



# LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA LÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Coordinadora  
de la investigación:  
**Elizabeth Salmón**

Investigadores:  
**Cristina Blanco y  
Gustavo Zambrano**



Konrad  
Adenauer  
Stiftung



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



**idehpucp**

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y PROMOCIÓN EN DERECHOS HUMANOS





# LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DE LAS EMPRESAS

EN LA LÓGICA DE LOS  
DERECHOS HUMANOS

Coordinadora  
de la investigación:  
**Elizabeth Salmón**

Investigadores:  
**Cristina Blanco y  
Gustavo Zambrano**



Konrad  
Adenauer  
Stiftung



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

# LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA LÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

## Coordinadora de la investigación:

Elizabeth Salmón

## Investigadores:

Lorena Bazay, Belén Gallardo, Cristina Blanco & Gustavo Zambrano

## Colaboradora:

Carmela Sofía García Ganoza

**PRIMERA EDICIÓN:** DICIEMBRE 2012

**TIRAJE:** 500 EJEMPLARES

**SEGUNDA EDICIÓN:** DICIEMBRE 2016

**TIRAJE:** 700 EJEMPLARES

© Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016  
Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)  
Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú  
Teléfono: (51 1) 261-5859  
Fax: (51 1) 261-3433  
www.idehpucp.pucp.edu.pe/

© Konrad Adenauer Stiftung (KAS), 2016  
Larco 109, 2.o piso, Lima 18 - Perú  
Teléfono: (51 1) 4166100  
www.kas.de/peru/es  
www.facebook.com/kasenperu

**DISTRIBUCIÓN:** GRATUITA

**CORRECCIÓN DE ESTILO:** ALEXANDRA ALVÁN

**IMPRESIÓN:** GRÁFICA COLUMBUS S.R.L.  
JR. PEDRO RUIZ GALLO 292, LIMA 5 – PERÚ  
TELÉFONO: (51-1) T. 423 4433

*Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.*

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N° 2016-10229

ISBN: 978-612-47133-6-1

Impreso en el Perú - Printed in Perú

**SALMÓN, Elizabeth (Coordinadora)**, LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA LÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Fundación Konrad Adenauer, 2016.

# INDICE

## INTRODUCCIÓN

7

## CAPÍTULO 1

### COORDENADAS BÁSICAS PARA ENTENDER A LAS EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS

11

- 1.1.** Acerca de por qué las empresas juegan un rol en el ejercicio de los derechos humanos 13
- 1.2.** El impacto de las empresas frente a los derechos humanos 27

## CAPÍTULO 2

### EL CAMINO DE IDA Y VUELTA ENTRE EL MUNDO EMPRESARIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

37

- 2.1.** Iniciativas voluntarias que han aportado al respeto de los derechos humanos por parte de las empresas 39
  - 2.1.1.** Los códigos de conducta 40
  - 2.1.2.** Pacto Global de Naciones Unidas 44
  - 2.1.3.** Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales 51
- 2.2.** El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su irradiación normativa sobre las empresas multinacionales 58
  - 2.2.1.** El papel de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos 59
  - 2.2.2.** La opción de la responsabilidad estatal: la respuesta del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 74
    - a.** Punto de partida: responsabilidad del Estado por actos de particulares 75
    - b.** Las obligaciones estatales frente a actividades privadas que afectan tierras y territorios de pueblos indígenas y tribales 81
    - c.** Obligaciones estatales de derechos humanos frente a actividades empresariales 88

2.2.3.	La opción del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. El alcance de la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos	95
a.	El efecto horizontal derivado de las decisiones del Tribunal Europeo	97
b.	Obligación de los Estados de proteger los derechos humanos frente a particulares. Casos emblemáticos	98
2.3.	El rol de las empresas en los conflictos armados y la responsabilidad penal internacional	107
2.3.1.	Las obligaciones de las empresas en materia de derecho internacional humanitario	109
2.3.2.	La particular situación de las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP)	117
2.3.3.	La responsabilidad penal internacional de las empresas	125

## CAPÍTULO 3:

### MECANISMOS DE CONTROL: ZONA EN CONSTRUCCIÓN

3.1.	La implementación en el plano nacional: la promoción del respeto a los derechos humanos por parte de empresas desde el ámbito interno	145
3.1.1.	El papel del Estado a través de los Planes Nacionales de Acción	145
3.1.2.	La judicialización de violaciones de derechos humanos por parte de empresas: el caso de los Estados Unidos de América y el <i>Alien Tort Claims Act</i>	150
3.2.	El plano internacional: la acción de organizaciones internacionales con relación a empresas	159
3.2.1.	La responsabilidad empresarial en la Unión Europea: un esfuerzo por garantizar la protección judicial	159
3.2.2.	La Organización Mundial del Comercio: el reto de proteger los derechos humanos en los mecanismos de solución de controversias comerciales	165

### BIBLIOGRAFIA

Artículos, libros y publicaciones electrónicas	173
Jurisprudencia y normativa	185

# INTRODUCCIÓN

La irrupción de los denominados «actores no estatales» en la escena internacional es una característica que continúa marcando las relaciones internacionales contemporáneas. En el caso de los derechos humanos (DD.HH.), esta participación se cuenta, muchas veces, en número de víctimas. Pensemos, por ejemplo, en grupos alzados en armas (como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia o Sendero Luminoso en Perú) o empresas con grandes patrimonios que desarrollan sus actividades en Estados con una débil estructura institucional. En nuestra región, además, factores como el extractivismo, el *boom* del neoliberalismo y la consecuente reducción del aparato estatal, así como los diversos roles empresariales que el propio Estado puede asumir, hacen particularmente evidente el impacto de estos actores en la vida de las personas.

En efecto, en los últimos años se ha podido comprobar que los actores no estatales participan activamente en la vida internacional e interna de los Estados de una manera tan importante que muchas políticas públicas se deciden como consecuencia de su accionar. Las empresas desempeñan un papel muy importante en la vida económica y social de los Estados: en la vida económica, porque los proyectos de inversión directa pueden marcar la diferencia entre contar o no con recursos económicos que puedan garantizar la estabilidad del gobierno y la definición de un régimen económico; en la vida social, porque sus actividades impactan en el ejercicio de derechos laborales, ambientales, civiles e incluso culturales —en el caso de los pueblos indígenas y la explotación de sus territorios ancestrales—.

Desde un punto de vista jurídico, se trata de aspectos sometidos a la jurisdicción estatal. Así, debe ser el propio Estado, en primer lugar, el que regule y responda diligentemente de las actividades empresariales que se llevan a cabo en su jurisdicción. Ciertamente, no se trata de eludir la responsabilidad internacional del Estado en estos temas. No obstante, esto no será suficiente garantía para el bienestar de todos si es que las empresas, en general (y las multinacionales, en particular, poderosas en recursos e influencia política), no se comprometen directamente con los

temas que involucran el ejercicio y respeto de los derechos humanos. De hecho, aquellas no han permanecido ajenas a esa exigencia por razones diversas que van desde la necesidad de contar con entornos sociales amigables para el mejor desarrollo de sus actividades o la aparición de problemas de presión de los movimientos de consumidores de los países desarrollados que demandan empresas comprometidas con el medio ambiente o los derechos de los niños (entre otros temas), hasta la existencia de situaciones límite derivadas de la actividad empresarial en contextos de conflictos armados y su involucramiento en la perpetuación o exacerbación de la violencia armada.

El resultado ha sido esperanzador, porque las propias corporaciones han buscado la autorregulación a partir de una serie de iniciativas como las de los códigos de conducta o el Pacto Global impulsado por Naciones Unidas, entre otras. Dichas iniciativas acercan a las empresas al debate sobre los derechos humanos de todos y al compromiso con los mismos. Sin embargo, se ha venido desarrollando también otro movimiento particularmente interesante. Se trata de una corriente tanto extraconvencional —que incluye los clásicos Principios del relator Ruggie, representante especial para los derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales de las Naciones Unidas— como jurisprudencial —en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos o su par europeo—. También dentro de esta corriente se encuentran las iniciativas para elaborar un nuevo tratado internacional que imponga directamente obligaciones a las empresas en materia de derechos humanos: se trata de iniciativas que irrumpen en la comprensión y en los efectos de asociar derechos humanos y empresas multinacionales. Por su parte, el derecho internacional humanitario también ha comenzado a regular la participación empresarial —pensemos, por ejemplo, en los Principios de Montreux, en el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada y en el proyecto de Convención Internacional sobre la Reglamentación, Vigilancia y Control, acuerdos que tocan el caso de las empresas militares y de seguridad privadas— y se ha llegado al terreno de la eventual responsabilidad penal internacional en caso de que se contribuya con crímenes internacionales o se los cometa.

Todos estos acercamientos son síntomas claros de una confluencia de voluntades, no siempre concordantes, que definen complejamente la actividad empresarial en el mundo contemporáneo. Debe, sin embargo,

entenderse adecuadamente este tránsito, pues, en mi opinión, son las empresas las que se incorporan gradualmente a la lógica de los derechos humanos y no al revés. Y es que las empresas no pueden ser ajenas o indiferentes a los problemas generados por su propia actividad que impactan en el terreno, normativamente sólido, de los derechos humanos.

Estos temas siguen evolucionando de manera permanente, por lo que consideré necesario realizar una puesta al día de la primera edición de 2012 de este libro, con el fin de presentar un análisis actualizado de los principales logros en la materia. Asimismo, en esta nueva edición se hace evidente nuestra preocupación por presentar una reflexión desde la región latinoamericana. Esto significa recurrir (cuando los haya) a múltiples ejemplos de América Latina, analizar los planes nacionales de acción y estudiar más detalladamente los aportes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Debe precisarse que los ejemplos recogidos a lo largo del texto responden al contexto específico que se cita, por lo que no implican ningún tipo de aprobación a otros comportamientos de las empresas mencionadas. Adicionalmente, se amplía el estudio a todo tipo de empresas y no solo a las multinacionales, las cuales, si bien cuentan con características únicas, no agotan todo el panorama de la actividad empresarial.

No obstante, el objetivo de esta nueva edición no ha cambiado. Se busca acercar este apasionante tema al mundo académico y a la sociedad civil en general, y a nuestros lectores locales en particular. Creemos que sin un conocimiento claro de este proceso y de los argumentos y posibilidades que se tejen a su alrededor, difícilmente se podrá influir y proteger los derechos de los eventuales perjudicados por la actividad empresarial. En nuestro caso, además, este problema resulta particularmente relevante, no solo porque no contamos con un plan nacional de derechos humanos y empresas, sino porque esta invisibilización afecta a las poblaciones vulnerables, especialmente a los pueblos indígenas, que —en muchos casos— padecen de manera directa el poder de las empresas extractivas y requieren de un conocimiento adecuado de las normas que regulan sus actividades.

Finalmente, quiero señalar que esta publicación cuenta con el valioso aporte de Gustavo Zambrano y Cristina Blanco, ambos colegas míos en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú e

Investigadores Senior del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la misma universidad. También quiero agradecer a Carmela García por su valiosa asistencia en el proceso. Su trabajo tuvo como base la edición anterior que fue realizada con el aporte de Lorena Bazay y Belén Gallardo. La Fundación Konrad Adenauer (KAS) fue un factor determinante en la decisión de seguir actualizando este trabajo y quiero reconocer muy especialmente a Bernadette Kalz por su renovado impulso. Deseo agradecerles por este apoyo que contribuye a conocer y precisar las múltiples aristas que conlleva plantearse el tema de los derechos humanos en un país como el nuestro, en el que la actividad empresarial suele asociarse a nociones de desarrollo y crecimiento económico, mientras que el tema de los derechos humanos parece estar siempre relacionado con el reclamo y las limitaciones. La sociedad democrática, tolerante por definición, debe desterrar prejuicios y tender puentes hacia una mejor comprensión y desarrollo para todos. Si en algo contribuye este texto a ese conocimiento, el trabajo habrá sido largamente recompensado.

## CAPÍTULO 1

---

# **Coordenadas básicas para entender a las empresas en el ámbito de los derechos humanos**

Las empresas y los derechos humanos no se encuentran distanciados. Por el contrario, somos testigos de un consenso creciente respecto al papel que juegan las empresas en el marco del respeto y garantía de estos derechos, tanto en su carácter individual como colectivo. Sin embargo, no suele quedar claro a qué nos estamos refiriendo cuando afirmamos que, en efecto, las empresas tienen algún tipo de obligación hacia los derechos humanos, que muchas veces se asocia únicamente a los Estados. En ese panorama, además, no solo hay que enfatizar el rol que cumplen las empresas en general, sino en especial aquellas denominadas multinacionales. La razón de esta especialidad es que las acciones de estas empresas impactan no solo en las condiciones de vida de las personas, sino también en la sociedad en su conjunto, así como en las economías, en el desarrollo, tanto de manera local como global. Sobre estos puntos versan las páginas que siguen: se busca establecer una mirada sobre los fundamentos de la relación entre empresas y derechos humanos —poniendo énfasis en las denominadas empresas multinacionales— con el fin de identificar un marco teórico que se sume a la manera en la que el derecho internacional de los derechos humanos ha ido respondiendo sobre la materia.

## 1.1. ACERCA DE POR QUÉ LAS EMPRESAS JUEGAN UN ROL EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien los derechos humanos tienen como principal obligado a los Estados, estos —en el marco de sus obligaciones de garantía y respeto<sup>1</sup>— pueden establecer que los privados cumplan con estándares de derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Un fuerte sector de la doctrina ya no solo distingue entre obligaciones de respeto y garantía, sino que, además, considera aquellas de i) respeto, ii) protección y iii) satisfacción (y, eventualmente, sanción). Así ha sido entendido, por ejemplo, en el contenido de la Declaración de Quito (1998) acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe, que proclama lo siguiente: «Las obligaciones de los Estados respecto a los DESC comprenden: Una obligación de respeto, consistente en la no interferencia del Estado en la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o de grupos o colectividades, en aras de autosatisfacer sus necesidades económicas y sociales; una obligación de protección, consistente en el resguardo del goce de estos derechos ante afectaciones provenientes de terceros; una obligación de satisfacer, de manera plena, el disfrute de los derechos; y una obligación de sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas físicas o jurídicas en casos de corrupción que violen o atenten contra los DESC» (IV, A, 28).

En primer lugar, es a través de la emisión de leyes, estableciendo políticas públicas que incorporen el Enfoque Basado en Derechos, adecuando su normativa interna a estándares de derechos humanos, o persiguiendo a los perpetradores que los vulneren, entre otros actos, que los Estados cumplen con sus obligaciones en derechos humanos. Sin embargo, el nivel de influencia que un Estado puede tener en la sociedad es aun mayor. No olvidemos que con acciones estatales, fundamentadas en los derechos humanos, se pueden generar condiciones sociales que hagan posible convivir en lo que se denomina una *cultura de derechos humanos*. Sobre cultura de derechos humanos, compartimos la definición construida por Jane Cowan, al sostener que «[e]sta combinación encapsulaba las reivindicaciones más amplias de autores como Richard Rorty (1993) o Norberto Bobbio (1996), según los cuales ahora se puede hablar con propiedad de una “cultura de derechos humanos” en el sentido de un discurso estructurador y cada vez más extendido desde finales del siglo XX que conforma la manera en que se aprehende el mundo» (Cowan, 2010, p. 70). Entonces, hablar de derechos humanos invita a su vez a apuntar a una manera de comportarnos en sociedad. Esto genera que todos estemos involucrados en la tarea de respetar y garantizar, como consecuencia, estos derechos. Se trata de una pauta social. Ejemplo de ello es que la consagración de los instrumentos de derechos humanos ha ido generando movimientos de activistas que protestan contra abusos y opresiones de diversos tipos, dentro y fuera de sus fronteras (Ignatieff, 2003). En ese sentido, existe una suerte de conciencia social sobre los límites que no deben sobrepasarse y sobre la responsabilidad no solo de respetar y garantizar los derechos humanos, sino también de promover su realización y contribuir a esta.

Así, quienes no forman parte del aparato del Estado tendrán también un nivel de compromiso con los derechos humanos, en la medida en que deben adecuarse tanto al marco jurídico nacional como a su desarrollo en instrumentos internacionales. Esto no significa, únicamente, que debamos involucrarnos en pos de una promoción efectiva de estos derechos mediante el activismo; sino que supone, fundamentalmente, participar para alcanzar su efectiva puesta en práctica y ejercicio. Por ello, las empresas no podrían afirmar que no tienen ningún tipo de deber con el trabajo de garantizar y respetar los derechos humanos. Al contrario, la pregunta en este momento es la siguiente: ¿de qué tipo de vínculo estamos hablando?

Las empresas tienen, al menos, dos tipos de relaciones con los derechos humanos:

- (i) seguir y cumplir los marcos jurídicos establecidos por los Estados, para que los derechos humanos se puedan ejercer con garantías;
- (ii) adecuar su trabajo para que se ejerzan los derechos humanos de las personas y colectivos (por ejemplo, absteniéndose de vulnerar derechos humanos).

Debemos realizar dos precisiones. En primer lugar, el nivel de cumplimiento de estos vínculos podría variar, al depender del tipo de actividades que realiza cada empresa, y del tipo de marcos jurídicos que tengan los Estados. El cruce de estas dos variables puede hacer que cada empresa entienda de manera distinta su nivel de involucramiento en esta tarea. La segunda precisión es, más bien, una pregunta en torno a cómo lograr determinar la dimensión práctica de este vínculo; es decir, determinar lo que en efecto las empresas tienen que (y pueden) hacer para que sus acciones estén alineadas con los derechos humanos.

Profundicemos más en las ideas que permiten fundamentar mejor lo que estaría detrás de estos vínculos. Desde varias décadas atrás, las empresas han empezado a asumir sus responsabilidades en tanto afectan las condiciones de vida de las personas (Nolan, 2016; Carroll, 1979). Así, se viene afirmando que las empresas no solo tienen responsabilidades legales y económicas. Esto significa que, si bien la actuación empresarial se realiza cumpliendo el marco legal correspondiente y en pos de la generación de riqueza, las empresas también deberán asumir las consecuencias sociales que tales actos generan. A ello se agrega que asumir las responsabilidades que tienen las empresas con la sociedad implica reconocer, a su vez, al grupo de actores con quienes se relacionan. Frente a ello, se hace necesario precisar quiénes son estos actores sociales con los cuales las empresas interactúan y, con ello, ir determinando el tipo de responsabilidades que las empresas tienen con cada uno de ellos. Se trata de ponerle un rostro y un nombre al grupo de diversos actores sociales con quienes las empresas se van a relacionar; y, así, diferenciar el impacto que en cada uno de ellos puede llegar a tener. De este modo, el trabajo de las empresas empezó a incluir, como parte de su visión de negocio, tres cuestiones claves: identificar el impacto de sus acciones, determinar a quiénes impactaban estas y precisar el nivel de responsabilidad que asumirían.

Este tipo de responsabilidad de las empresas con la gran diversidad de actores sociales con los que interactúa ha ido generando un amplio espacio de debate cuya consecuencia más notoria fue el discurso de la responsabilidad social empresarial (RSE). No podemos olvidar que es como resultado de la presión de los medios de comunicación, del hecho de que ocurriesen grandes desastres y del establecimiento de sistemas de regulación que las empresas toman conciencia de que apoyar a regímenes opresivos, vinculados a violaciones de derechos humanos o a actividades contaminantes, por citar algunos ejemplos, constituía una práctica que tenía que ser reconsiderada si querían sobrevivir en la sociedad de finales del siglo XX. Actualmente, casi no hay industria, mercado o negocio que no haya experimentado la creciente demanda por la legitimación de sus prácticas frente a la sociedad en general. Por ejemplo, áreas como la banca, el comercio minorista, el turismo, la industria de alimentos y bebidas, entre otras, consideradas por mucho tiempo como relativamente «limpias» y poco controversiales, enfrentan expectativas de que instituyan prácticas más comprometidas con resolver los impactos que ocasionan (Crane, Matten & Spence, 2008).

De esta manera, se da inicio a un cambio en la manera de entender cómo hacer negocios: se empieza a hablar de la responsabilidad social empresarial como una manera distinta (y con sentido ético) de trabajar y generar riqueza. Es decir, se asume que es posible llevar a cabo actividades rentables y responsables a la vez, logrando con ello mejoras de carácter financiero sostenidas en relaciones de cuidado con los grupos con los que la empresa interactúa<sup>2</sup>.

Se podría decir, entonces, que la RSE es una política de acción empresarial que tiene como base la asunción de responsabilidad por los efectos que el funcionamiento de la empresa causa en sus miembros y en la sociedad en general (Garavito, 2007). El concepto de RSE se ha desarrollado a partir del interés de los empresarios en mantener una relación armoniosa con la comunidad, lo que (si bien tiene bases éticas) también responde a una estrategia de permanencia y legitimidad de la empresa en el mediano y largo plazo (Garavito, 2007). Este amplio espectro de prácticas voluntarias se encuentra destinado a incrementar la legitimidad de las actividades de

<sup>2</sup> De acuerdo con Fischer, «hay evidencia de que existe un vínculo entre la irresponsabilidad social y la rentabilidad negativa de los mercados de valores» (2004, p. 396).

las empresas y a asegurar las inversiones. Sin exigir que las empresas rindan cuentas, la RSE es un concepto que transformó la ética empresarial (Lebuis, 2011).

Inicialmente, la RSE se enfocaba en prácticas relacionadas con el medio ambiente —que incluían las llamadas etiquetas verdes o sociales, los informes de sostenibilidad, entre otros elementos—, así como en aquellas vinculadas a los derechos y las relaciones laborales —las cuales contemplaban actividades para mejorar el ambiente de trabajo—. No obstante, posteriormente se empezó a entender la RSE como una manera ética de hacer negocios, concentrada en la capacidad para asumir la responsabilidad de los impactos que ocasiona la acción empresarial<sup>3</sup>. Con lo anterior, se ha entendido también que la RSE implica respeto por los derechos humanos reconocidos internacionalmente (FIDH, 2011, p. 3). En este contexto, ello supone que las empresas —al momento de buscar sus objetivos de negocio— no pueden ni deben afectar los derechos humanos de terceros. De esta manera, empieza a establecerse como consecuencia de lo anterior la idea de que las empresas actúen de tal manera que respeten —y, con ello, finalmente no violen— los derechos humanos en el marco de aquello a lo que los Estados se obligan. Sin embargo, cabe precisar que las empresas no tienen las mismas obligaciones de derechos humanos que los Estados, pero sí deberes de respeto con debida

<sup>3</sup> Son muchos los autores que han trabajado conceptualmente la RSE en esa línea. Por ejemplo, Wood señala que «[e]n la base de la concepción de la RSE, se encuentra la relación que existe entre la ética y los negocios» (1991, p. 698). Baron, por su parte, sostiene que la RSE implica la atención de necesidades más allá de las mandadas por el mercado y la ley. Ella supone la exclusión de acciones sociales que solo buscan lograr utilidades o que responden a grupos de presión que suponen una amenaza a la competitividad de la empresa (2001). A su vez, McWilliams y Siegel consideran que la RSE son «[a]cciones que pretenden promover algunos bienes sociales, y que van más allá de los intereses de la empresa y de los requerimientos legales» (2000, p. 607). Con relación a organizaciones que promueven la RSE, el Pacto Global, al hablar de la RSE en su página web, lo hace desde la ciudadanía corporativa, la cual «permite la conciliación de los intereses y procesos de la actividad empresarial con los valores y demandas de la sociedad civil». El World Business Council for Sustainable Development, por otro lado, sostiene en su página web que la RSE es un «compromiso permanente de los negocios para conducirse éticamente y para contribuir al desarrollo económico mientras mejoran la calidad de vida de sus empleados y de sus familias, así como de su comunidad y de la sociedad en general». Finalmente, el Business for Social Responsibility afirma en su página que cuando hablamos de la RSE lo hacemos desde actividades que buscan «conducir una empresa de modo que cumpla o exceda las expectativas éticas, legales, comerciales y públicas que la sociedad tiene respecto de los negocios».

diligencia que apuntan a permitir el ejercicio de los derechos humanos de terceros y que deben ser incorporados como parte de la manera de realizar el negocio.

El punto clave en este debate ha sido que las empresas no pueden negar el impacto de sus acciones y que, como consecuencia de ello, deben asumir la responsabilidad de los actos que generan dicho impacto. Sobre la base de ello, *¿se podría afirmar, entonces, que la actuación de las empresas impacta en el ejercicio de los derechos de las personas, en específico, de los derechos humanos?* Creemos que sí. No se puede olvidar que el poder económico y social de las empresas en la economía global ha ido en aumento, que las empresas cada vez asumen un rol más activo en la política de los Estados y que sus acciones pueden impactar en el medio ambiente, en la biodiversidad y en los ecosistemas. A su vez, ha de tenerse en cuenta que este nivel de poder puede impactar también en la manera como se ejercen los derechos humanos, e incluso vulnerarlos. Se puede afirmar, en consecuencia, que respetar los derechos humanos de los distintos grupos de actores con quienes interactúan las empresas formará parte de evaluaciones que estas deben considerar en su forma de hacer negocios. Por ello, cada vez está siendo más común en el debate público aceptar que las empresas deben respetar los derechos humanos, lo cual no es discordante con respecto al trabajo que desde la RSE se ha hecho; por el contrario, esta puede implicar una entrada a la manera de hacer negocios desde la perspectiva de los derechos humanos.

Sin embargo, esta asunción de responsabilidades no se habría dado sin ciertas condiciones para ello. Siguiendo a Muchlinski (2001), existen tres elementos contextuales que deben tenerse en cuenta al momento de entender la situación actual en materia de derechos humanos y empresas:

1. El reconocimiento del derecho a la propiedad que tienen las empresas abre la posibilidad de debatir si las empresas tienen derechos humanos (y, con ello, algún tipo de obligación a su vez para con estos). La intención no es debatir si las empresas tienen el mismo nivel de protección que los individuos, pero sí afirmar que existe una protección cuando hablamos del derecho a la propiedad de las empresas. Con esto se estaría reconociendo una ventana de oportunidad teórica para entender que las empresas sí tienen derechos humanos (al menos, algunos, como la propiedad) y

que tienen a su vez acciones que realizar en pos de que estos se practiquen.

2. La ampliación del debate alrededor de la progresividad de los derechos humanos, considerando que estos avanzan en su capacidad de proteger las condiciones de vida no solo de individuos, sino también de colectivos, incluso con intereses de carácter difuso. El panorama de protección de los derechos humanos se amplía. En este proceso de intensificación del debate, los derechos humanos se fueron incorporando a las actividades de las empresas, mientras que antes se creía que ellas eran ajenas a este panorama.
3. La incorporación, como parte del debate político a finales del siglo XX, de temas como identidad y libertad para decidir la opción de vida de cada uno. Ello implica que ciertos temas como el género, la orientación sexual, la cultura urbana, el consumo o el decidir vivir en un ambiente sano y descontaminado han empezado a formar parte del debate político. Esto genera que tenga lugar un giro hacia nuevas formas de vida. A su vez, se asume, que aquello que las empresas realizan para sus fines de negocio no debe violentar esta nueva manera de vivir. Hay una suerte de pensamiento centrado en un nuevo tipo de individuo posmoderno, que toma conciencia de que las empresas no pueden generar afectaciones en estos nuevos escenarios.

De esta forma, el poder hablar de empresas y derechos humanos el día de hoy no solo es consecuencia de la necesidad de que las empresas asuman las consecuencias de sus actos y de los avances en esta materia desde el derecho. Adicionalmente, se han ido generado condiciones sociales y políticas para llevar a otro nivel este debate sobre los derechos humanos. Es el propio desarrollo de los derechos humanos lo que ha ido permitiendo que temas que clásicamente no se veían como cercanos a esta temática hayan empezado a encontrar las bases teóricas para su desarrollo. Y con ello, a su vez, tiene lugar la construcción de marcos de actuación desde el derecho.

A lo que apuntamos con esto es a enfatizar que las empresas tienen un rol en el ámbito de los derechos humanos, no solo porque es necesario controlar sus acciones a través de exigencias jurídicas, sino porque no

pueden desligarse de la manera como la sociedad avanza en esta materia. Los derechos humanos son tarea de cada actor social y las empresas no se distancian de esta obligación. De este modo, es responsabilidad de las empresas, como de cualquiera, entender la dimensión relacional que existe entre sus acciones y la vida de las personas, y como ello puede impactar en los derechos humanos.

### **Empresas multinacionales: una situación particular**

Diversos mecanismos determinan que las empresas puedan funcionar fuera de las fronteras del país de constitución («Estado de origen»), relacionándose directamente con la población del Estado «receptor» o «de acogida». Esto ha planteado la cuestión de en qué medida las empresas tienen la responsabilidad de promover y contribuir a la realización de los derechos humanos de estos grupos, y en qué forma pueden ser responsables por violaciones de los mismos en el marco de sus actividades (Černič, 2008). Este es el caso de las que se denominan *empresas multinacionales*, cuyas actividades involucran una multiplicidad de actores políticos, sociales y económicos. Las formas de vida de estos actores se ven de alguna manera impactadas.

En las últimas décadas, se ha venido acumulando un creciente número de evidencia que muestra el impacto de las actividades de este tipo de empresas en las diversas comunidades de los países en desarrollo. Dicho impacto puede dar lugar a violaciones de los derechos humanos (FIDH, 2011; Monshipouri, Welch & Kennedy, 2003; Stephens, 2002). Sin embargo, muchas de estas empresas multinacionales no han respondido por sus acciones, no solo porque no existen normas pertinentes en el Estado receptor, sino también porque, en algunos casos, los agentes empresariales suelen detentar niveles de poder privilegiados. No obstante, en la actualidad, distintos órganos de derechos humanos han afirmado que las empresas multinacionales tienen responsabilidad directa por todas las consecuencias nocivas que puedan derivarse de su actividad y por la prevención de daños a los derechos humanos (Černič, 2008), lo que constituye un tímido primer paso hacia una condena real por sus acciones.

Sin embargo, antes de continuar cabe preguntarse, para efectos de nuestra investigación, lo siguiente: ¿qué entendemos por empresa multinacional?

Tener claro este concepto nos permitirá, luego, entender la dimensión del impacto de las empresas multinacionales en los derechos humanos, así como la naturaleza de las acciones que deben realizar para respetarlos. Al respecto, existe una amplia discusión acerca de lo que se concibe como empresas multinacionales. De manera general, se entiende que engloban un variado grupo de actores económicos con actividades y formas jurídicas muy disímiles. En tal sentido, autores como F. Granell describen a estas empresas como aquellas que están «bajo una unidad mundial de gestión, tienen intereses y actúan en una pluralidad de países, acomodándose a las condiciones económicas, sociales y legales de cada uno de ellos con el fin de conseguir la maximización de sus beneficios y la mejor defensa de sus potencialidades de nivel mundial» (citado en Calduch, 1998, p. 8). Lejos de ser un problema, hay quienes consideran de gran utilidad una aproximación así de vasta. Por ejemplo, en palabras de Muchlinski (1999), esta concepción de las empresas multinacionales, suficientemente abierta y flexible, permite incluir en ellas las numerosas y diversas formas de asociaciones empresariales que operan a nivel internacional. Máxime cuando ninguna definición de «empresa multinacional» permite una diferenciación exhaustiva de las distintas modalidades o formas que pueden presentar estas entidades. En ello radica la utilidad de conceptos generales en los que lo esencial es captar la naturaleza y las funciones de las empresas multinacionales desde una óptica global, sin perjuicio de que en atención a otras exigencias científicas o académicas sea necesario introducir una tipología específica (Calduch, 1998, p. 9).

En esta misma línea se inserta la discusión acerca de qué terminología es la más apropiada, si empresas multinacionales o empresas transnacionales. En este trabajo, vamos a hacer uso del término «empresa multinacional», pues coincidimos con Martín-Ortega y estimamos que el término «multinacional» aporta un valor agregado que consiste en la relación del «ejercicio de la actividad y la sujeción jurídica a distintos ordenamientos» (Martín-Ortega, 2008, pp. 55-56). No obstante, debemos precisar que, a efectos de las implicancias jurídicas que conllevan las actividades que realizan estas corporaciones, no es importante analizar cuál es el adjetivo más adecuado («transnacional» o «multinacional») para describirlas, pues ello no altera su naturaleza legal (Alston (ed.), 2005).

### ¿Cómo se ha definido a las empresas multinacionales en el espectro de los derechos humanos?

<p>Borrador del Código de Conducta de las Naciones Unidas de 1982</p>	<p>«[...] empresa compuesta de entidades que operan en uno o más países, independientemente de la forma jurídica o el sector de actividad de las mismas, y que actúan bajo un sistema común de adopción de decisiones, que les permiten tener políticas y estrategias comunes y coherentes. Asimismo, la relación entre dichas entidades se establece a partir de la propiedad de una sobre la otra u otra clase de vínculo que permita ejercer una influencia sobre las actividades de las demás, así como compartir el conocimiento, los recursos y las responsabilidades con ellas» (ONU, 1982).</p>
<p>Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para Empresas Multinacionales (Directrices de la OCDE)</p>	<p>Las Directrices de la OCDE adoptan el término «empresa multinacional» y establecen que una definición precisa no es necesaria para los fines de ese cuerpo normativo. Por ello, determinan que «se trata de empresas establecidas en varios países y ligadas de tal manera que pueden coordinar sus actividades de distintas formas. De esta manera, una o varias entidades pueden estar en capacidad de ejercer una gran influencia sobre las actividades de las demás, pero su grado de autonomía en el seno de la empresa puede ser variable en uno y otro caso» (OCDE, 2013).</p>
<p>Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional de Trabajo de 1977 (Declaración de la OIT)</p>	<p>Este documento pone de relieve —al igual que las Directrices de la OCDE— la importancia del elemento de control que debe estar presente entre las distintas entidades de la empresa multinacional, definiéndola como «una empresa, ya sea de dominio público, mixto o privado, que es propietaria o controla la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en el que tiene su sede. El grado de autonomía de las distintas entidades que componen la empresa multinacional en relación con las demás varía grandemente de una empresa multinacional a otra, según el carácter de los lazos existentes entre estas unidades y sus respectivos campos de actividad, y teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de las operaciones de las empresas» (OIT, 2006, párrafo 6).</p>

<p>Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su informe «Normas sobre las responsabilidades de las Empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos» de 2003</p>	<p>«[...] una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente» (ONU, 2003). Esta última definición obvia mencionar el elemento de control, a diferencia de los anteriores cuerpos normativos.</p>
---	---

Tomando en consideración las distintas maneras de acercarnos a este tipo de empresas, consideramos fundamental el esclarecimiento de ciertas características que se repiten en toda corporación de esta magnitud y que permiten determinar si nos encontramos o no ante una empresa multinacional. Por ello, en el marco del presente estudio, tomaremos en consideración aquellas características identificadas por la misma Martín-Ortega (2008):

- Las empresas multinacionales son sociedades mercantiles, entes con personalidad jurídica insertas en un determinado ordenamiento jurídico del Estado en el que se constituyen o tienen su sede.
- Las empresas multinacionales son entidades con ánimo de lucro, cuya función principal es obtener beneficios económicos que reviertan sobre sus accionistas. Para ello, la empresa multinacional buscará la maximización de sus beneficios y, en muchos casos, su supervivencia-expansión a costa de distintos factores y considerando la internacionalización productiva que puede desarrollar.
- Las actividades de la empresa multinacional se llevan a cabo en más de un Estado por medio de entidades diferentes vinculadas a un núcleo central que las controla mediante la propiedad u otra forma de organización. De esta manera, desde una unidad estratégica se gestionan las actividades de las empresas de forma centralizada. La internacionalización del proceso productivo deriva de una búsqueda de las imperfecciones del sistema económico internacional, entre las que destacan las correspondientes al aspecto jurídico, pues la desigualdad de los sistemas jurídicos —e incluso políticos— influye al momento de elegir un Estado como receptor.

- Llevan a cabo una estrategia mundial en función de la *multiterritorialidad* de sus actividades, las cuales tienen lugar en distintos Estados receptores o están distribuidas entre distintas entidades, y la maximización de sus beneficios a costa de las condiciones locales.

Como consecuencia de lo señalado, al momento de hablar de empresas multinacionales ha sido necesario abandonar la tradicional concepción según la cual la empresa matriz controla las subsidiarias en virtud de una igual participación u otras formas de propiedad. Actualmente, este perfil jerárquico no refleja las prácticas organizativas de las empresas multinacionales, ya que en varios casos las unidades de negocio están integradas en la lógica de los suministros y las cadenas de producción globales.

#### **Caso: Cadena de producción y suministros de Newmont**

La empresa minera Newmont contrata trabajadores y proveedores de productos y servicios tanto locales como nacionales en los países donde realiza sus actividades extractivas. Adicionalmente, cuenta con más de 21,000 proveedores alrededor del mundo. La mayoría del oro que produce esta empresa en América del Norte, Perú y Ghana es refinado por la refinería suiza Valcambi. Un pequeño volumen del oro producido en Perú es refinado por Asahi Holdings, dueños de Johnson Matthey en Salt Lake City, y el oro producido en Australia es refinado por Perth Mint en dicho país. Por otro lado, la mayor parte del concentrado de oro es vendido directamente a fundidores con quienes la compañía tiene una larga relación. En caso de excedentes, estos suelen ser vendidos a compañías comerciales independientes.

**Fuente:** Newmont, 2016a; 2016b.

Un tema sobre el que hay que hacer mayor hincapié es el de la complejidad de la estructura de este tipo de empresas. Ella podría ser considerada un obstáculo para un adecuado control del Estado. En efecto, el tipo de organización interna que posee una empresa multinacional genera un tipo de vinculación entre la empresa matriz y las unidades de negocios que no presenta una relación definida, pues el tipo de control que ejerce la primera puede variar caso por caso. Por otro lado, la relación de la empresa multinacional con las corporaciones en su interior puede situarse bajo distintos regímenes legales, dependiendo de la estrategia de negocios

que se desee adoptar. De esta manera, puede tratarse de agentes representantes, distribuidores, *joint ventures*, sucursales, subsidiarias, concesionarios, adquisiciones, entre otros (Pincus & Belohlav, 1996).

Otro de los principales factores de la complejidad de la estructura de las empresas multinacionales en la actualidad es la tendencia hacia una más profunda *transnacionalización* al interior de estas. Ello se manifiesta por medio de varios indicadores: la locación de los activos, la nacionalidad de los trabajadores, la nacionalidad de los accionistas, la diversidad de mercados y la localidad de las sedes (Calliess, 2011). El riesgo es que todos estos elementos pueden facilitar la evasión de ciertas responsabilidades, lo cual puede resultar en la violación de derechos humanos (Özden, 2005). En estos contextos, las relaciones laborales, por ejemplo, han sufrido un importante detrimento, pues se han originado una serie de tendencias como fruto de la presión del mercado. Entre dichas tendencias podemos mencionar las siguientes: la aparición de un nuevo contrato de trabajo basado en la continua adaptación individual; el desplazamiento del empleo de las actividades centrales a otras periféricas, lo que genera reajustes de planillas, así como la externalización de funciones y subcontratación; la reducción de los niveles jerárquicos dentro de las empresas matrices; el trabajo precario y el empleo a tiempo parcial; el fuerte aumento de la inestabilidad en el empleo y el desempleo; el hecho de que procesos de producción que hace dos o tres décadas se consideraban ilegales ahora forman parte de la economía regular; la polarización creciente de los ingresos; entre otras (Benería, 2005). De esta forma, en materia de la organización de la producción, por ejemplo, uno de los problemas más frecuentes que afecta a los derechos laborales es la deslocalización parcial o total de las actividades productivas<sup>4</sup> de las empresas multinacionales desde Estados industrializados a Estados en desarrollo. Dicho fenómeno tiene lugar debido a que en estos últimos existen niveles inferiores de ingresos *per cápita*, lo que significa un considerable ahorro de costos laborales. Ello ha producido, en numerosos casos, el debilitamiento de las normas laborales y, con ello, la vulneración de los derechos humanos laborales. En estos contextos, destaca el sector de la industria textil, donde la presión del mercado es especialmente dura. Así, las grandes

<sup>4</sup> El fenómeno de la deslocalización ya no es exclusivo de las empresas industriales, pues, con el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), el sector de servicios en información también ha sido afectado.

marcas de ropa y sus conglomerados de empresas disocian los diseños de los procesos de producción, subcontratando para estos procesos a proveedores y talleres de los países del sur, donde la intensidad en el trabajo para atender los pedidos es altísima y donde los bajos costes se imponen al margen del respeto a las legislaciones laborales nacionales e internacionales (Hernández, 2009).

### **Caso: Denuncias a Zara por explotación**

En abril de 2013, una organización no gubernamental (ONG) presentó una denuncia judicial contra la marca española Zara, perteneciente a la compañía Initex, y dos marcas argentinas, Ayres y Cara Cruz, por supuesta explotación de inmigrantes ilegales y menores en tres talleres en Argentina. La ONG La Alameda denunció que en las fábricas trabajaban, en condiciones precarias, generalmente inmigrantes de Bolivia sin documentación, entre ellos niños, los cuales eran retenidos contra su voluntad. Las jornadas laborales duraban 13 horas sin descanso, seis días a la semana. En 2011, los defensores de derechos laborales descubrieron un taller clandestino en São Paulo, Brasil, donde 14 inmigrantes bolivianos y un peruano fabricaban prendas para Zara.

**Fuente:** RT, 2013.

Hasta aquí, hemos llegado a establecer que las empresas —y, en especial, las multinacionales— tienen suficiente poder para generar cambios en las condiciones de vida de las personas. Ello se refleja en su capacidad para participar de la toma de decisiones en la economía global, en el rol activo que tienen en la política y en la posibilidad de dejar huellas en el medio ambiente. Este nivel de poder puede afectar, en diversa medida, la forma como se ejercen los derechos humanos. Ello fue señalado por Carrillo Salcedo, quien considera que ya no se puede pasar por alto que «las políticas sociales y económicas de muchos Estados están influidas y condicionadas por la presión de empresas transnacionales y las instituciones financieras internacionales en ámbitos que afectan profundamente a los derechos humanos, en particular los de carácter económico y social» (Carrillo Salcedo, 1999, p. 124). El que las empresas, como todos los individuos e instituciones, están involucradas en la manera como los derechos humanos se ejercen se afirma, incluso, en el Preámbulo de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>5</sup>. A su vez, el debate en torno a la acción empresarial en esta temática ha venido acompañado por un contexto que lo ha facilitado: así, el propio desarrollo de los derechos humanos ha ido permitiendo que temas que clásicamente no se veían como cercanos a esta temática, como el de los negocios, hayan empezado a encontrar las bases teóricas para este desarrollo conceptual. Por ello, para las empresas, el eje a tener en cuenta será el de respetar los derechos humanos de los distintos grupos de actores con quienes interactúan. Ello, además, tendrá que formar parte de las evaluaciones que las empresas llevan a cabo en torno a su forma de hacer negocios y al nivel de impacto que ocasionan.

## **1.2. EL IMPACTO DE LAS EMPRESAS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS**

Sobre este último punto, podemos encontrar diversas formas en las que las empresas ocasionan impactos. No podemos dejar de considerar que su mandato tradicional ha sido la búsqueda de nuevas oportunidades económicas y de su crecimiento. En el caso de las empresas multinacionales, estas incluso operan en casi todos los países del mundo, mediante la inversión extranjera directa, fusiones y adquisiciones de empresas locales, la expansión de unidades de negocio con sede en el extranjero y los acuerdos de empresa junto con firmas locales (Pillay, 2004). En este caso, la producción y la inversión han dejado de ser nacionales para convertirse en globales, como resultado de las actividades económicas realizadas por las multinacionales, por medio de sus sucursales o empresas en los diferentes países.

A partir de lo previamente afirmado podemos identificar —en primer lugar— formas de impacto con una carga positiva. Específicamente, vamos a concentrarnos en dos claros ejemplos.

<sup>5</sup> «La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción» (ONU, 1948, Preámbulo).

1. **Rol en el proceso de desarrollo.** Es indudable que las empresas tienen un rol clave en el proceso del desarrollo. Ya en el año 2005, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el *Informe sobre desarrollo humano 2005. Hagamos de la competitividad una oportunidad para todos*, había reconocido el rol de la empresa en generar un país competitivo en términos de desarrollo, junto con los Estados y la sociedad civil organizada (PNUD, 2005, pp. 50-51). De acuerdo con este estudio, la empresa representa uno de los agentes más importantes para el desarrollo local y regional, en tanto logra combinar adecuadamente los factores productivos, la toma de decisiones en innovación tecnológica, la asunción de riesgos y, al mismo tiempo, la generación de empleo. Por ello, para lograr la competitividad como país es necesario —recomienda el PNUD— fomentar la formación de empresarios. Ese sería entonces el rol de las empresas: acompañar a los Estados y a la sociedad civil (que incluye a los trabajadores) en esa búsqueda del desarrollo.

El caso de las empresas multinacionales es clave en este proceso. Poco a poco, pero firmemente, las multinacionales han establecido sus filiales en casi todos los países, permitiendo con ello el inicio de procesos de desarrollo mediante la transferencia de capital y tecnología. En efecto, para sentar una base adecuada en un país extranjero, dichas empresas invierten en mano de obra, materias primas, publicidad y mercadotecnia (Erh-Soon Tay, 2000). Incluso, es posible sostener que estas empresas han desplazado, en un corto período, a muchas de las organizaciones más tradicionales que contribuyen al desarrollo, incluidos los organismos de ayuda y la cooperación internacional estatal, ya que los fondos y la ayuda tradicional de las agencias de desarrollo se han convertido rápidamente en una fuente relativamente menor de capital (Erh-Soon Tay, 2000).

2. **Generación de empleo.** La presencia de las empresas permite la generación de más empleo. Las multinacionales ayudan, a su vez, a transferir sofisticadas tecnologías a los Estados receptores. Además, suelen producir bienes de calidad superior, en todos los aspectos, a los que se elaboran en dichos países de acogida, lo que motiva a las industrias nacionales a prepararse para enfrentar la competencia.

Es preciso destacar que, además de la transferencia de tecnología, estas empresas proporcionan servicios de comercialización para la exportación de productos elaborados por los países de acogida, lo que luego genera divisas que ayudan a que el país anfitrión alcance un mayor desarrollo en su economía (Erh-Soon Tsay, 2000). En la era *posliberalización*, dado que el régimen de licencias fue más o menos abolido, las corporaciones multinacionales prosperaron rápidamente. En la actualidad, se encuentran presentes en casi todos los sectores de la economía, especialmente en el mercado de consumo duradero y de automóviles. Empresas de automóviles como General Motors, Ford, Toyota y Hyundai reportan buenas ganancias; por su parte, las empresas coreanas LG y Samsung se han convertido en líderes en el mercado de productos electrónicos como Pepsi y Coca-Cola en el mercado de los refrescos.

