



La protección internacional de los Derechos Humanos. El Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’, sus principios rectores sobre responsabilidad empresarial y Derechos Humanos.

Tutor: Dr. Trucco, Marcelo

Alumna: Giraudo, Paula

Licenciatura en Relaciones Internacionales

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Diciembre de 2014

Resumen

La protección internacional de los derechos humanos es un debate histórico, que toma mayor relevancia en el plano mundial a partir del surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas en 1945. Desde sus inicios los países miembros contaban con una Comisión de Derechos Humanos que cumplía el papel de resguardar, como también hacer respetar y cumplimentar los tratados internacionales firmados como elementos de protección de tales derechos. Pero debido a los consecuentes obstáculos que el mismo no ha podido solventar, así como la modernización del mismo y el avance en su estructura e implicancia en la organización, en 2005 sufre una modificación, convirtiéndose en Consejo de Derechos Humanos, con un marco de protección ampliado para los Derechos Humanos y una profundización en las temáticas más urgentes de la agenda de trabajo.

La investigación se plantea a partir de un objetivo general que es conocer el trabajo de ONU en cuanto la protección universal de los derechos humanos, profundizando puntualmente en la investigación y análisis de los principios rectores del Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ aprobado en 2011 como documento fundante del vínculo entre la responsabilidad empresarial y los derechos humanos.

Para ello se hará una descripción del sistema universal de protección de los derechos humanos, se analizará el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos creado en 2005 y se explorarán los principios, fundamentos y propósitos del Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ propuesto en el Consejo en 2008.

Palabras claves

Derechos Humanos - Estado de Derecho - Consejo de Derechos Humanos de ONU – Responsabilidad Empresarial - Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’

Índice

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 4 |
| Capítulo I | |
| ¿Qué son los Derechos Humanos? | 9 |
| Capítulo II | |
| Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos | 20 |
| Capítulo III | |
| Creación del Consejo de Derechos Humanos en 2005 | 27 |
| Capítulo IV | |
| El Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ respecto de los principios rectores del vínculo entre responsabilidad empresarial y derechos humanos | 36 |
| Conclusión | 54 |
| Bibliografía | 58 |
| Anexo I | |
| Guía de derechos humanos para empresas. Proteger, Respetar y Remediar: Todos ganamos | 61 |
| Anexo II | |
| Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" de Naciones Unidas | 76 |

Introducción

El presente trabajo plantea un análisis del área de derechos humanos en el plano internacional debido a la incondicionalidad de los mismos, así como a su constante violación en múltiples ámbitos. Con este propósito, tener a consideración que los pactos, convenciones y tratados firmados y ratificados por las Naciones son plausibles de ser aplicados y respetado en el marco de un Estado de Derechos, que asienta su Constitución, costumbres y cotidianeidad sobre la base de los Derechos como fundamento irrevocable de sus leyes y ordenanzas, entendiéndolos como inalienables y propios a la condición del ser humano, asentados en su jurisdicción y en todos aquellos documentos internacionales acordados y puestos en vigencia para su respeto, promoción y salvaguarda.

Así, se torna oportuno el análisis de las prácticas del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas creado en 2005, para posteriormente evaluar el Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ propuesto en su seno en 2008 respecto del vínculo de la responsabilidad empresarial y los derechos humanos.

A partir de 1945, con el fin de la Segunda Guerra Mundial, los países involucrados se ven movilizados y esperanzados en conformar una organización de orden mundial en la que la paz, la seguridad y la garantía a la protección de la persona fueran los principios enaltecidos.

Los aportes y coordinación de esa idea inicial suponen un avance decisivo, a partir de la que sus cincuenta y un miembros originarios establecen en el preámbulo del Acta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas (entra en vigencia el 24 de octubre de 1945) que:

“Nosotros, la gente de las Naciones Unidas, estamos decididos a proteger a las generaciones venideras del azote de la guerra, la cual dos veces en nuestra vida ha producido un sufrimiento incalculable a la humanidad”.

