

CORRESPONSABILIDAD ENTRE ESTADO Y EMPRESAS EN EL RESPETO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA

RESPONSIBILITY BETWEEN STATE AND COMPANIES IN THE
RESPECT AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN LATIN AMERICA

María Alejandra Arévalo Moscoso*

RESUMEN

El presente artículo pretende determinar el alcance de la corresponsabilidad Estado-empresas en el respeto y protección de los derechos humanos en Latinoamérica. Para ello, primero define el alcance de la responsabilidad empresarial en la protección de derechos humanos en el sistema internacional e interamericano; segundo, delinea la responsabilidad estatal por actos y omisiones empresariales infractoras de derechos humanos en el SIDH; y, finalmente presenta retos para el fortalecimiento de tal

* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana Cali. LLM - International Business Law, Universiteit van Tilburg, Holanda. Docente tiempo completo de la Pontificia Universidad Javeriana Cali (PUJ). Coordinadora del área de Derecho Internacional. Miembro del grupo de Investigación Instituciones Jurídicas y Desarrollo (IJUD) categoría A en Colciencias del Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la PUJ. Directora de la Maestría en Derecho Empresarial de la misma Universidad. Correo electrónico: maria.arevalo@javerianacali.edu.co

responsabilidad compartida (Estado-empresas) en la protección de derechos humanos en la región.

ABSTRACT

This paper seeks to determine the scope of the co-responsibility between States and enterprises in the respect and protection of human rights in Latin America. With that aim, first, this article defines the extent of the corporate responsibility in the protection of human rights in the international and inter-American system. Second, it delineates the State responsibility for corporate actions and omissions that infringes human rights in the ISHR. Finally, it presents the challenges in the strengthening of the shared responsibility (States-corporations) in the protection of human rights in the region.

Palabras clave: Derechos humanos; empresas; Sistema Interamericano; responsabilidad estatal; responsabilidad empresarial.

Keywords: Human Rights, enterprises, Inter-American system, State responsibility, corporate responsibility.

- - -

INTRODUCCIÓN

En esta época, el mundo se enfrenta a una nueva era donde prácticas tradicionales han sido sustituidas por procesos más rápidos y eficientes, la comunicación abierta y las redes globales de comunicación han acelerado la difusión de la información, la reducción de fronteras de movilidad ha incentivado un mayor movimiento de recursos de capital; y, el comercio se ha liberalizado creando alianzas más dinámicas entre empresas y diversos actores del comercio internacional. Este auge de la globalización y la innovación tecnológica ha modificado el ecosistema empresarial, a tal punto que hoy las corporaciones son entes transnacionales, integrados y cooperativos (Adobor, 2006).

En el marco de este entorno, las empresas han extendido su área de influencia hacia múltiples jurisdicciones, y hacia múltiples sectores de la economía, generando una interacción con sujetos y/o materias protegidas por los derechos humanos: individuos, colectividades, o recursos naturales, bien sea por la operación de concesiones para la explotación de recursos no renovables en territorios indígenas o tribales, o por la prestación de servicios públicos privatizados por el estado; y, en muchas ocasiones el balance de dicha interacción no resulta ser positivo, registrándose variadas violaciones a derechos humanos cuya responsabilidad se ha atribuido al sector empresarial. Así, se han identificado violaciones relacionadas con daños al medio ambiente, explotación laboral infantil, explotación laboral, desconocimiento de derechos sindicales, etc. (CETIM, 2005).

Lo anterior ha generado un cambio de perspectiva en la protección y respeto de derechos humanos. Tradicionalmente el respeto, protección y garantía de derechos humanos ha estado en cabeza de los Estados, los cuales, en atención al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adquieren obligaciones “*de cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación*” (Nash, 2009), para lo cual estos deben adoptar una serie de medidas, positivas o negativas, determinadas según cada derecho o libertad. Empero, en nuestros días, en virtud de la interacción entre derechos humanos y empresa, la protección de derechos humanos se ha desplazado desde los tradicionales actores de protección (Estados), hacia nuevos participantes en la esfera del derecho internacional, como son las empresas, otorgándoles un papel más protagónico en el respeto y protección de derechos humanos.