#### Algunos ejemplos de buenas prácticas que realizan las empresas en temas vinculados con los derechos humanos en países de América Latina y el Caribe

**2012.** El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Save the Children y la Red del Pacto Global de la ONU lanzaron el documento «Derechos del Niño y Principios Empresariales». En América Latina, las empresas Telefónica y Arcor se encuentran entre las empresas que lideran esfuerzos para implementar dichos principios, de tal manera que se busque la erradicación del trabajo infantil. Para ello, Telefónica ha creado el programa Proniño, el cual busca erradicar este problema a través del acceso a la educación en 13 países de la región, beneficiando a 211,000 niños y niñas.

**2013.** Perú. Seis empresas multinacionales textiles instaron al gobierno peruano a derogar el decreto ley 22342, en torno al régimen laboral para el sector de la exportación no tradicional. 47 Brand, LifeisGood, New Balance, Nike, PVH Corp y VF Corporation —mediante una carta dirigida al presidente Ollanta Humala— señalaron la necesidad de derogar dicho decreto, por considerar que alienta y tolera violaciones a los derechos laborales, lo cual constituye un obstáculo para la correcta aplicación de sus códigos de conducta.

Cada vez son más las empresas que cuentan con políticas de derechos humanos. Entre estas se encuentran el Banco de Brasil, Bradesco, Cemex, Codelco, Ecopetrol, ISA, Isagen y Vale.

**2011.** Pfizer y GlaxoSmithKline aumentaron la venta de sus vacunas de bajo costo para combatir la neumonía en países pobres, a través de la Alianza Global para la Vacunación y la Inmunización Infantil (GAVI, por sus siglas en inglés). Esta nueva estrategia durará hasta el año 2023.

**Fuente:** Business & Human Rights Resource Centre (2013).

Sin embargo, las empresas pueden impactar también de forma negativa. Por ejemplo, los Estados receptores suelen abrir sus puertas a estas empresas multinacionales debido a que, como hemos visto, su establecimiento significa el ingreso de grandes capitales, la creación o la mejora de la infraestructura, la mejora de los niveles de vida e, incluso, la creación de nuevos puestos de trabajo (Eldridge, s/f; Giuliani & Machi, 2014). Empero, no todo resulta siempre ser tan favorable como parece, pues estas dinámicas —en el fondo— se encuentran repletas de desigualdades, especialmente en contextos de negociación entre el Estado receptor y las empresas multinacionales. Dado que en muchos casos el valor neto de la compañía suele ser mayor al producto bruto interno (PBI) de los Estados, aquellas cuentan con un poder de negociación mayor. Incluso, en muchos casos, los Estados receptores carecen de los recursos o de la infraestructura jurídica necesarios para proteger los derechos que puedan verse vulnerados (Pillay, 2004). Debido a estas desigualdades, los Estados receptores no logran imponer exigencias estrictas que resulten en el cumplimiento de la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos.

Tanto los sindicatos nacionales como los internacionales han expresado su preocupación en torno a la posibilidad de que las corporaciones multinacionales eviten las negociaciones laborales en los países económicamente desarrollados con el simple movimiento de sus puestos de trabajo a los países en desarrollo, donde los costos laborales son mucho menores. Las organizaciones laborales en los países en desarrollo se enfrentan al lado inverso del mismo problema, ya que suelen encontrarse obligadas a negociar con la filial de la empresa multinacional en su país, basándose en la normativa salarial nacional, donde el mínimo vital puede encontrarse muy por debajo de aquel del país donde se ubica la empresa matriz (Eldridge, s/f).

Otro gran problema que surge en este contexto es la subcontratación o externalización de la mano de obra<sup>6</sup>. Por ejemplo, las empresas estadounidenses subcontratan trabajadores en mercados extranjeros y luego venden los bienes producidos en el mercado americano, en lugar de venderlos a los consumidores del país en el que fueron hechos. Debido a ello, en el año 2004, los estados de Illinois y Tennessee aprobaron

---

<sup>6</sup> Esta práctica está referida a la utilización de mano de obra barata para la fabricación de bienes o prestación de servicios para venderlos luego en el mercado interno.

una legislación destinada a limitar la subcontratación; en el 2005, otros 16 estados consideraron proyectos de ley que limitaban las ayudas estatales y exenciones fiscales para las empresas que subcontrataban en el extranjero (Eldridge, s/f). La empresa, tal vez sin darse cuenta, se ha vinculado inexorablemente al desarrollo social en regiones donde los gobiernos han abandonado, poco a poco, su rol activo en la economía y en la prestación directa de servicios. Fue en esta convergencia entre el desarrollo económico y la responsabilidad social que las empresas fracasaron, los trabajadores se vieron perjudicados, surgió la inestabilidad y, en última instancia, algunos países se derrumbaron. En ninguna parte fue esto más evidente que en la región Asia-Pacífico, donde la primacía de los objetivos económicos por sobre la infraestructura social y los derechos humanos llevó a varias economías a desmoronarse. En el año 2000, el Banco Mundial estimó que unas 400 millones de personas cayeron en crisis y fueron víctimas de la hambruna, el desempleo, la falta de vivienda y diversas enfermedades (Erh-Soon Tay, 2000).

Tradicionalmente, las empresas multinacionales han sido responsables del cumplimiento de sus estatutos empresariales solo ante sus accionistas. Por lo general, las estructuras de administración de aquellas empresas no eran sometidas a escrutinio, siempre y cuando los accionistas recibieran ganancias aceptables. Sin embargo, hoy en día, los efectos de las empresas multinacionales los sienten no solo los accionistas, sino también los habitantes y empleados locales, las economías estatales y la economía global. Por ejemplo, los grupos de la sociedad civil, los pueblos indígenas, las organizaciones no gubernamentales, algunas organizaciones internacionales y, sobre todo, las poblaciones locales se interesan en la actualidad por los riesgos que las empresas multinacionales pueden generar, debido a que se encuentran directa e indirectamente afectados por ellos (Pillay, 2004). Existe, además, la percepción de que las empresas multinacionales no están sometidas al control de los Estados y esta idea no es del todo falsa. A pesar de que operan dentro de la jurisdicción soberana de aquellos, los Estados de acogida —en la mayoría de casos— no son capaces de formular políticas adecuadas para la actividad de las empresas multinacionales con respecto a temas de derechos humanos o de asegurar que los derechos de los interesados sean protegidos (Pillay, 2004). Pareciera también que estas empresas han ganado poder en relación con las federaciones internacionales de comercio, las organizaciones e instituciones locales, e (incluso) las organizaciones internacionales del trabajo (Eldridge, s/f).

Esta dinámica entre el Estado y las multinacionales ha sido abordada por Hernández (2009). Este autor sostiene que, si bien la cesión de soberanía se produce en actos de ratificación formales, estos —en el fondo— ocurren debido a que existe una presión político-económica de los países ricos y las empresas multinacionales, quienes diseñan las reglas comerciales y financieras internacionales que imponen y reinterpretan continuamente. En este contexto, ha identificado la existencia o agudización de una jerarquización entre los Estados, como consecuencia del —cada vez mayor— empoderamiento de las multinacionales, punto que analizaremos a continuación:

1. Los Estados denominados dominantes son aquellos que refuerzan su poder y establecen relaciones de dominación sobre otros actores políticos, sociales y económicos. Sus relaciones con las empresas multinacionales y grandes corporaciones económicas son de máxima integración. En estos casos, los Estados dominantes suelen proteger y tutelar a las multinacionales nacionales y estas participan, condicionan, constituyen y colaboran con sus élites gobernantes.
2. Los Estados centrales son los que ceden soberanía y pierden poder, se convierten en facilitadores de los intereses de las grandes multinacionales. La pérdida de competencias y de su regulación se desarrolla voluntariamente, por medio de la cesión de las competencias económicas y financieras y la desregulación de las competencias sociales y laborales.
3. Los Estados periféricos o subordinados pierden competencias y capacidad soberana por las imposiciones normativas de los Estados dominantes, las empresas multinacionales y las instituciones económicas y financieras multilaterales, regionales y bilaterales. Las repercusiones sobre las poblaciones de esos países alcanzan dimensiones muy importantes<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Por ejemplo, Etiopía, país muy alejado de los núcleos de poder, sufrió la imposición *de facto* de ciertas condiciones que —incluso— se oponían a la legislación de comercio internacional cuando Starbucks decidió utilizar, de manera arbitraria, la denominación de origen de café de alta calidad que pertenecía a los agricultores etíopes. Al iniciar el Gobierno de Etiopía el registro de las patentes de sus especialidades de café, la multinacional aceptó un acuerdo, en 2007, en el marco de la responsabilidad social empresarial y como resultado de la presión social (Oxfam, 2007).

4. Los Estados fallidos son aquellos que se encuentran prácticamente desconectados de las relaciones económicas y políticas internacionales y desarticulados institucionalmente en su soberanía interna. Se encuentran —si disponen de riquezas naturales— sometidos a la dictadura de las empresas multinacionales y a regulaciones un tanto arbitrarias de los contratos de explotación de estas riquezas<sup>8</sup>.

Todas estas preocupaciones son válidas, puesto que los abusos indudablemente ocurren. Sin embargo, existen fuerzas que están trabajando para evitar que las empresas ejerzan un poder ilimitado sobre sus operaciones. Una mayor conciencia de los consumidores sobre las cuestiones ambientales y sociales y el impacto de la actividad comercial en el bienestar social y calidad ambiental ha influido mucho en las acciones de todas las corporaciones en los últimos años. Todo indica, a su vez, que dicha tendencia va a continuar. Por otra parte, la sensibilidad del consumidor moderno ante la difícil situación de las personas en los países con gobiernos represivos alienta la eliminación de las operaciones de empresas en las zonas donde la protección legal de los trabajadores es mínima. Hay diversos ejemplos claros de esta nueva tendencia, como las protestas contra el uso de maquiladoras por Nike y el activismo contra las operaciones de la compañía petrolera Shell en Nigeria y de PepsiCo en Myanmar (Eldridge, s/f).

Las empresas también se ven limitadas por las actitudes de los consumidores en materia ambiental. Los desastres ambientales —como los ocurridos en Minas Gerais, Brasil (derrame de relaves mineros); Bhopal, India (la explosión de una fábrica de productos químicos peligrosos operada por Union Carbide, que resultó en grandes pérdidas de vidas en las áreas circundantes); y Prince William Sound, Alaska (la ruptura de un camión cisterna de casco único, del Exxon Valdez, que causó una catástrofe ambiental)— constituyeron una mala publicidad para las empresas implicadas y continuarán sirviendo como un recordatorio del costo a largo plazo que implica ignorar las preocupaciones ambientales, laborales y de seguridad (Eldridge, s/f).

---

<sup>8</sup> Aquí se pone como ejemplo a la República Democrática del Congo, donde el cobalto, el cobre, el oro y los diamantes son recursos naturales que son objeto de deseo de numerosas empresas multinacionales. Dichas empresas cuentan con medios políticos, económicos y militares que les permiten imponer sus reglas a las instituciones y los gobiernos frágiles.

Del mismo modo, la conciencia del consumidor sobre los problemas mundiales disminuye el poder de las empresas para influir en las agencias gubernamentales. Los instrumentos internacionales suscritos por los Estados también son capaces de regular las actividades de las corporaciones multinacionales sin temor a represalias económicas, como, por ejemplo, el Protocolo de Montreal de 1987 que limita la producción mundial y el uso de los clorofluorocarbonos y el Convenio de Basilea de 1989 que regula el tratamiento y el comercio de desechos químicos (Eldridge, s/f).

En resumen, el mundo de las empresas es bastante complejo, no solo por su estructura, sino también por su funcionamiento. La posibilidad de que estas operen en diversos Estados y bajo diversos ordenamientos jurídicos les ha permitido obtener el máximo de ganancias a un costo relativamente bajo, dado que aprovechan los vacíos existentes o la debilidad del aparato gubernamental. Mucho del impacto generado por sus actividades se relaciona directamente con la economía y otra parte del mismo con el bienestar de la población de los Estados en las que estas operan. Si bien se puede argumentar que el establecimiento de sus filiales ha permitido desarrollo y mejoras, no podemos afirmar que ello se ha dado en todos los aspectos. Estos efectos negativos, como veremos en los siguientes capítulos, han generado un paquete de repercusiones no solo en la economía, sino también en el discurso de los derechos humanos y en las formas jurídicas de garantizarlos.

## A manera de conclusión

Hacer negocios no debe significar impedir el ejercicio de derechos. Tal afirmación se evidencia en el ámbito internacional —en primer lugar— cuando se logran identificar algunas obligaciones (o deberes) para los individuos y otros actores privados respecto a los derechos humanos. Partiendo de esta premisa, el derecho internacional de los derechos humanos no podía dejar de incluir este tema entre sus preocupaciones más importantes. A manera de ejemplo, podemos mencionar los siguientes:

- **Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (1948):** «Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad» (artículo XXIX).
- **Preámbulo común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** «Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto» (ONU, 1966, quinto párrafo).
- **Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos:** El individuo también tendrá el deber de:
  1. Preservar el desarrollo armonioso de la familia y de fomentar el respeto y la cohesión de esta; de respetar a sus padres en todo momento y de mantenerlos en caso de necesidad;
  2. Servir a su comunidad nacional poniendo sus aptitudes físicas e intelectuales a su servicio;
  3. No comprometer la seguridad del Estado del cual sea nacional o residente;
  4. Preservar y reforzar la solidaridad nacional y social, especialmente cuando la primera se vea amenazada;
  5. Preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de su país, así como contribuir a su defensa de conformidad con la ley;
  6. Trabajar al máximo de su rendimiento y pagar los impuestos estipulados por la ley en el interés de la sociedad;

7. Preservar y reforzar los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, en general, contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad;
8. Contribuir en todo lo posible, en todo momento y a todos los niveles a la promoción y la consecución de la unidad africana (Organización de la Unidad Africana, 1981, artículo 29).

En general, debe decirse que los instrumentos de derechos humanos reconocen derechos para los individuos (y colectivos) y obligaciones para los Estados. Ello no descarta que, a su vez, algunos instrumentos mencionen también obligaciones para los individuos. La intención que nos muestran estos ejemplos es que debe existir un balance entre el ejercicio de los derechos humanos y aquellos deberes que tenemos los individuos, los cuales se desprenden de este conjunto de derechos (Shelton, 2014). Y, como ya mencionamos, esta obligación la tenemos todos o, al menos, no podemos negar que estamos involucrados en el respeto y la garantía de los derechos humanos.

El caso de las empresas —y, en especial, de las empresas multinacionales— se ubica en el marco de este debate. Por ejemplo, los acuerdos bilaterales vienen siendo debatidos desde los derechos humanos. De acuerdo con Mejía (2009), la adopción de acuerdos bilaterales y multilaterales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Área de Libre comercio de las Américas (ALCA) o el Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica (TPP), entre otros, puede representar una herramienta para el desarrollo. Sin embargo, al no tomar en cuenta las asimetrías existentes entre los Estados firmantes, podría generar la percepción no solo de que existe una desigualdad en las negociaciones, sino también dar la impresión de tener efectos negativos en el disfrute de los derechos humanos, en especial los económicos, sociales y culturales (Mejía, 2009). Por lo anterior, es indudable el impacto que las empresas pueden ocasionar en los derechos humanos y que tienen un deber de respeto hacia estos. Ello hace que este tema permita reentender la manera de hacer negocios. En el siguiente capítulo se analizará de manera más específica la forma en la que el derecho internacional de los derechos humanos ha abordado este tema.

## CAPÍTULO 2

---

### **El camino de ida y vuelta entre el mundo empresarial y los derechos humanos**

Luego de lo presentado en el anterior capítulo, podemos establecer que las empresas deben preocuparse por el respeto de los derechos humanos de los distintos grupos de actores con quienes interactúan. Ello, además, tendrá que ser parte de las evaluaciones que deben considerar para entender de qué manera hacer negocios al incorporar este enfoque. Teniendo claro lo anterior, en el presente capítulo nos interesa destacar la influencia recíproca que han mantenido las empresas y los derechos humanos, sobre todo a nivel de instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) que contribuyan al cumplimiento de sus respectivos roles.

Para ello, nos centraremos en tres puntos fundamentales. El primero, abordar las iniciativas provenientes del mundo empresarial que tienen como objetivo acercarse a modelos de funcionamiento más acordes con el ejercicio de los derechos humanos —o, al menos, no alejados de estos—. En segundo lugar, nos referiremos a los avances alcanzados desde órganos internacionales de protección de derechos humanos y desde la comunidad internacional sobre la conducta empresarial. En este punto, se hará referencia especial a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, adoptados en el año 2011, los cuales marcan un nuevo momento en la evolución de esta materia. Igualmente, nos referiremos al modo en que desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha abordado la cuestión de empresas y derechos humanos, así como a la manera en que lo ha hecho su par europeo. En una tercera sección, nos acercaremos al difícil tema de la actividad empresarial en el contexto de conflictos armados y la aplicación del derecho internacional humanitario (DIH). Para concluir, analizaremos la violación grave de los derechos humanos por parte de las empresas multinacionales y su regulación en el marco del derecho penal internacional (DPI).

## **2.1. INICIATIVAS VOLUNTARIAS QUE HAN APORTADO AL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS**

La mayoría de las iniciativas de RSE se fundamentan en una serie de principios a cuyo respeto se someten voluntariamente las empresas adherentes dentro del ámbito de sus actividades. Ejemplos de ello son los códigos de conducta o las declaraciones unitarias de los empresarios, los estándares internacionales, los acuerdos marco globales, entre otros (FIDH, 2011). Tales instrumentos proponen herramientas para integrar la

preocupación por los derechos humanos en las actividades diarias de las empresas. A pesar de este nivel de consenso, no existe un modelo único que las recoja, por lo que sus estructuras varían enormemente. En efecto, algunas tuvieron su origen en las organizaciones internacionales, por ejemplo, el Pacto Global de las Naciones Unidas; otras fueron lanzadas por los gobiernos, como el proceso Kimberley. Asimismo, algunas iniciativas fueron presentadas conjuntamente por varias de las partes interesadas —las denominadas «iniciativas multisectoriales»—, reuniendo a los sectores empresarial, gubernamental, sindical y a la sociedad civil. Finalmente, otro grupo son gestionadas directamente por las empresas, en tanto que otras son desarrolladas a nivel sectorial (FIDH, 2011). Sin embargo, a pesar de este enfoque de la RSE, nutrido desde un conjunto de iniciativas voluntarias provenientes de ámbitos internacionales, no puede perderse de vista que el hecho de que las empresas tomen estos lineamientos, no asegura —evidentemente— que dejen automáticamente de desarrollar prácticas ilegales (Hernández, 2009). No es además un secreto que muchas de las empresas no logran cumplir con los marcos antes mencionados.

A continuación, repasaremos brevemente tres tipos de iniciativas que han sido de utilidad no solo para perfilar el trabajo de la RSE empresarial, sino también para abrir el camino que lleve a entender adecuadamente el debido respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Ello es así en tanto dichas iniciativas suponen asumir la idea clave de que uno es responsable de los impactos que puede ocasionar y aceptar la necesidad de establecer pautas de acción específica para respetar los derechos humanos en su conjunto.

### 2.1.1. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA

La generación de los códigos de conducta se remonta a las campañas de denuncias en la década de 1990 contra las prácticas de diversas transnacionales en materias ambientales, sociales y vinculadas a las condiciones de trabajo. De este modo, el rubro más afectado por denuncias y boicots fue el sector de manufacturación y distribución textil. Empresas como Levi's, Nike, Reebok y Gap fueron las primeras en adoptar una estrategia original elaborando códigos de conducta (Brac, 2004) no solo para sus actividades, sino también para fomentar la responsabilidad social en la subcontratación exterior (Diller, 1999).

Los códigos de conducta se vinculan estrechamente con la RSE, pues en muchos casos estos son el núcleo de las políticas internas de una empresa. Con este objetivo, los códigos de conducta deben ser de conocimiento público y estar dirigidos a todos los grupos de interés con quienes la empresa interactúa. Asimismo, suelen recoger «valores éticos y actividades responsables» que aplicarán en el desarrollo de sus actividades, por lo que están dirigidos a empleados y directivos de las empresas. De otro lado, el contenido de estos códigos debe ser aplicado en todo su espacio de actuación; es decir, a lo largo de todos los territorios en los que despliega su actividad económica y productiva, pretendiendo con ello que sean de aplicación homogénea en empresas filiales y en el resto de la cadena de producción. Por ello, en palabras de Baylos (2005) se trata, en definitiva, de la asunción unilateral de un imperativo moral por parte de la empresa transnacional: mantener en todos y cada uno de los lugares en los que actúe un conjunto de estándares.

Sin embargo, los códigos de conducta están yendo más allá de la mirada de la RSE. De acuerdo con Ratner (2001), estos códigos representarían la respuesta más pública a la serie de demandas a las empresas exigiendo que respeten los derechos humanos. Al incorporar en sus contenidos pautas de respeto de los derechos humanos, se genera una repercusión positiva en la conducta empresarial frente a aquellos con quienes las empresas se relacionan. Incluso, como parte de los procesos de toma de decisiones internos, las pautas de respeto de los derechos humanos contenidas en estos códigos representarían la guía sobre la cual una empresa toma una decisión de negocio.

En el caso de una empresa multinacional, la aplicación transnacional de estos códigos permite suponer que su impacto será distinto en las matrices, por un lado, y en las filiales y en otras unidades de negocio, por el otro. En efecto, estas últimas operan, en muchos casos, en Estados con economías débiles. En ese sentido, en este tipo de Estados, los códigos de conducta pueden ampliar la protección en ciertas materias, constituyendo un *plus normativo* con el objetivo de paliar los efectos de legislaciones nacionales. De otro lado, también pueden expresar una autorregulación individualizada, cuya expresión más radical sea la pretensión de las grandes empresas de sustituir — en Estados con legislaciones precarias— la normatividad estatal por sus propias directrices, generando una suerte de feudalismo industrial (Ermda & otros, 2009).

Ahora bien, como ya se mencionó, estos instrumentos no tienen origen legal: se trata, más bien, de principios éticos o propósitos voluntarios. Por lo tanto, no es posible afirmar que exista una eficacia jurídica que haga exigible su aplicación o una reparación por su incumplimiento. En ese sentido, las principales críticas a estas iniciativas parten de su carácter no vinculante y voluntario. No obstante, tales disposiciones pueden llegar a presentar efectos interesantes —propios de las normas de *soft law*—, tales como prácticas reiterativas que devengan normas obligatorias o las generen.

En cuanto a su naturaleza, existe una variedad de códigos de conducta. Entre ellos, tenemos los siguientes: (i) los códigos establecidos por las propias empresas, (ii) los códigos establecidos por organizaciones sindicales y (iii) los códigos establecidos por organizaciones multisectoriales. Asimismo, cabe mencionar que, si bien existen modelos de códigos de conducta, estos fueron concebidos como iniciativas unilaterales de las empresas. Por lo tanto, la incorporación de una u otra norma u obligación dependerá de las propias empresas; es decir, tanto de los sujetos creadores de los códigos como de los contenidos de los mismos. Lo mismo sucede con los mecanismos de verificación (Hernández, 2009).

En lo que concierne a los contenidos de los códigos de conducta, estos suelen ser muy variados. Sin embargo, abordan fundamentalmente distintas formas de establecer relaciones con los clientes, con las comunidades, con los proveedores, entre otras instancias. Adicionalmente, discuten normas laborales. En efecto, en su origen, los primeros códigos solo abordaban las condiciones de trabajo. En el caso de las empresas multinacionales, este énfasis variaba dependiendo de si el código correspondía a las empresas en los Estados de las matrices o a aquellas en los Estados receptores<sup>9</sup>.

Con el tiempo, estos instrumentos han comenzado a incluir la protección tanto de accionistas como de consumidores y el medio ambiente (Brac,

---

<sup>9</sup> En los códigos de conducta de las empresas matrices se pone énfasis en la calidad del empleo y la adaptación de la gestión al cambio. Por su parte, en el caso de las filiales que operan en los Estados receptores se apunta a los derechos laborales fundamentales, incluido el derecho a un salario digno; las medidas en torno a la cadena de responsabilidad en las filiales; temas referidos a los proveedores, las contratistas y las subcontratistas; y la subordinación a la soberanía nacional del país en el que se invierte en conexión con el derecho al desarrollo (Hernández, 2009).

2004). La Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró un estudio en 1999 sobre 215 códigos de conducta de empresas multinacionales, en donde destacó que los temas más recurrentes eran los siguientes: seguridad y salud en el trabajo (75%), la discriminación en el acceso y en el empleo (66%), el trabajo infantil (45%) y las políticas salariales (40%). Asimismo, el trabajo forzoso fue mencionado en el 25% de los casos, y la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva en menos del 15% del total (Diller, 1999, p. 127). En tal sentido, los códigos de conducta de empresas cuya imagen de marca resulta más sensible, como la del rubro textil y la del comercio al por menor, ponen especial énfasis en el trabajo infantil y el trabajo forzoso. Por su parte, en el rubro de las empresas químicas, petroquímicas y mineras se enfatiza el medio ambiente y la salud y la seguridad en el trabajo (Bourque, 2007). De esta forma, la inclusión de un tema dependerá de diversos factores, tales como el rubro de la empresa, su situación económica y los cuestionamientos a los que se vea sometida por parte —por ejemplo— de las ONG y los sindicatos (Diller, 1999).

Al ser iniciativas netamente voluntarias, no existen mecanismos ni de control ni de sanción por incumplimiento. No obstante, han surgido, de la mano de estas iniciativas, numerosas propuestas de control —entre las cuales destacan los informes, las auditorías y las certificaciones (Diller, 1999)—, todas sometidas a numerosas críticas y sobre las que existe una gran incertidumbre en torno a su eficacia y transparencia. Así, de un lado, se atribuye a los mecanismos internos ausencia de transparencia y de independencia con relación a las estructuras de control de las empresas. Por otro lado, los mecanismos de verificación externa también generan numerosas críticas, pues muchos autores consideran que el personal de verificación externo no posee los conocimientos requeridos para evaluar el cumplimiento de las normas de trabajo. Aun más, muchas firmas auditoras son igualmente responsables de la verificación contable, lo que afecta la independencia en materia de auditoría sobre responsabilidad social. En este aspecto, la Confederación Internacional de Sindicatos Libres (CISL) ha puesto en duda la competencia de las firmas de verificación externa en materia de control de las normas laborales y ha subrayado que las inspecciones llevadas a cabo en el campo de la auditoría social no permiten verificar la aplicación de las medidas correctivas propuestas por los auditores (Bourque, 2007).

Debe señalarse que, si bien la voluntariedad y la unilateralidad siguen siendo dos características importantes en la naturaleza de los códigos de conducta, no es menos cierto que es probable que, a través de diversas estrategias, los códigos puedan ser usados en contra de las empresas que los trasgredan flagrantemente. Muestra de ello, es el caso Dassault en Francia, en el cual un sindicato cuestionó el estatus legal de un código interno, lo que dio lugar a un gran debate legal en cuanto al «código de conducta» al cual se adhirió la empresa. De este modo, la Corte de Casación francesa determinó que tales compromisos pueden proveer bases para invocar la responsabilidad empresarial, ya sea porque la empresa hizo caso omiso de las obligaciones a las que se comprometió o porque, so pretexto de un llamado código de «ética», violó los derechos fundamentales y libertades de sus empleados (FIDH, 2011).

### 2.1.2. PACTO GLOBAL DE NACIONES UNIDAS

En el año 1999, Kofi Annan, entonces Secretario General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), impulsó la creación del Pacto Global o *Global Compact*, concebido como una iniciativa voluntaria cuyo objetivo sería alinear los negocios internacionales con diez principios en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, trabajo, medioambiente y lucha anticorrupción (Feeney, 2009). En su discurso ante el Foro Económico Mundial en la ciudad de Davos, en Suiza, el 31 de enero de 1999, Annan desafió a los líderes empresariales del mundo a adoptar y contribuir al logro del desarrollo sostenible e inclusivo del mercado, «iniciando un pacto global de valores y principios compartidos que le dé un rostro humano al mercado global». De esta manera, se lanzó el Pacto Global oficialmente el 25 de julio de 2000 con la participación de cuarenta y cuatro grandes multinacionales y representantes de la sociedad civil. Ha logrado a la fecha el involucramiento de ocho mil participantes en más de 170 países, de tal manera que se trata de la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo.

### Principios del Pacto Global de las Naciones Unidas

Se derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Los cuatro ámbitos sobre los que versan son:

#### ► DERECHOS HUMANOS

**Principio 1:** Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente; y

**Principio 2:** asegurarse de que no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos.

#### ► TRABAJO

**Principio 3:** Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

**Principio 4:** la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio;

**Principio 5:** la abolición efectiva del trabajo infantil; y

**Principio 6:** la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

#### ► AMBIENTE

**Principio 7:** Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente;

**Principio 8:** fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; y

**Principio 9:** fomentar el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente.

#### ► ANTICORRUPCIÓN

**Principio 10:** Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno<sup>10</sup>.

**Fuente:** The Ten Principles of the UN Global Compact.

<sup>10</sup> Debe mencionarse que, inicialmente, el Pacto Global contenía nueve principios, a los que se le agregó uno en 2004, vinculado al tema de la lucha anticorrupción, luego de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Para una empresa, ser parte del Pacto Global significa integrar los principios en su estrategia comercial y en sus actividades en general. El propósito es la incorporación total del Pacto en la estrategia y las políticas comerciales. Se busca evitar que se trate el cumplimiento de los principios del Pacto como un factor complementario, por ejemplo, por medio de la creación de programas *ad hoc* que no reflejen un real y auténtico compromiso.

Los primeros dos principios hacen referencia directa a los derechos humanos:

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional, dentro de su esfera de influencia.
2. Las empresas deben asegurarse de no ser cómplices de abusos a los derechos humanos.

Sobre estos dos principios, el Pacto Global no esclarece qué se entiende por la «esfera de influencia» ni por «complicidad de las empresas». Sobre el primer término, podemos mencionar el siguiente intento de precisión:

El concepto de «esfera de influencia» puede ayudar a trazar el alcance de las oportunidades de una empresa para contribuir a los derechos humanos y tener el mayor impacto positivo posible. Si bien estas oportunidades pueden ser más grandes con respecto a las operaciones propias y con relación a los trabajadores de la empresa, la capacidad de actuar disminuye gradualmente a medida que nos movemos hacia afuera de la empresa a su cadena de suministros, a las comunidades locales, y más allá. En algunos casos, las empresas pueden aumentar su esfera de influencia a través de la colaboración con otros actores. La evaluación de las posibilidades de acción y de influencia dependerá de las circunstancias particulares, algunas características específicas de la empresa y otras propias del contexto en el que opera (Baab & Jungk, 2011, p. 5).

Así, las empresas deberán proteger y respetar los derechos humanos a través de las actividades que realizan en el lugar de operaciones o en la comunidad cercana a este. Así, ambos espacios se consideran ejemplos de la «esfera de influencia» en el asunto de los derechos humanos.

De otro lado, en lo que se refiere a la «complicidad de las empresas», cabe destacar que la articulación del concepto de «complicidad» se encuentra

en proceso de construcción en el derecho internacional. En el marco del Pacto Global, se ha elaborado una suerte de tipología de la complicidad, la cual presenta tres tipos:

1. **Complicidad directa**, cuando una empresa provee bienes o servicios con conocimiento de que estos serán usados para llevar a cabo abusos;
2. **Complicidad beneficiosa**, cuando la compañía se beneficia de los abusos a los derechos humanos aun si esta no la asiste o la ocasiona fehacientemente; y
3. **Complicidad silenciosa**, cuando la empresa es silenciosa o inactiva frente a sistemáticas o continuas violaciones a los derechos humanos (es el tipo de complicidad más controversial y es la que menos probablemente implique una responsabilidad legal) (véase la página web «Principle Two: Human Rights» al interior del sitio web del Pacto Global).

A pesar de ello, como ya se mencionó, no existe consenso sobre la definición de complicidad en general, ni a nivel del Pacto Global. No obstante, algunos autores han venido dando alcances sobre posibles definiciones, como es el caso de Alston (Alston (ed.), 2005), quien considera que este concepto cubre no solo los actos inmediatos de la empresa, sino también aquellos actos atribuibles a ella que hacen posible la comisión de actos ilegales de otros. En ese sentido, también se usa para describir la posición de la empresa con respecto a los abusos de terceras partes cuando los negocios se benefician por las violaciones de los derechos humanos cometidos por estos terceros (Alston (ed.), 2005).

Cabe recordar que el Pacto Global está destinado a proveer a las empresas de un marco común con el cual hacer frente y responder a las demandas sobre la RSE. En esta labor, el Pacto se plantea dos objetivos complementarios: a) persuadir a las empresas de interiorizar los principios haciéndolos parte integral de la cultura empresarial, de la estrategia y de las operaciones, y b) facilitar la solución de problemas a través de la cooperación (Oshionebo, 2007). En lo que concierne a la participación de las empresas en el Pacto, es conveniente anticipar que la iniciativa no tiene el mandato de monitorear o medir la participación de las empresas. No obstante, ofrece una serie de oportunidades de participación en el marco del Pacto (como señala en su página web), entre las que se cuentan las siguientes:

**Alianzas para el desarrollo:** consiste en la participación de las empresas en la promoción de objetivos más amplios de la ONU, tales como, por ejemplo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

**Redes nacionales:** son grupos que integran a los participantes del Pacto Global y que trabajan para avanzar en su implementación y la de sus principios en un determinado sector empresarial o contexto geográfico.

**Diálogos sobre política:** se plasman en reuniones y talleres en diferentes países, organizados por el Pacto Global. Los diálogos tienen lugar entre empresas, agencias del sistema de Naciones Unidas, sindicatos, organizaciones no gubernamentales y otros grupos. Las discusiones se centran en cuestiones específicas relacionadas con la globalización y la ciudadanía corporativa.

**Aprendizaje:** el Pacto Global promueve que las empresas compartan sus experiencias sobre prácticas empresariales, a través de las redes nacionales y en las reuniones y talleres con otros participantes.

**Fomento de acciones colectivas:** se trata de fomentar acciones que propician las condiciones para una competencia justa e incluyente en los mercados locales y, al mismo tiempo, fortalecen las capacidades de las empresas en lo individual.

De esta manera, se aprecia que esta iniciativa se basa en la idea de ofrecer una plataforma institucional para el aprendizaje, el cultivo y la difusión de las mejores prácticas de gobierno empresarial. En ese sentido, el Pacto recibe, destila, refina y distribuye la información sobre gobierno corporativo y responde a los estímulos de sus empresas participantes y de otros grupos de interés. Es así como se espera que el resultado sea que las buenas prácticas corporativas se extiendan hacia un amplio espectro de interesados y que las empresas hagan una «limpieza de casa» gracias a la información obtenida sobre prácticas y gobierno corporativos. En esta línea de ideas, esta iniciativa es definida por Arthurs como «esencialmente reflexiva, interactiva y de carácter auto-referencial» (citado por Oshionebo, 2007).

Por todo ello, las empresas que desean adherirse al Pacto Global deben solamente expresar públicamente su compromiso con los diez principios mencionados. Adicionalmente, cada año deberán presentar un informe o una comunicación en progreso (CoP, por sus siglas en inglés) que describa concretamente ejemplos en los cuales se evidencien los progresos de la empresa o se muestre que han aprendido alguna lección en la implementación de los principios. De esta manera, se ha sostenido que la CoP promueve la responsabilidad y la transparencia entre los participantes. Aunque el Pacto no verifique la CoP, esta se publica y se ofrece a la sociedad la oportunidad de refutarla. Por eso, las empresas deben ser acuciosas al momento de emitir su comunicación y garantizar la veracidad de la información vertida, lo cual limita, en cierta medida, la posibilidad del «lavado de rostro» de la empresa a través de la asociación con el Pacto. No obstante, no en todos los casos funcionará la «estrategia de la vergüenza». Por ejemplo, en aquellos casos en los que existen productos sobre los cuales los compradores no tienen una gran capacidad de elección, o en los casos vinculados a productos cuyo origen no puede ser inmediatamente determinado por el comprador porque el producto no ha sido etiquetado o ha sido mezclado con productos similares antes de su venta —tal es el caso de los «diamantes de conflictos», los cuales son mezclados con diamantes legítimos, lo que imposibilita al público el reconocimiento de su origen— (Oshionebo, 2007).

De otra parte, como se ha señalado, en cuanto al aspecto operacional, no existe un monitoreo ni mecanismos de implementación que sean provistos por esta iniciativa. No obstante, el 15 de junio de 2004 se estableció un mecanismo «sancionatorio», junto a un mecanismo de quejas ante la Oficina del Pacto y las normas sobre el uso del nombre y logo del Pacto Global. Este mecanismo sancionatorio se refiere a la entrega de las comunicaciones de progreso, las cuales deben reflejar los esfuerzos que realiza la empresa con el fin de promover el Pacto y la incorporación de sus principios. Estas comunicaciones deben ser entregadas por las empresas de manera anual; la primera de ellas debe formularse como máximo dos años después de su incorporación. En caso una empresa no cumpla con la entrega, se la sancionará otorgándole la calificación «no comunicante». Una empresa en dicha situación deberá presentar su CoP, como máximo, un año después de haber sido nombrada «no comunicante». De no hacerlo, será expulsada públicamente del Pacto Global. No obstante, todas las empresas participantes expulsadas tienen la oportunidad de ingresar de nuevo.

Ahora bien, en lo que respecta al mecanismo de quejas establecido, el Pacto (véase la página web «Integrity Measures» al interior del sitio web del Pacto Global) reafirma que no aspira a ser una iniciativa que contenga mecanismos de este tipo. No obstante, con el fin de salvaguardar la reputación, la integridad y los esfuerzos del Pacto y sus participantes, es necesario contar con medios transparentes de denuncia frente a la comisión de abusos graves o sistemáticos de los objetivos y principios del Pacto. Sin embargo, el Pacto reitera que estas comunicaciones de ningún modo tienen una naturaleza legal, así como tampoco sustituyen procesos regulares o legales en ninguna jurisdicción<sup>11</sup>.

#### Uso del mecanismo de quejas establecido de acuerdo con «Integrity Measures»

En la práctica, este mecanismo de queja no ha sido muy bien difundido, principalmente porque los criterios de expulsión de la empresa que es acusada no son precisos. Sin embargo, puede servir como una fuente de presión a empresas.

En 2008, fue utilizado por Inversionistas Contra el Genocidio (ICG), quienes presentaron una queja formal a la Oficina del Pacto en contra de la empresa PetroChina. De este modo, más de ochenta ONG (*El Economista*, 2009), alegaron que PetroChina habría contribuido a través de sus inversiones a las graves violaciones de derechos humanos (de la magnitud de un genocidio) en Darfur, Sudán. Ante esta denuncia, el 12 de enero de 2009, el Pacto Global rehusó la admisibilidad y procedibilidad de la queja por «abusos graves y sistemáticos», pues consideró que «el asunto podría aplicarse a otras empresas que operen en Estados propensos a conflictos». Asimismo, se sostuvo que «la forma en la que el Pacto Global aborda los negocios y la paz se concentra más en la inclusión que en la exclusión; en el poder de la acción colectiva, antes que enfocarse en una empresa en particular». Por ello, «manejar este caso como un problema de integridad en relación con una empresa en particular podría ser a la larga perjudicial para la meta del Pacto Global» (Kell, 2009).

Seguidamente, los denunciantes enviaron cartas a los miembros de la Junta del Pacto Global, con lo cual se consiguió una revisión del pronunciamiento del Director. Por lo tanto, en 2009 se volvió a discutir el asunto y la Junta decidió mantener a PetroChina como participante adherente. De esta manera, concluyó «que la empresa matriz de

<sup>11</sup> «The purpose of these measures in the first instance always will be to promote continuous quality improvement and assist the participant in aligning its actions with the commitments it has undertaken with regard to the Global Compact principles. It should be noted that the Global Compact Office will not involve itself in any way in any claims of a legal nature that a party may have against a participating company. Similarly, the measures set out below are not intended to affect, pre-empt or substitute for other regulatory or legal procedures or proceedings in any jurisdiction» (véase la página web «Integrity Measures» al interior del sitio web del Pacto Global).

PetroChina, CNPC, ha apoyado activamente el desarrollo sostenible en Sudán y ha participado en la Red Local del Pacto Mundial en China, aunque ella misma no sea signataria del Pacto Mundial». Además, acordó que «el hecho de que una empresa opere en un ambiente represivo o débilmente gobernado no sería fundamento suficiente para retirarla de la iniciativa y que el Pacto Global, como plataforma de aprendizaje, no puede exigirle a una empresa que haga trabajo de incidencia con un gobierno». Recientemente, en enero de 2012, el tercer fondo de pensiones más grande del mundo, ABP Investments, eliminó de su lista a PetroChina por no cumplir con los principios del Pacto. ABP concluyó que PetroChina/CNPC carecía de políticas sólidas para evitar su participación en violaciones de derechos humanos en Sudán (Amigos de la Tierra Internacional, 2012, p. 29).

Fuente: FIDH (2011).

Este mecanismo de queja parece aproximarse más a mecanismos conciliadores o mediadores cuyo propósito es lograr que la empresa progrese en la aplicación de los principios. En efecto, no tiene como finalidad investigar los hechos, reparar los daños, escuchar a los denunciantes, etcétera. De esta manera, de acuerdo con Hernández (2009), pareciera que el principal objetivo es salvar «la cara del Global Compact», dado que las fases del proceso, la concreción de la transparencia, así como la valoración de los abusos graves y sistemáticos, son muestras del carácter «simbólico» de este mecanismo. Este no ha servido de vía para la expulsión de ninguna empresa participante, lo cual no impide que en el futuro, con posteriores ajustes, este mecanismo pueda ser una vía útil y adecuada de recepción de quejas contra empresas violadoras de los derechos humanos y que refleje un auténtico respeto por los principios del Pacto, entre ellos el respeto por los derechos humanos.

#### 2.1.3. LÍNEAS DIRECTRICES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE) PARA EMPRESAS MULTINACIONALES

Las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>12</sup> para Empresas Multinacionales (2013) constituye el único instrumento de responsabilidad corporativa adoptado formalmente por los gobiernos. Se trata de recomendaciones que

<sup>12</sup> La misión de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es «promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo» (OCDE, s/f).

buscan, entre otras cosas, garantizar que las actividades de las empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas; fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su actividad; y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible. Asimismo, enuncian principios y lineamientos voluntarios para una conducta empresarial responsable, compatible con las legislaciones aplicables y las normas internacionalmente admitidas. En tal sentido, y como sostuvo el ex Ministro de Finanzas australiano Peter Costello (Presidente de la Reunión del Consejo Ministerial de la OCDE en el año 2000), «las Directrices no son un sustituto, por lo que no deberían ser consideradas para reemplazar la ley y las regulaciones locales existentes; representan los principios complementarios y reglas de conducta de carácter no jurídico, en particular relativos a las operaciones internacionales de estas empresas» (OCDE, 2000, II, comentarios, párrafo 2).

Estos lineamientos forman parte de un instrumento más amplio y equilibrado de derechos y obligaciones —la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales— y continúan siendo el documento multilateral más importante en varios aspectos de la responsabilidad corporativa y el papel de la inversión internacional. Los 34 Estados miembro de la OCDE que suscribieron las Directrices, además de otros diez países (Argentina, Brasil, Colombia, Egipto, Letonia, Lituania, Marruecos, Perú, Rumania y Túnez)<sup>13</sup> tienen la obligación de promover que las empresas cumplan con su contenido, siguiendo las instrucciones claras establecidas por la misma OCDE (Černič, 2008, p. 71). Las Directrices regulan las actividades de las empresas provenientes de los Estados que las han suscrito, ya sea que operen en o desde sus territorios, e incluyen las operaciones en países que no las hayan suscrito. Adicionalmente, en la medida en que las empresas matrices, en los hechos, ejercen control sobre las actividades de sus filiales, tienen también responsabilidad en el cumplimiento de estas disposiciones por las filiales. Cabe mencionar que las Directrices evitan hacer recomendaciones específicas en relación con la atribución de responsabilidades entre las sociedades matrices y sus filiales.

<sup>13</sup> Estos Estados no son miembros de la OCDE y no cuentan con ningún estatus en particular. Son considerados como adherentes a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales.

Las Directrices se encuentran divididas en once capítulos referidos a temas específicos como medio ambiente, empleo y relaciones laborales, ciencia y tecnología, impuestos, derechos humanos, entre otros. Inicialmente, las disposiciones específicas sobre las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos únicamente habían sido contempladas bajo el capítulo sobre «Políticas generales», donde se señala que las empresas deben «Respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades». Posteriormente, en el 2010, se incluyó un capítulo específico sobre el tema. El preámbulo y el primer párrafo de esta parte reconocen que los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos y que las empresas —independientemente de su tamaño, sector, contexto operativo, propiedades y estructura— deben respetar los derechos humanos dondequiera que operen:

Dentro del marco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y de los compromisos internacionales con los derechos humanos suscritos por los países en los que las empresas ejercen su actividad, así como en el marco de las leyes y reglamentos nacionales pertinentes, las empresas deberían:

1. Respetar los derechos humanos, lo cual significa que han de velar por no vulnerar los derechos de los demás y hacer frente a los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas.
2. En el marco de sus actividades propias, evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera.
3. Esforzarse por prevenir y atenuar los impactos negativos sobre los derechos humanos directamente vinculados con sus actividades, bienes o servicios en virtud de una relación comercial con otra entidad, incluso si las empresas no contribuyen a generar dichos impactos.
4. Elaborar una política que formule su compromiso con el respeto de los derechos humanos.
5. Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos.
6. Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los derechos humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos (OCDE, 2013, parte I, sección 4).

El documento guía *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* del año 2013 explica con detalle los elementos que deben tomarse en consideración para que pueda cumplirse con lo establecido en las Líneas Directrices. Ahí se señala que el capítulo sobre derechos humanos se inicia con un preámbulo que establece el marco para las recomendaciones específicas relativas al respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, sobre la base del Marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar» y en consonancia con los Principios Rectores para su Implementación. Posteriormente, se reafirma que el respeto a los derechos humanos es el estándar global de comportamiento que se espera para las empresas, independientemente de las capacidades de los Estados y/o de la voluntad para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos. En tal sentido, se señala que la ausencia de un Estado —ya sea para hacer cumplir las leyes nacionales pertinentes, o para implementar las obligaciones internacionales de derechos humanos— o el hecho de que pueda actuar en contra de dichas leyes u obligaciones internacionales no reduce la expectativa de que las empresas respeten los derechos humanos. En los países donde las leyes nacionales y regulaciones se encuentran en conflicto con derechos humanos internacionalmente reconocidos, las empresas deben buscar la forma de honrarlos de maneras que no violen el derecho interno.