Consecutivamente, y con el principal objetivo de la protección a los derechos humanos – ya no bajo criterios de etnia, cultura, sexo, edad - , la entonces Comisión de Derechos Humanos redacta y aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptándose por Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, que destaca su preámbulo y artículo 1, como baluarte de la protección mundial de todo derecho humano, independientemente del individuo que lo posea:

“La ignorancia y el desprecio de los derechos humanos han resultado en actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y la llegada de un mundo donde los seres humanos gocen de libertad de expresión y creencia y sean libres del miedo y la miseria se ha proclamado como la más alta aspiración de la gente común... Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Pero el cambio de un contexto de Guerra Mundial hacia uno de Guerra Fría paralizó el accionar de la Comisión de Derechos Humanos y sus primeras iniciativas, de modo que durante la década de 1970 y 1980 los nuevos progresos en esta área encuentran múltiples obstáculos, avanzando a paso lento.

Desde 1990 los derechos humanos reconquistan su papel de primacía en el ámbito internacional, celebrándose en 1993 la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos en Viena, en la que surgen los tribunales internacionales que son el primer hito para juzgar los crímenes de Ruanda y la ex Yugoslavia (Gross Espiel Héctor, 1993).

Con la llegada del siglo XXI se trabaja con más insistencia en el núcleo de Naciones Unidas, en una necesaria reforma de los órganos encargados de los derechos humanos. Es así que en 2006 entra en vigor el Consejo de Derechos Humanos, desplazando a la originaria Comisión de Derechos Humanos (Joanna Weschler, 2008).

Así, el Consejo nace con la resolución nº 20/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de Marzo de 2005, con los objetivos principales de considerar, estudiar y procesar los desafortunados descastos a los derechos humanos, trabajando a partir de una estructura constitucional, como guía para su evolutivo trabajo.

En el seno de sus investigaciones y propuestas, es en 2008 que el profesor John Ruggie¹ presenta para su debate y aprobación el Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’, un documento con treinta y un principios destinados “a hacer operativo el Marco de Derechos Humanos propuesto por ONU, que fueron finalmente adoptados por el Consejo en 2011” (Sitio Web de la Confederación Sindical Internacional).

La pregunta de investigación que se busca contestar es ¿Cuales son los organismos de la Organización de las Naciones Unidas creados para la protección de los Derechos Humanos y cuáles son los principios rectores así como el cuadro de acción del Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ presentado en 2008 respecto del vinculo entre la responsabilidad empresarial y los derechos humanos?

Es objetivo general de este trabajo describir los organismos abocados a la protección internacional de los derechos humanos dentro de la estructura de ONU hasta 2005, así como analizar los principios rectores del Marco ‘Proteger, Respetar,

¹ Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales

Remediar’ del Consejo de Derechos Humanos de ONU propuesto en 2008 e implementado en 2011.

Se establecen a la vez objetivos específicos describir las principales teorías que fundamentan la existencia de los derechos humanos, describir los organismos abocados a la protección internacional de los derechos humanos dentro del sistema de ONU, y analizar los principios rectores del Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ presentado en 2008 e implementado en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos sobre el vínculo entre responsabilidad empresarial y derechos humanos.

Para el diseño metodológico se utilizarán técnicas de investigación descriptiva², en una dimensión en la que se utilizara bibliografía científica específica de los temas abordados así como documentos oficiales surgidos de organismos internacionales.

Las fuentes de investigación utilizadas son documentos de investigación social y sitios webs de organismos como el del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales; centros de investigación del derecho internacional público y empresarial como el Centro de Estudios Éticos Empresariales, Centro de estudios sociales de la Universidad Nacional del Nordeste y el CENTRUM de Graduate Business School del Perú, así como instrumentos jurídicos que dan marco legal a los derechos humanos y la responsabilidad empresarial respecto de ellos, pudiendo nombrar entre estos la Declaración Universal de

² Los estudios descriptivos pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o variables a las que se refieren. Definición extraída de: Hernandez Sampieri, R; Fernandez Collado, C. y Baptista Lucio, P.: “Metodología de la Investigación”, 5ta. Ed, México: Mc Graw Hill, p. 364.

los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y protocolos facultativos.

