

LUCHANDO CONTRA EMPRESAS POR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Lisa Chamberlain

- *Cómo el caso VEJA v AMSA en Sudáfrica fue una victoria para los activistas*
- *y qué lecciones proporciona para futuras batallas por la libertad de información*

RESUMEN

Una reciente resolución del Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica (Company Secretary of Arcelormittal South Africa and Another v Vaal Environmental Justice Alliance) representa una vindicación importante del derecho de las comunidades a la información en manos del sector privado. El acceso a la información es con frecuencia una condición previa necesaria para la realización de otros derechos, en este caso el medioambiental. Las comunidades y la sociedad civil deben estar adecuadamente informadas para poder determinar la naturaleza del daño al medio ambiente y saber cómo exigir responsabilidades a los autores del daño. En este estudio de caso, Lisa Chamberlain reflexiona sobre la resolución y extrae lecciones importantes para las comunidades y los abogados de derechos humanos que las apoyan.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la información | Derechos medioambientales | Derechos humanos | Empresas | Sudáfrica | Sector privado

1 • Introducción

Considérese el siguiente ejemplo: un desarrollo industrial a gran escala tiene lugar en una próspera comunidad rural periurbana. Con el tiempo, el ganado de los miembros de la comunidad comienza a enfermar y morir. La comunidad ve que sobre sus hogares, tiendas y granjas se ha asentado una neblina gris y al poco tiempo la gente empieza a sufrir dolencias respiratorias. Les resulta cada vez más difícil cultivar alimentos y el agua de sus grifos sale lechosa y con sabor amargo. La gente empieza a abandonar la zona anteriormente próspera. Aquellos que se quedan sospechan que sus problemas son causados por la contaminación de las fábricas cercanas. Si tienen razón, las empresas que poseen y dirigen esas fábricas han violado el derecho de la gente a un medio ambiente que no resulte perjudicial para su salud y bienestar, consagrado en la sección 24 de la Constitución de Sudáfrica.¹ Sin embargo, aquellos que se quedan también saben que las sospechas por sí solas no son suficientes para demostrar una violación de derechos. Necesitan información para poder probarlo.

Esta historia no es solo un caso hipotético. Es la historia de los esfuerzos de una alianza de organizaciones comunitarias, comunidades afectadas y activistas medioambientales, la llamada Alianza para la Justicia Medioambiental de Vaal (*Vaal Environmental Justice Alliance* o VEJA, por su sigla en inglés),² por obtener los documentos necesarios para conseguir responsabilizar a ArcelorMittal en Sudáfrica (AMSA) de la contaminación generalizada de una zona conocida como Vanderbijlpark.³ También es la historia de una lucha que ha culminado en uno de los juicios más importantes de las últimas dos décadas sobre acceso a la información en Sudáfrica. Este estudio de caso comentará el juicio y ofrecerá algunas ideas sobre las lecciones que se pueden extraer de él.

2 • El contexto legal

Uno de los aspectos interesantes de la Constitución de Sudáfrica es que contiene un derecho de acceso a la información, no solo del Estado sino también del sector privado. La sección 32(1) estipula que:

Todo individuo tiene derecho a tener acceso a
(a) cualquier información en poder del Estado; y
(b) cualquier información en poder de un tercero y que sea requerida
para el ejercicio o la protección de cualquier derecho.

Claramente, hay una diferencia entre el derecho exigible frente a un organismo público y aquel que las comunidades pueden ejercer frente al sector privado. Si la información que buscas está en manos privadas, debes establecer qué otro derecho (aparte del derecho de acceso a la información) intentas ejercer o proteger.⁴ En el ejemplo anterior, la comunidad tendría que demostrar que la información que busca es necesaria para la realización de su derecho medioambiental, recogido en la sección 24. El derecho a la información es, por

lo tanto, un derecho “habilitador”, en el sentido de que permite la realización de otros derechos de la carta de derechos. El cumplimiento del derecho a la información puede ser entendido como una condición previa necesaria para que otros derechos se conviertan en una realidad vivida.⁵ En ese sentido, el acceso a la información es también una condición previa para la democracia, el debate abierto y la rendición de cuentas.⁶