De otro lado, el hecho de que no todos los Estados que han suscrito las Directrices han ratificado todos los tratados de derechos humanos puede plantear algunos problemas. Al respecto, los comentarios oficiales han establecido que, en todos los casos, e independientemente del país o el contexto específico de las operaciones empresariales, se debe hacer referencia, al menos, a los derechos humanos internacionalmente reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos, consistente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Igualmente, deben también tomarse siempre en cuenta los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998.

Asimismo, dependiendo de las circunstancias, las empresas podrían tomar en cuenta normas adicionales. Por ejemplo, las empresas deben respetar los derechos humanos de personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicas que requieren una atención especial y cuyos

derechos pueden verse afectados negativamente por sus actividades. En este sentido, pueden considerarse los instrumentos de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; las mujeres; los niños; personas con discapacidad; y los trabajadores migrantes y sus familias. Por otra parte, las empresas deben respetar las normas del DIH en situaciones de conflicto armado, lo que puede ayudarlas a evitar los riesgos de causar afectaciones a derechos o de contribuir a la generación de impactos negativos cuando operan en estas difíciles situaciones.

En cuanto al término «vulneración» —utilizado en el párrafo 1—, este comprende los efectos adversos que una empresa puede tener sobre los derechos humanos; mientras que el término «actividades» —utilizado en el párrafo 2— incluye tanto las acciones como las omisiones. Por su parte, el párrafo 3 no tiene la intención de trasladar la responsabilidad de la entidad que causa el impacto adverso a los derechos humanos a la empresa con la que mantiene una relación de negocios. Para cumplir con lo establecido en ese apartado, la empresa, actuando sola o en cooperación con otras entidades, deberá utilizar su influencia sobre la entidad que causa el impacto adverso a los derechos humanos para prevenir o mitigar ese impacto. Adicionalmente, cabe mencionar que las «relaciones de negocios» abarcan no solo las relaciones con socios comerciales, sino también con entidades que forman parte de su cadena de suministro, y cualquier otra entidad no estatal o estatal directamente relacionada con sus productos, servicios u operaciones de negocio (OCDE, 2013).

De otro lado, con respecto al párrafo cuarto, para considerar como válida la política adoptada, es preciso que esta haya sido aprobada en el nivel más alto de la empresa y dada a conocer por un experto interno o externo. A su vez, es necesario que la política estipule las expectativas humanas de la empresa en materia de derechos del personal, de los socios comerciales y de los agentes directamente vinculados a sus operaciones, productos o servicios. Se exige, además, que la política se encuentre disponible al público y sea comunicada interna y externamente a todo el personal, a los socios comerciales y a otras partes interesadas. Finalmente, se precisa que la política debe reflejarse en las políticas operativas y procedimientos necesarios, de modo tal que sea seguida por toda la empresa.

Por su parte, el párrafo 5 recomienda a las empresas emplear la debida diligencia en materia de derechos humanos. Ello implica, primero, realizar

una evaluación de los impactos reales y potenciales sobre los derechos humanos. Y, posteriormente, tomar medidas con respecto a los resultados, realizar un seguimiento de las respuestas adoptadas, así como comunicar cómo se abordan los efectos. La debida diligencia puede ser incluida en los más amplios sistemas de gestión de riesgo empresarial, dado que va más allá de la simple identificación y gestión de riesgos significativos para la propia empresa para incluir los riesgos de los titulares de derechos. Se trata de un ejercicio que debe realizarse constantemente, teniendo en consideración que los riesgos a los que se ven expuestos los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, a medida que las operaciones de la empresa y el funcionamiento del contexto evolucionan.

Finalmente, las Directrices recomiendan que las empresas cuenten con procesos que permitan reparaciones. Algunas situaciones requieren de la cooperación de mecanismos judiciales o mecanismos estatales no judiciales. En otros casos, a nivel operativo, los mecanismos de reclamación para las personas potencialmente afectadas por las actividades de las empresas pueden ser un medio eficaz para atender estos procesos. Sin embargo, es necesario que dichos mecanismos cumplan con criterios básicos de legitimidad, accesibilidad, previsibilidad, equidad, coherencia con las Directrices y transparencia. Asimismo, se requiere que se basen en el diálogo y el compromiso con el fin de buscar soluciones concertadas.

El capítulo 5 de las Directrices hace referencia también a los derechos humanos, pero esta vez a los laborales. En él se estipula que las empresas deben contribuir a la abolición efectiva del trabajo infantil y a la eliminación de toda clase de trabajo forzado u obligatorio, tomando medidas inmediatas y eficaces para garantizar de manera urgente esas prohibiciones (OCDE, 2013). En el primer caso, la abolición debe entenderse en el sentido de la Declaración de la OIT de 1998 y del Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. A través de sus prácticas de gestión de mano de obra, la creación de puestos de trabajo de alta calidad y bien remunerados y su contribución al crecimiento económico, las empresas multinacionales pueden desempeñar un papel positivo que ayude a enfrentarse a las causas profundas de la pobreza en general y, específicamente, del trabajo infantil.

En el segundo caso, la referencia a este derecho laboral se basa en los Convenios 29 y 105 de la OIT de 1903 y 1957 respectivamente. El Convenio 29 exige a los Estados «suprimir, lo más pronto posible, el

uso del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas», mientras que el Convenio 105 establece que los Estados que ratifican el tratado se obligan a «suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio» y «a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio» (citados en OCDE, 2013, V, Comentarios, párrafo 53). Al mismo tiempo, en los Comentarios a las Directrices se deja claro que la OIT es el órgano competente para hacer frente a la difícil cuestión del trabajo penitenciario, en especial cuando se trata del suministro de mano de obra (o su puesta a disposición) a particulares, empresas o asociaciones.

De acuerdo con Černič, la mayoría de los comentaristas se ha centrado en el carácter no vinculante de las Directrices y en el hecho de que, en consecuencia, los abogados y el público las podrían ignorar. En la misma línea, Muchlinski ha sugerido que, si bien las Directrices no son vinculantes, representan un consenso sobre lo que constituye una buena conducta corporativa en una economía cada vez más global (Muchlinski, 2001). En este sentido, Alston señala que el historial de las empresas en la aplicación de las Directrices puede ser pertinente para la toma de decisiones en materia de inversión por parte de los Estados en vías de desarrollo (Alston (ed.), 2005). Parece, sin embargo, que los países de origen de las empresas multinacionales tienen, como mínimo, la obligación moral de asegurar que los estándares de la OCDE se observen en todo el mundo (Černič, 2008).

Adicionalmente, para OECD Watch, una red internacional de ONG que promueven la RSE, las Directrices tienen varios aspectos que resultan valiosos:

- [...] integran un amplio ámbito de temas, y no solo normas laborales o ambientales.
- Son recomendaciones efectuadas por todos gobiernos que integran la OCDE a sus empresas multinacionales, esto las convierte en una herramienta potencialmente útil en la hora de presionar en pos de la responsabilidad empresarial. [...]
- La presunción de incumplimiento de las Directrices puede tener como resultado publicidad negativa para empresas y sus marcas.
- Las Directrices y su procedimiento de quejas pueden ayudar a presionar a las empresas que no actúan de manera social o ambientalmente responsable para que las empresas mejoren su conducta. [...]

- La aplicabilidad de las Directrices es extraterritorial, ya que también se aplican en países no miembros de la OCDE. Por lo tanto, las Directrices pueden ser una opción para países donde el marco legal no funcione muy bien o donde los ONG no tengan fácil acceso al sistema legal (OVJNU, 2008).

Las Directrices contemplan también una serie de disposiciones para mejorar los procedimientos a través de los cuales pueden efectuarse consultas sobre los asuntos que ellas abordan, con el fin de promover su eficacia. En tal sentido, obligan a los Estados a establecer Puntos Nacionales de Contacto (PNC) que se ocupen de los reclamos presentados contra las empresas por posibles violaciones de las Directrices. En estos casos, y cuando las partes implicadas no llegan a un acuerdo, los PNC están obligados a emitir una declaración; sin embargo, no verifican efectivamente si las empresas cumplen con las Directrices o no.

De esta forma, estamos frente a mecanismos que pueden resultar —con intensidades diversas— útiles para el respeto a los derechos humanos. No remplazan, ciertamente, la acción normativa y de vigilancia tanto estatal como internacional, pero constituyen una herramienta de la mayor importancia para movilizar presiones no jurídicas (como la opinión pública, la imagen empresarial, los boicots, entre otras) que —bien utilizadas y, por ende, suficientemente conocidas— pueden generar mecanismos de control social muy valiosos. A mayor conciencia de su existencia, existen mayores posibilidades de recurrir a ellos con miras a fomentar el respeto efectivo de los derechos humanos por parte de las empresas multinacionales.

## 2.2. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU IRRADIACIÓN NORMATIVA SOBRE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

Inicialmente, el derecho internacional de los derechos humanos, centrado en las relaciones de los particulares con el Estado, no se había ocupado de regular la relación entre las empresas y los derechos humanos. Esto ha variado no solo en el plano normativo, en el que ciertamente queda todo un camino por recorrer, sino en los pronunciamientos de los órganos encargados de hacer respetar sus contenidos. Este debate, el cual

excede la determinación de la naturaleza jurídica de las obligaciones empresariales en materia de derechos humanos, apunta a identificar los comportamientos y prácticas concretas incompatibles con una adecuada protección de los derechos humanos. Para evaluar adecuadamente este punto, abordaremos, en primer lugar, lo logrado a nivel del sistema de Naciones Unidas, para luego analizar los dos sistemas regionales más importantes: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

### 2.2.1. EL PAPEL DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Desde las décadas de 1970 y 1980, se ha intentado —sin éxito— regular las actividades empresariales en el marco del sistema de Naciones Unidas. La imposibilidad de lograrlo se ha debido a la falta de consenso en la adopción de un código de conducta para las empresas multinacionales. A fines del siglo XX, la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos inició la elaboración de un borrador de tratado denominado «Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos». Dicho documento, aprobado por la Subcomisión el 13 de agosto de 2003, establecía una amplia gama de obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, tales como la de «promover y proteger los derechos humanos, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar» (Preámbulo). En dicho documento se incluyeron reglas y principios en materia de derecho penal internacional; derecho internacional humanitario; derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales; así como en materia de protección al consumidor y prácticas ambientales (Černič, 2010b). Estas Normas fueron descritas por su autor principal como una «actualización y clarificación de las obligaciones existentes de las empresas en materia de derechos humanos» (Weissbrodt & Kruger, 2003, p. 902).

Sin embargo, las mencionadas Normas atrajeron una gran cantidad de críticas porque pretendían trasladar a las empresas las obligaciones que los Estados han asumido en virtud de su aceptación de tratados de derechos humanos. Para John Ruggie, este código de conducta —que estaba destinado a ser jurídicamente vinculante— era un instrumento problemático en cuanto al fondo, pues confundía las funciones respectivas

de los Estados y las empresas de manera tal que hubiera sido imposible saber quién era responsable de qué (Fletcher Forum, 2011). Las Normas no fueron aprobadas por la entonces Comisión de Derechos Humanos que, por el contrario, solicitó al Secretario General de la Organización que designe a un representante especial sobre empresas y derechos humanos.

En julio de 2005, John Ruggie fue nombrado Representante Especial para los Derechos Humanos y Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales. El mandato inicial —de dos años de duración— consistía simplemente en «identificar y clarificar» la naturaleza y el alcance del problema, los estándares existentes y las buenas prácticas. No obstante, luego de culminado el período, el Consejo de Derechos Humanos extendió el mandato por un año más y, posteriormente, por tres. Al término de los cuatro años, el representante especial presentó dos instrumentos: el marco «Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos» (ONU, 2008) y los «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”» (ONU, 2011a; en adelante, Principios Rectores). Ambos fueron aceptados y respaldados por el Consejo de Derechos Humanos.

El primer documento señala a) que es deber del Estado proteger los derechos humanos contra los abusos de terceros, incluidas las empresas; b) que existe una responsabilidad corporativa independiente de respetar los derechos humanos; y c) que existe una necesidad de acceso a un recurso efectivo por parte de las víctimas de violaciones de derechos humanos. El segundo instrumento, que apunta a volver operativos los tres principios mencionados, contempla recomendaciones específicas sobre lo que los Estados y las corporaciones tienen que hacer en materia de derechos humanos y discute cómo deben ser los recursos judiciales y no judiciales para enfrentar con mayor efectividad los problemas de las empresas y los derechos humanos (Fletcher, 2011).

Los Principios Rectores son resultado de un largo proceso de elaboración y consultas, y reflejan el esfuerzo más exitoso de la comunidad internacional para abordar los impactos en los derechos humanos de la actuación empresarial. Para su elaboración, se llevaron a cabo una amplia investigación y consultas con representantes de gobiernos, empresas y

organizaciones de la sociedad civil en diversos lugares del mundo. En términos generales, como se evidencia de su texto introductorio, el marco propuesto parte de un enfoque pragmático: reducir lo más posible los impactos negativos de las empresas sobre los derechos humanos en un lapso corto de tiempo.

Un segundo elemento que lo caracteriza es la apuesta por la denominada «governabilidad policéntrica», que supone partir del reconocimiento de que los desafíos propios de los derechos humanos y las empresas no pueden ser satisfechos si los Estados, las empresas y la sociedad civil actúan por su cuenta. Por el contrario, se requiere entrelazar y articular estos tres actores clave en una única plataforma normativa (Thomas J. Dodd Research Center at the University of Connecticut, 2013).

**Estados**

- Ponen atención en la obligación internacional de proteger frente a abusos de derechos humanos por parte de terceros, incluidas las empresas.
- No crean nuevas obligaciones para los Estados, sino que se basan en aquellas asumidas bajo el DIDH.

---

**Empresas**

- Se centran en la necesidad de gestionar el riesgo de participación en violaciones de los derechos humanos.
- Exigen actuar con la debida diligencia para evitar infligir daños a los derechos de los demás y hacerles frente cuando ocurran.

---

**Individuos y comunidades afectadas**

- Proporcionan una base para la reclamación de su derecho a obtener una reparación.
- Puede darse a través de recursos judiciales y no judiciales.

Elaboración Propia

Se trata pues de responsabilidades diferentes, pero complementarias entre Estados y empresas con una vocación de aplicación amplia: se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, con independencia de su tamaño, capital o rubro. Sobre esta base, los treinta y un Principios Rectores se organizan en tres secciones que se corresponden con los tres pilares establecidos en el marco «Proteger, Respetar y Remediar». Establecen con relación a cada uno de ellos, tanto principios fundacionales como operativos, distinguidos en función a cada actor, según se muestra en el cuadro recién presentado.

### ► Deber de los Estados de proteger

Los primeros diez principios reafirman la obligación de los Estados de proteger a sus nacionales de cualquier violación de sus derechos, ya sea por parte del propio Estado o de terceros. Si bien dejan en claro que la obligación es una de medios y no de resultados, por lo que un Estado no será necesariamente responsable de violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas, aquellos tienen la obligación de «adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia» (ONU, 2011a, Principio 1).

De este modo, los Principios Rectores clarifican que el Estado tiene el deber de proteger a las personas dentro de su territorio y/o jurisdicción contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, incluyendo las empresas. Este deber se deriva del derecho internacional, y está bien establecido dentro del marco internacional de los derechos humanos, por lo que los Principios Rectores no hacen más que reafirmar esta obligación.

Asimismo, los Principios Rectores dejan a los Estados un margen de discreción para decidir exactamente qué pasos deben seguir para cumplir con lo establecido, aunque proporcionan orientación adicional. Por ejemplo, indican que, para cumplir con la obligación de proteger, cada Estado debe adoptar las siguientes medidas: promulgar leyes que exijan a las empresas respetar los derechos humanos; asegurarse de que las normas que rigen la creación y el funcionamiento de las empresas —tales como el derecho corporativo— no obstaculicen que las empresas respeten los derechos humanos, sino que más bien permitan que tal

respeto exista; proporcionar orientación efectiva a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus operaciones; entre otras medidas (ONU, 2011a, Principio 3).

Los Principios delimitan la obligación estatal a su territorio y/o jurisdicción. En otras palabras, se niegan a señalar que los Estados puedan violar obligaciones en materia de derechos humanos —como generalmente sucede en las operaciones de multinacionales— fuera del territorio nacional. Esta limitación fue cuestionada por diversas organizaciones de derechos humanos, pues consideraron que los países desarrollados tienen el deber de proteger frente a abusos cometidos en el extranjero por las empresas domiciliadas en sus territorios (Knox, 2011). Sin embargo, el Comentario a los Principios apunta a que los Estados pueden regular la conducta extraterritorial, siempre y cuando tengan una base legal reconocida en su jurisdicción (ONU, 2011a, Principio 2). Asimismo, se ha instado a los Estados a que realicen mayores esfuerzos para garantizar que las empresas comprendidas en su jurisdicción no cometan violaciones de los derechos humanos en el extranjero o contribuyan a su comisión (para más detalles, véase ONU, 2010a).

Un aspecto a destacar se refiere al rol del Estado en su calidad de actor económico y en su modo de relación con las empresas. Al respecto, el Principio 4 establece que, con relación a empresas de su propiedad o bajo su control, «los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas» (ONU, 2011a). En este escenario, una afectación de derechos humanos por parte de la empresa puede ser atribuida directamente al Estado, conforme a las normas del derecho internacional relativas a la responsabilidad internacional de los Estados. Este ámbito ha sido precisamente uno de los que ha recibido atención por parte del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, creado en el año 2011 por el Consejo de Derechos Humanos. En mayo de 2016, este Grupo presentó el informe «Predicar con el Ejemplo: el Estado, las Empresas Públicas y los Derechos Humanos», en el que se refiere a la obligación de proteger los derechos humanos frente a empresas públicas, las cuales representan «actores importantes de la economía mundial». En dicho informe, se explica cuáles son aquellas «medidas adicionales» a las que se refiere el Principio 4, entre las cuales se encuentra exigir a las empresas públicas que su actuación con respecto a los derechos humanos sea

ejemplar, así como establecer mandatos explícitos para que los consejos de administración ejecuten y supervisen las normas de derechos humanos en las empresas públicas y den cuenta de ello (ONU, 2016).

Asimismo, de acuerdo con los Principios Rectores, los Estados deben tomar medidas adicionales respecto de empresas que «reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos» (ONU, 2011a, Principio 4). Ello es así en tanto, mientras más cercana sea la relación del Estado con la empresa, resulta más justificada una mayor exigencia para asegurarse de que esta respete los derechos humanos (ONU, 2011a, Principio 4). Un tercer supuesto de especial relevancia se refiere a empresas contratadas por el Estado para brindar determinados servicios y aquellas con las que tenga relaciones comerciales. En estos supuestos, el Estado debe, de un lado, aplicar una «supervisión adecuada» y, de otro, exigir en los términos de contratación el cumplimiento de las obligaciones relativas a los derechos humanos de cada actor.

Cabe mencionar que los Principios Rectores incluyen también la obligación de los Estados de ayudar a las empresas que operan en zonas de conflicto a identificar, prevenir y mitigar los riesgos; así como la obligación de retirar su apoyo a aquellas que no aborden los impactos adversos para los derechos humanos en dichas áreas (ONU, 2011a, Principio 7). Para lograrlo, se sugiere que los Estados de origen promuevan una mayor cooperación entre sus organismos de asistencia al desarrollo, los ministerios de relaciones exteriores y de comercio y las instituciones de financiamiento de exportaciones en sus capitales y embajadas, así como entre estos organismos y los actores del Estado receptor. Asimismo, se sugiere que desarrollen indicadores de alerta temprana para advertir a los organismos gubernamentales y a las empresas sobre posibles problemas. Finalmente, se exhorta a los Estados a que establezcan consecuencias apropiadas ante cualquier incumplimiento de las empresas con respecto a la cooperación en estos contextos: por ejemplo, negar o retirar el apoyo público existente o, cuando ello no sea posible, negar una futura prestación (ONU, 2011a, Principio 7).

## ► Deber de las empresas de respetar

El segundo pilar se refiere a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Si bien el DIDH se limita generalmente a los actores estatales, con los Principios Rectores, los Estados miembros de las Naciones Unidas han afirmado que las empresas tienen una responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos, la cual refleja la «expectativa social más elemental» (ONU, 2011a, Introducción). Esta responsabilidad exige, específicamente, que las empresas eviten causar impactos adversos a los derechos humanos y que prevengan o mitiguen los abusos que se encuentren directamente vinculados a sus operaciones (ONU, 2011a, Principio 13).

El deber de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas por igual, independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional y estructura. Sin embargo, la escala y la complejidad de los medios con los que las empresas cumplen con esa responsabilidad pueden variar de acuerdo con los factores antes mencionados y con la severidad de los perjuicios causados (ONU, 2011a, Principio 14). Esto se debe a que las pequeñas y medianas empresas pueden tener menos capacidad que las empresas grandes e implicar más procesos y estructuras de gestión informales que estas, por lo que las políticas y procesos podrían tomar formas diferentes (ONU, 2011a, Principio 14). En este mismo capítulo, los Principios señalan que aquellos derechos humanos cubiertos incluyen, como mínimo, los reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Declaración de la OIT de 1998, al igual que en los Principios de la OCDE (ONU, 2011a, Principio 12).

Los Principios Rectores establecen que las empresas deben contar, para poner en práctica su responsabilidad de respetar los derechos humanos, con «políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias». Ello comporta concretamente tres elementos (ONU, 2011a, Principio 15). En primer lugar, asumir el «compromiso político» de hacerse cargo de su responsabilidad de respetar los derechos humanos, compromiso que debe ser expresado mediante una declaración pública por parte del más alto nivel directivo de la empresa sobre la base de un asesoramiento especializado (ONU, 2011a, Principio 16).

El segundo elemento supone la incorporación y la aplicación de procesos de «diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar,

prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos» (ONU, 2011a, Principio 15). Emplear la debida diligencia en materia de derechos humanos supone, concretamente, la realización de evaluaciones de impacto, la integración de los resultados de las evaluaciones, el seguimiento de la eficacia de sus respuestas a los impactos y la comunicación pública de las respuestas adoptadas (ONU, 2011a, Principios 17-21). La comunicación de los impactos supone, a su vez, un proceso continuo, con el objetivo de tomar todas las precauciones necesarias y razonables para prevenir impactos negativos, en función del tamaño, los riesgos y el contexto.



El tercer elemento se refiere a la existencia de procesos que «permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que [las empresas] hayan provocado o contribuido a provocar» (ONU, 2011a, Principio 15). Es decir, las empresas deben adoptar remedios frente a los abusos de derechos humanos que hayan causado o en los que hayan participado, o bien cooperar en los esfuerzos para proporcionar remedios a dichos abusos (ONU, 2011a, Principio 22).

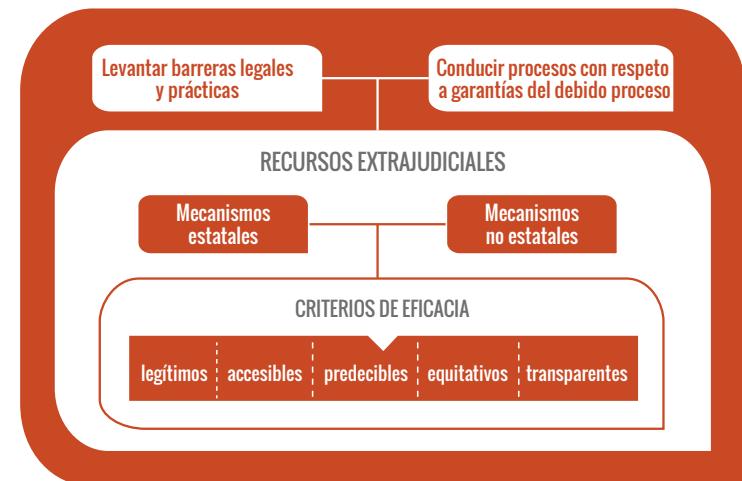
► **Deber de los Estados de remediar**

El último pilar de los Principios Rectores se refiere al acceso a recursos efectivos. Aunque las instituciones anteriormente señaladas sean (adecuadamente) implementadas, existen altas probabilidades de que surjan conflictos o controversias con relación a impactos negativos de empresas sobre los derechos humanos. Las personas o comunidades

afectadas tienen, en estos casos, el derecho a acceder a recursos efectivos. Sin la posibilidad de acceder a un recurso que permita la tutela de los derechos que se ven afectados por tales impactos, los primeros dos pilares de los Principios Rectores no tendrían sentido.

En efecto, como parte de su deber de proteger, los Estados están obligados a tomar medidas para asegurarse de que los afectados por empresas en su territorio y/o jurisdicción tengan acceso a recursos efectivos (ONU, 2011a, Principio 25). Sobre la base de ello, los Estados deberán proporcionar mecanismos de reclamación tanto judiciales como no judiciales (ONU, 2011a, Principio 27). Estos últimos deben ser implementados por el Estado —a través de instituciones nacionales de derechos humanos, oficinas de quejas, PNC— y también por las empresas (ONU, 2011a, Principio 29). Ciertamente, sobre la base de su deber de reparar los daños que han causado o contribuido a causar, las empresas deben disponer de mecanismos de queja que puedan permitir brindar un remedio directo y hacer frente a los impactos en un momento temprano, antes de que los reclamos se agraven. Adicionalmente, los Principios establecen ciertos criterios que los mecanismos estatales y corporativos no judiciales deben cumplir: deben ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos y transparentes (ONU, 2011a, Principio 31).

**RECURSOS JUDICIALES**



## Breve balance sobre los Principios Rectores

El respaldo de estos instrumentos por parte del Consejo de Derechos Humanos marca, sin duda, una nueva etapa en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, en tanto se cuenta ya con un «marco normativo global con una base política fuerte»<sup>14</sup>. Ciertamente, tras su adopción, el debate ha dejado de centrarse en cuáles son las obligaciones exigibles a cada uno de los actores involucrados, para enfocar la atención en la exigencia y aplicación concreta de los deberes ya determinados claramente para cada uno de los actores sobre la base del marco de «respetar, proteger y remediar».

Sin embargo, no puede dejar de advertirse que los Principios Rectores muestran algunas deficiencias. La primera y —a nuestro juicio— una de las más perjudiciales es el hecho de que no sean vinculantes para los Estados ni para las empresas, pues ello dificulta su exigibilidad y, por tanto, su efectivo cumplimiento. La segunda deficiencia, estrechamente relacionada con la anterior, se refiere al mecanismo sancionador. Si bien en los comentarios al Principio 7 se recomienda que los Estados adopten medidas para hacer frente al incumplimiento por parte de las empresas, esa acción queda a discrecionalidad de los Estados, pues —nuevamente— no existe la obligación real de adoptarlas. La tercera se refiere a los mecanismos de seguimiento que aseguren su implementación y cumplimiento, lo que dificulta el conocimiento de la real efectividad de los Principios.

A estas ideas podemos agregar las preocupaciones de la sociedad civil, recogidas en un pronunciamiento de enero de 2011 titulado «Joint Civil Society Statement on the Draft Guiding Principles on Business and Human Rights». En algunas áreas, los Principios Rectores adoptan un enfoque regresivo con respecto a ciertas obligaciones de los Estados y a las responsabilidades de actores no estatales, en vez de utilizar interpretaciones autorizadas del derecho internacional de derechos

<sup>14</sup> «El respaldo del Consejo a los Principios Rectores no servirá por sí solo para poner fin a los problemas que plantea la cuestión de las empresas y los derechos humanos. Pero marcará el fin del comienzo: la creación de una plataforma conjunta de acción a nivel mundial, como base para seguir avanzando paso a paso, sin excluir ninguna otra posibilidad prometedora a largo plazo» (2011a, Introducción).

humanos y sus prácticas actuales. De igual manera, algunas de las formulaciones parecen ser más débiles que los aspectos considerados en el marco «Proteger, Respetar y Remediar», presentados en anteriores informes del Representante Especial. En su forma actual, los Principios Rectores ponen en riesgo los esfuerzos para fortalecer la responsabilidad corporativa y la rendición de cuentas en materia de derechos humanos.

A pesar de ello, es innegable la contribución de los Principios Rectores en el difícil camino hacia la construcción de un marco normativo que permita determinar la responsabilidad de las empresas por violaciones de los derechos humanos y exigir la subsecuente reparación. Como advierte John Ruggie, los Principios «están lejos de constituir un régimen global amplio e integrado. Pero demuestran que es posible alcanzar un grado significativo de convergencia de normas, políticas y prácticas, incluso en un área tan discutida» (2015, p. 21). Las empresas se enfrentan, cada vez con mayor intensidad, a la fuerte expectativa de que adopten programas de cumplimiento de los derechos humanos, de que entablen un diálogo con las partes interesadas y de que participen en programas significativos de reparaciones. Los Principios han conducido, además, a una mayor reglamentación de los derechos humanos y a la construcción de un marco normativo que puede reflejarse en la labor de los relatores especiales de las Naciones Unidas, los tribunales internacionales y otras entidades. De la misma manera, estos Principios han dado forma a los debates regionales intergubernamentales, además de haber influido en la revisión estatal de las inversiones extranjeras. Los tribunales también pueden considerar los Principios en el contexto de la identificación de un «deber de diligencia» relevante en acciones por negligencia. En el ámbito de las Naciones Unidas, específicamente, se encuentran distintas entidades cuya creación y funcionamiento se vinculan estrechamente con los Principios Rectores, a las que nos referiremos a continuación.

**Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos.** En julio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos estableció un Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, conformado por cinco expertos independientes con representación regional (ONU, 2011c). Se le otorgaron los siguientes mandatos: promover la divulgación y la implementación de los Principios Rectores, promover las buenas prácticas y las lecciones aprendidas,

solicitar y recibir información de todas las partes interesadas, realizar visitas a países, explorar opciones para aumentar el acceso efectivo a reparaciones, entre otras funciones semejantes. En junio de 2014, el Consejo decidió prorrogar el mandato del Grupo de Trabajo por un período de tres años (ONU, 2011c). A la fecha, el Grupo de Trabajo ha publicado ya varios informes sobre distintos ámbitos de su mandato, los cuales se encuentran disponibles en línea (ONU, Reports and Other Documents) y ha realizado varias visitas a países, incluyendo —en el continente americano— a Estados Unidos, México y Brasil<sup>15</sup>.

**Foro sobre Empresas y Derechos Humanos.** Fue establecido por el Consejo de Derechos Humanos como una plataforma global para discutir tendencias, desafíos y buenas prácticas en la implementación de los Principios Rectores. Es un espacio, a cargo del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, que anualmente permite la discusión conjunta de los distintos actores interesados. En cada sesión, convoca a cientos de participantes. Es complementado con foros regionales, como el Primer Foro Regional Americano que tuvo lugar en Medellín, Colombia, en agosto de 2013.

**Grupo de Trabajo Intergubernamental.** En junio de 2014 el Consejo de Derechos Humanos adoptó una resolución en la que decidió «Establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos» (ONU, 2014b). La resolución fue coauspicada por Ecuador y Sudáfrica; además, fue apoyada por Cuba, Bolivia y Venezuela. Veinte Estados miembros del Consejo apoyaron la resolución con su

<sup>15</sup> Las visitas realizadas por el Grupo de Trabajo incluyen Mongolia (octubre de 2012), Estados Unidos (abril-mayo de 2013), Ghana (julio de 2013), Azerbaiyán (agosto de 2014), Brasil (diciembre de 2015), República de Corea (mayo-junio de 2016), México (agosto-septiembre de 2016) (ONU, Country Visits of the Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises).







voto favorable, mientras que catorce votaron en contra y trece se abstuvieron. Según dispuso el Consejo de Derechos Humanos, las dos primeras sesiones del Grupo de Trabajo, las cuales tuvieron lugar en julio de 2015 y octubre de 2016, estuvieron dedicadas a llevar a cabo «deliberaciones constructivas sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional» (ONU, 2014b).

Las impresiones iniciales respecto a este Grupo de Trabajo destacan positivamente el nivel del debate que viene teniendo lugar en este espacio, el cual cuenta con la participación activa de organizaciones de la sociedad civil. No obstante, se advierte también la ausencia de varios Estados, especialmente de los países ricos, que determinan de manera significativa las relaciones comerciales internacionales y de donde provienen con frecuencia importantes empresas multinacionales. Para avanzar significativamente en esta iniciativa, resulta clave un compromiso serio por parte de los Estados económicamente más poderosos, los cuales han estado hasta ahora ausentes, por lo cual hay pocas señales de buen augurio en este proceso.

### **Convergencia en marcos y estándares globales en torno a los Principios Rectores**

Los Principios Rectores han sido ampliamente aplicados por diversas agencias e iniciativas de las Naciones Unidas, tales como el Pacto Global, UNICEF y la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés). Han sido respaldados e impulsados también en el marco de la Unión Europea. Otras instituciones que han mostrado su acuerdo con los Principios son la OIT —en su Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social—, el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CFS, por sus siglas en inglés) e instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial y la Corporación Internacional Financiera (IFC, por sus siglas en inglés). Igualmente, han sido utilizados por instituciones multilaterales en sus propios instrumentos, tales como las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, la Iniciativa de Reporte Global de presentación

de informes, y la norma ISO 26000. Ello conduce a afirmar que actualmente se presenta una convergencia favorable para la aplicación de los Principios Rectores en materia de empresas y derechos humanos, según muestra la siguiente tabla.

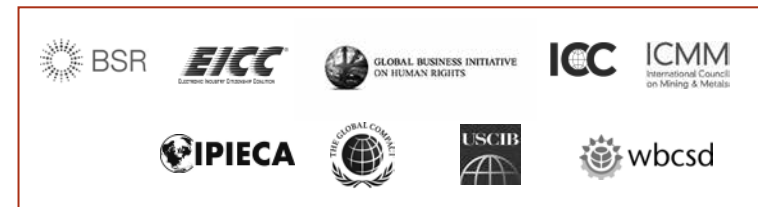
	Gobernanza	Derechos Humanos	Prácticas Laborales	Ambiente	Prácticas Justas de Operación	Asuntos de Consumidores	Participación Activa y Desarrollo de la Comunidad
 OIT Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social	X	X	X				
 ONU Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos	X	X	X		X		
 ONU Pacto Global	X	X	X	X	X		
 OCDE Directrices para Empresas Multinacionales	X	X	X	X	X	X	X
 ISO26000 Guía sobre Responsabilidad Social	X	X	X	X	X	X	X
 Global Reporting Initiative	X	X	X	X	X	X	X
	X	X	X	X	X	X	X

**Fuente:** Dante Pesce, miembro del grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derecho Humanos

De otro lado, la Agenda 2030 del Desarrollo Sostenible adoptada por la Asamblea General en septiembre de 2015 contiene referencias a los Principios Rectores. En dicho documento, se enfatiza que su implementación requiere de una «alianza mundial revitalizada», la cual facilitará el cumplimiento de todos los objetivos y metas, aglutinando a los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil, el sistema de las Naciones Unidas y otras instancias y movilizándolo todos los recursos disponibles. En cuanto al sector empresarial en particular, se comprometen a «[f]omenta[r]

un sector empresarial dinámico y eficiente, protegiendo al mismo tiempo los derechos laborales y los requisitos sanitarios y ambientales de conformidad con las normas y los acuerdos internacionales pertinentes y otras iniciativas que se estén llevando a cabo en esta esfera, como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y las normas laborales de la Organización Internacional del Trabajo [...]» (ONU, 2015b, párrafo 67).

Por su parte, diversas asociaciones empresariales a nivel mundial han reafirmado su apoyo a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y su disposición a trabajar y cooperar a nivel nacional e internacional para el alcance de dichas metas. Asimismo, han expresado su respaldo a los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y a los de la Declaración sobre las Empresas Multinacionales de la OIT, junto con el compromiso de colaborar en la implementación de ambos.



**Fuente:** Dante Pesce, miembro del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos

Esta convergencia positiva hacia los Principios Rectores se expresa también en el surgimiento de plataformas específicas para medir el comportamiento de las empresas en este ámbito. Por ejemplo, en noviembre de 2016 un grupo de organizaciones de la sociedad publicó por primera vez un *ranking* de evaluación en derechos humanos de 100 grandes empresas pertenecientes a los rubros extractivo, alimentario y textil. En la lista figuran corporaciones como Coca-Cola, McDonald's, Kellogg (de la industria de alimentos), Adidas, Gap (de la industria de la moda), Anglo American, BHP Billiton y Goldcorp (de la industria extractiva), junto con varias otras (CHRB, 2016). Sea por adecuarse a directrices internacionales, cumplir con marcos normativos nacionales o colocarse a la cabeza de *rankings* emergentes, lo cierto es que hoy en día es innegable que las empresas necesitan adoptar acciones decididas para asegurar que su actuación se adecúe a esta expectativa global.

## 2.2.2. LA OPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL: LA RESPUESTA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Históricamente, los derechos humanos fueron creados para evitar la comisión de arbitrariedades por parte de los Estados en perjuicio de la población que se encuentra sometida a su jurisdicción. En la actualidad, esta protección se ha extendido y los Estados no solo deben abstenerse de violar derechos humanos, sino que también deben salvaguardar los derechos de su población frente a la acción de los privados, sobre la base de la obligación de garantía que soberanamente han contraído (Kinley & Tadaki, 2004). De este modo, si bien los sistemas internacionales de protección de derechos humanos no constituyen mecanismos en que pueda declararse la responsabilidad internacional directa de las empresas por violaciones de derechos humanos, las víctimas de este tipo de abusos no quedan desprotegidas, dado que —a pesar de que las violaciones hayan sido cometidas por particulares— siguen siendo los Estados los obligados a garantizar que las empresas respeten los derechos humanos en su territorio y, en consecuencia, son estos los responsables de reparar.

Desde hace varios años, los órganos del Sistema Interamericano se han referido a situaciones en las cuales la responsabilidad internacional de un Estado puede verse comprometida por actos de particulares, a partir de la obligación de garantizar los derechos humanos. En los casos conocidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pueden evidenciar algunos de los criterios para la asignación de responsabilidades cuando se han visto involucradas empresas en violaciones de derechos humanos. Aunque no son los únicos, en su mayoría se trata de casos que implican actividades extractivas o de inversión en territorios indígenas. Ello no hace más que reflejar, de un lado, una realidad de nuestro continente, en donde las actividades extractivas coinciden en gran medida con tierras y territorios de pueblos indígenas y tribales, ricos en recursos naturales; y, de otro, la lucha por parte de estos pueblos y sus dirigentes por ver protegidos sus derechos en el ámbito internacional (Blanco, 2015). Sin embargo, en pronunciamientos más recientes, la CIDH (2015) se ha referido también a obligaciones de los Estados con relación a empresas, de manera general.

De este modo, una mirada al tratamiento que ha brindado el Sistema Interamericano a la cuestión de las empresas y los derechos humanos

permite notar tres momentos o líneas jurisprudenciales clave: (i) la afirmación de la responsabilidad del Estado por actos de particulares como premisa clave, (ii) las obligaciones estatales frente a actividades empresariales que afectan tierras y territorios de pueblos indígenas y tribales, y (iii) el desarrollo reciente de deberes estatales específicos, en el contexto de actividades empresariales, derivados de las obligaciones generales de derechos humanos. Nos referiremos a cada punto a continuación. Cabe precisar que no se trata necesariamente de etapas subsecuentes excluyentes, sino que, en cierta medida, las distintas aproximaciones convergen para permitir el abordaje de esta materia.

### a. Punto de partida: responsabilidad del Estado por actos de particulares

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (OEA, 1969) establecen una serie de obligaciones de los Estados de promover y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos. En particular, el artículo 1.1. de la Convención establece las obligaciones generales de los Estados parte, consistentes en respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción, sin discriminación de cualquier índole. El referido artículo 1.1. es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado parte, según afirmó la Corte Interamericana desde su primera sentencia de fondo (Corte IDH, 1988, párrafo 164).

Dicha disposición comporta tres deberes específicos a los que se han referido en extenso los órganos del Sistema Interamericano. La obligación de *respetar* los derechos humanos es entendida como el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho<sup>16</sup>. La obligación de *garantizar* los derechos reconocidos en la Convención supone el deber de «organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a

<sup>16</sup> Como ha explicado la Corte Interamericana, en «toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto» (Corte IDH, 1988, párrafo 169). De este modo, en palabras de la Corte, «en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal» (Corte IDH, 2006a, párrafo 111).

través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos» (Corte IDH, 1988, párrafo 166). Del artículo 1.1. de la Convención Americana se desprende también una *obligación general de no discriminación*, la cual subyace a la garantía de todos los demás derechos y libertades, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a que el Estado respete y garantice su ejercicio libre y pleno, sin ningún tipo de discriminación<sup>17</sup>. El artículo 2 de la Convención, por su parte, establece la obligación general de *adecuar* el ordenamiento interno a las normas de la Convención Americana, lo que implica la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (Corte IDH, 1999a, párrafo 207; Corte IDH, 2013a, párrafo 293).

En las relaciones entre particulares, la obligación estatal de garantizar tiene especial relevancia. Como consecuencia de este deber, los Estados deben prevenir, razonablemente, las violaciones de derechos humanos, investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación (Corte IDH, 1988, párrafo 174). Según explicó la Corte IDH en su sentencia recaída en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras:

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente

<sup>17</sup> En palabras de la Corte Interamericana, «el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, ya que dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”» (Corte IDH, 2012a, párrafo 78; Corte IDH, 1984, párrafo 53).

a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Corte IDH, 1988, párrafo 172; véase también Corte IDH, 1989, párrafos 181, 182 y 187).

Asimismo, en el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, la Corte Interamericana señaló que la Convención Americana contiene artículos específicos que permiten analizar la responsabilidad internacional de los Estados, aun cuando los actos violatorios hayan sido cometidos por privados, y que ella se materializa por «[l]as obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona». De este modo, se entiende que tales obligaciones estatales «proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales» (Corte IDH, 2005b, párrafo 111).

Varios asuntos puestos a conocimiento del Sistema Interamericano dan cuenta de la aplicación de tal obligación. Un caso emblemático es el de Ximenes López vs. Brasil, petición planteada por Albertina Viana López, madre de la víctima, contra el Estado brasileiro debido a la inacción de este frente a las graves imprudencias que se cometían en el centro para personas con discapacidad mental «Casa de Reposo Guararapes». Dicha institución era un hospital de propiedad privada, contratado por el Estado brasileiro para prestar servicios de atención psiquiátrica. Operaba bajo la dirección del Sistema Único de Salud y actuaba como unidad pública de salud en nombre del Estado y por cuenta de este. Tras la muerte del señor Ximenes López, su madre presentó una denuncia civil en contra de la Casa de Reposo Guararapes, exigiendo una reparación por los daños ocasionados en perjuicio de su hijo. Al abordar dicho asunto, la Corte consideró lo siguiente:

**89.** En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

**90.** La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud (Corte IDH, 2006c, párrafos 89 y 90).

Debe precisarse que, según advierte la misma Corte, se trata de un supuesto específico de responsabilidad internacional por actos de particulares, en el que una persona o entidad —si bien no es un órgano estatal— está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad (Corte IDH, 2006c, párrafo 86; ONU, 2002). Asunto distinto sería aquel en el que una empresa realiza actividades de cualquier naturaleza por cuenta propia.

Vale la pena mencionar aquí el análisis que realiza Mijangos y González, quien sostiene que la Corte «ha construido toda una teoría sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en el ámbito latinoamericano» (2007, p. 585). Es decir, si bien no es posible que la Corte declare la responsabilidad de particulares, sí puede pronunciarse sobre las obligaciones que los particulares tienen en relación con los derechos humanos. Este autor menciona que se pueden identificar tres etapas en la jurisprudencia de la Corte. La primera «se conforma por una serie de sentencias cuyo común denominador es el análisis de la obligación de respeto y vigilancia de los derechos fundamentales por parte de los

Estados prevista en el artículo 1.1 de la Convención» (Mijangos y González, 2007, p. 585). En tal sentido, los derechos humanos se configuran como límites dirigidos únicamente al actuar de las autoridades y la atribución de responsabilidad se extiende, debido a que los particulares actuaron bajo la aquiescencia o tolerancia del Estado. Según el mismo autor,

[e]n una segunda fase, la relevancia en la determinación de las características del agente que ha cometido la violación de los derechos fundamentales será sustituida por una serie de planteamientos en los cuales el carácter de la norma violada se convierte en el centro de atención. El juicio que realiza la Corte en esta segunda etapa de la jurisprudencia versa sobre la adecuación de las actuaciones de los particulares. Es en este momento cuando la Corte consagra la idea de que los derechos fundamentales previstos en la Convención resultan obligaciones *erga omnes*, que se imponen no solo en relación con el poder del Estado sino también respecto de actuaciones de terceros particulares (Mijangos y González, 2007, p. 585).

En este punto, resalta la opinión emitida por el juez Antonio Cançado Trindade, en el caso Blake contra Guatemala (Corte IDH, 1998, voto razonado del juez Cançado, fundamentos 20-29), que sería la base para consagrar la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. En dicha opinión, el juez Cançado sostuvo que es necesario desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables: una de ellas es la que representa a los tratados internacionales como normas que limitan únicamente la actuación de los poderes públicos. A su juicio, los derechos fundamentales previstos en la CADH, que se configuran como obligaciones *erga omnes* de protección, son el contenido mínimo de expresión de todas las relaciones jurídicas de los ordenamientos nacionales, incluidas las que tienen lugar entre actores no estatales (véase Corte IDH, 2000, voto razonado del juez Cançado, fundamento 25).

Finalmente, la tercera etapa está representada por el pronunciamiento más relevante en esta materia: la Opinión Consultiva 18/03 solicitada por los Estados Unidos de México sobre la condición jurídica de los inmigrantes, la cual marca una tendencia al consolidar la idea de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. En ella, la Corte Interamericana declara sin lugar a duda que «los derechos fundamentales son límites directos al actuar de los particulares» (Mijangos y González, 2007, p. 605). Nos referiremos a este pronunciamiento a continuación.

## Opinión Consultiva OC-18 de 2003 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (Corte IDH, 2003)

El 10 de mayo de 2002, México, con fundamento en el artículo 64.1. de la Convención Americana, sometió a la Corte una solicitud de opinión consultiva sobre la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores migrantes y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos (Corte IDH, 2003, párrafo 1).

En tal sentido, la Corte estableció que, aun cuando se tratase de una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación estatal positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). La Corte recordó que esta posición ha sido reiterada en diversas ocasiones, desde sus inicios con el caso Velásquez Rodríguez, en el que estableció que

un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Corte IDH, 1988, párrafo 172; véase también Corte IDH, 1989, párrafos 181, 182 y 187).

Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores y no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales (Corte IDH, 2003, párrafo 148).

Finalmente, la Corte sostuvo que

las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas, por ejemplo, cuando toleran acciones

y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación (Corte IDH, 2003, párrafo 153).