Es a partir de este contexto que, el presente artículo pretende *determinar el alcance de la corresponsabilidad Estado-empresas en el respeto y protección de los derechos humanos en Latinoamérica*. Para el desarrollo del objetivo planteado, en primer lugar, se abordará alcance de la responsabilidad empresarial en la protección de derechos humanos en el sistema internacional e interamericano. En segundo lugar, se determinará la responsabilidad estatal por actos y omisiones empresariales infractoras de derechos humanos en el SIDH; en tercer lugar, se presentarán los retos para el fortalecimiento de la responsabilidad compartida (Estado-empresas) en la

protección a los derechos humanos en la región. Y finalmente, se presentarán ciertas conclusiones.

I. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL RESPETO DE DERECHOS HUMANOS EN LA ESFERA GLOBAL E INTERAMERICANA

Uno de los retos actuales centrales es lograr un equilibrio entre crecimiento empresarial y los deberes empresariales respecto a la protección de Derechos Humanos. De ahí que, se han desarrollado distintos instrumentos internacionales, de índole global, que pretenden delinear las responsabilidades concretas en este sentido, en pro del alcance de un desarrollo sostenible que logre un avance equilibrado entre desarrollo económico y derechos humanos, sin comprometer a generaciones futuras (Schrijver, 2007).

Los primeros intentos de acercamiento entre Derechos Humanos y empresa fueron llevados a cabo por las Naciones Unidas en la década de los años 60's, en el seno de su Asamblea General, mediante la propuesta de expedición de un *Código de Conducta para empresas transnacionales*, con el fin de regular de manera vinculante, las actividades de empresas multinacionales que tuviesen relación con derechos humanos. Pese a los esfuerzos particulares del Consejo Económico y Social (ECOSOC), la iniciativa no tuvo fuerza, particularmente dentro del sector empresarial, y fue abandonada.

Posteriormente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), hacia la década de los años 70's, creó la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, adoptada por el Consejo de Administración de la OIT (2017), en su 204ª reunión. Los principios contenidos en la Declaración ofrecían a las empresas multinacionales, a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores orientaciones en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones de trabajo. Este instrumento fue mejor recibido por la comunidad internacional, en especial por el sector empresarial, y son hasta la actualidad objeto de actualización, siendo su versión más reciente, la quinta edición, publicada en el año 2017.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) lanzó, hacia 1976, las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, que forman parte de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas, Multinacionales con miras a declarar principios y normas no vinculantes dirigidas a entidades pertenecientes a la empresa multinacional (sociedades matrices y/o entidades locales), para lograr una conducta empresarial responsable dentro del contexto global. Al igual que la Declaración de la OIT, estas Directrices han sido de buen recibo por parte de la comunidad internacional. Su última actualización se dio en 2011, de cuyo contenido se resalta los 11 principios generales que las empresas deberán tener en cuenta en las políticas empresariales que sustentan el desarrollo de su actividad. Estos principios están relacionados con una contribución al progreso económico, social y medioambiental para el alcance de un desarrollo sostenible, el respeto de los derechos humanos de las personas afectadas por sus actividades, la cooperación con las comunidades locales, la formación de capital humano, la abstención de toma de políticas discriminatorias, la lucha contra la corrupción, y el desarrollo de buenas prácticas de gobierno empresarial (OCDE, 2013). En materia de derechos humanos particularmente, las Directrices alientan a respetar los derechos humanos en las relaciones de la empresa con sus *stakeholders*¹, tomando en consideración especial la Declaración de los Derechos del Hombre y los demás instrumentos en materia de derechos humanos.

Ya hacia la década de los 90's, tras una agudización de denuncias por vulneraciones de derechos humanos por parte de multinacionales², la necesidad de profundización en la relación derechos humanos-empresa se hizo más evidente. Esta necesidad en parte se vio atendida por la creación de *Pacto Mundial*, presentado por Kofi Annan en 1999. La importancia del Pacto radica en consolidar la formulación de códigos voluntarios de conducta empresarial, y asentar el concepto de responsabilidad social corporativa;

¹ Definidos estos por Freeman como “algún grupo o individuo que puede afectar o es afectado por el logro de los objetivos de la organización”. Ver: Freeman, R. E. (2004). *The stakeholder approach revisited*. Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik, 5(3), 228-254.