En Sudáfrica, el derecho al acceso a la información es explicado en la Ley N° 2 del 2000 sobre la Promoción del Acceso a la Información (*Promotion of Access to Information Act*, PAIA, por sus siglas en inglés). La PAIA es resultado de la directiva en la sección 32(2) de la Constitución, que establece que para hacer efectivo el derecho al acceso de la información la legislación nacional tiene que ser promulgada. La PAIA no sustituye al derecho constitucional, pero, como pretende “hacerlo efectivo”, las partes ahora tienen que hacer valer el derecho a través de la PAIA.⁷ La PAIA establece el funcionamiento básico del sistema al contemplar la designación de funcionarios de información para tramitar las solicitudes,⁸ el proceso sobre cómo presentar una solicitud,⁹ y que motivos legítimos para la denegación pueden existir.¹⁰

3 • La historia

La VEJA se ha pasado más de una década intentando conseguir los resultados de un estudio sobre impacto ambiental encargado por Iscor (el predecesor de AMSA) en 1999. Los resultados de este estudio fueron recogidos en un documento conocido como el Plan Maestro de Medioambiente (Environmental Master Plan) que localizó y midió los niveles de contaminación causados por las actividades de AMSA, así como el plan de la empresa para remediar este daño sobre un periodo de 20 años. La VEJA intentó acceder al Plan Maestro para determinar el grado en que los problemas de salud y las amenazas a los medios de subsistencia de los miembros de la comunidad estaban siendo causados por AMSA, y para asistirlos en garantizar que AMSA cumpliera las medidas de remediación que la empresa misma había esbozado.

Cuando se agotaron otras vías, en 2011 la VEJA recurrió finalmente a presentar una solicitud para el Plan Maestro con arreglo a la PAIA. La solicitud PAIA inicial fue rechazada por AMSA sobre la base de que VEJA no había indicado para la realización de qué derecho necesitaba el Plan Maestro. AMSA también indicó que el Plan Maestro contenía fallos técnicos, estaba desfasado y era irrelevante.¹¹ Además de tratar sobre el acceso al Plan Maestro, el caso al final también trataba sobre si la sociedad civil puede proporcionar asistencia a la supervisión gubernamental de los daños medioambientales causados por el sector privado y a la supervisión del cumplimiento de las obligaciones para remediar el daño. Esto ocurrió porque, después de que fracasaran sus otras líneas de argumentación, AMSA consideró que la VEJA no estaba autorizada a acceder al Plan Maestro porque, de algún modo, buscaba usurpar indebidamente el papel de supervisión del cumplimiento y aplicación de la ley asignado al gobierno.

4 • El juicio

En septiembre de 2013, el Tribunal Superior de South Gauteng ordenó a AMSA entregar la información requerida.¹² AMSA apeló este fallo ante el Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica (SCA, por sus siglas en inglés). En noviembre de 2014, el SCA dictó una de las sentencias más importantes sobre el acceso a la información de la Sudáfrica democrática.¹³ El tribunal hizo unos descubrimientos clave en relación a la falta de buena voluntad de AMSA en su relación con VEJA y a las discrepancias entre las comunicaciones con los accionistas de AMSA y su conducta real.¹⁴ En relación al papel de la sociedad civil, el tribunal confirmó que el marco regulador aplicable al sector medioambiental contempla una forma colaborativa de gobernanza y control de las empresas en relación al medioambiente, basándose en la noción de que la degradación medioambiental nos afecta a todos.¹⁵

El tribunal también destacó la importancia de la transparencia de las empresas en relación a temas medioambientales, afirmando que las “empresas que operan en nuestras fronteras, sean nacionales o internacionales, deben tener claro que, en relación al medioambiente... no hay espacio para el secretismo y que los valores constitucionales van a ser aplicados.”¹⁶ La sentencia envía así un mensaje claro al sector privado, incluyendo a las corporaciones multinacionales que operan en Sudáfrica: tal y como establece la Constitución Sudafricana, la transparencia es la posición por defecto.