### b. Las obligaciones estatales frente a actividades privadas que afectan tierras y territorios de pueblos indígenas y tribales

Desde hace varios años, la Comisión y la Corte Interamericana han abordado asuntos relacionados con la actividad empresarial en los diversos Estados partes del Sistema Interamericano, especialmente a través de asuntos relativos a pueblos indígenas y tribales. A través de sus pronunciamientos, han desarrollado conjuntamente el contenido del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana y en el artículo XXIII de la Declaración Americana. Este derecho ha ofrecido la vía más importante para el reconocimiento y protección del territorio indígena y, con ello, para la protección de una serie de elementos vinculados a su cosmovisión, su vida espiritual y su forma de subsistencia tradicional.

En términos generales, puede decirse que la jurisprudencia del SIDH al respecto parte de tres premisas fundamentales: **(i)** el derecho a la propiedad se extiende más allá de la clásica forma individualista de entender la propiedad y permite proteger la concepción colectiva sobre la tierra y el territorio tradicional existente entre los pueblos indígenas y tribales (Corte IDH, 2001b, párrafo 148); **(ii)** estos pueblos poseen una relación especial con la tierra y el territorio ancestral en tanto cumplen un rol fundamental para su supervivencia física y cultural como pueblos (Corte IDH, 2001b, párrafo 149; Corte IDH, 2005a, párrafo 137); y **(iii)** el derecho a la propiedad protege no solo la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, sino también su relación con los recursos naturales que se encuentran en ellas y que han utilizado tradicionalmente (Corte IDH, 2007b, párrafo 122; véase también Blanco, 2016). Sobre la base de ello, los órganos del sistema han dotado de un contenido específico al derecho a la propiedad colectiva en contextos de actividades empresariales de extracción o inversión. Se han referido, en particular, al derecho a la consulta previa, libre e informada y, en su caso, al consentimiento frente a decisiones que los afecten. En las próximas líneas, nos referiremos a los principales asuntos sobre esta materia.

### ► Casos relacionados a pueblos indígenas en Paraguay

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana en los casos de las comunidades Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek del pueblo Enxet en Paraguay han sido ocasión para desarrollar la línea jurisprudencial del Sistema Interamericano relativa a derechos territoriales de los pueblos indígenas e, indirectamente, dar pautas en relación con la responsabilidad estatal frente a empresas privadas. Ciertamente, en el primero de ellos, el relativo a la comunidad *Yakye Axa*, la Corte señaló que «la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención» (Corte IDH, 2005a, párrafo 66). Por lo tanto, una justa medida de reparación cuando las empresas se encuentran en posesión de las tierras de los pueblos indígenas sería la expropiación de aquellas para que puedan ser devueltas a estos (Corte IDH, 2005a, párrafo 217). En todo caso, si por alguna razón concreta y justificada los Estados no pueden expropiar las tierras, estos deberán velar para que, al momento de determinar la justa compensación, se tenga en cuenta el significado que tiene la tierra para los pueblos indígenas (Corte IDH, 2005a, párrafo 67).

El segundo caso fue llevado por la comunidad indígena Sawhoyamaxa, debido a que sus tierras ancestrales se encontraban en posesión de las empresas «Kansol S.A.» y «Roswell Company S.A.». Nuevamente, la Corte estimó que el Estado «deberá valorar la posibilidad de compra o la legalidad, necesidad y proporcionalidad de expropiación de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática» (Corte IDH, 2006b, párrafo 212). Más aun, la Corte sostuvo que el hecho de que «las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentren en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son *per se* motivos “objetivos y fundamentados” que impidan su devolución» (Corte IDH, 2006b, párrafo 214).

Por último, en la sentencia del caso del pueblo indígena de Xákmok Kásek contra Paraguay, la Corte elevó un poco más el estándar, estableciendo que «en ningún caso la decisión de las autoridades internas deberá basarse exclusivamente en que dichas tierras estén en manos privadas o

que estén racionalmente explotadas» (Corte IDH, 2010, párrafo 284). De esta manera, estimó que el camino a seguir es la expropiación y que la exigencia de solamente la compensación será la excepción.

### ► Caso del Pueblo Saramaka contra Surinam

Saramaka es un pueblo tribal que habita en Surinam. El Estado había otorgado en concesión diferentes áreas del territorio ocupado por este pueblo para la realización de actividades de la industria maderera y minera. Adicionalmente, en el ordenamiento interno no existían los recursos necesarios para garantizar el derecho a la propiedad de manera colectiva. En tal sentido, uno de los puntos contemplados en la demanda buscaba que se instaure un recurso efectivo para casos de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas extractivas.

En este pronunciamiento, la Corte Interamericana estableció que, si bien el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales no es absoluto, los Estados deben, para restringirlo o limitar su ejercicio, cumplir con ciertas garantías, conformadas por un estándar tripartito. En primer lugar, los Estados deben cumplir con los requisitos establecidos para los casos de expropiación en el artículo 21 de la Convención Americana: así, las expropiaciones deben encontrarse previamente establecidas por ley, deben ser necesarias y proporcionales, y deben tener como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática (Corte IDH, 2007b, párrafo 127; Corte IDH, 2012b, párrafo 156).

El segundo requisito consiste en que el otorgamiento de determinada concesión o licencia no afecte la supervivencia del pueblo indígena o tribal correspondiente, de conformidad con sus modos ancestrales de vida<sup>18</sup>. Cabe notar que, como señaló la Corte en la sentencia de interpretación del caso Saramaka, la «supervivencia» no se identifica con la mera subsistencia física, sino que debe ser entendida como

<sup>18</sup> En términos de la Corte Interamericana, «otro factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes» (Corte IDH, 2007b, párrafo 128; Corte IDH, 2012b, párrafo 156).

la capacidad de los [...] [pueblos indígenas] de «preservar, proteger y garantizar la relación especial que [...] tienen con su territorio», de tal forma que puedan «continuar viviendo su modo de vida tradicional y [se pueda garantizar] que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas [...]». Por tanto, el término «supervivencia» significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física» (Corte IDH, 2008a, párrafo 37).

La tercera garantía establecida por la Corte en esta sentencia consiste, a su vez, de tres condiciones, orientadas a garantizar la supervivencia de los pueblos indígenas: (i) su participación efectiva «en los procesos de diseño, ejecución y evaluación de los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en sus tierras y territorios ancestrales» (CIDH, 2009b, párrafo 157); (ii) el otorgamiento de los beneficios derivados del proyecto; y (iii) la realización de estudios previos de impacto socioambiental (Corte IDH, 2008a, párrafo 38). Respecto a la garantía de participación efectiva, se entiende por ello lo referido al derecho a la consulta previa, libre e informada. Al respecto, los órganos del Sistema Interamericano han sido enfáticos en señalar que los procesos de consulta deben cumplir con determinados requisitos: por ejemplo, realizarse de modo previo, lo que supone que tengan lugar «desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta [...]» (Corte IDH, 2007b, párrafo 133; Corte IDH, 2012b, párrafos 180-182). Además, los procesos de consulta deben ser culturalmente adecuados y deben tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo correspondiente para la toma de decisiones, así como sus formas propias de representación (Corte IDH, 2007b, párrafos 27, 131, 133, 154; Corte IDH, 2012b, párrafos 201-202). Adicionalmente, la consulta debe ser informada, lo que supone la provisión de información plena y precisa de la naturaleza y consecuencias del proceso a las comunidades consultadas. Debe realizarse de buena fe (Corte IDH, 2012b, párrafo 186) y con la finalidad de llegar a un acuerdo (Corte IDH, 2007b, párrafo 133; Corte IDH, 2012b, párrafos 185-187).

En el caso concreto del pueblo Saramaka, la Corte consideró que las concesiones madereras otorgadas por el Estado sobre las tierras de la región superior del río Surinam dañaron el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka utilizaban tradicionalmente. Adicionalmente, sostuvo que el Estado no había llevado a cabo (o

supervisado) estudios ambientales y sociales previos, ni puso en práctica garantías o mecanismos con el fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y a las comunidades Saramaka. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo, de conformidad con sus tradiciones y costumbres, en el proceso de la toma de decisiones respecto de las concesiones madereras. A su vez, los miembros del pueblo Saramaka no recibieron ningún beneficio de la extracción maderera en su territorio, lo que constituyó una violación del derecho de propiedad (Corte IDH, 2007b, párrafo 154).

### ► Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador<sup>19</sup>

Un segundo asunto en el que la Corte Interamericana aplicó el estándar tripartito sobre actividades extractivas o de inversión que afectan a territorios indígenas es el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, localizado en la provincia de Pastaza, en la zona oriental del Ecuador. En ese país, la producción de petróleo es una de las principales fuentes de riqueza. Por lo tanto, la búsqueda y explotación de hidrocarburos en la selva amazónica se ha convertido en una de las actividades más comunes. En ese sentido, en el año 1996, el Estado ecuatoriano firmó un contrato con la empresa argentina «Compañía General de Combustible» (CGC) para la exploración y explotación petrolera. El 65% del espacio asignado para dicha concesión era territorio del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Desde la firma de este acuerdo se produjeron graves afectaciones a la integridad personal, la libertad, la vida y la dignidad de los miembros de la comunidad, tanto por parte del Estado como de la empresa CGC. Todo esto llevó a que la Comisión emita medidas cautelares y solicite medidas provisionales a la Corte.

De otro lado, entre octubre de 2002 y febrero de 2003, la empresa CGC llevó a cabo actividades de exploración sísmica en la zona, para lo cual colocó 1,433 kilogramos de explosivos, los cuales, hasta la fecha de la demanda de la Comisión, permanecían en el lugar donde fueron puestos.

<sup>19</sup> El caso fue admitido en la Comisión mediante el informe de admisibilidad del 13 de octubre de 2004 (CIDH, 2004a). Fue presentado por la CIDH a la Corte IDH el 26 de abril de 2010 (CIDH, 2010). La Sentencia de Fondo y Reparaciones fue emitida el 27 de junio de 2012 (Corte IDH, 2012b).

La existencia de estos explosivos no solo constituía un peligro latente para la vida de los miembros del pueblo indígena, sino que, además, las actividades de exploración ocasionaron la destrucción de bosques, fuentes de agua y lugares sagrados. Asimismo, ahuyentaron a los animales esenciales para la sobrevivencia del pueblo Sarayaku. El caso fue sometido ante la Comisión el 19 de diciembre de 2003 y, posteriormente, presentado ante la Corte el 26 de abril de 2010.

Durante el proceso llevado a cabo ante la Corte, el Estado ecuatoriano sostuvo que la compañía petrolera CGC buscó, con posterioridad a la firma del contrato, un «entendimiento» o forma de «socialización» con las comunidades, con el fin de lograr la realización de sus actividades contractuales. Añadió, además, que se realizó un estudio de impacto ambiental, el cual fue actualizado y aprobado luego de varias reformas legales y de la entrada en vigor de la Constitución de 1998; dicho estudio se llevó a cabo de acuerdo con el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas. El Estado alegó que este estudio habría sido «debida y oportunamente socializado con las comunidades afectadas, aunque en la práctica nunca se ejecutó»; sin embargo, posteriormente, reconoció que no se había realizado debidamente un proceso de consulta previa (Corte IDH, 2012b, párrafos 188 y 189).

Al respecto, la Corte sostuvo que «es posible considerar, entonces, que la falta de consulta sería y responsable por parte del Estado, en momentos de alta tensión en las relaciones inter-comunitarias y con autoridades estatales, favoreció por omisión un clima de conflictividad, división y enfrentamiento entre las comunidades indígenas de la zona, en particular con el Pueblo Sarayaku» (Corte IDH, 2012b, párrafo 198). Asimismo, resaltó que

el Estado no solo delegó en parte, inadecuadamente, en una empresa privada su obligación de consulta, en incumplimiento del referido principio de buena fe y de su obligación de garantizar el derecho del Pueblo Sarayaku a la participación, sino que desfavoreció un clima de respeto entre las comunidades indígenas de la zona, al favorecer la ejecución de un contrato de exploración petrolera (Corte IDH, 2012b, párrafo 199).

En tal sentido, la Corte reiteró que la búsqueda de un «entendimiento» con el pueblo Sarayaku, llevada a cabo por la misma empresa CGC, «no puede ser entendida como una consulta de buena fe en la medida en que no consistió en un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo» (Corte IDH, 2012b, párrafo 200).

De otro lado, la Corte se refirió a las medidas provisionales ordenadas por ella, en las que exigió al Estado que retirara dicho material explosivo. El Estado solo cumplió de manera parcial con dicho mandato. De hecho, llamó la atención que, «al finalizar el contrato con la CGC, se dejara constancia de que no habían pasivos ambientales», a pesar de que «la presencia de explosivos» supuso «una evidente preocupación del Pueblo Sarayaku por su seguridad física y la activación o detonación de esos explosivos era, según lo manifestado por los peritos, una posibilidad real y potencial» (Corte IDH, 2012b, párrafo 247). En tal sentido, la Corte declaró que el Estado era responsable de haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku, al haber permitido que la empresa petrolera realizara, con su aquiescencia y protección, el desbroce de senderos y sembrara cerca de 1,400 kilogramos de explosivo pentolita en el territorio Sarayaku (Corte IDH, 2012b, párrafos 247 y 248).

Con posterioridad, la Corte Interamericana ha resuelto otros asuntos en los cuales ha reiterado estas pautas: por ejemplo, en los casos relativos a dos comunidades garífunas en Honduras —la comunidad de Punta Piedra (Corte IDH, 2015b) y la comunidad de Triunfo de la Cruz (Corte IDH, 2015c)— y en el caso de los pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam (Corte IDH, 2015d). Cabe mencionar que, en el último de los casos citados, la Corte Interamericana se refiere por primera vez a los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, haciendo eco del deber de «las empresas [de] actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos» (Corte IDH, 2015d, párrafo 224). Asimismo, la Corte enfatiza que «los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas» (Corte IDH, 2015d, párrafo 225).

### c. Obligaciones estatales de derechos humanos frente a actividades empresariales

Un tercer momento en el tratamiento del SIDH a la cuestión de empresas y derechos humanos viene dado por el desarrollo de deberes estatales específicos, en el contexto de actividades empresariales, derivados de las obligaciones generales de derechos humanos. Es de especial relevancia el informe de la CIDH (2015) sobre *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, en el cual se refiere a tales obligaciones. A partir de los deberes generales contenidos en los instrumentos interamericanos, la Comisión identifica seis obligaciones centrales en estos contextos, a saber:

(i) adoptar un marco normativo adecuado y efectivo, (ii) prevenir las violaciones de derechos humanos, (iii) supervisar y fiscalizar las actividades de extracción, explotación y desarrollo, (iv) garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información, (v) prevenir actividades ilegales y toda forma de violencia, y (vi) garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y acceso a la reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos cometidas en estos contextos (CIDH, 2015, párrafo 5).

Nos referimos de manera breve a las tres obligaciones que consideramos principales. Cabe notar de manera previa que en este mismo ámbito de desarrollo se encuentran recientes resoluciones adoptadas por la Organización de Estados Americanos (OEA), como la Resolución sobre Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial, adoptada por la Asamblea General en junio de 2014 (OEA, 2014). Si bien en el seno de la OEA se habían aprobado varias resoluciones sobre la materia, estas estaban centradas principalmente en el enfoque de RSE (Blanco, 2015)<sup>20</sup>. En la resolución de junio de 2014, la Asamblea General resuelve

<sup>20</sup> Para una lista de las resoluciones aprobadas en el marco de la OEA relativas a la promoción de la responsabilidad social de las empresas en el hemisferio, véase OEA, 2014, párrafos 1 y 2.

continuar promoviendo la aplicación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, exhortando a los Estados Miembros a que den la mayor difusión posible a estos principios, facilitando el intercambio de información y compartiendo buenas prácticas de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial, a fin de lograr una mayor concientización sobre los beneficios de su aplicación (OEA, 2014, punto 1).

#### ► Implementación de un marco normativo adecuado

Como se mencionó en párrafos precedentes, en el marco del Sistema Interamericano, el artículo 2 de la Convención Americana contiene la obligación general de adecuar el ordenamiento interno al contenido de los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Este deber implica que cada Estado parte adapte su derecho interno a las disposiciones de los mismos para garantizar los derechos en ellos reconocidos (Corte IDH, 2001a, párrafo 87; Corte IDH, 2008b, párrafo 179). En el citado caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte Interamericana se refirió a la «obligación de regulación» en el contexto de la prestación de servicios de salud por parte de entidades privadas. Al respecto, indicó que

los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes (Corte IDH, 2006c, párrafo 99).

Con posterioridad, la Corte Interamericana ha conocido otros asuntos relativos a la prestación de servicios de salud por parte de particulares, y ha hecho hincapié en que «existen ciertas actividades, como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas y, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica» (Corte IDH, 2015a, párrafos 178ss.; véase también Corte IDH, 2013b, párrafo 134). Es decir, la Corte enfatiza que, en la medida en que se trata de actividades de alta trascendencia para derechos como la vida y la integridad, se exige un estricto deber de regulación por parte de los Estados.

Por su parte, la Comisión Interamericana se ha referido a este deber con relación a actividades empresariales de extracción o inversión, y ha afirmado que, bajo el Sistema Interamericano, los Estados tienen el deber de desarrollar e implementar un marco normativo adecuado para la protección de los derechos humanos (CIDH, 2015). En particular, ha considerado que el deber de adecuación del ordenamiento interno supone incorporar la exigencia del respeto de los derechos humanos en aquellas disposiciones que regulan las operaciones de empresas, como las leyes mercantiles o comerciales, las mismas que determinan directamente su comportamiento y pueden, por lo tanto, incentivar el cumplimiento de tales derechos. En este ámbito, es de particular relevancia la legislación ambiental, campo en el que resulta necesario incorporar no solo ya preocupaciones en torno a la preservación y cuidado del medioambiente, sino también aquellas dirigidas a proteger y respetar los derechos humanos (CIDH, 2015, p. 68). Otro punto de especial atención para la CIDH es la necesidad de contar con un marco jurídico que aborde de forma adecuada a las compañías extranjeras, dado el carácter transnacional de varias compañías operando en la región (CIDH, 2015).

Cabe notar que, en este mismo sentido, los Principios Rectores incluyen como parte de la obligación de protección el asegurar que las normas internas «propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas» (ONU, 2011a, Principio 3). Establecen, además, que este deber exige que «los Estados examinen si estas leyes ofrecen suficiente cobertura habida cuenta de la evolución de la situación, y si generan, junto a las políticas pertinentes, un entorno propicio para que las empresas respeten los derechos humanos» (ONU, 2011a, Principio 3).

### ► **Deber de prevenir impactos negativos en los derechos humanos y de supervisar o fiscalizar las actividades empresariales**

De otro lado, en el informe sobre *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, la CIDH (2015) reafirma que, en el ámbito de la actividad empresarial, es exigible el deber estatal de prevención, en virtud del cual los Estados tienen la obligación de evitar con la debida diligencia violaciones a los derechos humanos. En particular, la Comisión Interamericana consideró que la identificación adecuada del impacto que las actividades empresariales —

especialmente aquellas de carácter extractivo o de inversión— pueden tener en los derechos humanos es una cuestión esencial para dar cumplimiento al deber de prevención. Los proyectos de extracción o de inversión, por su naturaleza, suelen representar serios riesgos a los derechos humanos y exigen de los Estados, por tanto, la identificación y la evaluación eficaz de los riesgos inherentes a la ejecución de tales actividades antes de que sean autorizadas. En efecto, el cumplimiento del deber de prevención en este ámbito está estrechamente vinculado a la identificación de los impactos que generaría determinado plan o proyecto en los pueblos o comunidades afectados, antes de la autorización o el otorgamiento de permisos (CIDH, 2015).

Ahora bien, según señala la CIDH, una vez que se tenga claridad sobre los posibles riesgos, se deben establecer las medidas preventivas y correctivas necesarias para garantizar la protección de derechos que, de otro modo, se verían afectados (CIDH, 2015). El derecho a la consulta previa, al que nos referimos anteriormente, ofrece precisamente un espacio para determinar tales medidas y exigir su incorporación en el diseño del proyecto. El deber de prevención exige, entonces, la adopción de medidas razonables para evitar las violaciones de derechos humanos por parte de particulares, incluyendo a las empresas; de lo contrario, se comprometería la responsabilidad de los Estados (Corte IDH, 2009, párrafo 280; Corte IDH, 2006a, párrafo 123; Corte IDH, 2006b, párrafo 155; Corte IDH, 2008c, párrafo 78). Corresponde determinar la razonabilidad de tales medidas en el contexto concreto de cada caso, dependiendo de las circunstancias específicas y de los derechos de los que se trate (Corte IDH, 1988, párrafo 175).

Sin embargo, el deber de prevenir la vulneración de derechos humanos derivada de actividades empresariales no debe limitarse al inicio o a la autorización de los proyectos que suponen riesgos para los derechos humanos, sino que se extiende en tanto se mantengan los riesgos derivados de las operaciones de dichos proyectos. En virtud de ello, se afirma que, como parte de la obligación de prevención —derivada del deber general de garantizar los derechos humanos—, se encuentra el deber de supervisar y fiscalizar las actividades empresariales que puedan afectar los derechos humanos (CIDH, 2015).

Al respecto, cabe recordar que la Comisión Interamericana ha reconocido, refiriéndose a actividades extractivas, que «la falta de supervisión en la

aplicación de las normas vigentes [...] puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana» (CIDH, 1997, capítulo VIII). En sentido similar, los Principios Rectores disponen que «[l]os Estados deben asegurarse de su capacidad de supervisar efectivamente las actividades de las empresas, en particular mediante mecanismos adecuados e independientes de supervisión y de rendición de cuentas» (ONU, 2011a, Principio 5). Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha considerado que las regulaciones relativas a actividades de particulares que pueden resultar peligrosas para los derechos humanos deben regir la concesión de licencias, la aprobación, el funcionamiento y la seguridad, así como también la supervisión, de actividades empresariales que supongan un riesgo para los derechos humanos (TEDH, 2004c, párrafos 89-90; TEDH, 2012, párrafo 158).

De este modo, el cumplimiento del deber de evaluar el impacto en los derechos humanos permite a las autoridades estatales contar con elementos de información sobre las posibles afectaciones a derechos que quién el cumplimiento efectivo de su deber de fiscalización y supervisión de modo continuo durante la operación del proyecto. Es indispensable la labor de los Estados para establecer sistemas de evaluación que aseguren un control externo sobre las empresas; por ejemplo, integrándose a otros controles ya establecidos, como es el caso de los controles de las condiciones de trabajo, o formando inspectores estatales especializados en la materia (RIDH, 2014).

Lo anterior representa un avance significativo en el ámbito del SIDH. Debe recordarse que, hasta entonces, la Corte Interamericana se había referido al deber de fiscalización específicamente en asuntos relativos a la prestación de servicios de interés público por parte de particulares, mas no se había pronunciado de manera general con relación a empresas de cualquier rubro. Al respecto, puede citarse el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, en el que indicó que «cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo» (Corte IDH, 2007a, párrafo 119; Corte IDH, 2013b, párrafo 150). Más recientemente, en el caso Gonzales

Lluy y otros vs. Ecuador, la Corte reiteró dicho criterio en un asunto relativo al contagio con VIH de una menor de edad, y advirtió que «la precariedad e irregularidades en las que funcionaba el Banco de Sangre del cual provino la sangre para Talía es un reflejo de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de las obligaciones de supervisar y fiscalizar por parte de los Estados» (Corte IDH, 2015a, párrafos 184ss.). En virtud de ello, determinó que el Estado de Ecuador era responsable por la «violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida» (Corte IDH, 2015a, párrafo 191).

### ► El acceso a la justicia y la reparación

Otro componente fundamental de las obligaciones estatales con relación a las empresas se refiere al deber de garantizar el acceso a la justicia y la reparación de las afectaciones de derechos humanos cometidas. Ello se relaciona con las obligaciones contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, según los cuales «toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, lo cual constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención» (véase, entre otros fallos, Corte IDH, 1999c, párrafo 234; Corte IDH, 1999b, párrafo 121; Corte IDH, 1999a, párrafo 184)<sup>21</sup>.

Además de una clara obligación estatal en el marco del sistema interamericano, garantizar el acceso a mecanismos de justicia y reparación constituye uno de los tres pilares fundamentales de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos<sup>22</sup>. En particular, el principio 25 establece lo siguiente:

<sup>21</sup> Para una sistematización sobre el derecho al debido proceso en el sistema interamericano, véase Salmón & Blanco, 2012.

<sup>22</sup> Otros instrumentos internacionales también se refieren al deber de brindar acceso a recursos efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por actividades empresariales. Véase ONU, 2011d, párrafo 5; ONU, 1992, Principio 10.

Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces (ONU, 2011a, Principio 25).

Conforme afirma la CIDH en su informe sobre *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales*, para los Estados que forman parte del sistema interamericano, esta obligación debe ser cumplida teniendo en cuenta los sólidos estándares en materia de acceso a la justicia desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericana sobre la base de las obligaciones asumidas por estos (CIDH, 2015).

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante recordar que, bajo los estándares interamericanos, no basta con que los Estados provean mecanismos de acceso a la justicia, sino que deben también adoptar medidas positivas para reducir los obstáculos existentes y permitir su efectividad. En palabras de la Corte Interamericana,

la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aun a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación (Corte IDH, 2007b, párrafo 177; véase también Corte IDH, 2013c, párrafo 404).

Dicho de otro modo, «[e]l Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales» (Corte IDH, 1999c, párrafo 237).

Lo dicho supone la adopción de medidas para equilibrar relaciones de asimetría entre las partes involucradas, considerando los desafíos particulares que enfrentan determinados grupos de la población con mayor riesgo de vulnerabilidad, como los pueblos indígenas y tribales, precisamente. Un sistema jurídico coherente y respetuoso de los derechos humanos debe asegurar la tutela judicial de los derechos afectados

e ir acompañado de la adopción de medidas sancionatorias en lo administrativo, como la cancelación de licencias de operación a empresas investigadas o condenadas por la violación de derechos humanos (RIDH, 2013, párrafo 5). Asegurar el acceso a la justicia y la obtención de reparaciones, además de responder a las vulneraciones de derechos humanos cometidas en el pasado, constituye una manera fundamental de prevenir futuras violaciones a estos derechos.

De otro lado, como antecedentes relevantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se encuentra el referido caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, a partir del cual se estableció que, si bien en los supuestos de responsabilidad internacional de los Estados nace una nueva relación entre las víctimas y el Estado, ello no significa el desconocimiento del derecho que poseen las víctimas de reclamar una reparación a través de un proceso civil interno y de la obligación que tienen los Estados de garantizar que los recursos para obtener una reparación sean efectivos y que los procesos se den de manera adecuada y en un plazo razonable. En efecto, la Corte expresó que «las víctimas o sus familiares conservan el derecho que pudieran tener de reclamar, ante la jurisdicción interna, una indemnización de los particulares que pudieron ser responsables del daño» (Corte IDH, 2006c, párrafo 231). En ese sentido, la Corte dejó en claro la existencia de la obligación de las entidades particulares de reparar frente a violaciones de derechos humanos en un nivel interno (Corte IDH, 2006c, párrafos 204-206).

### **2.2.3. LA OPCIÓN DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS**

El Consejo de Europa fue creado en 1949 a través del Tratado de Londres, el cual se basó en los principios de la democracia pluralista, los derechos humanos y la ley de paz. De esta manera, todo Estado que quiere ser partícipe de este órgano debe demostrar respeto por la ley de paz, así como por los derechos humanos. El Consejo de Europa está compuesto por seis órganos principales, entre los cuales destaca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH o Tribunal Europeo), instancia judicial autónoma creada en 1959, a través del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH o Convenio Europeo de Derechos Humanos). Este órgano tiene competencia para conocer de peticiones relativas a la vulneración de los

derechos consagrados en el Convenio Europeo, presentadas únicamente contra los Estados partes que hubieran violado el Convenio Europeo. En ese sentido, las decisiones que emite son vinculantes para los Estados partes y de obligatorio cumplimiento.

En el marco de este sistema de protección a los derechos humanos, las demandas son interpuestas por particulares, tanto individuos como personas morales, pues el artículo 1 del CEDH señala que «las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1 del presente Convenio». De este modo, a diferencia del Sistema Interamericano —el cual no permite la presentación de peticiones por parte de personas jurídicas<sup>23</sup>—, los autores del Convenio Europeo tuvieron el propósito de abstenerse de utilizar el término «individuo» y optaron por «persona», sin el calificativo de «física», para así extender la protección del Convenio a las personas morales (Hennebel & Docquir, 2007). En la misma línea, la jurisprudencia del Tribunal ha confirmado que las empresas son personas morales y que tienen derechos en virtud del Convenio (TEDH, 1979a)<sup>24</sup>. Por tal motivo, hoy es posible hablar de los derechos humanos de las empresas en el ámbito del CEDH<sup>25</sup>.

Si bien los particulares no puedan acudir directamente ante el Tribunal para que se reconozca la responsabilidad de las empresas, una de las principales utilidades del CEDH es que, cada vez más, los tribunales internos recurren a este instrumento para sancionar a empresas que cometen violaciones de los derechos humanos en casos sometidos a su conocimiento. Como ejemplo, resulta relevante el caso Sociedad Nikon France SA contra Frédéric Onof (Cour de Cassation, 2001)<sup>26</sup>, en el cual un

---

<sup>23</sup> Al respecto, el artículo 1.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece específicamente que «2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano», descartando expresamente una interpretación que incluya personas morales. La Corte se ha pronunciado sobre este aspecto de manera extensa (véase Corte IDH, 2016).

<sup>24</sup> En este caso se evidencia la importancia de reconocer los derechos de las empresas, pues se vulnera el derecho a la libertad de expresión de un diario en el Reino Unido.

<sup>25</sup> Para un estudio completo relativo a las empresas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase Emberland, 2006.

<sup>26</sup> En concreto, la Corte señaló lo siguiente: «Attendu que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur».

empleador despidió a su trabajador luego de leer los correos electrónicos personales de este en la computadora de la empresa. Ante esta situación, la Corte de Casación francesa invocó la violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo para revocar esa decisión.

En la jurisprudencia del Tribunal Europeo identificamos dos elementos importantes en casos de violaciones del Convenio Europeo que involucren a las empresas.

#### **a. El efecto horizontal derivado de las decisiones del Tribunal Europeo**

De acuerdo con lo antes señalado, únicamente los Estados pueden ser denunciados ante el Tribunal Europeo por violación a los derechos consagrados en el Convenio Europeo. Por lo tanto, toda denuncia en contra de una empresa sería declarada inadmisibles, de acuerdo con el artículo 35, inciso 3 del Convenio. En tal sentido, es posible afirmar que los derechos consagrados en el Convenio no tienen un efecto horizontal, en tanto el Convenio no reconoce el principio de efecto directo hacia terceros (*unmittelbare Drittwirkung*), según el cual los derechos humanos pueden ser considerados como oponibles no solo al Estado, sino también, de manera directa, a otras personas físicas y morales (TEDH, 1985)<sup>27</sup>.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 35, inciso 1 del Convenio, el Tribunal solo puede conocer una demanda cuando el demandante ha agotado los recursos internos del Estado. Por ello, la mayor parte de las demandas son realizadas contra las decisiones de los tribunales nacionales, las cuales han examinado ciertos principios de los derechos humanos en procesos judiciales entre particulares (*mittelbare Drittwirkung* o efecto indirecto hacia terceros). De este modo, al determinar que los tribunales nacionales han violado derechos humanos en procesos internos entre particulares, el Tribunal puede abordar implícitamente ciertas obligaciones de empresas privadas en materia de derechos humanos (Consejo de Europa, 2012, p. 12). En la misma línea, la Federación Internacional de los Derechos

---

<sup>27</sup> En este caso, el Tribunal Europeo señaló que los derechos consagrados en el Convenio crean obligaciones para los Estados. Ello supone la adopción de medidas destinadas a garantizar el respeto de la vida privada, incluso en el ámbito de la relación de los individuos entre sí mismos.

Humanos (FIDH) ha señalado que la Corte aborda la responsabilidad del Estado y no la responsabilidad de un agente privado, pero puede juzgar a un Estado parte si falta a su obligación de proteger a las personas bajo su jurisdicción por violaciones cometidas por terceras personas (FIDH, 2011).

#### **b. Obligación de los Estados de proteger los derechos humanos frente a particulares. Casos emblemáticos**

El Tribunal Europeo ha señalado que los Estados partes no solo deben respetar los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sino que además tienen una obligación positiva de adoptar medidas razonables para proteger a las personas contra toda violación de sus derechos consagrados en el Convenio Europeo. En ese sentido, el Convenio obliga a los Estados a impedir que actores particulares vulneren los derechos de un individuo que se encuentre bajo su jurisdicción (Haibach, 2010). Por ejemplo, en cuanto al respeto que deben los particulares al Convenio Europeo, el Tribunal confirmó su posición en el caso Siliadin contra Francia, en el cual una residente togolesa denunció ser víctima de trata al ser llevada a Francia para trabajar gratuitamente como empleada del hogar de una familia francesa. En el caso, los tribunales franceses no ofrecieron un recurso efectivo a la demandante, pues el sistema penal francés no era capaz de perseguir y sancionar a actores no estatales implicados en cometer actos de trata y esclavitud. Por lo tanto, el Tribunal señaló que Francia había faltado a su obligación positiva de establecer un sistema penal adecuado que permita garantizar el derecho a no ser sometido a esclavitud o trabajo forzoso, consagrado en el artículo 4 del Convenio (TEDH, 2005c)<sup>28</sup>.

En cuanto al carácter de la obligación de los Estados de *proteger* los derechos consagrados en el CEDH frente a las violaciones de las empresas, cabe mencionar que este órgano ha destacado dos tipos de obligaciones. Por un lado, una *obligación positiva*, la cual estriba en

<sup>28</sup> «148. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les dispositions pénales en vigueur à l'époque n'ont pas assuré à la requérante, qui était mineure, une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime. Elle note que des changements sont intervenus dans la législation, mais que ces modifications, postérieures, n'étaient pas applicables à la situation de la requérante. [...] 149. La Cour conclut en conséquence qu'il y a eu, en l'espèce, violation des obligations positives qui incombent à l'Etat défendeur en vertu de l'article 4 de la Convention» (TEDH, 2005c, párrafos 148 y 149).

que el Estado adopte medidas razonables para proteger a los individuos del abuso empresarial. Por otro lado, una *obligación negativa*, la cual se sostiene en la idea de que los actos de las corporaciones pueden ser atribuidas al Estado si estas actúan como agentes del mismo.

El Tribunal destacó esta dualidad de las obligaciones de los Estados parte del Convenio en el caso Fadeyeva contra Rusia, diferenciando el contenido de las obligaciones positivas y negativas. En este caso, la señora Fadeyeva presentó una demanda ante el Tribunal Europeo contra el Estado ruso por las actividades de explotación de una fábrica de acero, realizadas por Severstal PLC cerca a su domicilio, ya que dichas actividades afectaban su salud y bienestar. El Tribunal aprovechó para referirse a los dos tipos de obligaciones que tienen los Estados parte para hacer frente a las violaciones del Convenio. Así, señaló que —debido a que el Estado no poseía, ni controlaba, ni explotaba la fábrica— no es posible afirmar que el daño haya sido cometido por este. Por ello, el caso debe ser evaluado bajo el «ángulo de la obligación positiva» del Estado de adoptar las medidas adecuadas y razonables para proteger los derechos del CEDH.

La Corte observa que, en el momento de los hechos, la planta de acero Severstal no era propiedad controlada u operada por el Estado. En consecuencia, la Corte considera que no puede afirmarse que la Federación Rusa haya interferido directamente en la vida privada o vivienda de la solicitante. Al mismo tiempo, el Tribunal señala que la responsabilidad del Estado en los casos ambientales puede surgir de una falta de regulación de la industria privada [...]. De acuerdo con ello, los alegatos de la solicitante pueden ser analizados en términos de una obligación positiva del Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos de la demandante en virtud del artículo 8 § 1 de la Convención [...]. En estas circunstancias, la primera tarea del Tribunal es evaluar si era razonable esperar que el Estado actúe con el fin de prevenir o poner fin a la supuesta infracción de los derechos de la solicitante (TEDH, 2005b, párrafo 89).

► **Responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de su deber de protección a los individuos bajo su jurisdicción de los efectos de los actos de las empresas (obligación positiva)**

En un primer momento, el Tribunal reconoció esta obligación, en el caso Guerra y otros contra Italia, en el cual los demandantes vivían próximos a una fábrica privada que producía fertilizantes. Dicha fábrica fue calificada como de alto riesgo, debido al peligro que constituía la posibilidad de una explosión química. De este modo, los demandantes denunciaron al Estado por la omisión de informar de los riesgos que comportaba dicha fábrica al estar situada cerca a sus domicilios. Es así que el Tribunal estimó que

no puede afirmarse que Italia haya interferido en la vida privada o en la familia de los demandantes, ya que los demandantes no se quejaron por un acto del Estado, sino por su falta de acción. Sin embargo, aunque el objeto del artículo 8 es esencialmente el de la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de toda injerencia, pues además de este compromiso principalmente negativo, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar (TEDH, 1998, párrafo 58).

Del mismo modo, el caso López Ostra contra España resulta de gran relevancia en esta cuestión. En 1988, en la ciudad de Lorca, comenzó a funcionar una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos de propiedad de la sociedad anónima SACURSA, a dos metros de la casa de la señora Gregoria López Ostra, gracias a una subvención otorgada por el Estado español. Debido a un defectuoso funcionamiento, la planta comenzó a despedir gases, humos y malos olores, ocasionando problemas de salud a la demandante y a su familia.

Por tal motivo, la señora López Ostra agotó todas las instancias internas sin éxito alguno, demandando a la empresa SACURSA, para luego, ante la pasividad de las autoridades españolas, demandar al Estado español ante el Tribunal Europeo por la violación a los artículos 8 y 3 del CEDH. Dichos artículos consagran, respectivamente, los derechos de respeto de la vida privada familiar y el derecho a la integridad personal. De esta manera, luego de analizar los hechos, el Tribunal consideró que la demandante padeció injerencias en su vida privada y familiar durante más de tres años debido a las molestias causadas por las emisiones de la planta de tratamiento de residuos. La familia cambió de domicilio solo cuando cayó en cuenta de

que la situación podría prolongarse indefinidamente y bajo la prescripción de la pediatra de la hija de la señora López Ostra. En esas condiciones, el Tribunal Europeo consideró que el ofrecimiento de la municipalidad —de asumir los gastos de alojamiento del nuevo domicilio de la señora López Ostra— no podía remediar completamente las molestias e inconvenientes a los que se sometió a ella y su familia (TEDH, 1994, párrafo 56). Por todo ello, el Tribunal estimó que el Estado no era el responsable directo de la contaminación cometida por un particular (en este caso, una empresa subsidiada por el Estado):

Es cierto que las autoridades españolas, y en particular el municipio de Lorca, no eran teóricamente responsables directos de las emisiones en cuestión. Sin embargo, como ha señalado la Comisión [Europea de Derechos Humanos], la Municipalidad permitió que la planta se construyera en su propiedad y el Estado subvencionó la construcción de la planta (TEDH, 1994, párrafo 52).

El Tribunal determinó que el Estado no tuvo éxito en conseguir un equilibrio adecuado entre el interés por el bienestar económico de la ciudad —el de tener una planta de tratamiento de residuos— y el disfrute efectivo de la recurrente de su derecho al respeto a su domicilio y a su vida privada y familiar (TEDH, 1994, párrafo 58). Por lo tanto, si bien no se pronunció sobre la responsabilidad directa de la empresa, dejó establecida la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 8, el cual consagra el derecho al respeto al domicilio y a la vida privada y familiar de la demandante.

Ahora bien, en el caso Fadeyeva contra Rusia, mencionado anteriormente, el Tribunal indicó que los Estados tienen obligaciones positivas, las cuales consisten en adoptar las medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos consagrados en el artículo 8 del Convenio. En el caso en cuestión, en diciembre de 1999, la señora Fadeyeva alegó ante la Corte que la explotación de una fábrica de acero (Severstal PLC) ponía en peligro su salud y su bienestar, pues esta se encontraba cerca de su domicilio. De esta manera, el Tribunal evaluó las pruebas aportadas y determinó que la salud de la demandante se vio deteriorada debido a la exposición a las emisiones industriales de la fábrica. Del mismo modo, el Tribunal señaló que, si bien Rusia no interfirió directamente en la vida privada o el disfrute del domicilio de la demandante, el caso debía ser evaluado desde la perspectiva de la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas adecuadas y razonables para proteger los derechos del CEDH.

Finalmente, el Tribunal concluyó que afirmar que el Estado o la empresa tenían la obligación de proveer a la demandante de una vivienda de manera gratuita sería ir demasiado lejos, pues no es el rol del Tribunal dictar las medidas precisas que los Estados deben adoptar para cumplir sus obligaciones positivas vinculadas al artículo 8 del Convenio. No obstante, pese a que la presencia de la planta cerca de la vivienda de la demandante debió acarrear una atención especial por parte del Estado, este no le ofreció ninguna solución efectiva para ayudarla a mudarse de esa peligrosa área (TEDH, 2005b, párrafos 68ss.).

Además de ello, aunque la fábrica violó las normas ambientales nacionales, el Tribunal determinó que no existen indicios de que el Estado hubiese designado o aplicado medidas efectivas que tomaran en cuenta los intereses de la localidad y que hubiesen podido reducir los niveles de contaminación aceptables. Por todo ello, el Tribunal concluyó que, a pesar del margen de apreciación del Estado, este falló al no encontrar un balance justo entre los intereses de la comunidad y el goce efectivo del derecho de la demandante a su vida privada y a la vivienda (TEDH, 2005b, párrafos 131-134). Por todo ello, este caso resulta emblemático en cuanto a obligaciones positivas se trata, pues el Tribunal manifiesta claramente que —aun cuando la Corte no puede exigir al Estado que este o la empresa brinden una vivienda gratuita a la demandante—, sí puede exigir que el Estado brinde medidas adecuadas y razonables para garantizar los derechos de la demandante reconocidos en el artículo 8 del Convenio.

De otra parte, en el caso *Taşkin* y otros contra Turquía de 2004, los demandantes denunciaron al Estado de Turquía por la autorización de la explotación de una mina de oro que se encontraba próxima a sus viviendas (TEDH, 2004b, párrafos 115-125). De este modo, alegaban que el proceso de explotación en el cual se utilizaba cianuro producía una contaminación considerable en la comunidad. El vínculo ya establecido entre la preservación del medioambiente y la protección efectiva del derecho al respeto a la vida privada y familiar a través de la jurisprudencia del Tribunal permitió que este declare la violación del artículo 8. Al respecto, el Tribunal estableció que

[c]uando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política ambiental y económica, el proceso de toma de decisiones debe implicar, en primer lugar, las investigaciones y los estudios pertinentes a fin de que se pueda predecir y evaluar de antemano las consecuencias de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente y afectar los derechos de las personas, para que sea posible encontrar un justo equilibrio entre los distintos intereses en conflicto en juego (TEDH, 2004b, párrafo 119).

Asimismo, el Tribunal declaró la violación del derecho a un proceso equitativo contenido en el artículo 6 del Convenio, dado que las autoridades públicas no ejecutaron las sentencias que los demandantes tenían a su favor.

Igualmente, en el caso *Giacomelli* contra Italia, relativo a la afectación generada por una planta para el tratamiento de residuos industriales tóxicos, dicho Tribunal consideró que el Estado había violado el derecho al disfrute efectivo de la vida privada y familiar, debido a que fueron privados de efecto útil, durante un largo período de tiempo, los mecanismos previstos en la legislación nacional para la protección de los derechos individuales. En particular, observó que uno de tales mecanismos consistía en «la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental antes de cualquier proyecto con consecuencias ambientales potencialmente perjudiciales» (TEDH, 2007, párrafos 94-97).

En opinión de Augenstein, destacan tres principios vinculados a las obligaciones positivas en la jurisprudencia del Tribunal: (i) los Estados deben asegurar el estatus legal de la persona, así como los derechos y privilegios de la jurisdicción interna necesarios para el goce efectivo de los derechos del Convenio; (ii) los Estados deben garantizar una protección efectiva de los derechos del Convenio en el ámbito de las relaciones entre particulares; y (iii) la aquiescencia de las autoridades del Estado en actos de particulares que violan los derechos del Convenio puede comprometer la responsabilidad del Estado en virtud del Convenio (Augenstein, 2011).

En el primer grupo, se puede mencionar el caso *Wilson*, *National Union of Journalists* y otros contra el Reino Unido, en el cual los demandantes alegaron la violación de los artículos 10 y 11 del Convenio, ya que la empresa empleadora les ofreció incentivos económicos para que renuncien a su derecho a la negociación colectiva. De esta forma, debido a que los tribunales internos desestimaron la demanda, el Tribunal sostuvo

que la responsabilidad del Reino Unido radica en no haber garantizado a través de los tribunales internos el respeto de los derechos contenidos en el artículo 11 del Convenio. En palabras del TEDH:

El Tribunal observa que, si bien el objeto esencial del artículo 11 es proteger al individuo contra la arbitrariedad de los poderes públicos en el ejercicio de los derechos protegidos, pueden existir adicionalmente obligaciones positivas de asegurar el respeto efectivo de tales derechos. En el presente caso, las cuestiones sobre las que los solicitantes se quejan [...] no implicaron la intervención directa del Estado. Sin embargo, la responsabilidad del Reino Unido puede estar implicada si estas cuestiones se debieron a una falla de su parte por asegurar en la jurisdicción interna los derechos establecidos en el artículo 11 de la Convención. [...] Según la legislación de Reino Unido al momento de los hechos, era posible para un empleador socavar o frustrar la capacidad de un sindicato para luchar por la protección de los intereses de sus miembros. [...] [La Corte] considera que, al permitir a los empleadores utilizar incentivos económicos para inducir a los empleados a renunciar a importantes derechos sindicales, el Estado demandado no ha cumplido con su obligación positiva de asegurar el disfrute de los derechos en virtud del artículo 11 de la Convención (TEDH, 2002a, párrafos 41-48; véase también TEDH, 1979c; TEDH, 1979b; TEDH, 2002b).

En segundo lugar, en relación con la protección del Estado en el ámbito de las relaciones entre los particulares (véase TEDH, 1985, párrafo 23; TEDH, 2001b; TEDH, 1996, párrafo 62; TEDH, 2004a, párrafo 57; TEDH, 2008, párrafo 32; TEDH, 1988, párrafo 23; TEDH, 2010, párrafo 25), el Tribunal ha reconocido este principio en el caso Ouranio Toxo y otros contra Grecia. En este caso, el Estado de Grecia no aseguró el ejercicio mínimo de las libertades políticas del grupo político Ouranio Toxo, el cual se dedica a la defensa de los derechos de la minoría macedonia en Grecia. La sede del partido fue atacada por una multitud que incluía al alcalde y a los concejales de la ciudad de Flórina. Sin embargo, las autoridades policiales no adoptaron medidas de seguridad para proteger a dicho partido. En tal sentido, el Tribunal señaló lo siguiente:

La Corte ha reiterado a menudo que la Convención tiene por objeto garantizar que los derechos no sean teóricos o ilusorios, sino prácticos y efectivos. Se deduce de esta constatación que un genuino y efectivo respeto por la libertad de asociación no puede reducirse a una mera obligación por parte del Estado de no interferir; una concepción puramente negativa no sería compatible con la finalidad del artículo 11, ni con la de la Convención en general. Así, puede haber obligaciones positivas para asegurar el goce efectivo del derecho a la libertad de asociación, incluso en el ámbito de las relaciones entre los individuos (TEDH, 2005d, párrafo 37).