Para el desarrollo del trabajo y la focalización sobre el análisis del Marco Ruggie debe tenerse en cuenta la fuerte reforma estructural que en 2005 se da en el ahora Consejo de Derechos Humanos, entendiéndola como un fortalecimiento del análisis y seguimiento de los fenómenos sociales universales y los causantes del incumplimiento de las obligaciones empresariales frente a los derechos humanos.

Frente al trabajo del Profesor John Ruggie el papel que representan empresas y Estados como resguardo y reparo de los daños ocasionados en el ámbito laboral de las personas pasa a ser debatido con múltiples argumentos, aunque la mirada globalizadora y humanista de Ruggie logre encausar los treinta y un principios que finalmente en 2011 serán aprobados por ONU para un trabajo intensivo y controlado por parte de la organización para el cumplimiento de derechos y obligaciones de todas las partes.

Capítulo I:

¿Qué son los Derechos Humanos?

“Los derechos humanos son normas básicas destinadas a garantizar la dignidad e igualdad para todos”

Navanethem, Pillay (2007)

Cuando de Derechos Humanos se trata, cabe concebir que tal concepto tiene su auge en la arena internacional una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, entendiéndola como hito histórico que modifica y da nacimiento a un nuevo paradigma, que plantea a los **derechos humanos** con características propias, inherentes e inalienables del ser humano.

Quine (1994):

“Los derechos humanos son un tema muy viejo, pero desde 1948 constituyen un gran tema”

Es de modo tal que en 1945 el mundo atestigua la conformación de la más importante organización internacional – Organización de las Naciones Unidas (ONU) - del siglo XXI, la cual fuera acogedora de los cinco vencedores de la Segunda Guerra y todos sus países satélites³. Su fundamentación y principal documento de entrada en vigencia se nuclea en la Carta de Naciones Unidas, que declara como uno de los principales propósitos en su artículo 1, denotando importancia y principalmente futuro cumplimiento, lo siguiente:

³ China, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Bélgica, Holanda, Polonia, Grecia, Yugoslavia, Noruega, Brasil

“El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (Carta Orgánica de la Organización de las Naciones Unidas, 1945).

Este nuevo paradigma – fuerte en su aspecto jurídico – cumple en 1948 con la firma de la más importante declaración, que fuera el quiebre e instrumento de control de allí en más de la protección internacional de los derechos humanos: el 10 de Diciembre se proclama en el núcleo de la Asamblea General de Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, - ambos adoptados en 1966 por los países miembros de ONU -, constituyen lo que ha dado en conocerse como la Carta Internacional de Derechos Humanos (Derechos Humanos: manual para parlamentarios, 2005).

Pero, ¿Cuál es la teoría a partir de la cual se expone el concepto de derechos humanos? Si bien son numerosas las postulaciones, críticas y reflexiones respecto de los mismos, son las escuelas iusnaturalista, positivista, utilitarista e historicista las cuatro que a través del tiempo han sabido enfrentarse y discutirse, a las que reconocidos pensadores toman como raíz de sus escritos.

En cuanto a la escuela iusnaturalista, encuentra el origen de los derechos humanos en la propia naturaleza del ser humano, superior y precedente a las leyes hechas por el hombre; explica al derecho humano como aquel que la naturaleza le obsequia a la persona, por el simple y solo hecho de serlo, principio que la religión católica comparte y retoma de Tomás de Aquino, argumentando:

"Sólo si están arraigados en bases objetivas de la naturaleza que el Creador ha dado al hombre, los derechos que se le han atribuido pueden ser afirmados sin temor de ser desmentidos (...). Por tanto, es importante que los organismos internacionales no pierdan de vista el fundamento natural de los derechos del hombre. Eso los pondría a salvo del riesgo, por desgracia siempre al acecho, de ir cayendo hacia una interpretación meramente positivista de los mismos" (Benedicto XVI, 2007).

En esta teoría clásica se reconocen como principales exponentes a Platón y Aristóteles, el primero con su trabajo "La República" y el segundo con "Ética a Nicómaco", distinguiendo allí entre justicia natural y convencional, refiriendo la primera a eso que "en todo lugar tiene la misma fuerza y no existe porque la gente piense esto o aquello" (Libro V, cap.7).