5 • Las lecciones

¿Qué lecciones podemos aprender entonces de un caso como este, en particular al haber ocurrido en una de las pocas jurisdicciones del mundo que tiene un derecho al acceso a la información en manos del sector privado?¹⁷ Sugiero que hay al menos seis lecciones (aunque probablemente haya más) que podemos aprender de la experiencia de la VEJA.¹⁸

En primer lugar, el caso claramente confirma la naturaleza habilitadora del derecho al acceso a la información. Sin ver el Plan Maestro, a la VEJA le estaba resultando imposible conocer la magnitud de la contaminación que había sido generada, qué acción AMSA había emprendido para mitigar los efectos de esa contaminación y, por ende, cómo responsabilizar a AMSA. El caso demuestra, de esa manera, cómo es fundamental para las comunidades y organizaciones de la sociedad civil tener la capacidad de obligar a las empresas a proporcionar la documentación necesaria para garantizar que otros derechos contenidos en la declaración de derechos (en este caso el derecho al medioambiente) sean fomentados y protegidos.

Además, como la VEJA, las comunidades más afectadas por la contaminación y otras formas de degradación medioambiental a menudo no tienen los recursos económicos necesarios para formar a su propio equipo de científicos para la realización de estudios de evaluación de impacto. Por lo tanto, si tales estudios ya han sido conducidos por expertos contratados, ya sea por el Estado o la empresa involucrada, entonces un acceso al sistema de información es un medio importante para acceder al conocimiento ya existente.¹⁹

En segundo lugar, uno de los elementos interesantes del caso que no ha recibido mucha atención es el hecho de que los reguladores del gobierno otorgaron licencias a AMSA sobre la base de lo que ha resultado ser, según la propia versión de AMSA de los acontecimientos, un análisis científico erróneo.²⁰ Esto tiene, ciertamente, que afectar la credibilidad de esas licencias. Desafortunadamente, ninguno de los departamentos gubernamentales involucrados parece haberse ocupado de esta cuestión desde el juicio. Aun así, la lección aquí es que la litigación sobre el acceso a la información puede desvelar otros asuntos importantes que necesitan ser sacados a la luz, como una especie de productos derivados.

En tercer lugar, y menos positivamente, el caso muestra cuánto se puede tardar en acceder al tipo de información necesaria para realizar derechos medioambientales (y también otros). La VEJA ha tardado casi 15 años en poder poner sus manos sobre el Plan Maestro, y esto en un sistema jurídico que tiene un derecho de acceso a la información exigible contra el sector privado consagrado constitucionalmente y apoyado por una legislación específica. Un sistema regulador propicio no es, por ello, suficiente. La experiencia de la VEJA muestra claramente que la existencia de un derecho de acceso a la información por sí solo no cambia el comportamiento de las empresas y corporaciones. Se necesita más para lograr cambiar una posición por defecto de secretismo por una de transparencia.

El tema del tiempo y retraso tiene consecuencias particulares en el contexto medioambiental. En este caso, AMSA probó con toda una serie de argumentos para frustrar el procedimiento.²¹ Si las solicitudes de acceso a la información llevan demasiado tiempo es probable que el daño ocurra antes de que el procedimiento sea resuelto. En el sector medioambiental, a menudo hay un modo de evitar el daño al medioambiente (y, por consiguiente, a la salud y medios de subsistencia de las personas). Cuando se deja escapar esa oportunidad de evitar el daño, solo queda mitigar la extensión del daño. El tiempo es, por lo tanto, crucial. No se trata tan solo de una cuestión técnica de un procedimiento jurídico.

Quizá otra lección relacionada con el tiempo sea la de presentar las solicitudes formales para acceder a la información tan pronto como sea posible (si tienes un sistema jurídico que lo permita). La VEJA intentó acceder al Plan Maestro por unos 10 años antes de presentar una solicitud PAIA. Esto está vinculado a la cuarta lección que podemos extraer de este caso. Incluso en sistemas jurídicos progresistas con protecciones constitucionales avanzadas, sigue siendo extremadamente difícil para las comunidades ejercer sus derechos sin acceso al apoyo de abogados. Según la experiencia del Centro de Estudios Jurídicos Aplicados (*Centre for Applied Legal Studies* o CALS, por sus siglas en inglés), un seguimiento por parte de abogados a una solicitud de acceso a la información aumenta de modo significativo las posibilidades de que la solicitud sea tomada en serio.