Por último, en lo que respecta a la aquiescencia de las autoridades del Estado en actos de particulares que violan los derechos del Convenio, el Tribunal se ha pronunciado sobre este asunto en el caso Chipre contra Turquía. En este caso, el gobierno de la República de Chipre alegaba que colonos turcos habrían violado ciertos derechos de griegos chipriotas que vivían en el norte de Chipre —en particular el derecho a la libertad de expresión y de información— con la aquiescencia y el conocimiento de las autoridades de la República Turca del Norte de Chipre (RTNC), de cuyos actos Turquía se consideraba responsable. Ante ello, el Tribunal señaló lo siguiente:

La aquiescencia o la complicidad de las autoridades de un Estado contratante en actos de particulares que violan los derechos de la Convención de otros individuos dentro de su jurisdicción pueden comprometer la responsabilidad del Estado en virtud del Convenio. Cualquier conclusión diferente sería contraria a la obligación contenida en el artículo 1 de la Convención (TEDH, 2001a, párrafo 81).

De momento, no resulta posible que el Tribunal pueda manifestarse sobre la violación de los derechos consagrados en el Convenio por parte de las empresas. Sin embargo, la jurisprudencia sobre las obligaciones positivas de los Estados bien puede aplicarse en los casos en los que el Estado no asume su deber de protección y garantía frente a las violaciones de derechos humanos que aquellas puedan cometer.

### ► **Responsabilidad de los Estados por las acciones cometidas por empresas que actúan como agentes del Estado (obligación negativa)**

La responsabilidad de los Estados por acciones cometidas por empresas que brindan servicios públicos y actúan como agentes del Estado ocupa un espacio en la mesa de debate en el Consejo de Europa. Ello puede observarse en el informe sobre «Derechos del hombre y las empresas» de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Haibach, 2010). En efecto, en dicho documento se señala que «desde hace algunos años estamos asistiendo a una privatización en aumento de las funciones tradicionales del Estado, en diversos ámbitos, como el orden y la seguridad, la salud, la educación y las telecomunicaciones» (Haibach, 2010, párrafos 25ss.).

En esa línea, es posible destacar la situación del Reino Unido, donde los centros de detención y las prisiones son confiados cada vez más a la gestión de las sociedades de seguridad privadas. Lo mismo sucede, con los centros de retención para extranjeros, en donde se ofrecen los servicios de escolta para alejar y expulsar a los inmigrantes. En este sentido, surge la necesidad de saber cuáles son los límites de las funciones de los Estados y dónde se detiene la obligación de proteger los derechos humanos. Este cuestionamiento ha cobrado gran importancia en todos los Estados miembros del Consejo de Europa donde las empresas privadas brindan servicios que anteriormente eran de competencia exclusiva del Estado (Haibach, 2010, párrafos 25-28).

Ahora bien, en el ámbito del SEDH, cuando las empresas privadas ejercen funciones del Estado, el Tribunal declara la responsabilidad de los Estados partes frente a sus acciones. Para ello, el Tribunal evalúa caso por caso y establece la responsabilidad de acuerdo a ciertos criterios. Entre ellos, Augenstein destaca los siguientes:

- La situación legal de la empresa (de derecho público/persona jurídica separada de derecho privado)
- Los derechos conferidos a la empresa en virtud de su condición jurídica (por ejemplo, la atribución de los derechos que normalmente se reserva a las autoridades públicas)
- La independencia institucional (incluyendo la propiedad estatal)
- La independencia operativa (incluyendo supervisión y control *de lege* o *de facto*)
- La naturaleza de la actividad empresarial («función pública» o «negocios ordinarios», incluida la delegación de las funciones básicas del Estado a las entidades privadas)
- El contexto en el que se lleva a cabo la actividad empresarial (por ejemplo, la relevancia de la actividad para el sector público, las empresas estatales privatizadas con posición de monopolio en el mercado) (Augenstein, 2011).

Lo dicho puede verse en el caso Costello-Roberts contra Reino Unido, en el que se determinó, por ejemplo, la responsabilidad del Estado por castigos corporales infligidos en una escuela privada. El carácter privado del establecimiento no libró al Estado de su obligación de crear un sistema que salvaguarde la integridad física y psíquica de los menores. De esta forma el Tribunal sostuvo que:

El Estado tiene la obligación de asegurar a los niños su derecho a la educación en virtud del artículo 2 del Protocolo Nº 1. [...] En segundo lugar, en el Reino Unido, escuelas privadas coexisten con un sistema de educación pública. El derecho fundamental de toda persona a la educación es un derecho garantizado por igual a los alumnos de escuelas privadas y públicas, sin distinguir entre ambas. En tercer lugar, el Tribunal está de acuerdo con el solicitante en que el Estado no puede desentenderse de su responsabilidad delegando sus obligaciones en entes privados o particulares (TEDH, 1993, párrafos 27-28).

En el mismo sentido, en el caso Wos contra Polonia, el Estado de Polonia había delegado a una fundación de derecho privado la administración de un sistema de reparaciones para las víctimas de trabajo forzado durante la ocupación Nazi en Polonia. Dicha fundación fue creada en virtud de un acuerdo con Alemania. El demandante alegó que existían ciertas inequidades procesales relativas a la administración del sistema. Ante ello, el Estado manifestó que la fundación tenía un carácter privado y que no ejercía un control sobre sus operaciones. Por ello, alegó no ser responsable de sus acciones. El Tribunal señaló que el hecho de que un Estado opte por una u otra forma de delegación no es decisivo para la cuestión de la responsabilidad del Estado. Asimismo, indicó que dicha responsabilidad se mantendrá aun después de la transferencia<sup>29</sup>.

### 2.3. EL ROL DE LAS EMPRESAS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL

Existen determinadas situaciones en las que la protección de las personas y, por ende, de sus derechos requiere la aplicación de otras ramas del derecho internacional, además de los derechos humanos. Las empresas

<sup>29</sup> En particular, el Tribunal señaló lo siguiente: «El hecho de que un Estado elige una forma de delegación en la que algunos de sus poderes son ejercidos por otro cuerpo no puede ser decisivo para la cuestión de la responsabilidad del Estado *ratione personae*. En opinión del Tribunal, el ejercicio de los poderes del Estado que afecta a los derechos y las libertades de la Convención plantea una cuestión de responsabilidad del Estado, independientemente de la forma en que son ejercidas estas facultades, como, por ejemplo, por un organismo cuyas actividades están reguladas por el derecho privado. [...] La responsabilidad del Estado demandado por lo tanto continúa incluso después de dicha transferencia» (TEDH, 2005a, párrafo 72).

—tanto nacionales como multinacionales— se ven involucradas muchas veces en estos contextos, por lo que sus acciones generan diversas respuestas desde el ámbito internacional.

De esta manera, de un lado, se encuentran los contextos de conflictos armados, regulados por el DIH. Ciertamente, la presencia de empresas en zonas de conflicto no es más una situación aislada en el mundo corporativo. Cada vez son más las empresas que se aventuran a instalarse en zonas conflictivas, en medio de gobiernos frágiles, en donde operan junto a grupos rebeldes, miembros de las fuerzas armadas, entre otros actores que participan en las hostilidades. En estas situaciones, resulta de particular importancia el surgimiento de empresas militares y de seguridad privada. De este modo, el conflicto en Iraq —donde las compañías extranjeras que ofrecen servicios de seguridad y otros servicios de apoyo aparecieron en escena casi al mismo tiempo que el ejército de Estados Unidos— es un ejemplo extremo del papel que las entidades privadas pueden cumplir durante las hostilidades (Mongelard, 2006).

Debido a que el DIH es de aplicación en estos escenarios, ciertos actos conducidos en el marco de las actividades de las empresas durante un conflicto armado pueden eventualmente contrariar el derecho internacional humanitario y constituir crímenes de guerra (Creyer & otros, 2007). Sin embargo, el derecho internacional humanitario parece haber sido concebido para vincular a los Estados y a los grupos alzados en armas y exhortarlos a respetar estas normas, mas no para sujetar a actores privados como las empresas. Por tal motivo, su aplicación por las empresas se torna compleja, aun cuando existan grandes indicios de que estas son las causantes de algunas atrocidades cometidas en los conflictos armados o de las razones para su prolongación.

Por otro lado, las empresas pueden ser utilizadas como vehículos para cometer o contribuir a cometer crímenes atroces como el genocidio, crímenes de lesa humanidad o, como ya se señaló, crímenes de guerra, los cuales se encuentran regulados por el derecho penal internacional. Si bien la responsabilidad penal internacional es atribuida a los individuos, las particularidades de la estructura empresarial plantean dificultades de cara a la atribución de dicha responsabilidad. Al mismo tiempo, estas particularidades caracterizan el reto que enfrentan los Estados y la comunidad internacional de elaborar normas que permitan prevenir la comisión de crímenes internacionales a través del aparato empresarial.

### 2.3.1. LAS OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El derecho internacional humanitario es una rama del derecho internacional conformada por un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate (Salmón, 2012). Asimismo, a nivel doctrinario y jurisprudencial, se considera que existe un conflicto armado cuando «se recurre a la fuerza armada entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado» (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 1997, párrafo 628).

Bajo estas premisas, en este apartado, estudiaremos la situación de las empresas que operan en zonas de conflicto armado, es decir, en un contexto de aplicación de las normas de derecho internacional humanitario.

#### ¿Qué tratados regulan el derecho internacional humanitario?

Entre las principales normas convencionales de derecho internacional humanitario, se encuentran las siguientes:

- I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949
- II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949
- III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949
- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949
- Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977
- Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977
- Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, 2005

Ahora bien, ¿cuál es la relevancia del derecho internacional humanitario para las empresas que operan en zonas de conflicto? De un lado, el derecho internacional humanitario protege al personal y a los activos e inversiones de las empresas. De otro lado, establece obligaciones tanto a los directivos como al personal, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad penal o civil tanto para aquellos como para las empresas (Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2007). El presente apartado se enfocará en este último aspecto.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que las normas que emanan de los Convenios de Ginebra derivan, en cierta medida, de la tendencia estadocéntrica por la cual el derecho internacional solo se aplicaba a los Estados. En particular, esta tendencia se encontraba recogida en el derecho internacional humanitario debido a que la mayoría de conflictos armados hasta la segunda mitad del siglo XX eran interestatales (Salmón, 2012). Luego de la Segunda Guerra Mundial, se confirmó que el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional también deben aplicarse a actores no estatales. De este modo, los tribunales penales internacionales y la Corte Penal Internacional (CPI) son un claro ejemplo de que los individuos son sujetos de derecho internacional limitados y poseen obligaciones internacionales.

Asimismo, en el contexto de los conflictos armados no internacionales, el derecho internacional humanitario impone obligaciones no solo a los individuos, sino también a otros actores no estatales, en particular a los grupos armados. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y las disposiciones del Protocolo Adicional II se aplican directa y automáticamente a todas las partes en un conflicto no internacional, siempre que se cumplan las condiciones para su aplicación (Mongelard, 2006). Como consecuencia de lo anterior, es posible afirmar que para el derecho internacional humanitario no resulta problemático plantear su aplicación a actores no estatales, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del DIDH<sup>30</sup>.

Entonces, ¿cómo se vinculan las empresas por el derecho internacional humanitario? El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha señalado que las empresas que realizan actividades cercanamente vinculadas

<sup>30</sup> Precisamente, «por largo tiempo se asumió de forma irrefutable que solo incumbe a los Estados respetar y hacer respetar los derechos humanos» (Blanco, 2009, p. 156).

al conflicto armado también deben respetar las normas del derecho internacional humanitario (CICR, 2007). Esta vinculación de las empresas por el derecho internacional humanitario también se refleja en los Principios Rectores, al afirmar que «en situaciones de conflicto armado, las empresas deben respetar las normas del derecho internacional humanitario» (ONU, 2011a, Principio 12, Comentario). De esta manera, para dar cumplimiento a la obligación de respetar, resulta crítico que las empresas tomen en cuenta el derecho internacional humanitario al evaluar e identificar los riesgos específicos de las situaciones de conflictos armados en el marco de la debida diligencia en materia de derechos humanos<sup>31</sup>.

### ¿Qué roles pueden jugar las empresas en un conflicto armado?

- 1. Perpetrador de violaciones:** las empresas pueden violar el derecho internacional humanitario, tanto de manera directa como en complicidad con otros actores, a través de pillaje, manufactura de armas ilegales, uso de trabajo forzoso y colusión con fuerzas estatales o no estatales, entre otros modos.
- 2. Víctima del conflicto armado:** en el marco de los enfrentamientos, los negocios son muchas veces atacados y saqueados. Asimismo, el personal puede ser herido, asesinado o incluso sufrir violencia sexual. A ello se suman las restricciones en suministros, créditos o acceso a mercados.
- 3. Proveedor:** los negocios que subsisten durante conflictos armados suelen proveer bienes y servicios vitales para las actividades bélicas o indispensables para la supervivencia de la población civil. Este supuesto comprende las compañías de armas, construcción, alimentación e incluso bancos.
- 4. Actor humanitario:** las empresas pueden convertirse en actores humanitarios directos y dirigir operaciones que buscan proteger y asistir a la población civil. También realizan acciones humanitarias a través de alianzas con agencias internacionales y organizaciones no gubernamentales.
- 5. Constructor de la paz:** los líderes empresariales y sus inversiones pueden contribuir a la construcción de paz y a la recuperación de la economía al final del conflicto.
- 6. Prevención de conflictos:** en tiempos de paz, las empresas pueden contribuir a prevenir conflictos armados, por medio de la responsabilidad social y la ética corporativa (esto es, garantizando que la empresa no cause ni sostenga conflictos armados o abusos de derechos humanos en ninguna parte de sus operaciones), así como limitando los riesgos de escalada de conflictos en sus operaciones comerciales. Un papel importante juegan los lineamientos sobre debida diligencia en derechos humanos recogidos en los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos.

Fuente: Slim, 2012

<sup>31</sup> Para mayor detalle, véase Davis, 2012, pp. 970-978.

A continuación, corresponde delimitar cuáles son las principales obligaciones que impone el derecho internacional humanitario a las actividades de las empresas en contextos de conflicto armado. De acuerdo con el CICR, existen seis áreas en las que esta rama del derecho establece obligaciones para las empresas comerciales en contextos de conflictos armados (CICR, 2007).

En primer lugar, debido a los riesgos que suponen los conflictos armados para las actividades de las empresas, estas se ven muchas veces obligadas a contratar servicios de seguridad. Estos servicios pueden ser brindados por diversos actores, ya sea por el Estado, por compañías de seguridad privada (ver sección 2.3.2.) o, incluso, por grupos armados.

Adicionalmente, la normativa aplicable a las actividades de seguridad puede variar de acuerdo a las circunstancias concretas, por lo que las empresas deberán velar por el conocimiento y el respeto de las disposiciones jurídicas aplicables por parte del personal encargado de brindarles seguridad. En principio, dado que las acciones del personal de seguridad se llevan a cabo fuera del contexto de las hostilidades, estas se rigen por la legislación interna y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos<sup>32</sup>. No obstante, cuando el personal de seguridad recurre a la fuerza para proteger a la empresa de ataques perpetrados por las partes en conflicto, se aplica el derecho internacional humanitario, en particular las normas que regulan la conducción de hostilidades. El derecho internacional humanitario también juega un importante rol en la restricción de los tipos de armas que pueden utilizarse<sup>33</sup>.

En segundo lugar, el derecho internacional humanitario contiene disposiciones que deben tener en cuenta las empresas al momento de adquirir bienes. En efecto, en el contexto de conflictos armados se prohíbe el pillaje (IV Convenio de Ginebra, artículo 33; Protocolo Adicional II, artículo 4.2.g; CICR, 2011-, regla 52), entendido como la toma ilegal de bienes privados para uso personal o privado (CICR, 2007; Stewart, 2011).

<sup>32</sup> Por ejemplo, los estándares internacionales en materia de uso de la fuerza se encuentran recogidos en ONU, 1979 y ONU, 1990.

<sup>33</sup> Para mayor información sobre los paradigmas que regulan el uso de la fuerza, véase CICR, 2015.

Debe tomarse en cuenta que la figura del pillaje va más allá del concepto tradicional de la toma de bienes recurriendo a la fuerza. De acuerdo con Stewart, la apropiación puede darse de forma directa e indirecta: esta última puede darse a través de la adquisición de bienes que han sido sustraídos ilícitamente y cuando se tiene conocimiento de que el propietario no brindó su consentimiento (Stewart, 2011). Asimismo, la ausencia de consentimiento del propietario puede darse como consecuencia de la amenaza, la intimidación o la posición de poder que se ostenta como consecuencia del conflicto armado (Stewart, 2011). Este supuesto incluye la transferencia de acciones por temor. Por ello, las empresas deberán tener especial cuidado en verificar que cuentan con el consentimiento real del propietario al adquirir un bien.

En tercer lugar, resultan relevantes las normas relativas al desplazamiento de personas. En el contexto de la adquisición de terrenos o el acceso a determinadas zonas, se puede afectar a la población civil que reside en dichos lugares como consecuencia de desalojos efectuados por la fuerza. Específicamente, el derecho internacional humanitario prohíbe los desplazamientos forzados de personas (IV Convenio de Ginebra, artículos 49 y 147; Protocolo Adicional I, artículo 85.4a; Protocolo Adicional II, artículo 17; CICR 2011-, reglas 129 y 130), por lo que las empresas deben ser cuidadosas y no generar esta situación, ya sea de manera directa o indirecta, a través de la acción de grupos armados en su nombre.

En cuarto lugar, el derecho internacional humanitario contempla normas destinadas a regular las condiciones mínimas de trabajo, tanto de la población civil como de personas privadas de libertad (prisioneros de guerra o detenidos). En este sentido, las empresas privadas deben garantizar que el trabajo sea remunerado, tenga lugar en condiciones de salubridad y seguridad y no suponga labores humillantes, entre otras disposiciones (III Convenio de Ginebra, artículos 49-55 y 130; IV Convenio de Ginebra, artículos 40, 51, 95 y 147; Protocolo Adicional II, artículo 5.1e; CICR, 2011-, regla 95).

En particular, está prohibido que las empresas empleen trabajo forzoso durante conflictos armados, tanto por lo establecido en las disposiciones del derecho internacional humanitario como por instrumentos de derechos humanos (OIT, 1930; OIT, 1957; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8.3, en ONU, 1966; CEDH, artículo 4.2; OEA, 1969,

artículo 6.2; Organización de la Unidad Africana, 1981, artículo 15). En este sentido, una empresa que opera en zona de conflicto debe tomar las medidas necesarias para prevenir el trabajo forzoso y garantizar las condiciones mínimas de trabajo.

En quinto lugar, existen diversas normas en el derecho internacional humanitario destinadas a proteger el medio ambiente de los graves efectos que pueden tener los medios y métodos de combate utilizados por las partes en conflicto (Protocolo Adicional I, artículos 35 y 55; CICR, 2011-, regla 44; ONU, 1976; Protocolo de Ginebra, 1925; Convención sobre Armas Biológicas, 1972; Convención sobre Armas Químicas, 1993). Ahora bien, existen determinadas actividades empresariales que, en el contexto de un conflicto armado, pueden derivar en violaciones a las normas de esta rama del derecho sobre el medio ambiente. Así, los servicios de empresas que asesoran a las partes sobre la forma de realizar ataques que afectan el medio ambiente violan de manera directa estas normas. Por otro lado, las empresas pueden tener un impacto indirecto a través de la venta a las partes en conflicto de productos para efectuar ataques que generan daños al medio ambiente —esto es, armas biológicas, armas químicas o sustancias defoliantes—. En este sentido, las empresas deberán abstenerse de realizar actividades a favor de alguna de las partes que, directa o indirectamente, generen daños prohibidos al medio ambiente.

Finalmente, en sexto lugar, la fabricación y el comercio de armas se encuentra regulado por el derecho internacional humanitario. Esto se debe al impacto que tienen las armas —y su disponibilidad— en el desarrollo y los niveles de violencia de un conflicto armado. En este tema, las empresas que se dedican a la fabricación y comercio de armas encuentran dos obligaciones principales. De un lado, la prohibición de determinadas armas implica que estas empresas deberán abstenerse de su desarrollo, producción y comercio<sup>34</sup>. De otro lado, las empresas no deberán vender armas a una parte en el conflicto si tienen conocimiento de que serán utilizadas de manera contraria al derecho internacional humanitario.

<sup>34</sup> Por ejemplo, se encuentran prohibidas las armas envenenadas, las armas químicas, las armas biológicas, las balas explosivas, las balas expansivas, las armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables, las armas trampa, las armas láser que causan ceguera permanente, las minas antipersonales y las municiones racimo.

### ¿Cuáles son las principales obligaciones de las empresas en el marco del derecho internacional humanitario?

1. **Seguridad:** velar por el conocimiento y respeto de las disposiciones jurídicas aplicables por parte del personal encargado de brindarles seguridad.
2. **Adquisición de bienes:** verificar que cuentan con el consentimiento real del propietario al adquirir un bien.
3. **Desplazamiento de personas:** no generar desplazamientos forzados, ya sea de manera directa o indirecta, a través de la acción de grupos armados en su nombre.
4. **Condiciones de trabajo:** tomar las medidas necesarias para prevenir el trabajo forzoso y garantizar las condiciones mínimas de trabajo.
5. **Medio ambiente:** abstenerse de realizar actividades a favor de alguna de las partes en conflicto que, directa o indirectamente, generen daños prohibidos al medio ambiente.
6. **Fabricación y comercio de armas:** abstenerse de desarrollar, producir y comerciar armas prohibidas, así como de vender armas sabiendo que serán utilizadas de forma contraria al derecho internacional humanitario.

Cabe precisar que, de acuerdo con el derecho internacional humanitario, el incumplimiento de las obligaciones antes mencionadas puede generar responsabilidad penal internacional, como se verá en la sección 2.3.3.

### Caso: El papel de las empresas en el conflicto armado en Colombia

En el marco del conflicto armado colombiano, las empresas han jugado diversos roles, desde perpetrar graves violaciones de derechos humanos hasta contribuir en el proceso hacia la paz.

La empresa minera Drummond, por ejemplo, se habría beneficiado de las violaciones de derechos humanos cometidas por los grupos paramilitares denominados «autodefensas unidas de Colombia» (UAC) desde la década de 1990. Esta situación llevó a que, en 2002, el sindicato Sintramienergética y los familiares de tres líderes sindicales demandaran a Drummond Company Inc. y su subsidiaria Drummod Ltd. ante un tribunal estadounidense por haber contratado a paramilitares para asesinar y torturar a los tres líderes sindicales en el año 2001, en Colombia.

En contraste con ello, alrededor de veinte empresas son impulsoras de diversas iniciativas de construcción de paz, de las cuales aproximadamente el 75% forma parte del Pacto Global de Naciones Unidas. Por ejemplo, ISA creó el programa Prodepaz, el cual ha beneficiado a más 3,000 familias desde 1999. Prodepaz está a cargo del mantenimiento de la base de datos del Sistema de Información Regional para la Paz. Dicho Sistema contiene

los datos demográficos y económicos básicos que ayudan a identificar proyectos y beneficiarios, así como otras organizaciones que podrían ser socias, incluyendo compañías del sector privado.

**Fuente:** Jiménez Peña, 2014; Moor & Van de Sandt, 2014

Ahora bien, en el marco del DIH no se han implementado mecanismos de vigilancia en caso de violaciones de estas obligaciones. Por ello, aunque en la práctica ninguno de los Convenios de Ginebra establece un mecanismo para exigir algún tipo de responsabilidad, ni estipula ninguna obligación de reparación a cargo de las empresas, estos dejan a los Estados partes la tarea de cómo aplicar las normas en los tratados (Mongelard, 2006). De este modo, la intervención del Estado es fundamental para poder hacer efectivas las sanciones —penales o civiles— a aquellas empresas que no respeten las normas del derecho internacional humanitario.

De forma complementaria, en el marco de la obligación de proteger establecida en los Principios Rectores, los Estados deberán adoptar una serie de medidas destinadas a asegurar que las empresas que operan en zonas de conflicto no se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos<sup>35</sup>, tales como:

- a. Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;
- b. Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;
- c. Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación;
- d. Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos (ONU, 2011a, Principio 7).

En materia de reparaciones, de acuerdo con los «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones» (ONU, 2006), los Estados están obligados a velar por

<sup>35</sup> Para mayor detalle sobre los retos y acciones que debe tomar el Estado en contextos de conflictos armados, véase ONU, 2011b.

que las víctimas de violaciones manifiestas del derecho internacional de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario tengan «acceso efectivo a la justicia», independientemente de quién resulte responsable de la infracción (ONU, 2006, artículo 3, inciso c), así como de ejecutar las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos. De ahí se concluye que esas entidades pueden ser empresas.

### 2.3.2. LA PARTICULAR SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS (EMSP)

En los últimos años, el número de empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) ha ido en ascenso. Aunque la participación de estos actores cobró mayor notoriedad a raíz del conflicto en Iraq<sup>36</sup> en el año 2003, las EMSP ya habían hecho su aparición desde inicios de 1990. Diversos factores influyeron en su expansión, tales como la reducción del tamaño de las fuerzas armadas nacionales en el extranjero en el contexto de la Guerra Fría, así como la preponderancia de los modelos de libre mercado en los Estados que promovieron la privatización de las funciones gubernamentales tradicionales, incluidas aquellas en el campo militar (Gillard, 2006).

#### Las EMSP

son entidades comerciales privadas que prestan servicios militares y/o de seguridad independientemente de cómo se describan a sí mismas. Los servicios militares y de seguridad privados incluyen, en particular, la provisión de guardias armados y la protección de personas y bienes, como convoyes, edificios y otras instalaciones; mantenimiento y funcionamiento de sistemas de armas; detención de prisioneros; y asesoramiento y capacitación para las fuerzas locales y el personal de seguridad (CICR, 2013a).

Asimismo, los Estados no son los únicos que contratan sus servicios: estas empresas proveen servicios a otros actores, como empresas privadas y organismos no gubernamentales internacionales o regionales, instalados en contextos de conflicto armado (Gillard, 2006).

<sup>36</sup> Los siguientes casos han sido los más mediáticos: el asesinato en Faluya en marzo de 2004 de cuatro soldados empleados de la empresa Blackwater y la muerte de una decena de civiles iraquíes a manos de miembros de Blackwater.

Debe precisarse que las EMSP desempeñan sus actividades al menos en dos escenarios, pues no solo operan en situaciones de conflicto armado, sino que también lo hacen en contextos de paz. Por ejemplo, si se observa la región de América, el número de EMSP que ofrecen servicios de seguridad ha aumentado constantemente en los últimos veinticinco años (CIDH, 2009c), lo que podría explicarse en cierta medida por el incremento de la percepción de inseguridad en la región.

### Situación de la seguridad y el respeto a los derechos humanos en el Perú

Existen otros estudios que se enfocan en el fenómeno de las EMSP en contextos de paz. Así, en relación con la situación de los servicios de seguridad privada en el Perú, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP publicó en 2013 un *Diagnóstico nacional sobre la situación de la seguridad y el respeto a los derechos humanos. Referencia particular al sector extractivo en el Perú*. Entre sus hallazgos, el informe señaló que «[n]o exist[ian] en la legislación nacional disposiciones que regulen el uso de la fuerza por parte de las empresas de seguridad privada. Se regula el tipo de armamento y municiones, pero no existe un protocolo de selección del personal, capacitación al mismo, y uso de la fuerza» (IDEHPUCP, 2013, p. 78). En 2016, la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC) emitió un estudio situacional general sobre la seguridad privada en el Perú, en el que se indica que a diciembre de 2015 existían 780 empresas de seguridad privada registradas y un total de 77,219 agentes de seguridad en el país (SUCAMEC, 2016). Dicho estudio da cuenta de las principales reformas que se han llevado a cabo en la materia, entre las que destaca la siguiente: «[u]no de los temas esenciales que ha sido objeto de reforma es la capacitación de instructores y agentes de seguridad» (SUCAMEC, 2016, p. 58). Asimismo, señala que el 24 de setiembre de 2015 se publicó el decreto legislativo 1213, el cual introduce una nueva regulación de los servicios de seguridad privada que se desarrolla en torno a siete ejes, entre los que destacan los siguientes: (i) el fortalecimiento de la seguridad ciudadana; (ii) la regulación de la capacitación de los agentes de seguridad; y (iii) la promoción de la formalización de las empresas y agentes de seguridad privada (SUCAMEC, 2016, pp. 14ss.). No obstante, queda pendiente una regulación sobre el uso de la fuerza por parte del personal de dichas empresas.

El presente apartado se centrará específicamente en evaluar la problemática de las EMSP en situaciones de conflictos armados, en virtud de las particulares complejidades que implica su presencia en esos contextos. Precisamente, el aumento en el número de las EMSP y la amplia variedad de funciones que llevan a cabo han generado un fenómeno de «privatización» de los conflictos armados (Urbina, 2015). En este contexto, se hace necesario identificar, de un lado, los distintos roles

que pueden tener las EMSP y, de otro lado, la normativa aplicable a cada uno de dichos roles. Al respecto, Jorge Urbina señala lo siguiente:

[E]s necesario clarificar el marco legal al que están sometidas estas empresas, para delimitar con mayor precisión el alcance de sus derechos y obligaciones en relación con el respeto de los derechos humanos, y establecer, en su caso, sus posibles responsabilidades y las de los Estados que recurren a sus servicios (2015, p. 46).

### ¿Qué servicios brindan las EMSP?

El artículo 2 del «Proyecto de Convención sobre las empresas militares y de seguridad privada» distingue dos posibles servicios:

**Servicios militares:** son aquellos «servicios especializados vinculados con actividades militares como planificación estratégica, inteligencia, investigación, reconocimiento terrestre, marítimo o aéreo, vuelos de todo tipo, tripulados o no tripulados, vigilancia por satélite, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicaciones militares, apoyo material y técnico a las fuerzas armadas y otras actividades conexas».

**Servicios de seguridad:** se refieren a «la guardia y protección armadas de edificios, instalaciones, propiedades y personas, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicaciones en los ámbitos de la seguridad y la policía, el desarrollo y la aplicación de medidas de seguridad de la información y otras actividades conexas».

Fuente: ONU, 2010b

Ahora bien, en el ámbito del derecho internacional humanitario, resulta entendible, por el contexto temporal de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, que estos no hagan referencia expresa a las actividades de las EMSP en el marco de un conflicto armado. Esta situación representa un reto, pues las EMSP y sus empleados pueden ser considerados como combatientes, mercenarios o civiles, en cuyo caso se plantea la posibilidad de que se encuentren participando directamente de las hostilidades (Gómez del Prado, 2011).

En cuanto a su vinculación con la definición de mercenarios, en el marco del derecho internacional humanitario, de acuerdo con el Protocolo Adicional I, estos deberían poseer las siguientes características acumulativas:

1. Los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra.
2. Se entiende por mercenario toda persona:
  - a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
  - b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
  - c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;
  - d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
  - e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
  - f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto (Protocolo Adicional I, artículo 47).

Como puede observarse, esta definición resulta restrictiva si tomamos en cuenta la variedad de EMSP que operan en zonas de conflicto armado y de las labores que pueden realizar. Posteriormente, en 1989, se adoptó la «Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios» (ONU, 1989). Esta Convención retomó los criterios del Protocolo Adicional I y, además, es de aplicación en el marco de los conflictos armados no internacionales. No obstante, a nivel doctrinario, la tendencia es no incluir a los miembros de las EMSP en la definición de mercenarios, pues las características de estos últimos no calzan con las de las EMSP.

En cualquier caso, las EMSP y sus empleados, en principio, poseerán la calidad de civiles, siempre y cuando no participen en las hostilidades. De este modo, la determinación sobre si participan o no en las hostilidades será clave para identificar las obligaciones y eventual estatus de protección de los miembros de las EMSP.

Cabe indicar que nos encontraremos ante el supuesto de participación directa en las hostilidades cuando se presenten de manera conjunta los siguientes tres elementos: **(i)** umbral de daño (es decir, existe probabilidad

de que el acto genere un perjuicio a la otra parte); **(ii)** causalidad directa (es decir, cuando existe un vínculo causal directo entre dicho acto y el daño generado); y **(iii)** nexo beligerante (se presenta cuando el propósito es causar daño en beneficio de una parte del conflicto y en perjuicio de la otra) (Melzer, 2010).

Más allá de la problemática sobre el estatus y las obligaciones de las EMSP en el marco del derecho internacional humanitario, ha surgido la necesidad de una regulación específica para estas compañías. Dicha necesidad de regulación surge como resultado de varios casos de graves violaciones de derechos humanos en los que las EMSP se han visto envueltas, con el fin de combatir la percepción de impunidad y la impresión de que estas empresas operan fuera del alcance del derecho internacional (van Amstel & Rodenhäuser, 2016).

### ¿Qué iniciativas de regulación de las EMSP existen?

1. **A nivel internacional:** existen dos iniciativas de naturaleza no vinculante, el Documento de Montreux y el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada. También existe un Proyecto de Convención sobre la regulación de empresas militares y de seguridad privada.
2. **A nivel nacional:** varios Estados han optado por emitir normas internas que regulen la actividad de las EMSP, incorporando en muchas ocasiones los lineamientos establecidos en las iniciativas internacionales.
3. **Iniciativas de autorregulación:** algunas EMSP han emitido códigos de conducta internos que buscan alinear sus prácticas con las iniciativas internacionales e incorporar un componente de derechos humanos.

Ante esta indefinición normativa, Suiza, junto con el Comité Internacional de la Cruz Roja, promovió el Documento de Montreux sobre las EMSP. Esta iniciativa fue preparada en reuniones celebradas en los años 2006, 2007 y 2008, con la participación de otros dieciséis Estados (Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos, Francia, Iraq, Polonia, Reino Unido, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia y Ucrania), así como de representantes de la sociedad civil y de las EMSP (CICR, 2011, Prefacio). En este documento se plasman las obligaciones y estándares jurídicos del derecho internacional aplicables a las EMSP —en particular, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos—, así como una serie de buenas prácticas que ayudarán a los

Estados para la regulación de las EMSP presentes en zonas de conflicto armado (Saldarriaga Velásquez, 2015).

Esta iniciativa constituye el punto de partida para los distintos esfuerzos, tanto internacionales como nacionales, para asegurar el respeto al derecho internacional humanitario y los derechos humanos en las actividades de las EMSP (CICR, 2013b, p. 1). Sin embargo, en la práctica, se mantiene el reto de proveer una adecuada legislación para las operaciones de las EMSP en el extranjero; destinar suficientes recursos a los sistemas nacionales de autorización y contratación; reforzar el monitoreo del cumplimiento de las EMSP de los términos de las autorizaciones y contratos; y asegurar su responsabilidad por las violaciones que cometen (Buckland & Burdzy, 2013).

### El Documento de Montreux: panorama general

Para los Estados territoriales y Estados de origen, las buenas prácticas listadas en el Documento de Montreux incluyen las siguientes medidas:

- determinar qué servicios pueden o no proveer las empresas de seguridad privadas;
- (considerar) establecer un sistema de autorización para las compañías;
- basar la autorización en requisitos específicos y establecer reglas para la prestación de servicios de seguridad privada; y
- monitorear el cumplimiento de las empresas con las reglas establecidas y asegurar la responsabilidad.

Para los Estados contratantes, las buenas prácticas listadas en el Documento de Montreux incluyen las siguientes:

- determinar para qué servicios se puede contratar a las EMSP;
- establecer procedimientos de selección y contratación;
- aplicar criterios preestablecidos en la selección de empresas;
- proveer términos de contratación claros; y
- monitorear el cumplimiento de las empresas de las reglas establecidas y asegurar la responsabilidad.

Traducción de van Amstel & Rodenhäuser, 2016, p. 13, cuadro 1

En el año 2009, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó al Grupo de Trabajo sobre la Utilización de Mercenarios la preparación de un proyecto de convención sobre las EMSP. Es así que en julio de 2010, el Grupo de Trabajo presentó un proyecto de convención internacional sobre la reglamentación, la vigilancia y el control de las

EMSP (en adelante, «Proyecto») (ONU, 2010b). Este propone restringir la participación de estos actores en el marco de los conflictos armados, señalando que los Estados no podrán delegar sus «funciones inherentes». Entre estas funciones se señalan las siguientes: llevar a cabo operaciones bélicas y/o de combate; tomar prisioneros; elaborar leyes; llevar a cabo tareas de espionaje, de inteligencia y de policía; y ejercer facultades de arresto o de detención, incluidas las de interrogatorios a detenidos (ONU, 2010b, artículo 2, inciso i). En este sentido, el Proyecto busca solucionar algunas cuestiones jurídicas que no se encuentran claras. No obstante, resulta difícil obtener un consenso sobre la referida lista de funciones inherentes, debido a la ausencia de uniformidad en la práctica de los Estados (Saldarriaga Velásquez, 2015). Asimismo, una de las innovaciones del Proyecto constituye en la obligación de los Estados de establecer sanciones de carácter civil, penal o administrativo a los infractores y a las EMSP en su calidad de personas jurídicas.

El 9 de noviembre de 2010 se aprobó el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada (Confederación Suiza, 2010), en el marco de una conferencia organizada por el gobierno suizo que contó con la participación de representantes de las EMSP y de los Estados, entre otros participantes (Gómez del Prado, 2011). Este Código de Conducta establece una serie de principios para las EMSP y presenta las bases para normativizar dichos fundamentos y establecer mecanismos de gobernanza y supervisión (Confederación Suiza, 2010, preámbulo, párrafo 5).

### Principios del Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada

El Código de Conducta establece los siguientes principios que las EMSP deberán seguir:

- Operar de acuerdo con las normas y regulaciones nacionales e internacionales aplicables, y que todos los subcontratistas u otros actores que realicen servicios de seguridad en su representación operen de la misma manera.
- Evaluar y asegurar que su personal sea capaz de operar de acuerdo con el Código de Conducta y que el personal que lleve armas no haya sido sentenciado por un crimen que ponga en cuestión su habilidad para cumplir con los principios del Código de Conducta.
- Tener capacidad financiera suficiente para cubrir las potenciales responsabilidades derivadas de la provisión de sus servicios.

- Mantener registros de la provisión y uso de armas y municiones, así como un registro de sus empleados.
- Conducir entrenamiento profesional continuo para mantener y mejorar las habilidades de su personal para cumplir con el Código de Conducta y todas las normas aplicables. En particular, su personal deberá recibir entrenamiento sobre las armas que utiliza y sobre el uso de la fuerza.
- Cumplir con las normas nacionales sobre la posesión y el uso de armas.
- Incorporar los principios del Código de Conducta en sus políticas y sistemas internos de control, así como facilitar la implementación a través de otros medios como la cultura de trabajo y los contratos de su personal.
- Establecer mecanismos a través de los cuales su personal o terceros puedan reportar infracciones cometidas por su personal.
- Procurar un ambiente de trabajo seguro y saludable.

Adaptado de van Amstel & Rodenhäuser, 2016, pp. 17-18, tabla 1

Por otro lado, los Estados también han optado por regular la actividad de las EMSP a través de sus normas internas. Sin embargo, esta regulación no necesariamente deriva en criterios uniformes. Ante esta situación, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios inició en el año 2013 un estudio mundial sobre las leyes nacionales relativas a las EMSP, con el objetivo de determinar «si son eficaces para proteger los derechos humanos y promover la rendición de cuentas en caso de transgresiones», así como «indicar los elementos comunes, las buenas prácticas y las lagunas normativas que puedan existir» (ONU, 2015a, párrafo 15). A nivel de la región de América Latina y el Caribe, el Grupo de Trabajo ha analizado las leyes de reglamentos de dieciséis países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay (ONU, 2015a, párrafos 39-123).

### Buenas prácticas en la regulación de las EMSP en América Latina y el Caribe

1. **México:** se ha establecido una lista extensiva y detallada de las obligaciones de los prestadores de servicios de seguridad privada, incluyendo la prohibición de cometer o permitir actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, se obliga directamente al personal de las EMSP a cumplir con los términos y condiciones de la autorización otorgada a la compañía.
2. **Perú:** El personal de las empresas de seguridad privadas debe obtener un carné emitido por la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC), para lo cual debe completar una capacitación que incluye módulos en constitución y derechos

humanos, estándares y procedimientos de seguridad, y conocimiento y uso de armas de fuego, entre otros.

**3. El Salvador:** En caso de huelgas laborales u otras situaciones de interrupción del trabajo, las empresas de seguridad privada deben entregar todas las armas, municiones y equipos de seguridad, lo que puede disminuir el riesgo de uso inapropiado de armas en situaciones inestables o volátiles.

**4. Guatemala:** La prestación de servicios de seguridad privada sin autorización o la contratación, a sabiendas, de una persona o compañía no autorizada constituyen crímenes sancionados con privación de la libertad y una multa.

Adaptado de Federal Department of Foreign Affairs (FDFA) & Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), 2016, pp. 45, 47 y 51

En paralelo a las iniciativas antes referidas, o incluso a un ritmo más rápido que ellas, se ha desarrollado la autorregulación de las EMSP, cuyo aporte radica en la cristalización de los estándares de la industria y la mejora de los mecanismos de monitoreo de dichos estándares (Richemond-Barak, 2014). Esta autorregulación se ha expresado tanto en la adopción de códigos de conducta y políticas internas de las compañías como en la regulación de las asociaciones de EMSP, como, por ejemplo, la International Stability Operations Association y la British Association of Private Security Companies.

Sin perjuicio de los beneficios que pueden traer las iniciativas de autorregulación de la EMSP, esta no resulta ser la solución más apropiada, pues, de un lado, deriva en la existencia de diversas regulaciones no uniformes y, del otro, deja de lado las obligaciones y los estándares aplicables a otros actores involucrados en la actuación de las EMSP, a saber, los Estados (Saldarriaga Velásquez, 2015).

### 2.3.3. LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE LAS EMPRESAS

Se trata ahora de determinar el comportamiento de las empresas multinacionales y de sus agentes desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional y sus manifestaciones en la escasa jurisprudencia internacional en la materia. Para cumplir con este propósito, comenzaremos con la definición del DPI y haremos un recuento de los tribunales penales internacionales más importantes, para luego estudiar las contribuciones jurisprudenciales más significativas sobre el punto a discutir.

El DPI es la rama del derecho internacional que proscribe ciertas categorías de conducta (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, entre otras) y que atribuye responsabilidad a los individuos por su comisión (Cassese, 2008). Tales conductas son catalogadas como crímenes internacionales por el profundo impacto que tienen sobre la conciencia jurídica internacional al atentar contra bienes jurídicos entendidos como fundamentales o estructurales para el orden internacional. La aparición de los Tribunales de Núremberg y Tokio, pasando por los Tribunales *ad hoc* de la ex Yugoslavia<sup>37</sup> (TPIY) y Ruanda<sup>38</sup> (TPIR), hasta llegar a la instauración de la Corte Penal Internacional (CPI), y la jurisprudencia que nace de estos tribunales constituyen el tramo evolutivo del DPI, desde mediados del siglo XX hasta la fecha. En dicho lapso, podemos encontrar una casuística relativa a la actividad empresarial delictiva en el ámbito penal internacional<sup>39</sup>.

Podemos identificar, de esta manera, tres etapas fundamentales del DPI. La primera etapa corresponde a la época inmediatamente posterior a la culminación de la Segunda Guerra Mundial y tiene el mérito de introducir el fenómeno de la internacionalización de la responsabilidad penal de los individuos, aunque como parte de la victoria de los Aliados sobre Alemania. El segundo momento, al final de la Guerra Fría y comienzos de la década de los noventa, se vincula con las masacres en Ruanda y en la ex Yugoslavia y la consiguiente aparición de tribunales internacionales de competencia y atribuciones limitadas, pero cuya labor consolidó la visión del individuo como centro de imputación de responsabilidad penal en la esfera del derecho internacional. En tercer lugar, la tercera etapa se instaura a través del Estatuto de Roma, el cual, desde su entrada en vigor, tiende a la universalización del castigo de los delitos internacionales.

---

<sup>37</sup> Tribunal creado por el Consejo de Seguridad de la ONU mediante la resolución 827 (1993) para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex Yugoslavia.

<sup>38</sup> Este tribunal también fue creado por el Consejo de Seguridad de la ONU por medio de la resolución 955 (1994) para juzgar, según el artículo primero de su Estatuto, a los presuntos responsables de las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en territorio ruandés y a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de violaciones semejantes cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

<sup>39</sup> La Corte Penal Internacional se establece con el Estatuto de Roma (ONU, 1998) que entra en vigor el 1 de julio de 2002.

El sistema teórico penal internacional dedicado a castigar la actuación antijurídica del individuo nace, a su vez, del convencimiento cada vez mayor de la subjetividad internacional de la persona humana, idea que es fruto de la tendencia hacia la heterogeneidad de los sujetos que conviven en el seno de la comunidad internacional. La premisa de la que parte el DPI es la misma de la que parte la propia dogmática penal, la cual se centra en la responsabilidad individual *strictu sensu*<sup>40</sup>, descartando la responsabilidad de la persona jurídica (*societas delinquere non potest*). No obstante, existe un sector de la doctrina que cuestiona tal afirmación (Zúñiga, 2003).

En efecto, hay dos factores que deben tomarse en cuenta en relación con el debate sobre la responsabilidad penal de las empresas. Primero, el hecho de que actualmente no exista un tribunal internacional con competencia para juzgar a las empresas no significa que estas no puedan violar el derecho internacional (Clapham, 2006). En segundo lugar, algunos Estados sí admiten en su legislación penal interna la responsabilidad penal de las empresas (Saldarriaga Velásquez, 2015). Por lo tanto, no es posible descartar que, en un futuro, el DPI admita la responsabilidad penal de las empresas. Cabe destacar la postura de Čerňič, quien sostiene que es viable la concurrencia de distintos tipos y niveles de responsabilidad por las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas. De esta manera, la responsabilidad penal individual operaría de forma complementaria a la responsabilidad penal de la empresa, pues evita que los perpetradores se escondan detrás de la figura del aparato empresarial (Čerňič, 2010a).