Puede también distinguirse una línea iusnaturalista moderna a partir del trabajo de Hugo Groccio, para quien la diferencia fundamental entre clásico y moderno reside en tener el derecho subjetivo como concepto central que comprende al derecho natural como facultad moral.

Para mediados del siglo XIX, será Augusto Comte quien formule la idea de crear lo que daría a conocer como sociología, que tiene como objeto de análisis a la sociedad, basada en datos empíricos, al igual que las ciencias naturales; durante la segunda mitad del siglo se expandería por Europa gracias al trabajo del británico John Stuart Mill, quien luego engendraría el utilitarismo como una teoría diferenciada.

En primer término son críticas las que se postulan, para luego dar paso a una nueva teoría, entre las que se destacan: la referencia a un estado de naturaleza supone aceptar una doctrina ficticia que carece de autoridad científica, sumado a que el

concepto de “naturaleza” no es unívoco; que el complejo mundo del ser humano requiere concebir y asentar otros derechos además del derecho a la vida, la libertad y la propiedad; que decir derechos naturales es aceptar un vocablo técnico-jurídico de índole positiva; que la evolución en el número de derechos y la implicancia e importancia de cada uno de ellos dependerá del contexto histórico, la clase social, de los intereses y de los medios; y, como última y más fuerte crítica, así se aceptare por parte del positivismo que los derechos naturales existen, los mismos no tendrían validez ni instrumento de defensa en tanto no quedaren asentados en un ordenamiento jurídico positivo, tal como lo plantea Comte.

Lo que los teóricos positivistas exponen en relación a los derechos humanos es que solo aquellos países que firmen y ratifiquen los instrumentos internacionales de control de los mismos, deben cumplirlos y hacerlos cumplir, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El derecho se juzga como todo lo que esté escrito en un ordenamiento jurídico – ley positiva -, incluidos los derechos humanos en tal concepción:

"Los derechos no son algo que exista ya dado en la naturaleza y que nosotros nos limitemos a descubrir, como los cromosomas o los continentes. Los derechos los creamos nosotros mediante nuestras convenciones. Así que la pregunta relevante no es '¿qué derechos tiene tal criatura?', sino '¿qué derechos queremos que tenga?'" (Jesús Mosterín, 1999).

De este modo se entiende que la confrontación principal entre ambas teorías es que mientras para el iusnaturalismo los derechos humanos son inherentes a la condición humana. De otro modo, para el positivismo el único conjunto de normas que

tiene carácter jurídico es el derecho positivo, negando la juricidad del derecho natural, e incluso su existencia.

Si bien es cierta la existencia de ambas escuelas y su formidable trabajo, con el objeto de fundamentar el origen de los derechos humanos y así lograr desplazarse mutuamente en el ámbito teórico internacional, también es verídica la afirmación que no porque se haya trabajado en profundidad desde siglos pasados, alguno de estos dos posicionamientos ha logrado cambiar la realidad vulnerable del objeto de estudio.

Tal crítica personal encuentra sustento en las palabras de Pérez Luño, quien refuta acertadamente la sugerencia de Norberto Bobbio, arguyendo que la fundamentación de los derechos humanos a partir de la Declaración Universal ya no representa un problema:

“Cabe objetar a este planteamiento optimista que la constante violación de los Derechos Humanos muestra la falta de arraigo y la precariedad de esas convicciones generalmente compartidas; y la consiguiente necesidad de seguir argumentando a su favor. El consenso de la comunidad internacional y la positivación de esos derechos en la mayoría de las Constituciones, no han frenado las violaciones a los Derechos Humanos” (Perez Luño, 1984).

Consecuente con esta teoría, ya que ambas son postulados heterogéneos dentro de una misma creencia, John Stuart Mill propagará uno de los pensamientos mas popularizados en el ámbito internacional en la búsqueda por ser el legitimador de los derechos, a saber, el utilitarismo; se entiende que la formulación de diferentes postulados contribuye a la existencia de los derechos humanos, ya que éstos son un concepto abstracto, que de no ser estudiados respecto del objeto al que pertenecen – en este caso, el ser humano -, los mismos no tendrían razón de ser, visto que simplemente no serían.