Desafortunadamente, la necesidad de asistencia jurídica no solo es importante en el procedimiento de la solicitud PAIA, sino también cuando se vuelve necesario impugnar una decisión. Aunque la PAIA proporciona una apelación interna contra la denegación por un organismo *público* a garantizar acceso, no hay un mecanismo de apelación interna

equivalente si tu solicitud es denegada por un organismo *privado*. En ese caso, tu único recurso es dirigirte a los tribunales, como hizo la VEJA. Aunque en teoría debería ser posible hacerlo sin la asistencia de un abogado, en realidad los juzgados y los procedimientos jurídicos siguen siendo inaccesibles e intimidatorios en Sudáfrica. En un país que ha estado comprometido con el acceso a la justicia durante 21 años, esta es una realidad perturbadora que está sofocando lentamente la realización de los derechos.

Por suerte, puede que este problema sea mitigado dentro de poco. Durante varios años, los activistas de la sociedad civil en Sudáfrica han estado pidiendo algún tipo de mediador de la información para hacer el acceso a la información un proceso más rápido, barato y en general más accesible. La Ley N° 4 de 2013 de Protección de la Información Personal ha introducido ahora un Regulador de la Información que tendrá jurisdicción para atender apelaciones contra solicitudes PAIA denegadas.²² El Regulador está actualmente en proceso de ser establecido después de un llamamiento público para candidaturas que se cerró en agosto de 2015. Esperemos que el Regulador de la Información funcione de tal forma que las comunidades sean capaces de hacer frente a los intentos, ya sean del gobierno o del sector privado, de bloquear el acceso a la información, sin necesidad de la asistencia de un abogado.

La quinta lección que quisiera apuntar también es sobre los abogados; pero esta vez sobre las formas de colaboración que son posibles entre los abogados de derechos humanos. La VEJA está representada por una organización sin ánimo de lucro llamada Centro por los Derechos Medioambientales (*Centre for Environmental Rights* o CER, por sus siglas en inglés).²³ Sin embargo, el CER está basado en Ciudad del Cabo y el juicio tuvo lugar en Johannesburgo. La VEJA necesitó asistencia local porque, en Sudáfrica, se requiere que las partes procesales designen una dirección, en un radio de unos pocos kilómetros del tribunal, en la que aceptarán notificaciones de documentos judiciales. Esto se conoce como actuar de “abogado corresponsal”. En este caso, CALS actuó como abogado corresponsal de la VEJA y del CER.²⁴ Enfrentarse al sector privado a menudo puede parecer como una batalla entre David y Goliat, con el poder del lado de las corporaciones multinacionales. En la experiencia de CALS, una de las maneras de lidiar con esto es juntarse con otras organizaciones de justicia social. Es importante tener en cuenta que, en el trabajo de justicia social, hay muchas maneras posibles de colaboración y los abogados de derechos humanos y los activistas deberían pensar creativamente sobre las posibilidades.²⁵

En último lugar, es importante no olvidar que el acceso a la información que estás buscando es solo el principio y no el fin del proceso. Después del juicio, la VEJA recibió y analizó el Plan Maestro. Es un documento voluminoso compuesto por mucho material científico-técnico. Además, fue entregado por AMSA en un formato tan desorganizado que se tuvieron que emplear varias semanas solo para organizarlo e indexarlo. En el momento de redactar este texto, la VEJA había enviado amplias secciones del Plan Maestro a un equipo de expertos para que les ayudasen, a ellos y a sus abogados, a dar sentido al material. Recién entonces podrán determinar cuál es el siguiente paso estratégico más adecuado. La VEJA ha tenido la fortuna de recibir ayuda de toda una gama de expertos (tanto técnicos como

jurídicos). No todas las comunidades que sufren los efectos de la contaminación causada por grandes corporaciones comparten esa suerte.