² Ejemplo de ello es el caso de violaciones cometidas por Royal Dutch Shell y Shell

ambos claves para la armonización del binomio *ex-ante*. El Pacto hace un llamado al respeto y apoyo empresarial en la protección de los derechos humanos en el orden internacional, al respeto a la libertad de asociación y reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de toda forma de trabajo forzoso, la abolición de la esclavitud infantil, la discriminación, la lucha contra la corrupción, el soborno y la extorsión, y la prevención de problemas ambientales. (Naciones Unidas, 2018)

Casi dos décadas después, producto de 6 años de trabajo de investigación y tomando como base el marco conceptual de las *Normas sobre la Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y otras Empresas Comerciales en Materia de Derechos Humanos*, de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, las cuales al ser objeto de varias críticas por el rango de alcance impuesto a las empresas, fueron desechadas (Cantú, 2013) ; el Representante Especial del Secretario General, Profesor John Ruggie, formuló los *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos*, acogidos por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en junio de 2011, los cuales constituyen una norma de conducta general, de índole no vinculante, sobre la corresponsabilidad entre el Estado y el sector empresarial en materia de derechos humanos.

Los Principios, que se catalogan como una norma mundial sobre la responsabilidad de todas las empresas en todas situaciones, se fundamentan en el deber del Estado de proteger los derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; y, la necesidad de mejorar el acceso a las vías de reparación de las víctimas de abusos relacionados con las empresas. Así, este cuerpo se funda en tres grandes obligaciones: “proteger, respetar y remediar” irradiados en 31 principios, entre los que se destaca la obligación de las empresas de abstenerse de infringir derechos humanos y hacer frente a las consecuencias negativas sobre derechos humanos en las que tengan alguna participación, así como el respeto a los derechos humanos

Petroleum Development Company en Nigeria. Al respecto ver: Human Rights Watch. (1999). *The Price of Oil: Corporate Responsibility and Human Rights Violations in Nigeria's Oil Producing Communities*. , HRW Index No. 1-56432-225-4.

internacionalmente reconocidos, abarcando como mínimo los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Naciones Unidas, 2012).

Una vez decantado el panorama internacional sobre los instrumentos jurídicos que delimitan el alcance de los deberes empresariales en el respeto de derechos humanos, es preciso enfocar el estudio al sistema regional, en pro de determinar el alcance de estos deberes en Latinoamérica.

Al respecto, cabe decir que, en los últimos años se ha presentado un creciente interés por la relación entre empresas y derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) sistema de protección regional, que alberga a muchos de los países latinoamericanos. De este modo se destaca la referencia que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó sobre el tema en el Informe temático relativo a los *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, en el informe *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo* y en el informe país sobre la situación de Derechos Humanos en Ecuador de 1997.

En el informe temático sobre pueblo indígenas, la CIDH afirmó que:

“El deber de reparación es aplicable no sólo al impacto negativo de actividades llevadas a cabo por las autoridades del Estado, sino también por empresas comerciales u otros actores privados”. Asimismo, recordó que, *“la implementación de las normas de protección ambiental frente a particulares, en especial a las empresas e industrias extractivas, es requerida para evitar que el Estado sea internacionalmente”* (CIDH, 2009).

En el informe país de Ecuador expuso que ciertas actividades empresariales petroleras generaron afectaciones al medio ambiente y derechos humanos por lo cual existe una responsabilidad compartida entre empresa-estado en las anomalías identificadas, teniendo ambos la obligación de corregirlas (CIDH, 1997). En el informe sobre pueblos indígenas,

comunidades afrodescendientes y recursos naturales, la Comisión recordó que la responsabilidad internacional de los Estados por vulneraciones a derechos humanos puede atribuírsele también por actos cometidos por particulares, incluyendo empresas privadas (CIDH, 2015).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también se ha referido al papel empresarial en el respeto de los derechos humanos, como se evidencia en las *Opiniones Consultivas* N° 18/03, N° 22/16, y N° 23/17; además, en casos como *Pueblos Kaliña y Lokono vs Surinam*. En la Opinión Consultiva 18/03 la Corte dispuso que la legislación promulgada sobre derechos humanos para promover la igualdad y prohibir la discriminación en el empleo y en los servicios se aplica a la empresa privada y a los gobiernos (Corte IDH, 2003). En la Opinión Consultiva 22/16, al estudiar la titularidad de los derechos de las personas jurídicas en el SIDH, el tribunal recordó que de conformidad con el artículo 36 artículo 36 de la Carta de la OEA las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean parte (Corte IDH, 2016).