En su utilitarismo, Mill intenta sustentar el límite de la conjetura respecto de que hacer y que no para fundamentar y comprender los derechos humanos, argumentando que la mayoría de las acciones benéficas están dirigidas únicamente al beneficio individual y no del ser humano como habitante del mundo, por lo que el derecho humano existe en el preciso momento en que la persona se detiene a pensar si en su puesta en acción, lo que fuera a realizar pudiera violar el derecho del otro, en cuanto expectativas legítimas, siendo el límite razonable del pensamiento que tal individuo quisiera perpetuar como real en la o las personas a quien o quienes el mismo fuera dirigido.

Pero es en tal punto que el utilitarismo flaquea, comprobando que tal teoría es aplicable por escrito, pero casi imposible de sustentar como tal al momento de la práctica; el interrogante que se plantea al momento de definir el límite es ¿quiénes son las personas afectadas? ¿las que el individuo sabe que lo serán, las que sabe que lo serán junto con las que pudieran serlo, o ambas sumadas a las que en el futuro lo serían? Preguntas que quedan saldadas al saber que tanto Mill como Bentham, segundo pensador más importante de la corriente, consideran el límite como la acción que mayor felicidad otorgue, siendo ese el derecho humano en sí mismo.

Los derechos quedan configurados en el utilitarismo como reglas que inscriben la máxima felicidad para la mayor cantidad de seres humanos posibles.

“Tener un derecho es, pues, tal como lo entiendo, tener algo en cuya posesión la sociedad debe defenderme. Si quien presenta objeciones continúa preguntando por qué debe defenderme la sociedad, no puedo ofrecerle otra razón que la utilidad general” (John Stuart Mill, 1991).

Finalmente, la cuarta y más tardía teoría que busca su espacio en el debate de los derechos humanos es la historicista. En palabras de Eusebio Fernández ⁴, “los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de las sociedad”, enténdelos como derechos que surgen ya no de la naturaleza, sino de las necesidades individuales que la sociedad le presenta a cada ser humano, sin olvidar que tanto la primera como el segundo evolucionan progresivamente.

Es la teoría historicista la que por primera vez, en este arduo debate de la fundamentación de los derechos humanos, subraya la característica mudable de los derechos de acuerdo a la evolución histórica tanto del contexto como del sujeto, otorgándoles un tiempo histórico.

Por tanto, si se acepta que el concepto de derechos humanos fundamentales es histórico, queda implícita la idea de que es un concepto perceptible en sentido histórico, surgiendo de un contexto histórico dado, variando en función de las transformaciones del mismo.

Sin embargo, no por ser la más contemporánea de las cuatro deja de afrontar críticas a los postulados que propone; dos son las contraposiciones más afanosas. La

⁴ Licenciado en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid; Doctor en Filosofía por la Universidad Complutense de Madrid, institución en la que además ha ejercido como profesor. Autor de libros como “Teoría de la justicia y derechos humanos” (1984), “Filosofía política y Derecho” (1995) y “Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita” (2001).

primera tiene que ver con que si se le otorga connotación histórica aplicada a los derechos, relativos a cada contexto social, habría que preguntarse si la transformación de la historia es aplicable a todos y cada uno de los derechos humanos, o solo para algunos, connotando el grupo de algunos los relativos a la vida, la integridad física y la moral, visto que estos no pueden concebirse como objeto de una variable histórica, por ser acertadamente reconocidos como personalísimos e inherentes a la naturaleza del hombre.

De modo tal, mientras vida, moral e integridad son derechos no objetables de acuerdo a la historia específica de un momento, derechos como los de participación política o social si pueden enlazarse con el acontecer del contexto.

La segunda, expresa su posición respecto al postulado que comprende a los derechos humanos como satisfacción de necesidades humanas, como exigencias basadas en las necesidades y en las posibilidades de satisfacerlas, a la vez que como normas jurídicas, es decir, valores integrados.