Ahora bien, ¿cómo afrontar la criminalidad organizada de una empresa mediante premisas basadas en la responsabilidad del individuo? Asimismo, ¿cuáles son los motivos por los que una empresa internacional se involucraría en la comisión de uno o varios crímenes internacionales? En relación con la primera pregunta, estamos ante un problema de suma complejidad, lo que se revela en los hechos en los límites para la labor de investigación y en la dificultad para castigar a los individuos en tales casos (Jessberger & Geneuss, 2010). La estructura empresarial reta los principios en los que se encuentra sustentado el DPI. Los actores

---

<sup>40</sup> Los crímenes internacionales pueden ser cometidos tanto por agentes estatales como por miembros de la sociedad civil.

individuales pueden contribuir con frecuencia al *decision-making process* de la empresa, sin que por ello tengan el conocimiento completo de su ejecución. En segundo lugar, evidentemente, ninguna decisión corporativa y sus resultados es adjudicable a un único individuo (Kyriakakis, 2007). Lo cierto es que la estructura empresarial se revela como un mecanismo que puede facilitar la perpetración de crímenes de semejanza naturaleza, así como eximir de responsabilidad a los individuos.

En cuanto a las motivaciones, estas pueden ser ciertamente diversas (Huisman & van Sliedregt, 2010). Las principales son de índole comercial o financiera, bajo la lógica de una maximización de beneficios. Ahora bien, no se descarta la existencia de otros motivos, tales como la afiliación a un partido político de los agentes que conforman el directorio o la gerencia de la empresa multinacional o, incluso, la afiliación a un partido político de sus propios empleados.

## Los juicios de Núremberg y la Control Council Law 10

Luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, y producto del deseo de los Aliados de investigar, procesar y castigar a los criminales de guerra nazis, se redactaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo (Tribunal de Núremberg), anexos a los Acuerdos de Londres del 8 de octubre de 1945 (Gutiérrez Posse, 2006). En la misma sede se celebraron otros doce juicios<sup>41</sup> por autoridades de Estados Unidos bajo la *Control Council Law 10*<sup>42</sup>. Bajo la sombra de ella fueron juzgados diplomáticos y políticos, líderes militares, líderes de las SS, destacados profesionales y empresarios.

<sup>41</sup> Véase IMT, 1946-1949a, Prefacio Común. Los casos fueron los siguientes: 1. Von Weizsaecker, 2. Field Marshal von Leeb, 3. List, 4. Von Kuechler, 5. Ohlendorf, 6. Pohl, 7. Hildebrandt, 8. Flick, 9. Alfred Krupp, 10. Farben, 11. Gerhard Rose, 12. Schlegelberger.

<sup>42</sup> Además del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, los Aliados también realizaron sus propios juicios de «segundo nivel» en sus respectivas zonas de ocupación. Esto fue posible gracias a la creación de la Control Council Law 10, que fue aprobada poco después de la apertura del Tribunal de Núremberg, el 20 de diciembre de 1945, por el Consejo de Control Aliado, autoridad de la ocupación militar en Alemania. Fue pensada para facultar a cualquiera de las potencias ocupantes a juzgar a los criminales de guerra en sus propias zonas, lo que engendró los resultantes doce juicios estadounidenses que han pasado a ser conocidos como los posteriores juicios de Núremberg. Para más información al respecto, consúltese la página web de The Wiener Library for the Study of the Holocaust and Genocide.

Los *industrial cases* relativos al régimen nazi juegan un rol decisivo en el análisis jurídico sobre la adjudicación de responsabilidad a la participación de los agentes pertenecientes al universo empresarial en crímenes internacionales (Jessberger & Geneuss, 2010). El Tribunal no tuvo competencia para atribuir responsabilidad a las empresas (*corporate liability*); su jurisdicción descansaba exclusivamente sobre los individuos (*individual liability*) (Slawotsky, 2011). A pesar de que tales empresas hubiesen solamente contribuido a los crímenes internacionales —y no los hubiesen ejecutado directamente—, esto no significó que sus agentes estuviesen libres de responsabilidad:

Aquellos que ejecutan el plan no eluden su responsabilidad demostrando que actuaron bajo la dirección de la persona que lo concibió [...]. Esa persona tuvo que contar con la colaboración de políticos, líderes militares, diplomáticos y empresarios. Cuando estos, con el conocimiento de sus propósitos, le dieron su cooperación a esta persona, ellos mismos se volvieron partícipes del plan que aquel había iniciado. No se han de considerar inocentes [...] si sabían qué es lo que estaban haciendo (IMT, 1946, p. 58; las cursivas son nuestras).

Es a partir de los juicios de Núremberg que se desarrolla la teoría de la *corporate complicity*, la cual se expresa en dos afirmaciones del párrafo citado. La primera se refiere a la necesidad de que i) el empresario cuente con el conocimiento de los objetivos de quienes quieren cometer los crímenes internacionales. La segunda afirmación se refiere a la necesidad de que ii) exista cooperación en algún grado en la comisión del ilícito. Los casos que presentaremos a continuación —Alfried Krupp, IG Farben, Flick y Zyclon B— muestran la aplicación de la teoría de la *corporate complicity*. Se trata, además, de casos que influirán en el desarrollo posterior del tratamiento de la actividad empresarial multinacional ante el DPI.

### ► Caso Alfred Krupp

Alfried Krupp (1907-1967) era un personaje perteneciente a una familia de empresarios alemanes que se avocaron al desarrollo de la industria del acero (IMT, 1946-1949d, p. 20)<sup>43</sup>. Krupp, junto con otros colaboradores,

<sup>43</sup> Como indica el Tribunal, el negocio familiar de los Krupp comienza en 1812 con el nombre Fried. Krupp en la cuenca del río Ruhr. En 1903, la empresa es transformada en la corporación Fried. Krupp A.G., Essen; y, en 1943, en virtud de un decreto expedido por Hitler, perdió la calidad corporativa, denominándose desde ese momento Fried. Krupp, Essen. Alfred tomó las riendas de la empresa a partir de 1942.

contribuyó a la explotación del material bélico y de los recursos humanos de aquellos países que iban siendo ocupados por el Tercer Reich<sup>44</sup>. Fue juzgado, entre otros cargos, por crímenes de lesa humanidad, los cuales fueron cometidos por órdenes del *Vorstand* y el *Direktorium* de su empresa *Fried. Krupp, Essen*. El siguiente párrafo muestra descriptivamente este aspecto:

Las penas, la tortura y el abuso, incluyendo palizas crueles,  *fueron infligidos a menudo por personas bajo la supervisión y control de los acusados, y, a veces, por medio de un equipo especial de tortura, ordenado y fabricado por Krupp para ese propósito; Krupp autorizó a su policía de planta a imponer castigos. Diversos delitos de violencia —cometidos por empleados de Krupp en contra de los trabajadores extranjeros, los prisioneros de guerra y los reclusos de campos de concentración— tuvieron lugar en Essen, incluyendo asesinatos, tiroteos y golpizas brutales (IMT, 1946-1949d, p. 32; las cursivas son nuestras).*

En ese sentido, quienes ejercen el control de una empresa lo hacen a través de una estructura empresarial compleja que puede albergar, incluso en su interior, órganos destinados específicamente a la creación de equipos especiales para la tortura o para infligir violencia, lo que determina delitos que pueden fácilmente recibir la calificación de internacionales.

### ► Caso IG Farben

A la industria del acero de Krupp, se le suma la industria químico-farmacéutica IG Farben, denominada en el caso *Kiobel* como la más «nefasta empresa corporativa en el mundo civilizado» (Slawotsky, 2011, p. 31). El fiscal la caracterizó como «un Estado dentro de un Estado» (IMT, 1946-1949c, p. 1086), al contar con 400 participaciones en firmas alemanas y 500 en firmas extranjeras, y con un número de *stockholders* cercanos al medio millón (IMT, 1946-1949c, p. 1086). Evidentemente, una firma de semejante magnitud requería necesariamente de un intrincado y exhaustivo plan de gestión empresarial (*corporate management*) (IMT, 1946-1949c, p. 1086). La vastedad del imperio Farben y su expansión sirvió de base para que los acusados del caso participaran en la planificación, preparación, iniciación y ejecución de crímenes en violación

<sup>44</sup> «The close connection between Krupp and Hitler was utilized to secure the exploitation of the material resources and labor of the occupied countries in the manufacture of munitions with a view to the ultimate aggrandizement of Krupp» (IMT, 1946-1949d, p. 100).

del derecho internacional (IMT, 1946-1949c, p. 1086). Como señala la propia sentencia:

Todos los acusados, *actuando a través de la instrumentalidad de Farben [...] participaron como líderes, organizadores, instigadores y cómplices en la formulación y ejecución de un plan común [...] que implicaba la comisión de crímenes contra la paz (incluyendo los actos que constituyen crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, cometidos como parte integral de estos crímenes contra la paz) como se define en la Control Council Law No. 10, y son individualmente responsables por sus propios actos y por todos los actos cometidos por cualquier persona en la ejecución de dicho plan común o conspiración (IMT, 1946-1949c, p. 1087; las cursivas son nuestras).*

Dado que la competencia jurisdiccional se limita a evaluar la responsabilidad de los individuos, el párrafo citado remarca el carácter instrumental de la empresa Farben, por lo que nuevamente se insiste en descartar su imputabilidad como agente de responsabilidad penal. En esa tónica, las diversas imputaciones apuntan a señalar que, mientras mayor sea el tamaño de una empresa multinacional, más lejana es la posibilidad de que el crimen pueda ser ejecutado por una única persona.

### ► Caso Friedrich Flick y Ziklon B

Otros casos que pueden ser considerados, al respecto, son los de Friedrich Flick (IMT, 1946-1949b, p. 11) y el de Zyklon B (British Military Court, 1946). El primero, miembro del partido nazi y propietario de un impresionante conglomerado de industrias del carbón y del acero, fue condenado —conjuntamente con otros acusados— por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, por haber colaborado con el plan nacionalsocialista sobre la esclavitud, a través del traslado y sometimiento, en condiciones inhumanas y en dimensiones gigantescas, de la población de los países que se encontraban bajo la ocupación alemana (IMT, 1946-1949b, p. 13).

Al igual que con el caso Krupp, las industrias Flick fueron una pieza fundamental para la comisión de crímenes internacionales dentro de los campos de concentración nazis, herramienta tristemente célebre de exterminio. El otro caso importante es el de Zyklon B, el cual trata sobre Bruno Tesch, único propietario de la firma Tesch & Stabenow, a quien se lo condenó por haber contribuido comercialmente a proveer, con conocimiento de causa, el gas letal Zyklon B, usado en el campo de concentración en Auschwitz.

## Los tribunales *Ad hoc* y los tribunales mixtos

### El Tribunal Penal Internacional de Ruanda: los casos Musema y Nahimana

Como parte de los intensos conflictos interétnicos entre hutus y tutsis en el territorio de Ruanda, las industrias o empresas fueron utilizadas como «armas» destinadas a la comisión de crímenes de lesa humanidad y genocidio, como lo demuestran, en primer lugar, los casos Musema y Nahimana presentados ante el Tribunal Penal Internacional de Ruanda (en adelante ICTR, por sus siglas en inglés).

Alfred Musema fue director de la fábrica de té de Gisovu, localizada en la prefectura de Kibuye, la cual tuvo una estrecha relación comercial con el mercado de té londinense (ICTR, 2000, párrafo 13). La importancia de la fábrica fue ampliándose por la pobreza de la región, haciendo posible que la influencia de Musema no se limite únicamente a sus empleados, sino que se extienda también sobre las autoridades de la comunidad (ICTR, 2000, párrafo 873). La condena por genocidio y crímenes de lesa humanidad ante el ICTR el 27 de enero de 2000 no estuvo directamente relacionada al objeto social de la empresa, sino a los actos cometidos por sus empleados, quienes —mediante el uso de camiones de la fábrica— realizaron bloqueos de carreteras y atentaron contra la población tutsi. En este sentido, la sentencia de primera instancia señaló que «Musema ejercía autoridad *de jure* y *de facto* sobre los empleados de la fábrica de té en su capacidad oficial como Director de la Fábrica de Té» (ICTR, 2000, párrafo 878).

El segundo caso, también ante el ICTR, es el de Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngzese del 03 de diciembre de 2003. El primero y el segundo fueron fundadores de Radio Televisión Libre *Milles Collines* (RTL) e integrantes de su comité de iniciativa —lo que vendría a ser su consejo directivo—; el tercero fundó *Kangura*, diario conocido tanto nacional como internacionalmente (ICTR, 2003, párrafo 122), del cual era Editor en Jefe (párrafo 123). Aquí estamos ante dos empresas del rubro de la comunicación que jugaron un papel fundamental, aunque lamentable, en la realización de uno de los mayores genocidios del siglo XX. Las transmisiones de la RTL jugaron un importante rol en la vida cotidiana de los ruandeses (párrafo 342). Promovieron el odio a la población tutsi, a la que denominaban —entre otros calificativos— *Inyenzi* o *Inkotanyi*

(párrafo 358), haciendo un llamado (directo o indirecto) a su exterminio. De la misma manera, el diario *Kangura* —a través de sus editoriales, artículos y portadas— invocaba a tomar las medidas necesarias para frenar a los tutsis. Los acusados fueron declarados culpables de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, conspiración para cometer genocidio y exterminio y persecución como crímenes de lesa humanidad (párrafo 1096).

### Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: La construcción de la teoría de la empresa criminal conjunta

Respecto a la ex Yugoslavia, la sentencia contra Blagojević y Jokić —emitida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés) y referida al «traslado forzoso de mujeres y niños de Srebrenica al enclave de Kladanj del 12 y 13 de julio de 1995, así como a su captura, detención y ejecución sumaria» (ICTY, 2005, párrafo 2)— nos permite profundizar en la teoría de la empresa criminal conjunta (ECC), ya planteada desde el caso Tadić (ICTY, 1997; ICTY, 1999).

Es posible distinguir tres formas de criminalidad colectiva de una ECC. En la primera, (I) todos los autores actúan conforme a un propósito común y poseen la misma intención criminal, aunque pueden desempeñar papeles distintos para la realización del crimen (ICTY, 1999, párrafo 196). La segunda (II), aplicada en la jurisprudencia al caso de los campos de concentración, es semejante a la anterior, aunque con un mayor nivel de organización. En esta forma, el agente cuenta con el conocimiento del carácter «sistémico» de la ECC (*mens rea*) y juega un rol más activo en su funcionamiento (*actus reus*). El hecho de que un individuo ocupe el más alto rango dentro de la ECC —por ejemplo, el *Direktorium* de la industria Krupp— indica con mayor contundencia la conciencia de la finalidad común y la intención de participar en la misma (ICTY, 1999, párrafos 202-203). La tercera forma (III) permite la condena de los agentes por los delitos cometidos por otros participantes, incluso si su comisión no era parte del plan de la ECC, siempre que, en las circunstancias del caso, haya sido previsible que se pudiera cometer el delito por uno o más miembros del grupo y el acusado haya asumido voluntariamente el riesgo.

La teoría de la ECC puede ser trasladable en sus tres hipótesis al contexto específico de una compañía o empresa multinacional, cualquiera sea su objeto social. Finalmente, nos parece que no altera el sistema de responsabilidad individual del DPI (ICTY, 1999, párrafos 220, 226).

### **El Tribunal Especial para Sierra Leona: Charles Taylor**

En relación con los tribunales mixtos, destaca el caso de Charles Taylor, ex presidente de Liberia, quien —según el Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL, por sus siglas en inglés)— suministró armas y dinero al Frente Revolucionario Unido (FRU) en el conflicto armado interno en Sierra Leona, a cambio de la ocupación de zonas diamantíferas y la consecuente extracción y entrega de diamantes (*blood diamonds*) (SCSL, 2012, párrafo 4060). Tal actividad fue llevada a cabo por los propios miembros de la milicia —aunque es de destacar la participación de ASA DIAM Diamond Company en esta labor, empresa representada por Nassour Azziz (SCSL, 2012, párrafo 6079), así como de la propia ciudadanía, por medio de la esclavitud en los distritos de Kenema y Kono—.

Ahora bien, también es importante enfatizar la presencia de la Oriental Timber Company (OTC), dedicada al comercio y la exportación de la madera. Dicha empresa estuvo implicada en el transporte de armas al FRU en Sierra Leona. Ante tales hechos, podemos señalar que la venta de los recursos minerales (oro, diamantes, hierro) y de los recursos forestales constituyó una de las principales fuentes de ingresos para el avivamiento y sostenimiento del conflicto<sup>45</sup>.

### **El Tribunal Especial para el Líbano: los casos de desacato**

En el marco de la jurisprudencia del Tribunal Especial para el Líbano (STL, por sus siglas en inglés), se ha planteado por primera vez la posibilidad de admitir la responsabilidad penal de las empresas en casos de desacato, aunque no en cuanto a la comisión de crímenes internacionales.

<sup>45</sup> Por ejemplo, destaca el caso de 157 corporaciones en la República Democrática del Congo envueltas en la extracción ilegal de recursos naturales, actividad que permitió sostener a los grupos rebeldes para el abastecimiento de armas y la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad (Huisman & van Sliedregt, 2010, p. 803).

Precisamente, en el caso Al Jadeed y Ms Khayat, el Juez de Desacato consideró que, en principio, de acuerdo con los artículos del Estatuto del Tribunal referidos a la responsabilidad individual por los crímenes internacionales allí considerados, el principio *societas delinquere non potest* resultaba aplicable (STL, 2014, párrafos 21-23). Sin embargo, señaló que en los casos de desacato lo que se busca es garantizar la integridad del proceso judicial, por lo que, para asegurar la administración de justicia, debía entenderse que los actos de desacato también podían ser cometidos por personas jurídicas (STL, 2014, párrafo 24). De manera similar, en el caso Akhbar S.A.L. y Mr Al Amin, el Juez de Desacato admitió la posibilidad de juzgar a personas jurídicas por la comisión de desacato y declaró la culpabilidad de la empresa Akhbar S.A.L. por la publicación de información confidencial (STL, 2016).

Los casos hasta aquí vistos refuerzan la afirmación de que son los propios individuos quienes, al interior de una estructura empresarial o por medio de esta, pueden cometer crímenes internacionales. En el plano jurisprudencial, a diferencia de los casos Flick y Krupp, los casos Musema, Nahimana y Taylor demuestran que incluso empresas no vinculadas directamente con la industria bélica —por ejemplo, las compañías de comunicación, las industrias dedicadas a la extracción de los recursos forestales, entre otras— pueden igualmente ser empleadas para propósitos criminales. De ahí la importancia de la implementación del DPI en el derecho interno de cada uno de los Estados como un modo efectivo de evitar la comisión de tales delitos, como puede verse en el caso australiano. Por otro lado, el caso Al Jadeed S.A.L. y Ms Khayat y el caso Akhbar S.A.L. y Mr Al Amin constituyen las primeras sentencias en las que un tribunal constituido para juzgar crímenes internacionales ha admitido la posibilidad de que las empresas sean penalmente responsables.

### **La responsabilidad penal internacional según la Corte Penal Internacional y los Principios Rectores**

Cabe ahora explorar el desarrollo del DPI a partir de los Principios Rectores, la jurisprudencia de la CPI y las aproximaciones de comisiones de la verdad y reconciliación en Sudáfrica y Timor Oriental.

En relación con lo primero, los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos indican, en el primer principio fundacional, que los

Estados, como parte de su deber de proteger a su población ante las violaciones de derechos humanos, deben investigar, castigar y reparar los abusos realizados por terceros, como pueden ser las empresas (ONU, 2011a, Principio 1). El Estado tiene, entonces, el deber de sancionar penalmente todo tipo de actividad ilícita, comprendiendo, incluso, aquella que provenga de una organización empresarial. Por otra parte, atendiendo a que las empresas deben respetar los derechos humanos también en las zonas afectadas por conflictos, el Estado tiene, a su vez, el deber de actuar a través de una serie de disposiciones que impliquen responsabilidad civil, administrativa o penal de las empresas domiciliadas u operativas en su territorio y/o jurisdicción (ONU, 2011a, Principio 7). En ese sentido, la obligación planteada en el primer principio fundacional se mantiene en el caso de conflictos armados.

Respecto al caso Lubanga<sup>46</sup> ante la CPI, es importante destacar que la violencia generada en el conflicto interétnico Hema-Lendu fue inicialmente motivada por razones económicas (ICC, 2012, párrafo 72). Al respecto, el entonces fiscal de la CPI, Moreno Ocampo, había señalado lo siguiente: «various reports have pointed to links between the activities of some African, European and Middle Eastern companies and the atrocities taking place in the Democratic Republic of Congo» (citado por Stewart, 2012). Aunque la Corte no se pronunció sobre una posible responsabilidad penal de las empresas, ello no fue obstáculo para que explore la situación de la zona de Ituri, fértil en recursos naturales, sometida a explotación por empresas multinacionales que se beneficiaron de la extracción de coltán, oro, diamantes, entre otros recursos<sup>47</sup>. En este sentido, la continuación del conflicto se explicó refiriéndose a la disponibilidad de recursos financieros del Ejército Patriótico Ruandés y al surgimiento de redes ilegales dirigidas por altos mandos militares o por hombres de negocios (ONU, 2001, párrafo 7; al respecto, véase también RAID, 2004).

Hasta el momento, aún no tenemos un caso juzgado (ICC, 2012) ante la CPI que esté directamente vinculado con la actividad empresarial

<sup>46</sup> El único caso al respecto con sentencia es el relativo a la situación de la República Democrática del Congo (ICC, 2012).

<sup>47</sup> Cabe destacar los anexos de ONU, 2001, informe que envía Kofi Annan al Presidente del Consejo de Seguridad el 12 de abril de 2001 y que menciona a las empresas que importan minerales por intermedio de Ruanda.

multinacional. Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que se profundice en la temática de la responsabilidad individual dentro del contexto de una empresa multinacional. En primer lugar, en los comentarios de las «Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos» (ONU, 2003) se afirma que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, así como las personas que las integran (ejecutivos, contratistas, trabajadores, subcontratistas, entre otras) deberán observar el Estatuto de Roma. En esta línea, el Estatuto consagra cuatro delitos — los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión<sup>48</sup>— que califican de internacionales, dada su gravedad y trascendencia para la comunidad internacional. Solo el individuo podría, por tanto, ser responsable por tales delitos.

Ahora bien, la CPI no adjudica responsabilidad penal a las empresas multinacionales (Clapham, 2008)<sup>49</sup>. De hacerlo, iría en contra de los principios del DPI que postulan la atribución de responsabilidad al individuo, como se deriva del artículo 25 del Estatuto de Roma. Ante ello, es preciso saber que la contribución de las empresas multinacionales no suele darse propiamente en la ejecución del crimen internacional (ONU, 1998, artículo 25.3.b). En cambio, sí son más numerosos los casos de complicidad (Huisman & van Sliedregt, 2010), al constituir una fuente de financiamiento o sostenimiento (como se ha visto en los casos Musema y Taylor) de crímenes internacionales, siendo aplicables los artículos 25.3.c y 25.3.d del Estatuto de Roma (ONU, 1998). En esta línea, en el «Informe Ruggie» se hace referencia a la complicidad desde el punto de vista del

<sup>48</sup> Entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010 se realizó la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI, en Kampala (Uganda). Uno de los principales temas que se abordó en aquella reunión fue la adopción de la definición del crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI. Para que la Corte pueda ejercer su competencia respecto del crimen de agresión, será necesario que los Estados miembros, por la misma mayoría de Estados partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto, decidan (afirmativamente) tal supuesto después del 1 de enero de 2017. Véase Salmón, 2011, pp. 30-33.

<sup>49</sup> Se apuesta por una responsabilidad civil de las empresas multinacionales como sucede, en Estados Unidos, con el caso del Alien Tort Claims Act (ACTA), el cual confiere a las cortes de los distritos federales jurisdicción sobre las acciones civiles de personas extranjeras por los daños cometidos en violación de la «ley de las naciones». Para demostrar que una corporación o una empresa multinacional ha cometido una violación del derecho internacional, será necesario demostrar que hubo un cierto grado de acción del Estado o que la empresa actuó bajo el «color de la ley».

DPI, calificándola como «la asistencia práctica prestada a sabiendas en la comisión de un delito o la incitación con efectos relevantes sobre la comisión del mismo» (ONU, 2008, párrafo 74). Debemos mencionar que estos artículos no estipulan específicamente que la asistencia deba ser «sustancial» para que constituya complicidad. Por otra parte, se indica que la contribución debe ser intencional, lo que hace que el estándar sea más estricto que el del TPIR, el cual se inclina por el conocimiento. En segundo lugar, los artículos permiten el enjuiciamiento de un individuo sobre la base de haber actuado a través de una entidad corporativa para cometer un crimen internacional (Kyriakakis, 2007).

Estas dos características amplían el horizonte de la responsabilidad penal individual y, por lo tanto, la capacidad de estos principios para hacer frente a los crímenes internacionales cometidos en complicidad con agentes pertenecientes a una empresa multinacional. Sin embargo, subsiste la crítica de que la responsabilidad individual no es, por sí sola, suficiente para abordar el problema del comportamiento empresarial en los crímenes internacionales. Dicha crítica se apoya en el hecho de que el crimen corporativo no siempre puede ser reducido a un solo actor (Kyriakakis, 2007).

Sin embargo, es necesario distinguir la complicidad —que constituye una forma de involucramiento que acarrea responsabilidad penal— del supuesto en el que la empresa recibe beneficios a raíz de la comisión de un crimen internacional o de aquella otra hipótesis en la que la empresa simplemente no muestra sino un silencio aprobatorio cuando se ejecutan tales delitos —como en el caso de IBM o FORD frente al *apartheid* en Sudáfrica (Huisman y van Sliedregt, 2010)—. Respecto al «*beneficial involvement*» —como la represión policial violenta de protestas dirigidas contra la actividad de las empresas multinacionales, que podría conducir a la materialización de un crimen como el de lesa humanidad—, es importante tener en consideración que el hecho de que una empresa se beneficie del crimen no necesariamente implica una participación empresarial directa en la comisión del hecho delictuoso (Huisman y van Sliedregt, 2010). Sin embargo, es preciso mencionar que los informes finales de las comisiones de la verdad y reconciliación en Sudáfrica y Timor Oriental demuestran que la actividad empresarial puede, con el objetivo de beneficiarse económicamente, prolongar la situación en la que se suscita la comisión de crímenes internacionales (Comisión de

la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, 2003, p. 140, párrafo 3)<sup>50</sup>. Las empresas que contribuyeron a tales escenarios deberían, en opinión de las comisiones, contribuir a la reparación de las víctimas (Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, 2003, pp. 143-144, párrafo 14)<sup>51</sup>.

## A manera de conclusión

A partir de lo abordado en el presente capítulo, puede verse cómo las preocupaciones en torno a las empresas y los derechos humanos se han incorporado de manera clara en distintos ámbitos del derecho internacional. El DIDH ha dado en los últimos años pasos significativos para ganar concreción en este ámbito y se ha llegado, en el seno de las Naciones Unidas, a un consenso sobre el deber de las empresas de respetar los derechos humanos. Ello es así gracias al enfoque de gobernabilidad policéntrica reflejado en el marco de «proteger, respetar y remediar», el cual propone obligaciones diferenciadas pero complementarias que han sido precisadas a través de los Principios Rectores. Este instrumento ha marcado el inicio de una nueva etapa, con retos renovados, en tanto contamos ya con un marco global basado en una política fuerte, aunque nos enfrentamos al desafío de promover su aplicación práctica y concretar su efectividad.

<sup>50</sup> El informe menciona una serie de beneficios que obtenían varias empresas, producto del *apartheid* y que alimentaban la prolongación de la situación: «a) White owned large-scale agricultural, farming and agri-business enterprises benefited from the colonial-era restrictions on black land ownership that were maintained during apartheid, and the extremely low wages such enterprises were able to pay to the landless, b) Those enterprises involved in extracting and exploiting the mineral wealth of the country benefited from the provision of a relatively cheap migratory labor force [...], e) The arms industry benefited substantially from the military requirements of the apartheid regime, which resulted from its internal repression and external destabilization» (Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, 2003, pp. 140-141).

<sup>51</sup> «The Commission reiterates its finding that business benefited substantially during the apartheid era either through commission or omission and has, at the very least, a moral obligation to assist in the reconstruction and development of post-apartheid South Africa through active reparative measures» (Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, 2003, pp. 143-144). También cabe citar las recomendaciones del informe final de la Comisión para la Recepción, Verdad y Reconciliación de Timor Oriental, que en su recomendación 1.8 indica lo siguiente: «Business corporations which profited from the sale of weapons to Indonesia during the occupation of Timor-Leste and particularly those whose material was used in Timor-Leste contribute to the reparations programme for victims of human rights violations» (p. 4).

En un camino similar se encuentran los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, es decir, en la búsqueda por abordar desde las instituciones propias del DIDH los asuntos que involucran la actuación empresarial. En el SIDH, en especial, puede decirse que han tenido asidero vulneraciones de derechos humanos cometidas por particulares con cierta conexión estatal, a partir de las obligaciones generales de derechos humanos. El Estado podrá ser responsable por actos de particulares, en casos en los que haya faltado a su deber de prevención, supervisión, fiscalización y regulación, o en caso no provea recursos adecuados y efectivos para reparar la vulneración.

El DIH y el DPI no se encuentran postergados en esta tarea: también desde estos marcos normativos es posible observar una diversidad de disposiciones relevantes para la actuación empresarial. Sobre la base del derecho internacional humanitario, como fue extensamente abordado, existen normas que establecen pautas de comportamiento para empresas que operan en contextos de conflictos armados. Se observa así que, para el derecho internacional humanitario, ha resultado, en general, menos problemático plantear su aplicación a actores no estatales, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del DIDH.

En cuanto al DPI, por otro lado, se ha visto que la jurisprudencia penal internacional, desde Núremberg hasta la fecha, se cimenta en el principio de la responsabilidad individual, aun en el caso de empresas multinacionales involucradas en la comisión de crímenes internacionales. Sin embargo, existe una tendencia a no desconocer que las empresas pueden participar en la realización de tales ilícitos. Lo que ciertamente se comprueba es que existe una gran dificultad al momento de determinar la responsabilidad penal en el seno de una empresa multinacional, en tanto dichas empresas superan las fronteras estatales y poseen estructuras corporativas de suma complejidad. El Estatuto de Roma se basa en el principio de responsabilidad penal individual y es a partir de él que se debe afrontar la criminalidad internacional llevada a cabo por empresas multinacionales o con la colaboración de empresas multinacionales, lo cual va a suponer un reto de aplicación a futuro para la Corte Penal Internacional.

Adicionalmente, de modo independiente a su objeto social, la jurisprudencia muestra que las empresas multinacionales pueden llegar

a constituir instrumentos de suma utilidad para la comisión de ciertos delitos y que la prolongación de situaciones conflictivas puede resultar altamente beneficiosa, en términos económicos, para las empresas. En este contexto, las empresas deberían comprometerse con la reparación de las víctimas de los crímenes, dado que, si bien su participación no involucra la comisión directa de los delitos, sin su presencia no sería posible su comisión.

## CAPÍTULO 3

---

### **Mecanismos de control: zona en construcción**

La debilidad normativa que verificamos en materia de derechos humanos y empresas trae aparejada una debilidad institucional que se refleja en la escasez de mecanismos de control. En este capítulo presentamos, en primer lugar, dos respuestas de los Estados orientadas a proteger los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales: los Planes Nacionales de Acción y los mecanismos de judicialización de la actuación de empresas contraria a los derechos humanos. En segundo lugar, se examina cómo se ha abordado la cuestión de las empresas y derechos humanos desde dos organizaciones internacionales, la Unión Europea y la Organización Mundial del Comercio. Ciertamente, las respuestas aquí examinadas no son los únicos mecanismos de control posibles ni los únicos que deberían implementarse, por lo que las referencias de esta sección pretenden ser ilustrativas más que exhaustivas en torno a los modos en que es posible apuntalar el cumplimiento de los derechos humanos por parte de las empresas.

### **3.1. LA IMPLEMENTACIÓN EN EL PLANO NACIONAL: LA PROMOCIÓN DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE EMPRESAS DESDE EL ÁMBITO INTERNO**

#### **3.1.1. EL PAPEL DEL ESTADO A TRAVÉS DE LOS PLANES NACIONALES DE ACCIÓN**

Un aspecto clave para el cumplimiento de las obligaciones en materia de empresas y derechos humanos es la adopción de planes concretos, cuya implementación y materialización a nivel interno sean realizables. Diversos organismos internacionales de derechos humanos (ONU, 2014a) y organizaciones de la sociedad civil (véanse, entre otras, RIDH, 2014; ECCJ, 2014; DIHR & ICAR, 2014) han sugerido la necesidad de adoptar Planes Nacionales de Acción (en adelante, PNA) para tal fin. Esto es, documentos de estrategia política desarrollados por un Estado para evitar impactos negativos sobre los derechos humanos por parte de las empresas de conformidad con los Principios Rectores (véase ONU, 2014c). El PNA cumple el objetivo de articular las prioridades y acciones a adoptar para lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos internacionales con respecto a esta área (DIHR & ICAR, 2014, p. 8).

Son diez los Estados que cuentan a la fecha con un PNA. En su gran mayoría, se trata de países europeos, con la excepción de Colombia. En setiembre de 2013, el Reino Unido adoptó un PNA, siendo así el primer Estado del mundo en hacerlo (Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, 2013). Entre las motivaciones mencionadas en este documento pionero para tomar esta medida, se encuentran la protección y la mejora de la reputación y marca de la empresa; la contribución a la protección y aumento de clientes —ya que los consumidores cada vez más buscan empresas con normas éticas elevadas—; la reducción de riesgos para la continuidad de las operaciones resultantes de los conflictos dentro de la propia empresa (huelgas y otros conflictos laborales), o con la comunidad local u otras partes (licencia social para operar); la disminución del riesgo de litigios por violación de los derechos humanos; entre otras (Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, 2013). De este modo, el PNA se presenta como una herramienta que permite satisfacer estas necesidades, en la medida en que brinda coherencia al aparato gubernamental, permite dar un mensaje político claro y consistente para las empresas, y les otorga certeza con relación a las expectativas sobre su comportamiento en materia de derechos humanos.

Al Reino Unido le siguieron los Países Bajos en 2013; Italia, Dinamarca, España y Finlandia, en 2014; Lituania, Suecia, Noruega y Colombia, en 2015 (ONU, 2016). Según el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, otros veinte países se encuentran en proceso de elaboración de un PNA o han anunciado su compromiso de hacerlo, entre ellos destaca Estados Unidos — quien anunció, en setiembre de 2014, que comenzaría a desarrollar un plan de acción sobre la materia (The White House, 2014)—. Asimismo, en otros ocho países, las instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil han empezado a dar pasos para contar con un PNA.

Estados que han adoptado un PNA	Países que están en proceso o han anunciado su compromiso de elaborar un PNA	Estados donde instituciones nacionales de derechos humanos o la sociedad civil han comenzado a dar pasos para desarrollar un PNA
<ul style="list-style-type: none"> <li>&gt; Reino Unido (2013)</li> <li>&gt; Países Bajos (2013)</li> <li>&gt; Italia (2014)</li> <li>&gt; Dinamarca (2014)</li> <li>&gt; España (2014)</li> <li>&gt; Finlandia (2014)</li> <li>&gt; Lituania (2015)</li> <li>&gt; Suecia (2015)</li> <li>&gt; Noruega (2015)</li> <li>&gt; Colombia (2015)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>&gt; Argentina</li> <li>&gt; Azerbaiyán</li> <li>&gt; Bélgica</li> <li>&gt; Chile</li> <li>&gt; República Checa</li> <li>&gt; Alemania</li> <li>&gt; Guatemala</li> <li>&gt; Grecia</li> <li>&gt; Irlanda</li> <li>&gt; Jordania</li> <li>&gt; Malasia</li> <li>&gt; Mauricio</li> <li>&gt; México</li> <li>&gt; Mozambique</li> <li>&gt; Myanmar</li> <li>&gt; Portugal</li> <li>&gt; Eslovenia</li> <li>&gt; Suiza</li> <li>&gt; Estados Unidos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>&gt; Ghana</li> <li>&gt; Indonesia</li> <li>&gt; Kazajstán</li> <li>&gt; Nigeria</li> <li>&gt; República de Corea</li> <li>&gt; Sudáfrica</li> <li>&gt; Tanzania</li> <li>&gt; Filipinas</li> </ul>

Fuente: ONU, State National Actions Plans

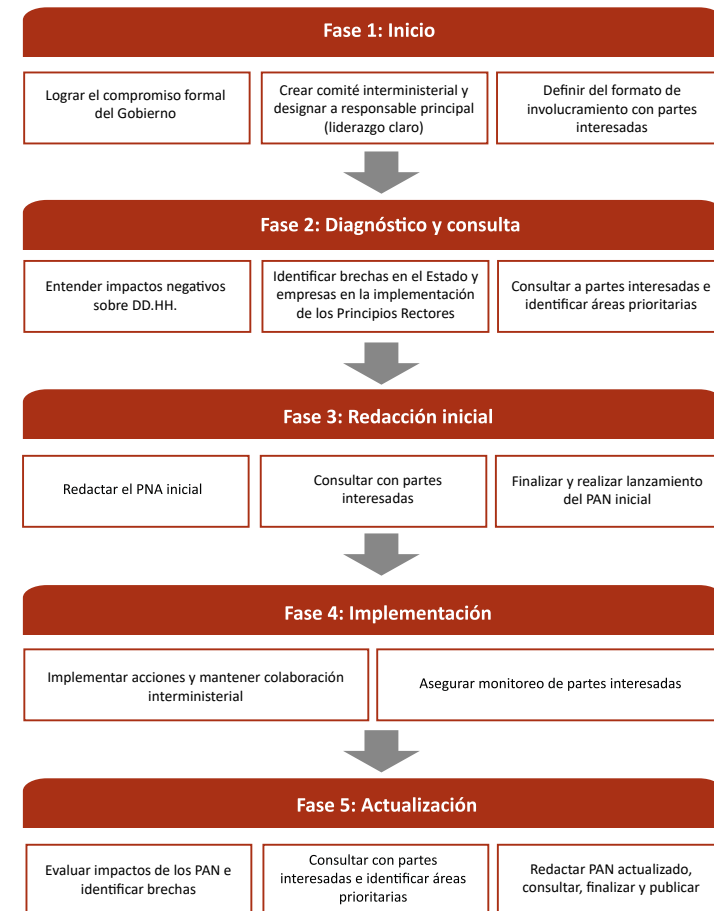
En cuanto a la región latinoamericana, el panorama resulta aún poco alentador, pues únicamente Colombia cuenta con un PNA ya aprobado y solo cuatro países han tomado, o anunciado que tomarían, pasos en la misma dirección —Argentina, Chile, Guatemala y México (con relación a México, véase PODER & ICAR (2015), para Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (2014a, 2014b))—. Consideramos particularmente importante impulsar en la región latinoamericana la elaboración de este tipo de instrumentos, en la medida en que constituyen herramientas poderosas para impulsar favorablemente el comportamiento empresarial hacia los derechos humanos, frente a escenarios como los de la región que, por lo general, son más bien propicios a aceptar o permitir todo tipo de actuación empresarial para la obtención de beneficios económicos. Además, contar con un PNA resulta clave en el cumplimiento efectivo de la obligación de implementación de un marco normativo adecuado, obligación desarrollada, como vimos, bajo el Sistema Interamericano a

partir de la obligación general de adecuación del ordenamiento interno (véase *supra* sección 2.2.2.).

El Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU desarrolló una guía respecto a los PNA, en la que establece cuatro criterios esenciales a tener en cuenta para su elaboración. Como primer punto destaca que estos instrumentos deben basarse en los Principios Rectores, es decir, deben reflejar adecuadamente los deberes del Estado bajo el DIDH para la protección de los derechos humanos contra impactos adversos de la actuación empresarial y otorgar acceso efectivo a recursos judiciales y no judiciales. En segundo lugar, los PNA deben encontrarse adaptados al contexto específico y abordar los impactos adversos en los derechos humanos, reales y potenciales, que tengan las empresas en determinado país. Un tercer aspecto a tener en cuenta es que los PNA deben ser desarrollados en procesos inclusivos y transparentes. Se requiere asegurar la participación de los interesados en el desarrollo y actualización del PAN y sus opiniones deben ser tomadas en cuenta. La información debe ser compartida de forma transparente en todas las etapas del proceso. Por último, los PAN necesitan ser revisados y actualizados periódicamente con el fin de responder a contextos cambiantes (ONU, 2014c).

En cuanto a su elaboración, dicho órgano de derechos humanos sugiere un proceso consistente en cinco fases principales. Una primera fase consiste en obtener el compromiso formal del gobierno para desarrollar y adoptar este instrumento. Asimismo, en esta etapa debería establecerse un comité interministerial y designarse a la autoridad que liderará el proceso. Igualmente, debe definirse desde ese momento temprano del proceso el formato de involucramiento de los actores interesados. La segunda fase es una fase de diagnóstico y consulta, en la cual deben identificarse los principales impactos negativos de la actuación empresarial en los derechos humanos. Es necesario identificar las brechas en el Estado y las empresas para la implementación de los Principios Rectores, y consultar a las partes interesadas las áreas prioritarias. Una vez realizado el diagnóstico y priorización, puede elaborarse un PAN inicial, en consulta con actores relevantes, fase que culmina con su adopción y lanzamiento. Seguidamente, se da paso a la etapa de implementación, para lo cual resulta indispensable mantener la colaboración interministerial de los distintos sectores involucrados, así como asegurar el monitoreo por parte

de las partes interesadas. Una quinta fase se refiere a la actualización del documento, la cual debe iniciarse con la evaluación de la implementación del PAN, con el fin de identificar los ámbitos que requieren ser reforzados o presentan mayores retos en su cumplimiento. Nuevamente, ello debe ser realizado en consulta con actores claves.



**Fuente:** Dante Pesce, miembro del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos

Entre las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo, destaca la conveniencia de que los planes de acción cuenten con un sistema de evaluación periódica para medir el progreso y efectividad, y que otorguen garantías de independencia e imparcialidad, salvaguardas exigibles también bajo el sistema interamericano (ONU, 2014c). Otras iniciativas han sugerido también la implementación de un «[...] sistema de seguimiento que se encargue de evaluar la implementación de los Principios Rectores, la aprobación y ejecución de normas locales ajustadas a la normatividad internacional, entre otras; este mecanismo debe ser equilibrado y representativo, tener la participación de la sociedad civil, los gremios pero también de las comunidades y sindicatos» (RIDH, 2013, párrafos 3 y 6).

Los PAN son una herramienta crucial para la elaboración de políticas públicas y la creación de instrumentos adecuados y eficaces que correspondan a la protección y promoción de los derechos humanos en las prácticas empresariales. Pueden ser útiles para identificar espacios en donde tales principios puedan ser puestos en práctica, con la perspectiva de que eventualmente sean recogidos en normas que les otorguen un carácter vinculante. Así, establecer un PNA es fundamental para incorporar un modelo de negocios en el respeto a los derechos humanos.

### **3.1.2. LA JUDICIALIZACIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE EMPRESAS: EL CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL ALIEN TORT CLAIMS ACT**

Los mecanismos judiciales estatales juegan un rol fundamental en la protección de los derechos humanos, pues, como ya se ha mencionado, el deber de los Estados de remediar implica el acceso a recursos efectivos (ONU, 2011a, principio 25). En este sentido, a nivel interno, las empresas tienen obligaciones relacionadas con los derechos humanos que se derivan de las disposiciones del derecho penal, civil o, incluso, administrativo (Černič, 2015). Para ilustrar los retos que pueden presentarse en relación con la judicialización de las violaciones de derechos humanos cometidos por empresas, en particular en el caso de las empresas multinacionales (sobre la protección en el derecho interno ante las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas multinacionales, véase Van Dam, 2015), se analizará el denominado *Alien Tort Claims Act* de los Estados Unidos.

El *Alien Tort Claims Act*, o «Ley de reclamación por agravios contra extranjeros» (en adelante ATCA), es una norma que fue promulgada por el Primer Congreso estadounidense<sup>52</sup> en 1789 y que, actualmente, se encuentra incorporada en el Código de Leyes de los Estados Unidos de América<sup>53</sup>. La mencionada ley señala lo siguiente: «Los tribunales de distrito tendrán jurisdicción únicamente sobre una acción civil<sup>54</sup> incoada por un extranjero por un acto ilícito cometido en violación del derecho de gentes o de un tratado del que los Estados Unidos es parte»<sup>55</sup>.

Esta disposición otorga jurisdicción a los tribunales estadounidenses para conocer sobre actos ilícitos llevados a cabo en violación del «derecho de gentes» (conocido actualmente como derecho internacional público) y prevé la posibilidad de otorgar una reparación civil a favor de las víctimas de abusos contra los derechos humanos. Dado que no se dispone de fuentes importantes para interpretar la intención legislativa del Primer Congreso al redactar la norma, aún se debate sobre su significado original (Dimitrieva, 2009). Debido a esto, los tribunales federales han tenido problemas con la aplicación del ATCA. No obstante, se puede distinguir tres categorías de reclamos posibles en el marco del ATCA por violaciones de derechos humanos: (i) reclamos en contra de gobiernos extranjeros o sus oficiales; (ii) reclamos contra actores no estatales extranjeros; y (iii) reclamos sobre violaciones cometidas por empresas o que las involucran (Černič, 2010a, pp. 163-164).

El ATCA ha sido comúnmente empleado por los defensores de derechos humanos para llevar ante la justicia a violadores de derechos humanos de países extranjeros. Se observa un gran desarrollo jurisprudencial a partir de 1980, casi 200 años después de su redacción, lo que ha precisado el contenido y aplicación de la mencionada norma. Podemos identificar tres casos clave que han marcado la progresiva aplicación de esta norma.

<sup>52</sup> El Primer Congreso de Estados Unidos se reunió entre el 4 de marzo de 1789 y el 3 de marzo de 1791, durante los dos primeros años de la presidencia de George Washington.

<sup>53</sup> Instrumento que compila y codifica las leyes federales generales y permanentes de los Estados Unidos.

<sup>54</sup> Se refiere únicamente a la responsabilidad civil y se descarta cualquier posibilidad de atender casos penales.

<sup>55</sup> «The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States».

El primero de ellos es el caso *Filártiga vs. Peña-Irala* de 1980, en el cual se reclamó por violaciones cometidas por un agente estatal contra una persona natural. Joelito Filártiga, un joven paraguayo de 17 años, fue secuestrado y torturado, luego de lo cual falleció, por Américo Peña-Irala, Inspector General de Policía en Asunción en ese entonces. La familia Filártiga intentó llevar el caso ante los tribunales paraguayos, pero no tuvo éxito. Posteriormente, en 1978, cuando la familia se mudó a Nueva York, se enteró de la presencia de Peña-Irala en suelo estadounidense, por lo que presentó una demanda ante la Corte del Distrito Este del mismo Estado. Inicialmente, el caso fue desechado por el juzgado distrital alegando falta de jurisdicción (U.S. Court of Appeals, 1980), pues si bien la prohibición de la tortura se había convertido en «una norma consuetudinaria», la Corte debía aplicar los precedentes que limitaban la función del derecho internacional únicamente a las relaciones entre Estados.