En la Opinión Consultiva 23/17, la Corte apeló a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, para señalar que las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y protección de derechos humanos, así como prevenir, mitigar y reparar las consecuencias negativas de sus actividades sobre derechos humanos (Corte IDH, 2017). Ello en línea con el asunto contencioso *Pueblos Kaliña y Lokono vs Surinam* donde determinó que las actividades mineras que generaron las afectaciones al medio ambiente y por ende a los derechos de los pueblos indígenas, fueron llevadas a cabo por actores privados, y refiriendo a los Principios supra, estableció que las empresas deberán respetar los derechos humanos de personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicas, entre ellos los pueblos indígenas y tribales, y deberán prestarle especial atención cuando vulneren dichos derechos (Corte IDH, 2015).

Finalmente, es preciso anotar también la referencia que tribunales arbitrales de inversión han realizado sobre obligaciones empresariales en materia de derechos humanos, en casos latinoamericanos. En este punto

se resaltan las causas, sometidas ante el Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), *CMS vs Argentina*; *EDF y otros vs Argentina*; *Azurix vs Argentina*; *Urbaser vs Argentina* y, *Suez e Interaguas vs Argentina*, en los cuales, al analizar el incumplimiento de obligaciones estatales en la observancia de estándares de protección de inversiones, en casos relativos a la prestación de servicios públicos de abastecimiento de agua, alcantarillado, gestión de residuos, en el marco de la crisis institucional argentina suscitada entre 1998 y 2002, los tribunales conocedores de las controversias coincidieron en reconocer la relevancia de los Derechos Humanos en relación con el derecho internacional de inversiones, y en señalar que los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) deben interpretarse en armonía con otras normas de derecho internacional de las que forma parte, incluidas aquellas relativas a los Derechos Humanos.

Así, es notable la responsabilidad empresarial en el ámbito internacional e interamericano relacionada con el respeto y reparación de derechos humanos. Conviene ahora determinar las obligaciones estatales, en el marco regional interamericano, en materia de derechos humanos, en correspondencia con los deberes empresariales evidenciados en este acápite.

II. RESPONSABILIDAD ESTATAL INTERAMERICANA POR ACTOS Y OMISIONES EMPRESARIALES INFRACTORAS DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) consagra un régimen de responsabilidad estatal en materia de derechos humanos dos esferas, a partir de lo dispuesto en el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). De este modo, se exige a los Estados obligaciones en doble vía. Por un lado, la obligación de respetar los derechos humanos, entendiéndose esto como el deber de abstención estatal de cometer infracciones al libre y pleno ejercicio de derechos humanos (Corte IDH, 1988). Por otro lado, se exige de los Estados la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la convención. Esta obligación requiere que el Estado tome acciones positivas para remover todos los obstáculos que impidan dichas facultades, para lo cual estos deben

organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, mediante la facilitación y proporción de medidas suficientes para dar plena efectividad a Derechos Humanos. Este deber también requiere la abstención estatal de promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de derechos humanos, y la inhibición de suprimir o modificar leyes que los protejan (Corte IDH, 2015).

Si bien los Estados en el SIDH pueden ser responsables internacionalmente por acciones u omisiones de la CADH cometidos por sus agentes u organismos, debe recordarse que, estos también serán responsables por actos cometidos por particulares. Así, se puede gestar responsabilidad internacional por la tolerancia o complicidad con particulares que vulneren derechos humanos; o por la falta de diligencia estatal para prevenir actos de particulares que atenten contra derechos humanos (CIDH, 2006).

A partir del anterior marco, se analizará a continuación el alcance de la responsabilidad de los Estados en concordancia con el desarrollo de actividades empresariales en su territorio. Sobre ello, vale analizar dos situaciones fácticas que cobijan la interrelación Estado- empresa.