6 • Conclusión

Casos como este son una bocanada de aire fresco para las comunidades y los abogados de derechos humanos que las apoyan. Son pocas las victorias jurídicas tan concluyentes y con frecuencia tardan años en fraguarse. Así que, cuando ocurren, deberían celebrarse. Pero además de la celebración es importante pensar en las estrategias y procesos involucrados, a fin de extraer lecciones para la batalla siguiente y compartirlas con los camaradas y colegas envueltos en luchas similares en otras partes del planeta. Este caso nos ofrece muchas lecciones: sobre los límites de los sistemas legales progresistas, los tiempos, la colaboración, el acceso a la justicia y no perder de vista la fase final. Fundamentalmente, aunque el trayecto para obtener información puede ser arduo, el derecho de acceso a la información, en particular cuando es exigible frente al sector privado, contiene el potencial de desempeñar un poderoso papel habilitador en el afán por realizar los derechos ambientales.

NOTAS

1 • La sección 24 de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996 estipula que:

“Todo individuo tiene derecho a

(1) un ambiente que no resulte perjudicial para su salud o bienestar y

(2) que se provea la protección del medio ambiente, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, a través de normas legislativas razonables y medidas de otra índole tendientes a

(a) evitar la contaminación y la degradación ecológica;

(b) promover la conservación del medio ambiente; y

(c) asegurar el desarrollo y uso ecológicamente sustentable de los recursos naturales promoviendo el desarrollo económico y social.”

2 • Para más información sobre la Alianza para la Justicia Medioambiental de Vaal (*Vaal*

Environmental Justice Alliance) ver <https://www.facebook.com/pages/Vaal-Environmental-Justice-Alliance-VEJA/322703054542182>, visitado el 7 de septiembre de 2015.

3 • ArcelorMittal es uno de los mayores proveedores de acero del mundo.

4 • Ver Jonathan Klaaren y Glenn Penfold “Access to Information,” en *Constitutional Law of South Africa*, ed. Stuart Woolman and Michael Bishop, 2 ed (Claremont: Juta & Co., 2003), capítulo 62.7.

5 • Hay otros derechos que también pueden ser vistos como “habilitadores”, por ejemplo el derecho a la protesta o el derecho a participar en la toma de decisiones. Asimismo, los derechos que el derecho a la información “habilita” van mucho más allá del derecho medioambiental. No obstante, este estudio de caso se enfocará en la manera en que el derecho al acceso a la información puede facilitar la realización del derecho medioambiental.

6 • Jo-Marie Burt y Casey Cagley, “Access to

Information, Access to Justice: The Challenges to Accountability in Peru" SUR 10 (2013).

7 • Cora Hoexter, *The New Constitutional & Administrative Law*, vol II (Johannesburg: Juta, 2001), 57.

8 • South Africa, *Promotion of Access to Information Act 2 of 2000* (PAIA), February 2000, sec 17.

9 • South Africa, *PAIA*, secs 11, 18, 50-53.

10 • *Ibid.*, secs 33-46, 62-70.

11 • Este caso es el tema de un documental producido por el Centro de Estudios Jurídicos Aplicados, la Comisión de Derechos Humanos Sudafricana y One Way Up Productions que está disponible en <https://www.wits.ac.za/cals/about-us/law-and-film/>, visitado el 14 de abril de 2016.

12 • South Gauteng High Court, *Vaal Environmental Justice Alliance v Company Secretary of Arcelormittal South Africa Ltd and Another*, Case n. 39646/12.

13 • Tribunal Supremo de Apelación (SCA, por sus siglas en inglés), *Company Secretary of Arcelormittal South Africa and Another v Vaal Environmental Justice Alliance*, 2015 (1) SA 515 (SCA).

14 • Para más información y discusión sobre este caso, ver <http://cer.org.za>, visitado el 11 de septiembre de 2015.

15 • SCA, *AMSA v VEJA* (n 13 encima) para 71.

16 • *Ibid.*, para 82.