La familia apeló la sentencia ante la Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, que revirtió la decisión argumentando que los ciudadanos extranjeros que son víctimas de violaciones de derechos humanos pueden demandar a sus victimarios ante las cortes federales para obtener una reparación civil, incluso cuando los actos fueron realizados en el extranjero (Center for Constitutional Rights, 2015). La decisión de la Corte de Apelaciones constituyó un precedente importante por diversas razones. Primero, permitió que individuos presentaran un reclamo por una violación del derecho internacional consuetudinario. Segundo, reafirmó que los individuos son sujetos del derecho internacional y no meros objetos. Tercero, estableció que las reclamaciones presentadas sobre la base del ATCA no se limitaban exclusivamente a violaciones de normas consuetudinarias reconocidas por la comunidad internacional en 1789, sino que también se podría invocar los principios universales de los derechos humanos, consolidados con posterioridad a esa fecha<sup>56</sup>. Un ejemplo de esto sería el caso de la lucha contra la tortura, la cual puede ser considerada también como norma del derecho de gentes. Asimismo, estableció los requisitos para que una causa pueda ser procesada bajo el ATCA. El demandante debía, por un lado, presentar una reclamación

---

<sup>56</sup> «[...] the content of the law of nations must interpret international law not as it was in 1789, but as it has evolved and exists among the nations of the world today» (Kearney, 2011, p. 266).

por violación dolosa del derecho internacional contemporáneo y, por otro, demostrar que existe jurisdicción personal sobre el demandado<sup>57</sup>.

Un segundo caso importante es el de *Kadic vs. Karadzic*, de 1995, en el que se admite que los particulares pueden ser responsables por violación del derecho de gentes, siempre y cuando la conducta viole una norma de derecho internacional que reconoce a los particulares como actores (U.S. Court of Appeals, 1995, p. 239). En este caso, Radovan Karadžić, líder de la autoproclamada «República de Sprska», no reconocida por los Estados Unidos y ubicada en el territorio de Bosnia-Herzegovina, fue demandado por actos perpetrados por fuerzas bajo su mando, como parte de un patrón de violaciones sistemáticas de derechos humanos. Dichas violaciones de los derechos humanos incluían el genocidio, la violación sexual, la prostitución y el embarazo forzosos, la tortura, el asesinato y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. El juzgado de primera instancia determinó que Karadžić no era un agente estatal y, por tanto, no podía ser procesado bajo el amparo del ATCA, dado que los actos cometidos por actores no estatales no violan el derecho internacional, porque no actúan bajo «el color de un Estado» (U.S. District Court, 1994).

Esta decisión también fue apelada y, basándose en diversos acuerdos internacionales, la Corte de Apelaciones consideró que, en virtud del derecho internacional contemporáneo, el genocidio y los crímenes de guerra son actos condenados universalmente, independientemente de si el autor es un agente estatal o un particular, por lo que su prohibición constituye una norma de *ius cogens*. Sin embargo, el tribunal se negó a ampliar su participación más allá de estas dos categorías, argumentando que no existe consenso similar con respecto a violaciones más comunes, como la tortura y las ejecuciones sumarias, pues en el estado actual del derecho internacional, únicamente los agentes estatales pueden cometer dichos actos, a menos que hayan sido perpetrados con la finalidad de cometer genocidio o crímenes de guerra (Posner, 1996).

Esta segunda decisión complementa la sentencia anterior, puesto que establece que la aplicación y el alcance del derecho de gentes no se

---

<sup>57</sup> «To assert personal jurisdiction against a corporation, it must be either based, or have certain other contacts, in the U.S., whereas for individuals, the transitory physical presence in the United States of the defendant at the time of service suffices to establish personal jurisdiction» (Černič, 2010a, pp. 166-167).

encuentran limitados a la acción estatal. Es decir, los privados pueden, en ciertos casos, ser hallados responsables por violaciones del derecho internacional público, lo que abre la puerta al juzgamiento de personas jurídicas por la violación de las mismas normas. Adicionalmente, señaló que existen ciertas conductas que violan el derecho internacional, independientemente de quien las haya ejecutado.

El tercer caso a considerar es el de *Doe vs. Unocal* del año 2002, en el que —por primera vez— se admitió que una empresa multinacional sea responsable por violaciones de derechos humanos bajo el amparo del ATCA. La empresa estadounidense Unocal (Union Oil Company of California) se encontraba ejecutando un proyecto en Myanmar, por el que —junto con una filial de una empresa estatal— estaba instalando un gaseoducto para la extracción de gas natural. El proyecto no fue bien recibido por la población local, por lo que requirieron implementar medidas de seguridad. Unocal permitió que cuatro batallones de 600 militares de Myanmar fueran contratados para brindarles el servicio, a pesar de que tenía conocimiento de las prácticas de trabajo forzoso llevadas a cabo por estos. Los militares colaboraron con el proyecto mediante la desocupación y construcción de carreteras a lo largo de la ruta propuesta para el gaseoducto. Los demandantes alegaron que los militares los obligaron a trabajar y servir como porteadores, sometiéndolos a actos de tortura, violación, e incluso algunos fueron asesinados, como forma de coerción. Las pruebas presentadas ante el tribunal incluyeron documentos que evidenciaban que la empresa fue notificada y que tenía pleno conocimiento de las atrocidades cometidas por los militares y que, sin embargo, continuó contratado sus servicios.

El caso fue presentado ante la Corte del Distrito de California, pero esta desestimó las alegaciones contra los militares y la empresa de Myanmar con la que Unocal estaba colaborando, debido a que se encontraban protegidos por la Ley de Inmidades Soberanas Extranjeras de 1976. Si bien las partes llegaron a un acuerdo con respecto a la indemnización, la Corte de Apelaciones del Noveno Distrito revisó el asunto, revirtiendo —en parte— la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia. La Corte de Apelaciones examinó si se habían cumplido los requisitos para que el caso pudiese ser procesado bajo el ATCA. En primer lugar, la Corte recordó lo que ya había reconocido en casos anteriores: que la tortura, el asesinato y la esclavitud constituyen violaciones a las normas

de *ius cogens* y, por tanto, violaciones al derecho internacional. Asimismo, agregó que el trabajo forzoso es tan ampliamente condenado en la actualidad que ha alcanzado también el estatus de una violación del *ius cogens*, considerándolo, incluso, una forma moderna de esclavitud al que el derecho de gentes atribuye responsabilidad individual. En consecuencia, todos los agravios alegados constituyeron una violación del derecho de gentes (U.S. Court of Appeals, 1995, párrafo 42). En segundo lugar, la Corte reafirmó lo establecido en el caso *Kadic*, con respecto a la ausencia de necesidad de una acción del Estado para la comisión de delitos como violación, tortura y ejecuciones sumarias, cuando se ejecutan con la finalidad de cometer otros delitos como la trata de esclavos, genocidio o crímenes de guerra. Por último, la Corte determinó que Unocal era responsable por complicidad, dado que la empresa no solo conocía los actos perpetrados por los militares, sino que también les brindó asistencia práctica. No obstante, descartó la responsabilidad por tortura. En su análisis, la Corte recurrió al caso *Prosecutor vs. Furundzija* para explicar el concepto de complicidad.

Esta decisión resulta de vital importancia en la jurisprudencia estadounidense y en el ámbito de los derechos humanos porque, por primera vez, se declaró que una norma internacional sobre la responsabilidad individual podía extender su alcance a las empresas multinacionales. Desde que se adoptó este fallo, varias empresas han sido procesadas bajo el amparo del ATCA. Las decisiones adoptadas en los casos *Unocal* y *Kadic* han permitido declarar a las multinacionales responsables de violaciones del derecho internacional sobre la base de dos estándares: las normas de *ius cogens* y la acción del Estado (Dimitrieva, 2009).

Resulta trascendente para la región latinoamericana el caso *Estate of Rodriguez, et al. v. Drummond Company*, en el que se acusó a la compañía de carbón Drummond por su relación con el asesinato de tres líderes sindicales en una mina de su propiedad ubicada en La Loma, Colombia, en 2001. El 26 de julio de 2007, la sentencia del jurado federal de Birmingham, Alabama declaró que la compañía no tenía responsabilidad, debido a que los demandantes no pudieron probar las conexiones entre esta y los grupos paramilitares que cometieron el asesinato (Whitmire, 2007).

Ahora bien, existen dos decisiones adoptadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos que limitan la posibilidad de aplicar el ATCA. Nos referimos, en primer lugar, al caso *Sosa c. Álvarez-Machain* (Supreme Court of the United States, 2004). La *Drug Enforcement Administration* (DEA) autorizó al peticionario Sosa y a otros ciudadanos mexicanos a secuestrar, en México, a su compatriota Álvarez-Machain y a conducirlo a los Estados Unidos para que fuera juzgado por la tortura y homicidio de uno de sus agentes. Después de ser absuelto, Álvarez-Machain demandó a los Estados Unidos por los daños y perjuicios sufridos por su arresto ilegal.

La Corte Suprema consideró que el ATCA otorga la posibilidad a un individuo de interponer una demanda por un número reducido de violaciones al derecho internacional que, por el año 1789, generaban responsabilidad personal (FIDH, 2011, p. 197; Supreme Court of the United States, 2004). La Corte precisó que las violaciones de derechos humanos podrían ser invocadas bajo el ATCA a condición de que se tratara de una violación a una norma internacional universal, obligatoria y específica. En el caso concreto, la Corte consideró que la detención arbitraria no constituye una violación a una norma bien establecida en el derecho internacional consuetudinario y, por tanto, desechó la demanda. Adicionalmente, estableció que el ATCA requiere que los jueces federales determinen con extrema prudencia las violaciones susceptibles de reunir estos criterios, considerando el impacto de la admisibilidad de una demanda en las relaciones exteriores. Cabe resaltar que, en su voto razonado, el Ministro Breyer se pronunció a favor de la aplicación del ATCA a las empresas multinacionales (FIDH, 2011).

En abril de 2013, la Corte Suprema resolvió un caso que podría cerrar las puertas a futuras demandas contra empresas multinacionales amparadas por el ATCA. Se trata del caso *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum* (U.S. Court of Appeals, 2010), presentado en setiembre de 2002 ante la Corte Distrital de Nueva York por Esther Kiobel (esposa de una de las víctimas) y miembros del Movimiento por la Supervivencia del Pueblo Ogoni (MOSOP), en contra de la Compañía de Desarrollo Petrolero de Shell en Nigeria, Ltd. (SPDC). Los demandantes alegaron que la empresa fue cómplice del gobierno nigeriano en la comisión de violaciones del derecho de gentes, al intentar reprimir una protesta indígena que reclamaba por los efectos ambientales que la exploración de petróleo estaba causando.

En primera instancia, la Corte Distrital desestimó la demanda en 2008, ya que consideró que no podía ejercer su competencia sobre el sujeto demandado. Posteriormente, en 2009, la misma Corte reconsideró el asunto y requirió a los peticionarios que demostraran la existencia de una relación directa de negocios entre los Estados Unidos y SPDC para que pudiera ejercer su jurisdicción. Sin embargo, al no poderse probar dicha relación, la Corte rechazó el pedido en 2010. Los peticionarios apelaron la decisión ante la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito, que también rechazó la demanda por falta de jurisdicción y sostuvo que la responsabilidad civil corporativa no era una norma «específica, universal y obligatoria» del derecho internacional consuetudinario, por lo tanto, el ATCA no podía ser utilizado para demandar a corporaciones por violaciones al derecho internacional. Es decir, la Corte se enfocó en la identidad corporativa del demandado como un factor sustantivo para determinar si se produjeron o no los daños alegados. Adicionalmente, la Corte de Apelaciones también desechó la demanda, dado que los peticionarios no alegaron que los demandados actuaron intencionalmente, que es el estándar que adoptó esa misma Corte en el caso *Presbyterian Church de Sudán c. Talisman Energy* (FIDH, 2011)<sup>58</sup>. Los peticionarios apelaron este fallo ante la Corte Suprema en 2011<sup>59</sup>. Este caso es tan trascendental que, hasta setiembre de 2012, había logrado que se presenten 78 *amicus curiaes*, cuyos autores van desde gobiernos —como el de la República Argentina y el del Reino Unido— a académicos como los de Nuremberg Scholars, la Asociación de Abogados de Estados Unidos y China o reconocidos personajes como Joseph Stiglitz (véase Blanchard, 2012).

En su sentencia, la Corte Suprema estableció que existe una presunción contra la aplicación extraterritorial de las normas estadounidenses (Supreme Court of the United States, 2013). No obstante, era posible determinar en un caso específico que dicha presunción no es aplicable

---

<sup>58</sup> En el caso *Talisman*, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito declaró que una corporación demandada no podía ser declarada responsable por actos de colaboración y complicidad bajo el ATCA a menos que esta hubiese actuado intencionalmente. No obstante, cabe señalar que, a diferencia del caso *Kiobel*, en el caso *Talismán*, la corte no declaró que una corporación no podía ser sujeta a juicios bajo el ATCA por su condición de persona jurídica.

<sup>59</sup> El 1 de octubre se llevó a cabo una segunda audiencia para la exposición de los argumentos orales de las partes en cuanto al tema de si las cortes de los Estados Unidos podrían o no juzgar hechos que ocurrieron fuera del territorio.

en virtud del *Touch and Concern Test*, cuando existe suficiente conexión entre el caso y los Estados Unidos (Marullo & Zamora Cabot, 2016). Precisamente, esta ambigüedad en los términos utilizados por la Corte Suprema ha llevado a que las cortes federales adopten decisiones contradictorias en la aplicación del referido *test*:

Without firm guidelines, therefore, the lower courts can and do take opposite paths. Examples of this situation are shown in the decisions of the Fourth and Eleventh Circuit Courts of Appeals in the *Al Shimari* and *Chiquita Brands Intl* cases. In both cases, the defendants are American companies, therefore, in both cases there is an element of connection with the American territory, unlike in *Kiobel*, and they are accused of serious Human Rights violations; however, the way the two courts have applied the touch and concern test is quite different (Marullo & Zamora Cabot, 2016, p. 20).

En el caso *Al Shimari, et al. vs. CACI International, Inc.*, relativo a la actividad de una EMSP estadounidense en la prisión de Abu Ghraib, la Corte de Apelaciones del Cuarto Distrito consideró que había criterios suficientes para establecer la conexión con Estados Unidos y, por ende, romper la presunción contra la extraterritorialidad, aun cuando la conducta no se llevó a cabo en territorio estadounidense (Saldarriaga Velásquez, 2015). Por otro lado, en el caso *Cardona vs. Chiquita Brands International, Inc.*, sobre la responsabilidad de la empresa por los actos del grupo terrorista Fuerzas de Autodefensa Unidas de Colombia, la Corte de Apelaciones del Decimoprimer Distrito negó tener jurisdicción sobre el caso debido a la naturaleza extranjera de la conducta (Marullo & Zamora Cabot, 2016).

Cabe destacar también el caso *Mujica vs. AirScan and Occidental Petroleum*. La demanda fue presentada en 2003 por habitantes de Santo Domingo, Colombia, contra Occidental Petroleum (conocida como Oxy) y su empresa de seguridad AirScan por su participación en el bombardeo aéreo llevado a cabo sobre dicha localidad el 13 de diciembre de 1998, que ocasionó la muerte de diecisiete civiles e hirió a otras veinticinco personas. De acuerdo con los demandantes, las empresas habrían colaborado con la Fuerza Aérea colombiana brindando información y apoyo, tanto terrestre como aéreo, para la ejecución del ataque. En el año 2005, la corte de primera instancia desestimó el caso, decisión que fue apelada. La Corte de Apelaciones del Noveno Distrito devolvió el caso y ordenó que la corte considerara si era necesario agotar los recursos internos colombianos para presentar la demanda en Estados Unidos (U.S.

Court of Appeals, 2009). Si bien la Corte consideró que no era necesario agotar los recursos internos en el presente caso, consideró que persistían las razones por las que se desestimó en virtud de la doctrina del *political question* (U.S. District Court, 2005). Finalmente, la Corte de Apelaciones emitió una sentencia desestimatoria en 2014<sup>60</sup>, considerando que el caso no tenía vínculos suficientes con Estados Unidos de acuerdo con los estándares establecidos en el caso *Kiobel* (U.S. Court of Appeals, 2014).

Finalmente, es preciso indicar que, si bien la mayoría de los casos relativos a la responsabilidad de empresas llevados ante los tribunales estadounidenses se enmarcan en el ATCA, también se ha presentado esta cuestión sobre la base de otras normas como el *Torture Victims Protections Act*, el *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute* y otras normas federales sobre agravios (Černič, 2010a). Además, en los últimos años, otros Estados —como el Reino Unido, Australia, Canadá y Países Bajos— han comenzado a ejercer jurisdicción civil por daños ocasionados a extranjeros (Marullo, 2015).

## 3.2. EL PLANO INTERNACIONAL: LA ACCIÓN DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON RELACIÓN A EMPRESAS

### 3.2.1. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LA UNIÓN EUROPEA: UN ESFUERZO POR GARANTIZAR LA PROTECCIÓN JUDICIAL

La Unión Europea (UE) cuenta con una normativa que permite a sus Estados miembros atender reclamaciones por violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de la UE. En los Reglamentos 44/2001 (Consejo de la Unión Europea, 2000)<sup>61</sup> y 1215/2012 (Consejo de la Unión Europea & Parlamento Europeo, 2012; 2014; el nuevo Reglamento 1215/2012 derogó el Reglamento 44/2001 y es aplicable a las acciones

<sup>60</sup> Cabe indicar que el 30 de noviembre de 2012, la Corte IDH dictó sentencia sobre el caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, encontrando responsable a Colombia por la violación de derechos humanos en el marco de los bombardeos (Corte IDH, 2012c).

<sup>61</sup> Este reglamento, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, reemplaza el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

judiciales presentadas desde el 10 de enero de 2015), se ha reconocido la jurisdicción de los Estados miembros para conocer de las demandas por responsabilidad civil resultantes de las actividades de las empresas multinacionales en el extranjero. Los Estados miembros pueden atender los reclamos de víctimas, independientemente de su nacionalidad, cuando el daño es causado por las actividades de una multinacional o cualquiera de sus filiales domiciliadas en un Estado miembro, incluso si el daño se produce fuera del territorio de cualquiera de ellos. Según el artículo 5, inciso 3 del Reglamento 44/2001, la demanda por responsabilidad civil podrá ser presentada ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el daño, disposición que también se encuentra prevista en el artículo 7 del Reglamento 1215/2012<sup>62</sup>. Esta disposición ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha establecido que, cuando

el lugar donde se sitúa el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual y el lugar en el que este hecho haya ocasionado un daño no sean idénticos, la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» [...] debe entenderse en el sentido de que se refiere al mismo tiempo al lugar donde se ha producido el daño y al lugar del hecho causal, de modo que la acción judicial frente al demandado puede ser entablada, a elección del demandante, ante el órgano jurisdiccional de uno u otro de estos dos lugares (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1998, párrafo 28; véase de Shutter, 2004, p. 32).

En tal sentido, cuando una decisión se adopta, por ejemplo, por el directorio de una empresa, en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que la empresa está domiciliada, y aquella ocasiona el daño por el que se reclama una indemnización, el peticionario se encuentra habilitado para demandar en el Estado miembro en el que la decisión fue adoptada (de Shutter, 2004). Por ejemplo, si la empresa en cuestión se encuentra domiciliada en Francia, pero el directorio de la misma sesiona

<sup>62</sup> El artículo 7 dispone lo siguiente en sus numerales 2 y 3: «Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: [...] 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso; 3) si se trata de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil; [...]» (Consejo de la Unión Europea & Parlamento Europeo, 2012).

en Bélgica, y la decisión que adopta genera un daño, el afectado podrá presentar la demanda ante los tribunales de cualquiera de los dos Estados. Adicionalmente, y conforme al inciso 5 del artículo 5 del Reglamento 44/2001, las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro cuando se trate de una disputa surgida por las operaciones de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante los tribunales del lugar donde se encuentren situadas. Esto significa que una empresa domiciliada en un Estado miembro puede ser demandada en el Estado miembro donde ha establecido una sucursal, una agencia o un establecimiento, en los casos en que, por ejemplo, las operaciones de dicha filial o sucursal han causado el daño por el que se está reclamando (de Shutter, 2004). Esta disposición se mantiene en el artículo 7, numeral 5 del Reglamento 1215/2012.

Según el artículo 60, numeral 1 del Reglamento 44/2001, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica se encuentra domiciliada en un lugar donde se encuentra su sede estatutaria, ejerce su administración central, o donde se encuentra su centro de actividad principal. El artículo 63 del Reglamento 1215/2012 mantiene los mismos criterios. De acuerdo con ello, si los abusos son cometidos por filiales de empresas matrices europeas en terceros Estados, es posible que las víctimas demanden a la empresa matriz en el Estado miembro donde esta se encuentra domiciliada (Augenstein, 2009).

Esta disposición no regula, sin embargo, la jurisdicción de los tribunales de los Estados miembros de la UE sobre filiales en terceros países a menos que estas tengan su domicilio en un Estado miembro de la UE. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 4 numeral 1 del Reglamento 44/2001, la jurisdicción sobre las reclamaciones civiles contra las subsidiarias en el extranjero se determina por el derecho interno de los Estados miembros («competencia residual») (Augenstein, 2009). El artículo 6 del Reglamento 1215/2012 mantiene el criterio de que la competencia judicial contra demandados no domiciliados en un Estado miembro se rige por la legislación de cada Estado miembro. Como regla general, las normas internas de la mayoría de los Estados miembros contienen disposiciones sobre jurisdicción similares a las de los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012, con la restricción de que a las víctimas de abusos contra los derechos humanos, a menudo, no se les permitirá obtener reparación de la filial de una matriz europea en un tercer país. No obstante,

algunos de los Estados miembros establecen alternativas para que sus cortes puedan tener jurisdicción en determinados casos, lo que en ciertas circunstancias ayudaría a víctimas de abusos cometidos por empresas no domiciliadas en algún Estado miembro (Augenstein, 2009).

La mayoría de los Estados miembros prevé la jurisdicción de sus tribunales sobre las filiales de las corporaciones europeas domiciliadas fuera de la UE si aquellas cuentan con activos o establecimientos secundarios en un Estado miembro. Muchos de estos Estados también contemplan normas especiales de jurisdicción para demandas por responsabilidad civil que activarían la jurisdicción tanto del lugar donde ocurrió el hecho causal como del lugar donde se produjo el daño. En estos Estados, las víctimas pueden entablar una acción contra filiales en terceros países si se puede demostrar que el hecho causante del daño se produjo dentro de un Estado miembro de la UE (Augenstein, 2009). Por ejemplo, en Austria la competencia en materia de responsabilidad civil se establece «donde ocurrió la conducta que dio lugar a la indemnización», y en la República Checa en el lugar «donde ocurrió el incidente que causó el daño» (Nuyts & otros, 2007, p. 68, citado por Augenstein, 2009).

Ciertos Estados miembros, como Bélgica y los Países Bajos, contemplan la jurisdicción civil sobre terceros (no europeos) demandados en casos en los que no exista otro foro disponible en el extranjero (*foro necessitatis*). Tanto en Bélgica como en los Países Bajos, el *foro necessitatis* fue introducido hace relativamente poco, entre otros motivos, con miras a dar efecto a la garantía de un juicio justo del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Las condiciones para que se aplique este principio varían de Estado en Estado, aunque siempre constituye una excepción. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil holandés (Países Bajos, *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) prevé la competencia bajo el principio *forum necessitates* si el acceso a un tribunal extranjero no es posible en la práctica debido a los desastres naturales o la guerra (artículo 9, inciso b), o si el debido proceso no puede ser garantizado en el tercer Estado (artículo 9, inciso c). En este último caso, una conexión suficiente con el foro, tal como la presencia de una corporación matriz holandesa, es requisito (Castermans & van der Weide, 2009, citado por Augenstein 2009). En la mayoría de casos, el peticionario tendrá que demostrar que «no es razonable» o que es «inaceptable» iniciar un procedimiento en el extranjero, dado que existen obstáculos legales o de hecho como, por ejemplo, que se vería privado de tutela judicial efectiva en el tercer país (Augenstein, 2009).

Adicionalmente, una filial domiciliada en un tercer país podrá ser demandada conjuntamente con la empresa matriz europea si puede ser considerada una parte necesaria en la demanda. Nuevamente, es preciso referirnos al ordenamiento jurídico holandés, donde lo anterior puede producirse si existe una conexión entre las reclamaciones presentadas contra la matriz y la filial para justificar un tratamiento conjunto de los casos por razones de eficiencia. Por ejemplo, en el caso de los residentes de Oruma (Nigeria) y la asociación Milieudefensie contra Royal Dutch Shell (RDS) PLC y Shell Petroleum Development Company (SPDC) of Nigeria Ltd. (Rechtbank 's-Gravenhage, 2009) sobre tres casos de fugas de petróleo en las aldeas nigerianas de Oruma, Goi e Ikot Ada Udo, los peticionarios demandaron a SPDC, por ser la operadora de las tuberías y a RDS por ser la empresa matriz. Esta última fue incluida en la demanda pues, para los demandantes, RDS debió haber ejercido su influencia y control sobre la política medioambiental de SPDC para evitar que ocasionara daños; en tal sentido, RDS había incumplido su deber de diligencia. La Corte de La Haya de Derecho Civil aceptó el razonamiento de los peticionarios y declaró que sí tenía jurisdicción sobre el caso en cuestión (Odujinrin, 2013). Posteriormente, el 30 de enero de 2013, la Corte holandesa declaró la responsabilidad de SDPC en uno de los tres casos y ordenó pagar una reparación; sin embargo, rechazó las otras peticiones (Rechtbank Den Haag, 2013). En diciembre de 2015, la Corte de Apelaciones revirtió la decisión sobre los otros casos y admitió la posibilidad de que RDS fuera considerado responsable (véase *The Guardian*, 2015).

Una disposición bastante similar se encontraba contenida en el artículo 6 del Reglamento 44/2001, aunque solo se aplicaba a los coacusados, es decir, a las filiales de las empresas europeas que están domiciliadas en un Estado miembro de la UE (Augenstein, 2011). Ahora bien, en virtud del artículo 8, numeral 1 del Reglamento 1215/2012, es posible ante varios demandados —como en el caso en que se demande a la matriz domiciliada en un Estado miembro de la Unión Europea y a la filial domiciliada en un tercer país— interponer la demanda ante el Estado miembro en que se encuentra domiciliada la matriz siempre que «las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias».

Por último, una novedad introducida por el Reglamento 1215/2012 fue la expansión de la jurisdicción de los tribunales europeos en demandas

contra personas —naturales o jurídicas— que no se encuentran domiciliadas en Estados miembro de la Unión Europea en caso de contratos de consumo<sup>63</sup> y demandas contra empleadores en virtud de contratos individuales de trabajo<sup>64</sup>.

Además de los importantes aportes de los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012, recientemente el Consejo de la Unión Europea, en el marco de sus políticas con relación a los derechos humanos y empresas, ha solicitado a la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que emita una opinión experta sobre posibles medidas a tomar para disminuir las barreras en el acceso a remedios en la Unión Europea ante las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas (Consejo de la Unión Europea, 2016).

Por otro lado, en los Estados cuya tradición jurídica se basa en el derecho común o *Common Law*, entre los que se encuentran el Reino Unido e Irlanda, los tribunales —generalmente— pueden declararse incompetentes y suspender los procedimientos si se considera que la controversia tiene vínculos más estrechos con otro Estado, por lo que debe ser objeto de litigio en ese otro Estado (*forum non conveniens*). La doctrina del *forum non conveniens* podría aplicarse para suspender el procedimiento en los casos de abusos contra los derechos humanos cometidos por filiales de empresas matrices europeas en terceros Estados. Los tribunales podrían retener la jurisdicción, incluso si otro Estado constituye un foro más apropiado, cuando existe una alta probabilidad de que los peticionarios no puedan obtener justicia en el tercer Estado (Augenstein, 2011). Al respecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estableció en *Owusu c. Jackson* que, con respecto a la regulación de Bruselas, reemplazada por los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012, los tribunales

<sup>63</sup> El artículo 18, numeral 1 establece lo siguiente: «La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor» (las cursivas son nuestras).

<sup>64</sup> El artículo 21, numeral 2 dispone lo siguiente: «Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b)». El numeral 1, letra b) de dicho artículo establece que se podrá interponer la demanda ante el órgano judicial del «lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o [...] del último lugar en que lo haya desempeñado».

nacionales no podían rechazar la jurisdicción sobre la base de la doctrina del *forum non conveniens*. Para este tribunal, «la aplicación de la teoría del *forum non conveniens* [...] puede afectar a la previsibilidad de las reglas de competencia establecidas en el Convenio de Bruselas» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2005, párrafo 41; véase Augenstein, 2011, p. 70).

Vemos, entonces, que a nivel nacional existen iniciativas interesantes para lograr que las empresas asuman su responsabilidad por la afectación de los derechos humanos. No parece descabellado pensar que, en un futuro no tan lejano, pueda habilitarse una vía internacional que permita a los individuos reclamar por los daños a sus derechos ocasionados por las empresas multinacionales. Creemos que una adecuada utilización de estos mecanismos solo podrá hacerse a través de un fino conocimiento de su diversidad y también debilidad en el actual contexto jurídico. Hay razones para creer que este camino continuará, pero eso solo sucederá si se explota lo ya existente en su máxima dimensión.

### 3.2.2. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: EL RETO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES

En este apartado abordaremos ciertos aspectos vinculados a la Organización Mundial de Comercio (OMC) y a su relación con los derechos humanos. En primera instancia, la OMC, sucesora del General Agreement on Tariffs and Trade (GATT por sus siglas en inglés), fue establecida en 1995 durante las rondas de negociaciones llevadas a cabo en Uruguay con la finalidad de sustituir y ampliar los acuerdos entonces en vigor sobre diversos temas de comercio internacional. En tal sentido, conforme a lo estipulado en el Acuerdo por el cual se establece la OMC, el objetivo principal de esta organización es:

[...] desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero, que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay (OMC, 1994a, preámbulo).

Ahora bien, la OMC tiene a su cargo una serie de acuerdos internacionales que pueden ser divididos en tres categorías: comercio de bienes, comercio de servicios y propiedad intelectual. Asimismo, todos estos acuerdos están inspirados en principios fundamentales que son la base del sistema multilateral del comercio. El primero de ellos es «el trato a la nación más favorecida», en virtud del cual, los Estados no pueden establecer discriminaciones entre sus interlocutores comerciales y, si se conceden ventajas especiales a unos, estas deberán ser aplicadas a todos los miembros de la OMC. El segundo es «el trato nacional», por el cual se da a los demás Estados miembros el mismo trato que a los nacionales, es decir, las mercancías importadas y aquellas producidas en el Estado deben recibir el mismo trato —al menos— después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado. El tercer principio está vinculado con la reducción de los obstáculos y la liberalización gradual como medio para alentar el comercio. El cuarto principio se encuentra relacionado con la «transparencia, previsibilidad y estabilidad» que los Estados deben fomentar en el entorno comercial. Finalmente, la prevención de la competencia desleal es un principio que se manifiesta en la imposición de derechos *antidumping* y compensatorios con respecto a dos formas de competencia desleal: el *dumping* y las subvenciones respectivamente (véase la entrada «Los principios del sistema de comercio» en el sitio web de la OMC).

En este contexto, se ha creado un sistema de solución de diferencias (OMC, 1994c, artículo 3) a cargo del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), ante el cual los Estados acuden cuando observan infracciones a las normas de la OMC. En primera instancia, las partes procurarán arreglar las diferencias a través de negociaciones; si estas fallan, se establecerá un grupo especial para que brinde ayuda al OSD dictando resoluciones o haciendo recomendaciones (OMC, 1994c, artículo 8). Luego, cualquiera de las dos partes puede apelar la decisión basándose en cuestiones de derecho (artículo 17). El Órgano de Apelaciones podrá confirmar, modificar o revocar la decisión del grupo especial. Posteriormente, el Estado demandado perdedor deberá adecuar su política de conformidad con la resolución o recomendación; de no hacerlo, el Estado demandante tendrá el derecho de imponer sanciones comerciales contra el Estado demandado (artículo 22).

El sistema de solución de diferencias ofrecido por la OMC es considerado uno de los mecanismos más atractivos a nivel internacional y constituye, en opinión de numerosos juristas, uno de los mecanismos interestatales más activos en el plano internacional, debido a la facilidad para activar el sistema y a la celeridad con la cual el juez de la OMC se pronuncia (Champeil-Desplats & Lochak, 2011)<sup>65</sup>. Asimismo, la posibilidad de accionar contramedidas o represalias en contra del Estado transgresor ofrece mayores ventajas para los Estados que las reglas generales ofrecidas en el derecho internacional (Marceau, 2002).

A diferencia del OSD, los mecanismos internacionales en materia de derechos humanos existentes se caracterizan más bien por su diversidad, ya que existen los jurisdiccionales o no jurisdiccionales, que recaen en un sistema de quejas o informes (Champeil-Desplats & Lochak, 2011). Además, la celeridad de sus pronunciamientos continúa siendo cuestionada, principalmente en los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos. En este último caso, el procedimiento ante la Corte IDH puede durar aproximadamente 17,4 meses (Corte IDH, 2013d, p. 8). Sin embargo, para que el caso sea enviado a la Corte, deberá seguirse un procedimiento ante la Comisión de al menos 5 años en total (Asociación por los Derechos Civiles, 2010, p. 34).

Por estos motivos, existe cierta expectativa por que el OSD se pronuncie sobre cuestiones relacionadas a la protección de los derechos humanos. Sin embargo, es importante resaltar que el «derecho aplicable» del juez de la OMC solo podrá ser el que verse sobre los «acuerdos abarcados». Así lo expresa el artículo 3, inciso 2 del «Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias».

Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los *acuerdos abarcados* y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público (OMC, 1994c, artículo 3.2; las cursivas son nuestras).

<sup>65</sup> El plazo de duración de un procedimiento no puede exceder un año. En caso de que se solicite una apelación, esta no deberá durar más de 90 días. Por lo tanto, todo el procedimiento no podrá tener una duración mayor a 1 año y 3 meses (véase la entrada «Una contribución excepcional» en el sitio web de la OMC).

En este sentido, se sostiene que el derecho de la OMC constituye un «subsistema específico del derecho internacional» con sus propias reglas, sus propios órganos y su propio mecanismo de solución de diferencias (Marceau, 2002). De tal manera, ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos podría ser aplicado por el OSD. Asimismo, tampoco se hace explícita la protección de ningún derecho humano en los acuerdos abarcados, por lo cual, al menos sobre la base de estos, no se podría alegar su vulneración.

No obstante, existen situaciones prácticas en las que las normas del comercio internacional podrían impactar algunos derechos humanos. Ejemplo de ello es el principio de «trato nacional», el cual puede verse enfrentado al derecho a la salud, cuando un Estado desea garantizar el acceso a ciertas medicinas. Esto se debe a que la protección de la propiedad intelectual ofrecida por el «Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio» (OMC, 1994b, en adelante ADPIC) puede tener consecuencias adversas para las posibilidades de los Estados de garantizar el derecho a la salud (Jägers, 2001).

Un ejemplo que ilustra esta particular problemática lo encontramos en el caso «Unión Europea y un Estado miembro. Confiscación de medicamentos genéricos en tránsito» (OMC, 2010b). En mayo de 2010, India solicitó celebrar consultas con la Unión Europea y los Países Bajos con relación a la confiscación de medicamentos genéricos por infracción de patentes. En particular, la India señaló que dicha medida vulneraba las obligaciones establecidas en el ADPIC, interpretadas a la luz de la Declaración Ministerial de Doha sobre el ADPIC y la Salud Pública de 2001 y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativo al derecho a la salud (OMC, 2010a). A la fecha, este caso aún se encontraba en fase de consultas (OMC, 2010b); no obstante, el posible pronunciamiento por parte de los órganos de resolución de controversias de la OMC en este caso constituiría un precedente importante sobre la interpretación de los tratados de la OMC en virtud de instrumentos de derechos humanos, cuya relación importa una serie de complejidades desde el derecho internacional, como se verá más adelante.

Asimismo, el principio de trato nacional o de no discriminación aplicado en la OMC es contrario al concebido por los sistemas de protección de

los derechos humanos. Mientras que en materia de derechos humanos la igualdad debe ser sustantiva, en el derecho de la OMC, la prohibición de la discriminación tiene el propósito de eliminar el proteccionismo con respecto a los bienes y servicios que se comercian. De esta manera, bajo el derecho de la OMC no podría promoverse medidas que favorezcan la subsistencia de agricultores por sobre las conglomeraciones de *agrobusiness*, o de las organizaciones educativas benéficas sin fines de lucro por encima de los proveedores de educación comercial (Joseph, 2011).

Ahora bien, los Estados miembros de la OMC no dejan de tener obligaciones en materia de derechos humanos por su pertenencia a la OMC. Todo lo contrario, estas obligaciones preexisten y pueden estar en conflicto con las obligaciones que emanan de los acuerdos previstos. En tal contexto, surge la interrogante de saber cuál de las dos normas prevalecerá en caso de incompatibilidad. En otras palabras, cabe preguntarse cuál es la relación entre las normas de la OMC y las obligaciones en materia de derechos humanos. Esta disyuntiva no puede ser esclarecida con las herramientas del derecho internacional, pues no se puede asumir que existe una jerarquía entre normas de distintos ámbitos del derecho. No obstante, el artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que las normas de *ius cogens* prevalecen sobre cualquier otra norma en el derecho internacional (Joseph, 2011). Por lo tanto, solo en el caso de normas *ius cogens*, el panorama parece favorecer la primacía de las normas sobre derechos humanos por sobre las normas de la OMC.

Asimismo, los Estados parecen más dispuestos a optar por el respeto del derecho de la OMC antes que por el de los derechos humanos. De este modo, en palabras de Joseph:

[...] se estaría desarrollando una jerarquía *de facto* a través de la cual los Estados hacen prevalecer las normas de la OMC debido a que posee una aplicación más estricta del sistema que la de los derechos humanos. Como alternativa, los Estados perciben mayor interés personal en el sistema de comercio y, por tanto, una predisposición al cumplimiento de ese régimen en comparación con el régimen de derechos humanos, que, con frecuencia, puede ser percibido por los Estados como una restricción no deseada de su soberanía (Joseph, 2011, p. 50).

No obstante, ya desde el artículo XX del GATT (1947), existen preocupaciones no comerciales que prevén ciertas excepciones generales a las reglas del comercio libre. Entre estas excepciones, es posible detectar algunas que bien podrían ser aplicables en el campo de los derechos humanos: (a) medidas para proteger la moral pública, (b) medidas necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas o animales o la preservación de los vegetales, (e) medidas sobre los artículos fabricados en las prisiones, y (g) medidas sobre la conservación de los recursos naturales agotables. Asimismo, la medida debe ser «necesaria» para la realización de objetivos legítimos, no debe constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable, y la medida no debe ser una restricción encubierta del comercio.

En la práctica, son pocos los casos en que se haya aplicado esta excepción. El único caso que puede ser vinculado a derechos medioambientales es el caso *Crevettes*, en el cual Estado Unidos imponía una restricción a la importación de camarones y productos basados en camarones, provenientes de diversos países de Asia. El Órgano de Apelaciones interpretó los acuerdos de la OMC a través de tratados externos al sistema. De este modo, analizó tratados medioambientales para realizar una interpretación dinámica del artículo XX, inciso g) del GATT (1947), aun cuando no todas las partes del litigio eran Estados parte de dicho tratado medioambiental (Joseph, 2011). Por ello, consideró que la medida nacional perseguía un «objetivo medioambiental reconocido como legítimo». Este caso ha sido quizás el más osado en el derecho de la OMC. Sin embargo, finalmente, el Órgano de Apelaciones estimó que dicha medida había sido aplicada por Estados Unidos de manera arbitrariamente discriminatoria e injustificable entre los miembros de la OMC (OMC, 1998).

La jurisprudencia de la OMC relativa a las excepciones generales del artículo XX del GATT demuestra una ausencia de voluntad por parte del juez de la OMC por admitir restricciones a los principios del libre comercio. Asimismo, esta situación puede reflejarse en la debilidad del mecanismo de excepciones en materia de preocupaciones medioambientales (Champeil-Desplats & Lochak, 2011).

## A manera de conclusión

Los mecanismos de control examinados en el presente capítulo no constituyen las únicas vías para proteger los derechos humanos en el marco de la actuación de las empresas. No obstante, estos ejemplos ilustran las distintas respuestas, tanto a nivel nacional como internacional, que se han presentado ante esta problemática. Asimismo, evidencian los retos que supone garantizar la protección de los derechos humanos y remediar las violaciones que se producen como consecuencia de las actividades empresariales.

De esta manera, los Estados pueden encontrar en los Planes Nacionales de Acción una herramienta de articulación de políticas públicas, con miras a establecer instrumentos de protección de los derechos humanos en las prácticas empresariales de forma adecuada y eficaz. Asimismo, mecanismos judiciales como el *Alien Tort Claims Act* permiten a las víctimas de abusos por parte de empresas multinacionales obtener una compensación en el Estado de origen por las actuaciones de dichas empresas en los Estados receptores.

Con relación a las organizaciones internacionales, la UE representa una respuesta que concilia la protección de los derechos humanos ante la actuación de las multinacionales con la jurisdicción de los tribunales de los Estados miembros, pues no se plantea la posibilidad de que un tribunal supranacional reciba y resuelva estos casos. Por otra parte, la situación de la OMC refleja la necesidad de plantearse la complementariedad entre el derecho internacional económico y el DIDH para la protección de los derechos humanos en los foros internacionales de resolución de controversias comerciales.

# BIBLIOGRAFÍA

## ARTÍCULOS, LIBROS Y PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

**Alston, Philip** (ed.) (2005). *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

**Amigos de la Tierra Internacional** (2012). *Liberemos a la ONU de la cooptación empresarial*. Disponible en: <http://www.foei.org/wp-content/uploads/2012/12/Reclaim-the-UN-Spanish.pdf>.

**Annan, Kofi** (1999). Secretary-General proposes Global Compact on Human Rights, Labour, Environment, in Address to World Economic Forum in Davos. Comunicado de prensa de las Naciones Unidas, SG/SM/6881, 1 de febrero.

**Asociación por los Derechos Civiles (ADC)** (2010). *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Un manual para periodistas*. Buenos Aires: ADC. Disponible en: <http://www.abraji.org.br/midia/arquivos/file1270840519.pdf>.

**Augenstein, Daniel** (2009). *Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union*. Reporte presentado por la Univesity of Edingburgh a la Comisión Europea.

**Augenstein, Daniel** (2011). State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the European Convention on Human Rights. Submission to the Special Representative of the United Nations Secretary-General (SRSG) on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Disponible en: [http://tilburguniversity.academia.edu/DanielAugenstein/Papers/1409891/State\\_Responsibilities\\_to\\_Regulate\\_and\\_Adjudicate\\_Corporate\\_Activities\\_under\\_the\\_European\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights](http://tilburguniversity.academia.edu/DanielAugenstein/Papers/1409891/State_Responsibilities_to_Regulate_and_Adjudicate_Corporate_Activities_under_the_European_Convention_on_Human_Rights).

**Autores varios** (2011). Joint Civil Society Statement on the Draft Guiding Principles on Business and Human Rights ([http://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint\\_CS\\_O\\_Statement\\_on\\_GPs.pdf](http://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint_CS_O_Statement_on_GPs.pdf)).

**Baab, Mike & Margaret Jungk** (2011). *The Arc of Human Rights Priorities. A New Model for Managing Business Risk*. Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights. Disponible en: [http://www.unglobalcompact.org/docs/issues\\_doc/human\\_rights/Human\\_Rights\\_Working\\_Group/Arc\\_of\\_Human\\_Rights\\_Priorities.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Human_Rights_Working_Group/Arc_of_Human_Rights_Priorities.pdf).

**Baron, David** (2001). Private Politics, Corporate Social Responsibility, and Integrated Strategy. *Journal of Economics & Management Strategy*, 10(1), 7-45. Research Papers, Stanford University Graduate school of Business.

**Baylos, Antonio** (2005). Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. *Lan Harremanak. Revista de*

- Estudios Laborales*, 12(1), 103-138. Disponible en: [http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan\\_Harremanak/article/view/3422/3060](http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/view/3422/3060).
- Benería, Lourdes** (2005). *Género, desarrollo y globalización*. Barcelona: Hacer.
- Bismuth, Régis** (2010). Mapping a Responsibility of Corporations for Violations of International Humanitarian Law Sailing between International and Domestic Legal Orders. *Denver Journal of International Law and Policy*, 38(2), 203-226.
- Blanchard, Sadie** (2012). Assorted Viewpoints in *Kiobel*. *IntLawGrrls*, 20 de setiembre (<http://www.intlawgrrls.com/2012/09/assorted-viewpoints-in-kiobel.html>).
- Blanco, Cristina** (2009). Grupos armados y derechos humanos. Algunos apuntes acerca de los avances hacia la ampliación de la perspectiva estatocéntrica del derecho internacional. *Themis*, 57, 143-163.
- Blanco, Cristina** (2015). Obligaciones estatales de derechos humanos frente a empresas privadas. Hacia un marco de deberes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Internacional Ius Inter Gentes*, 11, 85-118.
- Blanco, Cristina** (2016). Más allá del derecho a la consulta previa. Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano frente a proyectos de inversión, desarrollo y extracción. En: *Los derechos de los pueblos indígenas: una visión desde el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro. (Inédito).
- Bobbio, Norberto** (1996). *The Age of the Rights*. Cambridge: Polity Press
- Bourque, Reynald** (2007). Codes de conduite, accords cadres internationaux et responsabilité sociale des entreprises à l'ère de la mondialisation. *Revue Internationale sur le Travail et la Société*, 5(3), 1-19. Disponible en: [http://www.uqtr.ca/revue\\_travail/Articles/2007Vol5Num3pp1-19Bourque.pdf](http://www.uqtr.ca/revue_travail/Articles/2007Vol5Num3pp1-19Bourque.pdf).
- Brac, Marie** (2004). Codes de bonne conduite: quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur... En: Emmanuel Claudel y Béatrice Thullier (eds.), *Le droit mou, une concurrence faite à la loi?*. Centre de Droit civil des Affaires et du Contentieux Économique de l'Université de Paris X-Nanterre (CEDCACE). Disponible en: <http://www.glose.org/CEDCACE3.pdf>.
- Buckland, Benjamin S. & Anna Marie Burdzy** (2013). *Progress and Opportunities Five Years On: Challenges and Recommendations for Montreux Document Endorsing States*. Ginebra: DCAF.
- Business & Human Rights Resource Centre** (2013). *Informe regional. América Latina y el Caribe. Empresas y derechos humanos en América Latina y el Caribe. Panorama sobre los acontecimientos más recientes*. Disponible en: [https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/informe\\_regional\\_america\\_latina\\_y\\_el\\_caribe.pdf](https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/informe_regional_america_latina_y_el_caribe.pdf).
- Business & Human Rights Resource Centre** (2016). Perfil de las demandas judiciales contra la empresa Drummond (<https://business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contra-la-empresa-drummond-0>).