En primera medida, es común en la actualidad que los Estados cedan, subroguen o deleguen en entidades privadas la prestación de servicios públicos, como la salud. Esta delegación implica la conservación de la responsabilidad estatal como garante de la prestación del servicio, esto es, no queda *excluido de su responsabilidad estricta*, de la atención que se brinda a la persona cuyo cuidado se confía a un tercero. Al respecto el juez García Ramírez en su voto razonado del caso *Ximenes Lopes vs Brasil*, expresó:

“La encomienda es pública y la relación entre el Estado que delega y el tratante delegado existe en el marco del orden público. El tratante privado sólo es el brazo del Estado para llevar adelante una acción que corresponde a éste y por la que el propio Estado conserva íntegra responsabilidad; es decir, “responde por ella”, sin perjuicio de que la entidad o el sujeto delegados también responden ante el Estado”.

Así, la acción de toda entidad privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por

hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado (Corte IDH, 2006). En estos casos, los Estados la responsabilidad no se gesta por la acción directa de transgresión de derechos humanos, sino por fallas en la *responsabilidad de fiscalización*, que adquieren producto de la delegación.

La Corte IDH ha manifestado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida e integridad personal. Esta responsabilidad de fiscalización implica vigilar con carácter permanente y crear los mecanismos adecuados para la inspección en la prestación de los servicios, lo cual implica además el deber de cuidado las personas que se encuentran gozando del servicio público (Corte IDH, 2006, párr. 137). Específicamente en relación al derecho a la salud, el Tribunal ha dispuesto que:

“Los Estados son responsables de regular y fiscalizar 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 psiquiátricas” (Corte IDH, 2006, párr. 99)

Al analizar las obligaciones estatales de fiscalización en relación con actividades privadas de extracción, la CIDH, en su informe titulado *“Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”* dispuso que, el papel del Estado es clave a la hora de establecer un marco normativo capaz de evaluar y gestionar riesgos a derechos humanos por el desarrollo de actividades extractivas de particulares. Específicamente, los impactos de determinado proyecto deben ser evaluados también desde la perspectiva de los derechos humanos que pueden ser afectados, lesionados o de algún modo restringidos.

Por otro lado, y en segunda medida, en actividades directa y exclusivamente desarrolladas por el sector empresarial, sin delegación

estatal, debe resaltarse que, en casos de infracciones a derechos humanos por parte de estos entes privados, si bien los Estados no responden directamente por la transgresión, sí lo hacen por inobservancia de su *deber de prevención*. Desde sus primeras sentencias, la Corte IDH (1988) ha señalado que un hecho violatorio de derechos humanos, que inicialmente no es imputable de forma directa al Estado puede acarrear responsabilidad 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 CADH.

Así, el deber de prevención ha sido definido como:

“Todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (Corte IDH, 1989).

Desde una perspectiva específica, el deber de prevención opera en casos en los cuales una determinada actividad privada suponga un riesgo real e inmediato para un individuo o colectividad, por ejemplo, por contaminación ambiental, desplazamiento o eventos similares de desprotección de derechos humanos, siempre que el Estado tenga conocimiento de dicha situación de riesgo real e inmediato y tuviese posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo, lo cual implica que, aunque un acto u omisión empresarial tenga como consecuencia jurídica la violación de derechos humanos de particulares, dicha violación no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía (Corte IDH, 2014).

De otro lado, desde una perspectiva general, este deber incluye una serie de obligaciones estatales que ameritan ser cumplidas en aras de asegurar su fiel respeto, de tal manera que, el Tribunal Interamericano (2015), citando los principios Ruggie, dispuso que los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que los particulares (empresas)

puedan cometer, junto con el diseño de actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

La primera obligación a destacar es el *deber de investigación* estatal. Órganos del SIDH han subrayado la importancia de este compromiso refiriendo que los Estados deben utilizar todas las herramientas y medios a su disposición para conducir investigaciones judiciales serias sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas en su territorio (Corte IDH, 1998). Este debe implica la necesidad de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (Corte IDH, 2009). La debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue (Corte IDH, 2005). De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención Si bien el mayor desarrollo del deber de investigación se ha producido por vulneraciones al derecho a la vida e integridad personal en situaciones de masacres y desapariciones forzadas, en materia de actividades empresariales, se encuentran desarrollos en materia de prestación de servicios públicos de salud, implicando para el Estado el deber de investigar las quejas presentadas por los beneficiarios de este servicio público (Corte IDH, 2006).

