarrollo incorporen el requisito de respetar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente en sus políticas de salvaguarda y sostenibilidad, así como la diligencia debida en materia de derechos humanos en relación con proyectos de riesgo moderado y alto; y
- (iv) en todo caso, la diligencia debida debería ser coherente con los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, ya sea de forma independiente o como parte de una diligencia debida en materia ambiental, social y de gobernanza, en complemento de otras evaluaciones, tales como evaluaciones ambientales, climáticas, regionales, estratégicas u otras evaluaciones de carácter temático.

5. Abordar los riesgos medioambientales y los derechos humanos asociados con el régimen de protección de los inversores, incluyendo los acuerdos internacionales de inversión, la legislación nacionales y los contratos entre Estados e inversores

- (i) Los responsables de las políticas públicas deben asegurar la responsabilidad de los inversores en relación con el respeto de los derechos humanos (sin perjuicio del deber del Estado de respetar, proteger y observar los derechos humanos), la cual debería incluirse sistemáticamente en los nuevos All y en las revisiones de los acuerdos ya existentes. Si los inversores no cumplen con sus obligaciones, se les debe denegar la protección en virtud de tratado;

- (ii) los responsables de las políticas públicas deberían garantizar la coherencia entre la legislación nacional en materia de inversiones y el régimen internacional del medioambiente y de los derechos humanos. Los Estados deben resistir la presión de reformar la legislación nacional para incentivar la inversión a expensas de los derechos humanos y la protección del medioambiente. Los Estados deben fortalecer las leyes nacionales de derechos humanos y ambientales de acuerdo con los requisitos del derecho internacional;
- (iii) los responsables de la toma de decisiones en materia de infraestructuras y los actores privados deberían asegurarse de que los contratos entre Estados e inversores equilibren los intereses de los inversores y del Estado de forma equitativa, y sin incluir cláusulas de estabilización. Los contratos y modelos contractuales deben maximizar los beneficios colaterales económicos, ambientales y sociales de los proyectos y asignar explícita, clara y equitativamente las responsabilidades ambientales, de derechos humanos y de gestión del riesgo climáticos, teniendo en cuenta las obligaciones de los Estados y las responsabilidades de los actores privados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho medioambiental; y
- (iv) los inversores deben tomar nota de las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del medioambiente, comprender las implicaciones de los contratos entre Estados e inversores en relación con los derechos humanos y redactar los compromisos apropiados con los derechos humanos.

6. Abordar los riesgos ambientales y de los derechos humanos asociados al esfuerzo por atraer inversión privada en infraestructura

- (i) Los responsables de las políticas públicas deben promover la inversión en “infraestructura de calidad sostenible, accesible, asequible y resiliente” y estandarizar la financiación responsable en materia de infraestructuras, en consonancia con la Agenda de Addis, incluidos los principios de financiación combinada (*blended finance*) aplicables a las alianzas público-privadas;
- (ii) los responsables de las políticas públicas deberán asegurar, a través de una apropiada diligencia debida en materia de derechos humanos, que la estandarización de inversión y financiación de las infraestructuras no replicará involuntariamente impactos negativos sobre los derechos humanos y el medioambiente; y
- (iii) los inversores privados en infraestructura deben aceptar una perspectiva a largo plazo y una administración activa de las inversiones, asumiendo responsabilidades en relación con la participación efectiva de las partes interesadas, la divulgación amplia y proactiva de las inversiones, la diligencia debida en materia de derechos humanos, y la inclusión de consideraciones ambientales, sociales, de gobernanza y de derechos humanos en la toma de decisiones, monitoreo y publicación de

informes. Su enfoque debe abarcar tanto “no hacer daño” (la gestión de riesgos) como “hacer el bien” (mejorar los beneficios colaterales económicos, ambientales y sociales) en el financiamiento de infraestructura.

7. Integrar una perspectiva de género y abordar la discriminación

- (i) Debe integrarse una perspectiva de género lo antes posible en las fases de conceptualización y diseño de todos los proyectos de infraestructura, y deberá supervisarse a lo largo del ciclo del proyecto. También debe integrarse una perspectiva de género en la financiación de la infraestructura y en la toma de decisiones de inversión; y
- (ii) los legisladores que formulen políticas y los responsables de la toma de decisiones relativas a la infraestructura deben abordar la falta de datos sobre los impactos distributivos de los megaproyectos de infraestructura entre grupos clave de población, de conformidad con los compromisos de recopilación de datos y desglose en el ODS 17. Se debe prestar especial atención a la situación de las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, las minorías, los pueblos indígenas, los migrantes, los desplazados internos y los habitantes de los asentamientos informales, los excluidos deliberadamente de la vida social o política y los que sufren discriminación por motivos múltiples (por ejemplo, por razón de género y etnicidad).

Resumen ejecutivo

El otro déficit de infraestructura: La sostenibilidad

Perspectivas de derechos humanos y del medioambiente

Los planes de mega-infraestructura y las políticas de financiamiento e inversión para promover inversiones privadas en los sectores de energía, transporte y agua van en aumento. La presente versión resumida presenta recomendaciones a los responsables de las políticas y decisiones sobre cómo maximizar los beneficios ambientales y cómo evitar o mitigar los riesgos en aras del desarrollo sostenible. Las recomendaciones van dirigidas tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales relevantes y a los actores privados, como un llamado a comprender los potenciales impactos de sus acciones de planificación, financiamiento e inversión sobre los derechos humanos y el medioambiente, mediante consideraciones apropiadas de diligencia debida en materia de derechos humanos.

Los promotores de proyectos de infraestructura deberían prever y afrontar los potenciales impactos en los inicios del ciclo de un proyecto, mediante políticas apropiadas y una selección juiciosa de proyectos, que busque un equilibrio entre las necesidades de las personas y el medioambiente, las responsabilidades del Estado anfitrión y los intereses de los inversores. Al reconocer las oportunidades de desarrollo sostenible inherentes a los proyectos de infraestructura, la versión resumida también resalta los beneficios económicos y sociales de los derechos humanos y la prevención y mitigación de los riesgos ambientales, así como la priorización de los derechos de las mujeres, los pueblos indígenas y otros grupos poblacionales que podrían carecer de acceso a los servicios asequibles de infraestructura.

Fundación Heinrich Böll: ISBN 978-3-86928-214-5

ONU/OACNUDH: HR/PUB/18/5/Add.1

OACNUDH

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Palais des Nations, CH-1211 Ginebra 10, Suiza
infodesk@ohchr.org www.ohchr.org/sp

Heinrich-Böll-Stiftung

La Fundación política verde

Schumannstraße 8, 10117 Berlin, Alemania
+49 (0)30 285340 info@boell.de www.boell.de