- Business & Human Rights Resource Centre** (s/f). (<https://www.business-humanrights.org/es>).
- Business for Social Responsibility** (s/f). BSR ([www.bsr.org](http://www.bsr.org)).
- Calduch, Rafael** (1998). *Relaciones internacionales*. Madrid: Ciencias Sociales.
- Calliess, Graft-Peter** (2011). Transnational Corporations Revisited. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18(2), 601-615.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio** (1999). *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Trotta.
- Carroll, Archie** (1979). A Three-dimensional Conceptual Model of Corporate Performance. *Academy of Management Review*, 4, 497-505.
- Cassese, Antonio** (2008). *International Criminal Law*. Segunda edición. Oxford: Oxford University Press.
- Castermans, Alex Geert & Jeroen van der Weide** (2009). The Legal Liability of Dutch Parent Companies for Subsidiaries' Involvement in Violations of Fundamental, Internationally Recognized Rights. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1626225](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626225).
- Center for Constitutional Rights** (2015). *Filártiga v. Peña-Irala*. Historic Case (<http://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/fil-rtiga-v-pe-irala>).
- Černič, Jernej Letnar** (2008). Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. *Hanse Law Review*, 4(1), 71-101.
- Černič, Jernej Letnar** (2010a). *Human Rights Law and Business: Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*. Groninga: Europa Law Publisher.
- Černič, Jernej Letnar** (2010b). Two Steps Forward, One Step Back: The 2010 Report by the UN Special Representative on Business and Human Rights. *German Law Journal*, 11, 1264-1280.
- Černič, Jernej Letnar** (2015). An Elephant in a Room of Porcelain: Establishing Corporate Responsibility for Human Rights. En Jernej Letnar Černič y Tara Van Ho (eds.), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights* (pp. 131-158). La Haya: Wolf Legal Publishers.
- Champeil-Desplats, Véronique & Danièle Lochak** (2011). *Libertés économiques et droits de l'homme*. Nanterre: Presses universitaires de Paris-Ouest.
- Clapham, Andrew** (2006). *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Nueva York: Oxford University Press.
- Clapham, Andrew** (2008). Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups. *Journal of International Criminal Justice*, 6(5), 899-926.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica** (2003). Reparations and the Business Sector. En *TRC Final Report. Volume VI. Section 2: Report of the Reparation & Rehabilitation Committee* (pp. 140-155). Disponible en: [http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/vol6\\_s2.pdf](http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/vol6_s2.pdf).

**Comisión para la Recepción, Verdad y Reconciliación de Timor Oriental (CAVR)** (2005). Part 11: Recommendations. En *Chega! The Report of the Commission for Reception, Truth, and Reconciliation Timor-Leste*. Disponible en: <http://www.etan.org/etanpdf/2006/CAVR/11-Recommendations.pdf>.

**Corporate Human Rights Benchmark (CHRB)** (2016). *Corporate Human Rights Benchmark. Pilot Methodology*. Disponible en: [https://business-humanrights.org/sites/default/files/CHRB\\_report\\_06\\_singles.pdf](https://business-humanrights.org/sites/default/files/CHRB_report_06_singles.pdf).

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2013d). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. San José: Corte IDH. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/research/colombia/ABC%20Corte%20IDH.pdf>.

**Cowan, Jane K.** (2010). Cultura y derechos después de *Culture and Rights*. *Revista de Antropología Social*, 19, 67-101.

**Crane, Andrew, Dirk Matten & Laura J. Spence** (2008). Corporate Social Responsibility: In Global Context. En *Corporate Social Responsibility: Readings and Cases in Global Context* (pp. 3-20). Londres: Routledge.

**Creyer, Robert & otros** (2007). *An introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press.

**Davis, Rachel** (2012). The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Conflict-Affected Areas: State Obligations and Business Responsibilities. *International Review of the Red Cross*, 94(887), 961-979.

**De Shutter, Olivier** (2004). The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law. Center for Human Rights and Global Justice Working Paper Number 1, NYU School of Law. Disponible en: <http://chrgj.org/wp-content/uploads/2012/07/s04deschutter.pdf>.

**Diller, Janelle** (1999). ¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores. *Revista Internacional del Trabajo*, 118(2), 111-145. Versión original en francés: Responsabilité Sociale et Mondialisation: Qu'attendre des Codes de Conduite, des Labels Sociaux et des Pratiques d'Investissement?. *Revue Internationale du Travail*, 138(2), 107-139.

**Dimitrieva, Natalia** (2009). *The Accountability of Multinational Corporations for Human Rights Violations: A Comparative Analysis of Legal Redress under the US Alien Tort Claims Act*. Tesis de Maestría en Derecho por la Universidad de Gotemburgo.

**Dunning, John H.** (1974). The Distinctive Nature of the Multinational Enterprise. En John H. Dunning (ed.), *Economic Analysis and the Multinational Enterprise* (pp. 13-30). Londres: Routledge.

**El Economista** (2009). Más de 80 ONG piden a Naciones Unidas que expulsen a PetroChina del pacto mundial por su papel en Sudán, 7 de enero. Disponible en: <http://ecodiario.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/956540/01/09/Rsc-mas-de-80-ong-piden-a-naciones-unidas-que-expulsen-a-petrochina-del-pacto-mundial-por-su-papel-en-sudan.html>.

**Eldridge, Grant J.** (s/f). Multinational Corporations. Entrada de la Encyclopedia of Management, revisada por Rhoda L. Wilburn (<http://www.referenceforbusiness.com/management/Mar-No/Multinational-Corporations.html>).

**Emberland, Marius** (2006). *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of the ECHR Protection*. Oxford: Oxford University Press.

**Erh-Soon Tay, Alice** (2000). The New Century, Globalisation and Human Rights. *Asia Pacific Law Review*, 8(2), 139-152.

**Ermida, Óscar & otros** (2009). *Responsabilidad social empresarial: Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales*. Montevideo: Friedrich-Ebert-Stiftung.

**Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)** (2011). *Empresas y violaciones a los derechos humanos. Una guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG*. Versión actualizada en inglés de 2016: *Corporate Accountability for Human Rights Abuses. A guide for victims and NGOs on Recourse Mechanisms*. Tercera edición.

**Federal Department of Foreign Affairs (FDFA) & Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)** (2016). *Legislative Guidance Tool for States to Regulate Private Military and Security Companies*. Ginebra: DCAF.

**Feeney, Patricia** (2009). Business and Human Rights: The Struggle for Accountability in the UN and the Future Direction of the Advocacy Agenda. *Sur. International Journal on Human Rights*, 6(11), 161-175.

**Ferrey, Steven** (2010). The Ruggie United Nations Principles Framing International Indigenous Human Rights. *Suffolk Transnational Law Review*, 33(3), 409-412.

**Fischer, Josie** (2004). Social Responsibility and Ethics: Clarifying the Concepts. *Journal of Business Ethics*, 52(4), 381-390.

**Fletcher Forum** (2011). Business and Human Rights: Together at Last? A Conversation with John Ruggie. *The Fletcher Forum of World Affairs*, 35(2), 117-122.

**Garavito, Cecilia** (2007). Responsabilidad social empresarial y mercado de trabajo. Documento de trabajo 258. Lima: Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Gillard, Emanuela-Chiara** (2006). Business Goes to War: Private Military/Security Companies and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, 88(863), 525-572.

**Giuliani, Elisa & Chiara Macchi** (2014). Multinational Corporations' Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries: A Review and Research Agenda. *Cambridge Journal of Economics*, 38, 479-517.

**Gómez del Prado, José L.** (2011). A United Nations Instrument to Regulate and Monitor Private Military and Security Contractors. *Notre Dame Journal of International, Comparative & Human Rights Law*, 1(1), 1-79.

**Gupta, Joyeeta** (2005). Actores No Gubernamentales en la Gobernación y Derecho Internacional: Un Desafío o una Bendición. *Journal of International and Competence Law*, 11(3), 665-690.

**Gutiérrez Posse, Hortensia** (2006). The Relationship between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals. *International Review of the Red Cross*, 88(861), 65-86. Versión en español: La relación entre el Derecho Internacional Humanitario y los tribunales penales internacionales. Disponible en: <http://egdhdih.mil.do/pdf/biblioteca/DIH/DIH/4.%20Relación%20DIH%20Tribunal%20Penal%20Internacional.pdf>.

**Haibach, Holger** (2010). Droits de l'homme et entreprises. Rapport. Commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Reporte presentado a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Documento 12361, del 27 de setiembre de 2010. Disponible en: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=12594&lang=fr>.

**Hansen, Robin** (2008). Multinational Enterprise Pursuit of Minimized Liability: Law, International Business Theory and the Prestige Oil Spill. *Berkley Journal of International Law (BJIL)*, 26(2), 410-451.

**Hennebel, Ludovic & Pierre-François Docquir** (2007). L'Entreprise, Titulaire et Garante des Droits de l'Homme. En Thomas Berns (ed.), *Responsabilités des entreprises et corégulation* (pp. 79-146). Bruselas: Bruylant.

**Hernández, Juan** (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Bilbao: Hegoa.

**Huisman, Wim & Elies van Sliedregt** (2010). Rogue Traders: Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity. *Journal of International Criminal Justice*, 8(3), 803-828.

**IDEHPUCP** (2013). *Diagnóstico nacional sobre la situación de la seguridad y el respeto a los derechos humanos. Referencia particular al sector extractivo en el Perú*. Lima: IDEHPUCP.

**Ignatieff, Michael** (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*. Barcelona: Paidós.

**Jägers, Nicola** (2001). *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*. Amberes: Intersentia.

**Jessberger, Florian & Julia Geneuss** (2010). Introduction (to Special Issue Transnational Business and International Criminal Law). *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, 8(3), 695-697.

**Jiménez Peña, Gabriel** (2014). Multinacionales y responsabilidad social empresarial en la construcción de paz en Colombia. *Cuadernos de administración*, 27(48), 67-96. Disponible en: [http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuadernos\\_admon/article/view/5972](http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuadernos_admon/article/view/5972).

**Joseph, Sarah** (2011). *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*. Oxford: Oxford University Press.

**Kearney, Colin** (2011). Corporate Liability Claims Not Actionable under the Alien Tort Statute. *Kiobel V. Royal Dutch Petroleum Co. Suffolk Transnational Law Review*, 34(1).

**Kell, Georg** (2009). Sudan: UN Global Compact Office Responds to NGO Letter, 12 de enero. Disponible en: <http://reliefweb.int/report/sudan/sudan-un-global-compact-office-responds-ngo-letter>.

**Kinley, David & Junko Tadaki** (2004). From Talk to Walk. The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law. *Virginia Journal of International Law*, 44(4), 931-1023.

**Knox, John** (2011). The Human Rights Council Endorses «Guiding Principles» for Corporations. *Insights. American Society of International Law*, 15(21). Disponible en: [https://www.asil.org/insights/volume/15/issue/21/human-rights-council-endorses-\"guiding-principles\"-corporations](https://www.asil.org/insights/volume/15/issue/21/human-rights-council-endorses-\).

**Kyriakakis, Joanna** (2007). Australian Prosecution of Corporations for International Crimes. The Potential of the Commonwealth Criminal Code. *Journal of International Criminal Justice*, 5(4), 809-826.

**Lebuis, Véronique** (2011). Derechos humanos y actividad económica transnacional: ¿podrán los tribunales canadienses juzgar a las empresas canadienses por los daños causados en el exterior?. *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)*, 15(4), 19-23.

**Marceau, Gabrielle** (2002). WTO Dispute Settlement and Human Rights. *European Journal of International Law*, 13(4), 753-814.

**Martín-Ortega, Olga** (2008). *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*. Barcelona: Bosch.

**Marullo, María Chiara** (2015). La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitatis. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 3. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1154.pdf>.

**Marullo, María Chiara & Francisco Javier Zamora Cabot** (2016). Transnational Human Rights Litigations: Kiobel's Touch and Concern: A Test Under Construction. *Papeles El Tiempo de los Derechos*, 1. Disponible en: <https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2015/01/wp-1-16.pdf>.

**McWilliams, Abigail & Donald Siegel** (2000). Corporate social responsibility and financial performance: Correlation or misspecification?. *Strategic Management Journal*, 21(5), 603-609.

**Mejía, Joaquín** (2009). Tratados de Libre Comercio (TLC) y derechos humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Cejil*, 4(5), 1-12.

**Melzer, Nils** (2010). *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Ginebra: CICR.

**Mijangos y Gonzáles, Javier** (2007). La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 583-608.

**Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile** (2014a). Subsecretario Edgardo Riveros participó en Foro Anual sobre Derechos Humanos y Empresas en Naciones Unidas. Comunicado de prensa de 2 de diciembre.

Disponible en: <http://minrel.gob.cl/subsecretario-edgardo-riveros-participo-en-foro-anual-sobre-derechos-humanos-y-empresas-en-naciones-unidas/minrel/2014-12-03/100147.html>.

- Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile** (2014b). Chile: Subsecretario de Relaciones Exteriores anuncia el desarrollo de un Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas. *Business Human Rights Resource Centre*, 5 de diciembre. Disponible en: <https://business-humanrights.org/es/chile-subsecretario-de-relaciones-exteriores-anuncia-el-desarrollo-de-un-plan-nacional-de-accion-de-derechos-humanos-y-empresas>.
- Mongelard, Éric** (2006). Corporate Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, 88(863), 665-691. Versión en español: Responsabilidad civil de las empresas por violaciones del derecho internacional humanitario. Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc\\_863\\_mongelard.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_863_mongelard.pdf).
- Monshipouri, Mahmood, Claude E. Welch Jr. & Evan Kennedy** (2003). Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities. *Human Rights Quarterly*, 25, 965-989.
- Moor, Marianne & Joris van de Sandt** (2014). *El lado oscuro del carbón: violencia paramilitar en la región minera del Cesar, Colombia*. Utrecht: PAX. Disponible en: <https://business-humanrights.org/es/colombia-informe-de-ong-holandesa-pax-alega-que-empresas-mineras-drummond-y-prodeco-parte-de-glegcore-colaboraron-con-paramilitares-de-derecha>.
- Muchlinski, Peter T.** (1999). *Multinational Enterprises and the Law*. Londres: Blackwell.
- Muchlinski, Peter T.** (2001). Human Rights and Multinationals: Is There a Problem?. *International Affairs*, 77(1), 31-47.
- Newmont** (2016a). Beyond the Mine. Our 2015 Social and Environmental Performance. Economic and Social Performance. Local Employment and Business Opportunities (<http://sustainabilityreport.newmont.com/2015/economics-and-social-performance/local-employment-and-business-opportunities>).
- Newmont** (2016b). Beyond the Mine. Our 2015 Social and Environmental Performance. Ethics and Governance. Supply Chain Stewardship (<http://sustainabilityreport.newmont.com/2015/ethics-and-governance/supply-chain-stewardship>).
- Nolan, Justine** (2016). Business and Human Rights in Context. En Dorothee Baumann-Pauly y Justine Nolan, (eds.), *Business and Human Rights. From Principles to Practice* (pp. 2-11). Nueva York: Routledge.
- Nuyts, Arnaud & otros** (2007). Study on Residual Jurisdiction. Review of the Member States' Rules concerning the «Residual Jurisdiction» of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations. Service contract with the European Commission JLS/C4/2005/07-30-CE)0040309/00-37. General Report. Versión final del 3 de setiembre. Disponible en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_residual\\_jurisdiction\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf).

- Odujinrin, Teni** (2013). Third Country Report Nigeria. Disponible en: [http://www2.law.ed.ac.uk/euenterpriseslf/documents/files/TC\\_REPORT\\_NIGERIA.pdf](http://www2.law.ed.ac.uk/euenterpriseslf/documents/files/TC_REPORT_NIGERIA.pdf).
- Oldenzel, Joris, Joseph Wilde-Ramsing & Patricia Feeney** (2010). *10 Years On: Assessing the Contribution of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to Responsible Business Conduct*. OECD Watch.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (s/f). Country Visits of the Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx>).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (s/f). Reports and Other Documents (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (s/f). State National Action Plans (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>).
- Organización Mundial del Comercio (OMC)** (2010b). Solución de diferencias: Diferencia DS408. Unión Europea y un Estado miembro. Confiscación de medicamentos genéricos en tránsito ([https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds408\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds408_s.htm)).
- Organización Mundial del Comercio (OMC)** (s/f). Los principios del sistema de comercio ([https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact2\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm)).
- Organización Mundial del Comercio (OMC)** (s/f). Una contribución excepcional ([https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/disp1\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm)).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)** (s/f). *OCDE. Mejores políticas para una vida mejor*. La OCDE (<http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)** (2001-). *Glossary of Statistical Terms* (<http://stats.oecd.org/glossary/index.htm>).
- Organización Venezolana de Jóvenes para las Naciones Unidas (OVJNU)** (2008). OECD Watch ONG Internacional y OVJNU. Responsabilidad Social Empresarial en Venezuela, 13 de junio (<http://venezuelaresponsable.blogspot.de/2008/06/oecd-watch-ong-internacional.html>).
- Oshionebo, Evaristus** (2007). The UN Global Compact and Accountability of Transnational Corporations: Separating Myth from Realities. *Florida Journal of International Law*, 19(1), 1-38.
- Oxfam** (2007). Oxfam celebrates win-win outcome for Ethiopian coffee farmers and Starbucks (<https://www.oxfam.org.au/media/2007/06/oxfam-celebrates-win-win-outcome-for-ethiopian-coffee-farmers-and-starbucks/>).
- Özden, Malik** (2005). *Sociedades transnacionales y derechos humanos*. Berna: Centre Europe-Tiers Monde (CETIM).
- Pacto Global** (2004). *Guía del pacto global: una forma práctica para implementar los nueve principios en la gestión empresarial*. Buenos Aires: Oficina del Pacto Global en Argentina-Sistema de Naciones Unidas en Argentina. Disponible en: [http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/spanish/sp\\_guiadelpg.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/spanish/sp_guiadelpg.pdf).

**Pacto Global** (2013). Política del Pacto Mundial de la ONU sobre la Comunicación de Progreso ([http://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2015/04/COP\\_Policy\\_ES.pdf](http://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2015/04/COP_Policy_ES.pdf)).

**Pacto Global** (s/f). Integrity Measures (<http://www.globalcompactnetwork.org/en/the-un-global-compact-eng/global-compact/policies/integrity-measures.html>).

**Pacto Global** (s/f). Principle Two: Human Rights (<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2>).

**Pacto Global** (s/f). The Ten Principles of the UN Global Compact (<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>).

**Pacto Global** (s/f). United Nations. Global Compact ([www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org)).

**Pictet, Jean** (1990). El derecho internacional humanitario. Definición. En autores varios, *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos.

**Pillay, Sukanya** (2004). And Justice for All? Globalization, Multinational Corporations, and the Need for Legally Enforceable Human Rights Protections. *University of Detroit Mercy Law Review*, 81, 489-496.

**Pincus, Laura B. & James A. Belohlav** (1996). Legal Issues in Multinational Business Strategy: To Play the Game, You Have to Know the Rules. *The Academy of Management Executive*, 10(3), 52-61.

**PODER & ICAR** (2015). México: ICAR & PODER lanzan proyecto para apoyar el desarrollo de un Plan Nacional de Acción. *Business & Human Rights Resource Centre*, 14 de enero (<https://business-humanrights.org/es/méxico-icar-poder-lanzan-proyecto-para-apoyar-el-desarrollo-de-un-plan-nacional-de-acción>).

**Posner, Theodore** (1996). Kadic v. Karadzic. 70 F.3d 232. *The American Journal of International Law*, 90(4), 658-663.

**Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)** (2005). *Informe sobre Desarrollo Humano 2005. Hagamos de la competitividad una oportunidad para todos*. Lima: PNUD.

**Ratner, Steven R.** (2001). Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility. *The Yale Journal*, 111(3), 443-545.

**Ricco, Víctor H.** (2011). Las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: ¿esperanza en la revisión?. *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)*, 15(4), 31-33.

**Richemond-Barak, Daphné** (2014). Can Self-Regulation Work? Lessons from the Private Security and Military Industry. *Michigan Journal of International Law*, 35(4), 773-826.

**Rigaux, François** (1991). Transnational Corporations. En Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects* (pp. 121-132). Dordrecht: Martinus Nijhoff.

**Rights & Accountability in Development (RAID)** (2004). *Unanswered questions. Companies, conflict and the Democratic Republic of Congo*. Disponible en: [http://raid-uk.org/docs/UN\\_Panel\\_DRC/Unanswered\\_Questions\\_Full.pdf](http://raid-uk.org/docs/UN_Panel_DRC/Unanswered_Questions_Full.pdf).

**Rorty, Richard** (1993). Human Rights, Sentimentality and Universality. En Stephen Shute y Susan Hurley (eds.), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures* (pp. 111-134). Nueva York: Basic Books.

**RT** (2013). Denuncian a Zara por presunta explotación de menores en Argentina, 5 de abril (<https://actualidad.rt.com/sociedad/view/90894-zara-ayres-argentina-illegal-taller>).

**Ruggie, John** (2015). Gobernanza mundial y «teoría de la nueva gobernanza»: lecciones sobre empresas y derechos humanos. *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, 20, 17-32.

**Ruggie, John & otros** (2013). *The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. Connecticut: Thomas J. Dodd Research Center-University of Connecticut.

**Saldarriaga Velásquez, Giuliana S.** (2015). *La privatización de la guerra: atribución de responsabilidades ante la violación del derecho internacional humanitario y los derechos humanos*. Tesis para optar por el título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Salmón, Elizabeth** (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad*. Lima: IDEHPUCP.

**Salmón, Elizabeth** (2012). *Introducción al derecho internacional humanitario*. Tercera edición. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

**Salmón, Elizabeth & Cristina Blanco** (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP-GIZ.

**Schabas, William** (2011). Enforcing International Humanitarian Law: Catching the Accomplices. *International Review of the Red Cross*, 83(842), 439-459.

**Shelton, Dinah L.** (2014) *Advanced Introduction to International Human Rights Law*. Cheltenham: Edward Elgard Publishing Limited

**Slawotsky, Joel** (2011). Corporate Liability in Alien Tort Litigation. *Virginia Journal of International Law*, 1, 27-42.

**Slim, Hugo** (2012). Business Actors in Armed Conflict: Towards a New Humanitarian Agenda. *International Review of the Red Cross*, 94(887), 903-918.

**Stephens, Beth** (2002). The Amoral of Profit: Transnational Corporations and Human Rights. *Berkeley Journal of International Law*, 20, 45-90.

**Stewart, James** (2011). *Corporate War Crimes: Prosecuting the Pillage of Natural Resources*. Segunda edición. Nueva York: Open Society Foundations.

**Stewart, James** (2012). Lubanga Decision Roundtable: Lubanga in Context. *Opinio Juris*, 18 de marzo (<http://opiniojuris.org/2012/03/18/lubanga-decision-roundtable-lubanga-in-context/>).

**Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones, y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC)** (2016). *Seguridad privada en el Perú. Un estado situacional*. Lima: SUCAMEC-ONU.

**Tangarife Pedraza, Mónica** (2010). *La estructura jurídica de la responsabilidad internacional de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en casos de violaciones a los derechos humanos*. Tesis de Maestría en Derechos Humanos y Democracia de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) México.

**The Guardian** (2015). Dutch appeals court says Shell may be held liable for oil spills in Nigeria, 18 de diciembre (<https://www.theguardian.com/global-development/2015/dec/18/dutch-appeals-court-shell-oil-spills-nigeria>).

**The Wiener Library for the Study of the Holocaust & Genocide** (s/f). (<http://www.wienerlibrary.co.uk/home>).

**Urbina, Julio Jorge** (2015). Actores no estatales y externalización de las funciones militares en los conflictos armados: los contratistas privados ante el derecho internacional humanitario. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 8, 41-85.

**Van Amstel, Nelleke & Tilman Rodenhäuser** (2016). *The Monteux Document and the International Code of Conduct: Understanding the Relationship between International Initiatives to Regulate the Global Private Security Industry*. Ginebra: DCAF.

**Van Dam, Cees** (2015). Human Rights Obligations of Transnational Corporations in Domestic Tort Law. En Jernej Letnar Čerňič y Tara Van Ho (eds.), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights* (pp. 475-497). La Haya: Wolf Legal Publishers.

**Weissbrodt, David & Muria Kruger** (2003). Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. *American Journal of International Law*, 97, 901-922.

**Whitmire, Kyle** (2007). Alabama Company Is Exonerated in Murders at Colombian Mine. *The New York Times*, 27 de julio ([http://www.nytimes.com/2007/07/27/business/27drummond.html?ex=1343275200&en=bodc4c8b43c02282&ei=5124&partner=permalink&exprod=permalink\\_r=0](http://www.nytimes.com/2007/07/27/business/27drummond.html?ex=1343275200&en=bodc4c8b43c02282&ei=5124&partner=permalink&exprod=permalink_r=0)).

**Wood, Donna J.** (1991). Corporate Social Performance Revisited. *Academy of Management Review*, 16(4), 691-718.

**World Business Council for Sustainable Development** (s/f). WBCSD. Business Solutions for a Sustainable World ([www.wbcsd.org](http://www.wbcsd.org)).

**Zúñiga, Laura** (2003). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica*. Segunda edición. Navarra: Thomson

## JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA

**Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)** (1947). Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/gatt47.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf).

**Alien Tort Claims Act (ATCA)**. También conocido como Alien Tort Statute. 28 U.S.C. §1350.

**British Military Court** (1946). Case 9. The Zyklon B Case. Trial of Bruno Tesch and Two Others, 1-8 de marzo. Disponible en: [http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1946.03.08\\_United\\_Kingdom\\_v\\_Tesch.pdf](http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1946.03.08_United_Kingdom_v_Tesch.pdf).

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (1985). Resolución 12/85. Caso 7615 (Brasil), 5 de marzo.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (1997). Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, 24 de abril.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2004a). Informe de admisibilidad 62/04 del 13 de octubre. Petición 167/03. Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, Ecuador.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2004b). Informe de admisibilidad 69/04 del 15 de octubre. Petición 504/03. Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros, Perú.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2008). Informe de admisibilidad 70/08, del 16 de octubre. Petición 12.242. Clínica Pediátrica de la Región de Los Lagos, Brasil.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2009a). Informe de admisibilidad 76/09 del 5 de agosto. Petición 1473-06. Comunidad de la Oroya, Perú.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2009b). Informe de Seguimiento. Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. OEA/Ser.L/V/II.135. Doc. 40, 7 de agosto.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2009c). Informe sobre seguridad ciudadana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 de diciembre.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2010). Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (caso 12.465) contra Ecuador.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2015). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 de diciembre.

**Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)** (2007). *Business and International*

*Humanitarian Law. An introduction to the Rights and Obligations of Business Enterprises under International Humanitarian Law.* Ginebra: CICR. Disponible en: <https://shop.icrc.org/les-entreprises-et-le-droit-international-humanitaire-introduction-aux-droits-et-obligations-des-entreprises-au-regard-du-droit-international-humanitaire-544.html>.

**Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)** (2011). *Documento de Montreux. Sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados.* Comité Internacional de la Cruz Roja-Departamento Federal de Relaciones Exteriores (Confederación Suiza). Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0996.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0996.pdf).

**Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)** (2011-). Customary International Humanitarian Law. Base de datos en inglés disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>. Volumen en español correspondiente a las normas disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf).

**Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)** (2013a). El derecho internacional humanitario y las empresas militares y de seguridad privadas (<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/pmsc-faq-150908.htm>).

**Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)** (2013b). Montreux +5 Conference. Chairs' Conclusions. Ginebra, 13 de diciembre. Disponible en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/montreux-plus-5-conclusions-12-2013.pdf>.

**Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)** (2015). *Violencia y uso de la fuerza.* Ginebra: CICR. Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza\\_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf).

**Confederación Suiza** (2010). Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, 9 de noviembre. Disponible en: [http://www.icoca.ch/sites/all/themes/icoca/assets/icoc\\_spanish3.pdf](http://www.icoca.ch/sites/all/themes/icoca/assets/icoc_spanish3.pdf).

**Consejo de Europa** (2012). *Projet d'étude préliminaire sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme: normes existantes et questions ouvertes.* Rapport de la 85e réunion du Bureau du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe (CDDH), París, 7-8 de junio. CDDH(2012)012.

**Consejo de la Unión Europea** (2000). Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

**Consejo de la Unión Europea** (2016). Council Conclusions on Business and Human Rights. Consejo de Asuntos Exteriores de 20 de junio, Bruselas. 10254/16.

**Consejo de la Unión Europea & Parlamento Europeo** (2012). Reglamento (UE)

1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

**Consejo de la Unión Europea & Parlamento Europeo** (2014). Reglamento (UE) 542/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo, que modifica el Reglamento (UE) 1215/2012 en lo relativo a las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes y al Tribunal de Justicia del Benelux.

**Convención sobre Armas Biológicas** (1972). Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. La Convención sobre Armas Biológicas fue abierta a la firma el 10 de abril de 1972 y entró en vigor el 26 de marzo de 1975.

**Convención sobre Armas Químicas** (1993). Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Convención adoptada el 3 de setiembre de 1992 en la Conferencia de Desarme en Ginebra. La Convención se abrió a la firma el 13 de enero de 1993 en París y entró en vigor el 29 de abril de 1997.

**Convenios de Ginebra** (1949). Convenios de Ginebra (I-IV) aprobados el 12 de agosto por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. A ellos se añaden sus Protocolos Adicionales I (1977), II (1977) y III (2005). Disponibles en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>.

**Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)** (s/f). Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf).

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1984). Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero. Serie A número 4.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio. Serie C número 4.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1989). Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero. Serie C número 5.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1998). Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero. Serie C número 36.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1999a). Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo. Serie C número 52.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1999b). Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de setiembre. Serie C número 56.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (1999c). Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre. Serie C número 63.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2000). Asunto Haitianos y Dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de agosto.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2001a). Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero. Serie C número 73.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2001b). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto. Serie C número 79.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de setiembre, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Serie A número 18.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2005a). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio. Serie C número 125.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2005b). Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Sentencia de 15 de setiembre. Serie C número 134.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2006a). Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero. Serie C número 140.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2006b). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo. Serie C número 146.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2006c). Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio. Serie C número 149.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2007a). Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre. Serie C número 171.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2007b). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre. Serie C número 172.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2008a). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto. Serie C número 185.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2008b). Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto. Serie C número 186.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2008c). Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre. Serie C número 192.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2009). Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre. Serie C número 205.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto. Serie C número 214.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2012a). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero. Serie C número 239.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2012b). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio. Serie C número 245.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2012c). Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre. Serie C número 259.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2013a). Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo. Serie C número 260.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2013b). Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo. Serie C número 261.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2013c). Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de Noviembre de 2013. Serie C número 270.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2015a). Caso Gonzales Llu y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de setiembre. Serie C número 298.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2015b). Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre. Serie C número 304.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2015c). Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre. Serie C número 305.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2015d). Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre. Serie C número 309.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** (2016). Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero. Serie A número 22.

**Cour de Cassation (Francia)** (2001). Société Nikon France SA vs. Frédéric Onof. Caso 4164. Sentencia 99-42.942 del 2 de octubre de la Chambre sociale.

**Declaración de Quito** (1998). Acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en América Latina y el Caribe, suscrita el 24 de julio.

**European Coalition for Corporate Justice (ECCJ)** (2014). Open Public Consultation. Substantive Elements to be Included in Guidance on National Action Plans to Implement the Guiding Principles on Business and Human Rights (NAPs). Disponible en: [https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/ECCJ\\_submission\\_to\\_UNWG\\_consultation\\_on\\_NAPs\\_final.pdf](https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/ECCJ_submission_to_UNWG_consultation_on_NAPs_final.pdf).

**International Criminal Court (ICC)** (2012). Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Sentencia de 14 de marzo. ICC-01/04-01/06-2842.

**International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)** (2000). The Prosecutor v. Alfred Musema. Caso ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero.

**International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)** (2003). The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza & Hassan Ngeze. Caso ICTR-99-52-T. Sentencia de 3 de diciembre.

**International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)** (1997). Prosecutor v. Duško Tadić. a.k.a. «Dule». Caso IT-94-1-T. Sentencia de 7 de mayo.

**International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)** (1999). Prosecutor v. Duško Tadić. Caso IT-94-1-A. Sentencia de 15 de julio.

**International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)** (2005). Prosecutor v. Vidoje Blagojević & Dragan Jokić. Caso IT-02-60-T. Sentencia de 17 de enero.

**International Military Tribunal (IMT) (Núremberg)** (1946). Judgment of 1 October 1946. Disponible en: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/IMTJudgment.pdf>.

**International Military Tribunal (IMT) (Núremberg)** (1946-1949a). *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law 10. October 1946-April 1949, Nuernberg* (The Green Series, 15 volúmenes). Volumen I. Disponible en: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_war-criminals\\_Vol-I.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-I.pdf).

**International Military Tribunal (IMT) (Núremberg)** (1946-1949b). The Flick Case. Sentencia de 22 de diciembre de 1947. En *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law 10. October 1946-April 1949, Nuernberg* (The Green Series, 15 volúmenes), volumen VI. Disponible en: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_war-criminals\\_Vol-VI.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VI.pdf).

**International Military Tribunal (IMT) (Núremberg)** (1946-1949c). The IG Farben Case. Sentencia de 30 de julio de 1948. En *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law 10. October 1946-April 1949, Nuernberg* (The Green Series, 15 volúmenes), volumen VIII. Disponible en: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_war-criminals\\_Vol-VIII.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VIII.pdf).

**International Military Tribunal (IMT) (Núremberg)** (1946-1949d). The Krupp Case. Sentencia de 31 de julio de 1948. En *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law 10. October 1946-April 1949, Nuernberg* (The Green Series, 15 volúmenes), volumen IX. Disponible en: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_war-criminals\\_Vol-IX.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf).

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre. A/RES/217(III).

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre. A/RES/2200(XXI).

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1976). Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Resolución 31/72 aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre. A/RES/31/72.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1979). Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Resolución 34/169 aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre. A/RES/34/169.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1982). Report of the Intergovernmental Working Group on a Code of Conduct on its fifteenth, sixteenth and seventeenth sessions. Reporte de L. Zanabria (Perú). Documento de la Comisión sobre Corporaciones Transnacionales presentado ante el Consejo Económico y Social el 5 de junio. E/C.10/1982/6.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1989). Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Resolución aprobada por la Asamblea General el 4 de diciembre. A/RES/44/34.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1990). Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de setiembre.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 14 de junio. A/CONF.151/26 (Vol. I.).

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El texto del Estatuto de Roma, distribuido el 17 de julio de 1998, fue enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Entrada en vigor: 1 de julio de 2002. A/CONF.183/9.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (1999). Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/53/624) el 1 de marzo. A/RES/53/135.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2001). Carta de fecha 12 de abril dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, Kofi Annan, que contiene el Informe del Grupo de Expertos encargado de examinar la cuestión de la explotación ilegal de los recursos naturales y otras formas de riqueza de la República Democrática del Congo. S/2001/357.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2002). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Resolución 56/83 aprobada por la Asamblea General, sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1), el 28 de enero. A/RES/56/83.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2003). Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. Documento de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos presentado ante el Consejo Económico y Social el 26 de agosto. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2006). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1). A/RES/60/147.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2008). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, presentado a la Asamblea General el 7 de abril. A/HRC/8/5.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2010a). Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en práctica del marco «proteger, respetar y remediar». Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, presentado ante la Asamblea General el 9 de abril. A/HRC/14/27.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2010b). Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Informe presentado por el relator José Luis Gómez del Prado ante la Asamblea General el 5 de julio. A/HRC/15/25.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2011a). Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar». Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, presentado ante la Asamblea General el 21 de marzo. A/HRC/17/31.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2011b). Las empresas y los derechos humanos en regiones afectadas por conflictos: dificultades y opciones respecto de las respuestas de los Estados. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, presentado ante la Asamblea General el 27 de mayo. A/HRC/17/32.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2011c) Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Resolución 17/4 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en sesión de la Asamblea General de 6 de julio. A/HRC/RES/17/4.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2011d). Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales. Documento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales presentado ante el Consejo Económico y Social el 12 de julio. E/C.12/2011/1.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2014a). Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Proyecto de resolución del Consejo de Derechos Humanos presentado ante la Asamblea General el 23 de junio. A/HRC/26/L.1.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2014b) Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Proyecto de resolución 26 del Consejo de Derechos Humanos presentado ante la Asamblea General el 25 de junio. A/HRC/26/L.22/Rev.1.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2014c). *Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*. Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos. Versión 1.0. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG\\_%20NAPGuidance.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_%20NAPGuidance.pdf).

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2015a). Informe anual del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Informe del Consejo de Derechos Humanos presentado ante la Asamblea General el 8 de julio. A/HRC/30/34.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2015b) Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General el 25 de setiembre, sin remisión previa a una Comisión Principal (A/70/L.1), 21 de octubre. A/RES/70/1.

**Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (2016). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Informe presentado por el Consejo de Derechos Humanos ante la Asamblea General el 4 de mayo. A/HRC/32/45.

**Organización de la Unidad Africana** (1981). Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

**Organización de los Estados Americanos (OEA)** (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia.

**Organización de los Estados Americanos (OEA)** (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre.

**Organización de los Estados Americanos (OEA)** (2014). Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial. Resolución de la Asamblea General de 4 de junio. AG/RES. 2840 (XLIV-O/14).

**Organización Internacional del Trabajo (OIT)** (1930). Convenio sobre el trabajo forzoso (número 29). Adopción: Ginebra, 28 de junio de 1930. Entrada en vigor: 01 de mayo de 1932. Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales).

**Organización Internacional del Trabajo (OIT)** (1957). Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (número 105). Adopción: Ginebra, 25 de junio de 1957. Entrada en vigor: 11 de enero de 1959. Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales).

**Organización Internacional del Trabajo (OIT)** (2006). *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*. Cuarta edición. Ginebra: OIT. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124924.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf).

**Organización Mundial del Comercio (OMC)** (1994a). Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, adoptado el 15 de abril de 1994, entrada en vigor el 1 de enero de 1995. Disponible en: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf).

**Organización Mundial del Comercio (OMC)** (1994b). Anexo 1C. Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Entrada en vigor: 1 de enero de 1995. Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf).

**Organización Mundial del Comercio (OMC)** (1994c). Anexo 2. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/28-dsu.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/28-dsu.pdf).

**Organización Mundial del Comercio (OMC)** (1998). United States. Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Informe del Panel, del 15 de mayo, WT/DS58/R.

**Organización Mundial del Comercio (OMC)** (2010a). European Union and a Member State. Seizure of Generic Drugs in Transit. Request for Consultations by India, WT/DS408/1. Disponible en: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/january/tradoc\\_147464.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/january/tradoc_147464.pdf).

**Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)** (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. OECD Publishing.

**Países Bajos** (s/f). *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* (Código de Procedimiento Civil). Disponible en: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2016-07-01#>.

**Protocolo de Ginebra** (1925). Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. El protocolo se redactó y firmó en la conferencia para la supervisión del comercio internacional de armas y munición, celebrada en Ginebra del 4 de mayo al 17 de junio de 1925 bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, y entró en vigor el 8 de febrero de 1928.

**Rechtbank 's-Gravenhage (Países Bajos)** (2009). Caso 330891 – HA ZA 09-579. Sentencia BK8616 de 30 de diciembre de 2009. LJV BK8616. ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8616.

**Rechtbank Den Haag (Países Bajos)** (2013). Caso C/09/337050 / HA ZA 09-1580. Sentencia de 30 de enero. LJV BY9854. ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854.

**Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH)** (2013) Consideraciones de cara al Segundo Foro Mundial sobre Empresas y Derechos Humanos. Documento remitido al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos Humanos. Octubre. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/WGSubmissions/2013/RIDH\\_submission%20to%20working\\_group%20Oct\\_2013.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/WGSubmissions/2013/RIDH_submission%20to%20working_group%20Oct_2013.pdf).

**Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH)** (2014). Empresas y derechos humanos: consideraciones de cara al III Foro Mundial. Documento remitido al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos Humanos. Noviembre. Disponible en: <http://ridh.org/news-and-events/news-articles/empresas-y-derechos-humanos-consideraciones-de-cara-al-iii-foro-mundial/>.

**Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs** (2013). Good Business Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/236901/BHR\\_Action\\_Plan\\_-\\_final\\_online\\_version\\_1\\_.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236901/BHR_Action_Plan_-_final_online_version_1_.pdf).

**Special Court for Sierra Leone (SCSL)** (2012). Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor. Caso SCSL-03-01-T. Sentencia SCSL-03-01-T-1283 de 18 de mayo.

**Special Tribunal for Lebanon (STL)** (2014). Caso Al Jadeed S.A.L. & Ms Khayat (STL-14-05). Redacted Version of Decision in Proceedings for Contempt with Orders in Lieu of an Indictment, 31 de enero. STL-14-05/I/CJ/F0001/20140131/R000001-R000030/EN/af.

**Special Tribunal for Lebanon (STL)** (2016). Caso Akhbar S.A.L. & Mr Al Amin (STL-14-06). Public Redacted Version of the Judgment, 15 de julio. STL-14-06/T/CJ/F0262/PRV/20160715/R007725-R007795/EN/af.

**Supreme Court of the United States (Estados Unidos)** (2004). Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.S. 692.

**Supreme Court of the United States (Estados Unidos)** (2013). Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 569 U.S. 10-1491.

**The Danish Institute for Human Rights (DIHR) & The International Corporate Accountability Roundtable (ICAR)** (2014). National Action Plans on Business and Human Rights. A Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks. Disponible en: <http://icar.ngo/wp-content/uploads/2014/06/DIHR-ICAR-National-Action-Plans-NAPs-Report3.pdf>.

**The White House** (2014). FACT SHEET: The U.S. Global Anticorruption Agenda. Comunicado de prensa emitido por la secretaria de prensa el 24 de setiembre. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/09/24/fact-sheet-us-global-anticorruption-agenda>.

**Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (1998). Asunto C-51/97. Réunion européenne y otros contra Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV y Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002». Sentencia de 27 de octubre. ECLI:EU:C:1998:509.

**Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (2005). Asunto C-281/02. Andrew Owusu contra N. B. Jackson, que actúa con el nombre comercial «Villa Holidays Bal-Inn Villas» y otros. Sentencia de 1 de marzo. ECLI:EU:C:2005:120.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1979a). Caso The Sunday Times contra Reino Unido. Sentencia 6538/74 de 26 de abril. ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1979b). Caso Marckx contra Bélgica. Sentencia 6833/74 de 13 de junio. ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1979c). Caso Airey contra Irlanda. Sentencia 6289/73 de 9 de octubre. ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1985). Caso X e Y contra Holanda. Sentencia 8978/80 de 26 de marzo. ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1988). Caso Plattform «Ärzte für das Leben» contra Austria. Sentencia 10126/82 de 21 de junio. ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001012682.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1993). Caso Costello-Roberts contra Reino Unido. Sentencia 13134/87 de 25 de marzo. ECLI:CE:ECHR:1993:0325JUD001313487.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1994). Caso López Ostra contra España. Sentencia 16798/90 de 9 de diciembre. ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1996). Caso Stubbings y otros contra Reino Unido. Sentencia referida a las aplicaciones 22083/93 y 22095/93 de 22 de octubre. ECLI:CE:ECHR:1996:1022JUD002208393.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (1998). Caso Guerra y otros contra Italia. Sentencia 14967/89 de 19 de febrero. ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2001a). Caso Chipre contra Turquía. Sentencia 25781/94 de 10 de mayo. ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002578194.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2001b). Caso Verliere contra Suiza. Decisión de admisibilidad 41953/98 de 28 de junio. ECLI:CE:ECHR:2001:0628DEC004195398.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2002a). Caso Wilson, National Union of Journalists y otros contra Reino Unido. Sentencia referida a las aplicaciones 30668/96, 30671/96 y 30678/96 de 2 de julio. ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003066896.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2002b). Caso Christine Goodwin contra Reino Unido. Sentencia 28957/95 de 11 de julio. ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2004a). Caso von Hannover contra Alemania. Sentencia 59320/00 de 24 de junio. ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2004b). Caso Taşkın y otros contra Turquía. Sentencia 46117/99 de 10 de noviembre. ECLI:CE:ECHR:2004:1110JUD004611799.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2004c). Caso Öneriyildiz contra Turquía. Sentencia 48939/99 de 30 de noviembre. ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2005a). Caso Wos contra Polonia. Decisión de admisibilidad 22860/02 de 01 de marzo. ECLI:CE:ECHR:2005:0301DEC002286002.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2005b). Caso Fadeyeva contra Rusia. Sentencia 55723/00 de 9 de junio. ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2005c). Caso Siliadin contra Francia. Sentencia 73316/0 de 26 de julio. ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2005d). Caso Ouranio Toxo y otros contra Grecia. Sentencia 74989/01 de 20 de octubre. ECLI:CE:ECHR:2005:1020JUD007498901.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2007). Caso Giacomelli contra Italia. Sentencia 59909/00, de 26 de marzo. ECLI:CE:ECHR:2006:1102JUD005990900.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2008). Caso Khurshid Mustafa and Tarzibachi ontra Suecia. Sentencia de 16 de diciembre. ECLI:CE:ECHR:2008:1216JUD002388306.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2010). Caso del Christian Democratic People's Party contra Moldavia (2). Sentencia 25196/04 de 2 febrero. ECLI:CE:ECHR:2010:0202JUD002519604.

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** (2012). Caso Kolyadenko y otros contra Rusia. Sentencia referida a las aplicaciones 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 35673/05 de 09 de julio. ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305.

**U.S. Court of Appeals (Estados Unidos)** (1980). Filártiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 880 (2nd Cir. 1980).

**U.S. Court of Appeals (Estados Unidos)** (1995). Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232 (2nd Cir. 1995).

**U.S. Court of Appeals (Estados Unidos)** (2009). Mujica v. Occidental Petroleum Corp., 564 F.3d 1190, 1192 (9th Cir. 2009).

**U.S. Court of Appeals (Estados Unidos)** (2010). Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, 621 F.3d 111 (2nd Cir. 2010).

**U.S. Court of Appeals (Estados Unidos)** (2014). Mujica vs. AirScan Inc., 10-55515 (9th Cir. 2014).

**U.S. District Court (Estados Unidos)** (1994). Doe v. Karadzic, 866 F. Supp. 734 (S.D.N.Y. 1994).

**U.S. District Court (Estados Unidos)** (2005). Mujica v. Occidental Petroleum Corp., 381F. Supp. 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).