En cuando al *deber de sanción*, en materia del ejercicio empresarial, exige la obligación estatal de establecer dentro de su jurisdicción interna procedimientos y disposiciones normativas que aseguren que cuando ocurran violaciones a derechos humanos, estas serán tratadas como un hecho ilícito que trae aparejada como consecuencia la imposición de un efectivo castigo para quienes cometen vulneraciones a derechos humanos. Ahora, en casos de actividades empresariales transfronterizas, el Estado de origen es responsable por no cumplir con su obligación de crear, en su ordenamiento interno, un recurso judicial efectivo que asegure la responsabilidad de las empresas transnacionales frente a la causación de los mismos (Molina, 2016).

En atención al *deber de reparación*, los Estados no sólo tienen la obligación de garantizar los derechos de las personas que se encuentran en su territorio, sino que también deben garantizar el acceso a mecanismos de

reparación. Así, en casos de comunidades indígenas afectadas por actividades empresariales, la Corte IDH (2007) ha decretado como mecanismo de reparación la adopción de medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias para brindar protección judicial y hacer efectivos los derechos de los cuales los individuos son titulares.

Asimismo, el Tribunal ha reconocido el derecho de los particulares, víctimas de derechos humanos o de sus familiares, a reclamar ante la jurisdicción interna una indemnización de los particulares, personas naturales o jurídicas, que pudieron ser responsables del daño, distinta a la reparación que nace producto de la responsabilidad internacional en que ha incurrido el Estado, de tal forma que, el hecho de que se tramite una acción civil de resarcimiento contra particulares en el fuero interno, no impide a la Corte IDH ordenar una reparación económica a favor de la víctima de las violaciones de la CADH. (Corte IDH, 2006, párr.231 y 232).

A partir de todo lo dicho, es claro que la responsabilidad internacional de los Estados no se desvanece cuando se trata de actividades u omisiones empresariales vulneradoras de derechos humanos. A contrario sensu, los Estados pueden ser condenados por omisiones en su deber de fiscalización, o en su deber de prevención, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. Con todo, la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos, así como el alcance de los deberes estatales en correlación con actividades empresariales enfrentan retos que ameritan ser objeto de análisis y discusión, tarea que se pretende abordar en la siguiente sección.

III. RETOS EN LA CORRESPONSABILIDAD ESTADO-EMPRESA EN EL RESPETO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La coyuntura mundial actual, caracteriza por pobreza, desigualdad, falta de oportunidades, y fuerte degradación ambiental, exige mayor compromiso y atención por parte de la comunidad internacional, y en especial, por parte de los Estados y empresas, en el respeto, protección y promoción de derechos humanos. Sobre este último aspecto, la promoción

derechos humanos, si bien existen diversos instrumentos internacionales y precedentes jurisprudenciales que establecer la obligación del sector privado de respetar y proteger derechos humanos, aún es escaso desarrollo sobre la responsabilidad y el papel empresarial en su promoción. Sin embargo, vale destacar que se están gestando interesantes iniciativas al respecto que merecen ser promulgadas, un ejemplo notable es el desarrollo del *Corporate Human Rights Benchmark*³, una iniciativa que evalúa y clasifica a 98 de las empresas más grandes que cotizan en bolsa de acuerdo con los indicadores de derechos humanos, también proporciona un poderoso incentivo para que las empresas muestren sus registros corporativos de derechos humanos, promoviendo la transparencia en el desarrollo de actividades empresariales relacionadas con derechos humanos.

Otro desafío en el fortalecimiento de la corresponsabilidad Estado-empresa se identifica con el fenómeno de la fragmentación en el derecho internacional. Este fenómeno bosquejado a mediados de los años 50's por Wilfred Jenks (1953) ha traído como consecuencias el alejamiento y descoordinación entre los regímenes especiales del derecho internacional, lo cual ha acentuado conflictos e incompatibilidades en materia procesal y sustancial respecto de obligaciones y reglas jurídicas internacionales (Koskenniemi & Leino, 2002). En materia de derechos humanos y empresas, se han identificado dificultades en la armonización de las obligaciones derivadas de los sistemas de protección de derechos humanos *versus* sistemas de protección de inversiones y del comercio internacional, pues en ocasiones parecen establecer deberes contradictorios (Bohoslavsky & Justo, 2011). Así, es necesario que, desde el ámbito internacional, bajo la iniciativa de organizaciones internacionales y/o la sociedad civil, se continúe con el impulso hacia el fortalecimiento de la armonización del derecho internacional, y particularmente hacia el robustecimiento del papel de las empresas como nuevos actores llamados a intervenir en el respeto y protección de derechos humanos.