17 • Las otras jurisdicciones en que esto es así incluyen Antigua y Barbuda, Angola, Armenia, Colombia, República Checa, República Dominicana, Estonia, Finlandia, Francia, Liechtenstein, Panamá, Polonia, Perú, Sudáfrica, Turquía, Trinidad y Tobago, Eslovaquia y el Reino Unido. Ver Mazhar Siraj "Exclusion of Private Sector from Freedom of Information Laws: Implications from a Human Rights Perspective," *Journal of Alternative Perspectives in the Social Sciences* 2, no. 1 (2010): 211.

18 • La VEJA es representada por el Centro de Derechos Medioambientales (*Centre for Environmental Rights* o CER, por sus siglas en inglés), una organización de la sociedad civil (OSC) que trabaja en el sector de la justicia medioambiental para proporcionar apoyo jurídico y conexo a OSC medioambientalistas y comunidades. Más

información en <http://cer.org.za/>. Como el juicio tuvo lugar en Johannesburgo, y el CER está basado en Ciudad del Cabo, el CER ha sido apoyado por el Centro de Estudios Jurídicos Aplicados (*Centre for Applied Legal Studies* o CALS, por sus siglas en inglés) que actuaron como abogados correspondientes en el caso. CALS es una organización de derechos humanos basada en la Facultad de Derecho de la Universidad Wits enfocada en la investigación, incidencia política y litigios de impacto a través de sus cinco programas, concretamente, Servicios Básicos, Empresa y Derechos Humanos, Justicia Medioambiental, Género y Estado de Derecho. Puede encontrarse más información sobre CALS en <http://www.wits.ac.za/law/cals/16858/home.html>.

19 • Por supuesto, sigue estando el problema de la independencia de expertos contratados por una empresa, pero esa es otra discusión.

20 • Ver el reconocimiento de AMSA en el párrafo 32.4.1 de su declaración jurada en respuesta en el caso del Tribunal Superior referido en SCA, *AMSA v VEJA* (n 12 encima) en el párrafo 21 y la referencia a la licencia de uso de agua otorgada sobre la base del Plan Maestro en la declaración jurada en respuesta de VEJA en el párrafo 37.

21 • Estos incluyeron que el CER no estaba apropiadamente autorizado para representar a la VEJA, que el Plan Maestro estaba mal hecho y anticuado y era por tanto irrelevante, y que la VEJA no tenía derecho al Plan Maestro porque al buscar acceder a él estaba intentando usurpar una función del gobierno.

22 • Ver South Africa, *Protection of Personal Information Act 4 of 2013* (Popi), noviembre 2013, chapter 5.

23 • El CER es una organización de la sociedad civil que trabaja en el sector de la justicia medioambiental para proporcionar apoyo jurídico y conexo a las OSC medioambientales y a las comunidades. Más información en <http://cer.org.za/>.

24 • CALS es una organización de derechos humanos basada en la Facultad de Derecho de la Universidad Wits enfocada en investigación,

incidencia política y litigios de impacto a través de sus cinco programas, concretamente, Servicios Básicos, Empresa y Derechos Humanos, Justicia Medioambiental, Género y Estado de Derecho. Puede encontrarse más información sobre CALS en <https://www.wits.ac.za/cals/>.

25 • Para otro modelo innovador liderado por CALS y el CER, ver Universidad de Witwatersrand, Johannesburgo, *The Mapungubwe story: A campaign for change*, ver <https://www.wits.ac.za/cals/our-programmes/environmental-justice/mapungubwe-watch/>, visitado el 14 de abril de 2016.



LISA CHAMBERLAIN – Sudáfrica

Lisa Chamberlain (licenciada en la Universidad de Witwatersrand y con una maestría de la Universidad de Michigan) es subdirectora del Centro de Estudios Jurídicos Aplicados (*Centre for Applied Legal Studies*) de la Universidad de Witwatersrand en Sudáfrica. También es profesora y abogada en ejercicio. Tiene experiencia en justicia medioambiental, minería, derecho administrativo y el acceso a la información.

contacto: lisa.chamberlain@wits.ac.za

Recibido en septiembre de 2015.

Original en inglés. Traducido por Sebastián Porrúa.



“Esta revista es publicada bajo la licencia la Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License”