En lo relativo a la privatización de servicios públicos, es necesario que los Estados encuentren un punto medio en la formulación de políticas

³ Al respecto ver: <https://www.corporatebenchmark.org/>

públicas y disposiciones regulatorias, que permitan alinear los intereses estatales en la promoción y protección de la actividad privada y de inversión dedicada a la prestación de servicios públicos, con las particularidades propias de los servicios públicos, los cuales, al ser elementos indispensables para el bienestar de la población, exigen que los Estados garanticen que los prestadores de servicios cumplan con los diversos estándares existentes en la materia, incluyendo un acceso indiscriminado a ella y la protección frente a la contaminación o explotación inequitativa (Comité DESC, 2003).

En línea con lo anterior, debe reconocerse que, existe una creciente tendencia a reconocer a los bienes objeto de servicios públicos, un lugar propio en el concierto de los derechos humanos y resulta, por ello, crucial delimitar con claridad su contenido específico, y sus niveles esenciales y progresivos de exigibilidad en el marco de protección de derechos humanos (Justo, 2013). Bajo este panorama, es necesario entonces que los sistemas internacionales de solución de controversias tengan mayor apertura hacia la interrelación entre derechos humanos y otros regímenes especiales del derecho internacional que regulan el quehacer empresarial, en tanto que, si bien varios precedentes arbitrales han identificado tal conexión, la apertura hacia derechos humanos es aún esquivada y tímida, y continúa priorizándose la aplicación de las *lex specialis* como regímenes autónomos e independientes. En el mismo sentido, los órganos del SIDH deben continuar desarrollando y ampliando el contenido específico de las obligaciones estatales respecto de actividades empresariales y debe contribuir, mediante sus diferentes mecanismos, a regular ámbitos que aún carece de perspectiva de derechos humanos (Galvis, 2011).

CONCLUSIONES

De todo lo dicho se tiene que, a las empresas les compete la obligación internacional de respeto de los derechos humanos, y reparación de los daños causados en relación con vulneraciones a derechos humanos. Este deber ha sido reconocido en el ámbito internacional por diversos instrumentos de *soft law*, varios de los cuales son objeto de actualización constante y cuentan con amplio reconocimiento en la esfera global. En el ámbito interamericano,

ambos órganos integrantes del SIDH, coinciden con el reconocimiento de tales obligaciones empresariales del respeto empresarial de derechos humanos. Este deber ha sido distinguido en informes anuales de la CIDH, en Opiniones Consultivas de la Corte IDH, y en casos contenciosos sometidos ante el Tribunal, de lo que se destaca la alusión hacia los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos” y el desarrollo que sobre la temática ha realizado las Naciones Unidas.

Por otro lado, la responsabilidad estatal en la interrelación derechos humanos – empresa se desarrolla en el SIDH desde dos aristas; primero, en asuntos de delegación de atribuciones estatales a particulares (vg.r. prestación de servicios públicos), en cuyo caso puede atribuírsele responsabilidad internacional al Estado por incumplimiento de su responsabilidad de fiscalización, que adquiere producto de la delegación. Y segundo, en asuntos de acciones u omisiones de entes corporativos vulneradoras de derechos humanos, en cuyo caso los Estados serán responsables internacionalmente por inobservancia de su deber de prevención, bien porque conocían el riesgo al que estaban sometidos los particulares y no se tomaron medidas para prevenir o evitar dicho riesgo; o bien, porque el Estado falló en su deber de investigación, sanción, reparación de daños en situaciones privadas que implicaron desconocimiento de los estándares de protección de derechos humanos, y/o de los derechos protegidos por el SIDH.

Igualmente, se evidencia que, si bien existen en el ámbito internacional diversos instrumentos jurídicos que establecen deberes hacia el sector empresarial en el respeto hacia derechos humanos, el nivel de referencia de responsabilidad se limita, hasta el momento, sólo en el respeto y reparación hacia los derechos humanos, salvo que las empresas contraigan otros compromisos adicionales de forma voluntaria; empero el debate aún está abierto en temas de promoción de derechos humanos por parte del sector empresarial. Asimismo, los instrumentos descritos en el presente documento son normas no vinculantes, que, por ostentar tal carácter, aún son poco consideradas por la generalidad de entes empresariales transnacionales. Otros desafíos en materia de fortalecimiento de la corresponsabilidad entre Estado y empresas en la protección de derechos humanos, se relacionan con la necesidad de búsqueda de fórmulas anti-fragmentación en el derecho

internacional que favorezca el robustecimiento de la corresponsabilidad del binomio Estados – empresas en la protección de derechos humanos. Asimismo, es necesaria una mayor apertura en los sistemas internacionales de solución de controversias en material comercial y de inversiones hacia la interrelación entre derechos humanos y empresas, en pro de contribuir a su reconocimiento y fortalecimiento.

Para terminar, se necesita aún mayor conciencia y compromiso por parte de Estados y empresas en la protección de derechos humanos, máxime en un momento histórico en el cual se requiere atención y acción urgente para reducir de la pobreza, promover el bienestar general, y lograr un crecimiento económico y empresarial sostenido, inclusivo y sostenible.

BIBLIOGRAFÍA

ADOBOR, Henry, (2006). *Inter-firm collaboration: configuration and dynamics*. Competitiveness Review: An International Business Journal, Vol. 16 Iss 2 pp. 122 - 134

BOHOSLAVSKY, Juan ,& JUSTO, Juan. (2011). *Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

CANTÚ, Humberto. (2013). *Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?* Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, pp. 313-354. ISSN 1870-4654

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

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2006). Informe de Fondo No. 66/06, Caso 12.001. *Simone André Diniz vs. Brasil*, párr. 101.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 pp.146.

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 párr. 46, 52.

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

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Comité DESC). (2003) *Observación general N° 15: El derecho al agua* (Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (1988) *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Serie C No. 4.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (1989). *Caso Godínez Cruz vs Honduras*, Sentencia de fondo, serie C, N° 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (1998). *Caso Paniagua Morales vs Guatemala*, fondo, Serie C, número 37, párrafo 94.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Serie A N° 18.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2005). *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 120, párr. 83; y (2005).

Caso Gómez Palomino vs. Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 136, párr. 80.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2006). *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 149

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2009). *Caso Perroz y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 195, párr. 298.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2014). *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 283

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2015). *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 309, párrs. 177 a 179, 225.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2015). *Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 305 párr. 187

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)* Serie A N° 22.

Europe-Third World Centre (CETIM). (2005). *Transnational Corporations and Human Rights*. ISBN: 2-88053-041-5. pp. 30

GALVIS, María. (2011). *La obligación estatal de prevenir las conductas de particulares contrarias al derecho internacional*. En: Empresas y Derecho Humanos: una relación compleja. Revista para la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) Número 15, Año 4.

JUSTO, Juan. *El Derecho Humano al agua y saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

KOSKENNIEMI, M., & LEINO, Paivi. (2002). *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*. *Leiden Journal of International Law*, 15(3), 553-579. doi:10.1017/S0922156502000262

MOLINA-PORTILLA, Diana. (2016). *Sistema Interamericano, empresas transnacionales mineras y estados de origen: improcedencia de la excepción de falta de jurisdicción entre estados miembros*. *International Law*, N° 29, Revista Colombiana de Derecho Internacional, pp. 57-92.

Naciones Unidas. (2012). *La responsabilidad de las empresas de respetar derechos humanos. Guía para la interpretación*. HR/PUB/12/2

NASH, Claudio. (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Universidad de Chile. Segunda edición. pp. 30

Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*. Ginebra. ISBN: 978-92-2-330793-6

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

SCHRIJVER, Nico. (2007). *the evolution of Sustainable development in International Law: Inception, Meaning and Status*. *Recueil des cours*, Vol. 329.

United Nations Global Compact. (2018). *Human Rights: The Foundation of Sustainable Business*. Recuperado el 18/10/2019 de <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2019/01/Human-Rights-The-Foundation-of-Sustainable-Business.pdf>