El interrogante que esta segunda critica plantea es si deben garantizarse todas las necesidades, cualquiera sea su índole; y de ser posible, cual es la vía para la concreción. De igual modo, ¿deberían agruparse necesidades primordiales por un lado, y necesidades secundarias por otro? ¿cuáles serían los criterios para tal selección? (Perris, 1976).

Desde esta postura, la teoría historicista no parece tener una fundamentación lo suficientemente elocuente que explique la aparición de los derechos humanos, como tampoco el reconocimiento de los mismos en el plano jurídico ni la historicidad de aquellos.

Con todo, quien realiza este trabajo comparte los principios y fundamentos de la teoría positivista, entendiendo que la misma respalda y resguarda a los derechos humanos desde los compendios jurídicos. El iusnaturalismo plantea a los mismos como inherentes e inalienables al ser humano, punto que no es discutible, mas se juzga que de no existir escritos de validez jurídica que los avalen así como reparen su violación, ¿concurriría un debate respecto del fundamento de los derechos humanos? ¿de no haber límites y castigos a su protección o violación, cual es la línea que los demarca? Por ello desde que los derechos se encuentran asentados por escrito, el ser humano como perceptor de los mismos, tiene noción de su existencia, los defiende, los protege y sanciona su detrimento.

Sin embargo, no puede hacerse caso omiso de los aportes más contemporáneos de la sociología jurídica y la politología, entendiéndolos desde la investigación de Boaventura De Sousa Santos.

Para De Sousa Santos, las propuestas de emancipación social son la clave para el desarraigo de un sistema capitalista que coarta el crecimiento de las economías, enfocando sus escritos no ya sobre el pasado, sino en las posibles – aunque preliminares – previsiones de los acontecimientos futuros, cuestionando las imposiciones de una dinámica social que a su entender dista de una igualdad sostenida y respetada.

Reconoce de tal modo que las herramientas ya utilizadas no son las apropiadas para enfrentar lo venidero, debiendo repensarse los procesos no ya como entendimiento de los hechos, sino como capacidad de enfrentamiento, análisis y resolución. Los derechos humanos son explicados como emancipadores, capaces de destronar el proceso de individualismo obsesivo que ha posicionado al hombre como mercancía del sistema, que a la vez otorga enriquecimiento a las empresas y

empobrecimiento a la sociedad en general, fenómeno parte de un modelo clásico occidental de legalidad positiva en agotamiento.

Para el autor la realidad del mundo actual y su contemporaneidad con múltiples fenómenos, influyen de manera directa en materia jurídica, profundizando el debate de la realidad de los derechos humanos y la irrupción de su cumplimiento en el ámbito empresarial.

“[...] El enlace e interrelación entre los diversos tipos de normas (inter legalidad) que orientan los comportamientos, sean de origen religioso, tradicional, consuetudinario, estatal, supranacional y transnacional; el fenómeno reside en la imposición de modelos económicos que generan nuevos modelos culturales sin fronteras [...]” (De Sousa Santos, 1995).

“[...] Por cuanto se requiere el surgimiento de una racionalidad plural y compleja (...) que prohíbe contentarse con una respuesta monológica (si/no) a las cuestiones jurídicas fundamentales [...]” (Van Der Kerchove, Ost y Fariñas, 1996).

Finalmente, a la vez que se tiene una postura compartida con una de las teorías propuestas, se acepta que – retomando el interrogante sobre qué principios avaló la Organización de las Naciones Unidas – se ha dejado en claro en la consiguiente expresión las pretensiones de la máxima Declaración Universal sobre derechos humanos: “reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. Más un nuevo interrogante nace de tal enunciado, que una vez más asienta la postura compartida con la teoría positivista, ¿siendo los derechos naturales, inherentes e indiscutibles desde la concepción natural propia, acaso necesitaba el mundo un reconocimiento – “reconociendo” – de que a cada hombre le pertenecen para

comprender que debían resguardarse y no destruirse, y de allí en más contar con un instrumento jurídico al cual recurrir ante cualquier tema que a los mismos refiriese?

Capítulo II

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Orígenes y evolución

La protección de los derechos humanos han sido por décadas materia exclusiva del Estado, el cual era propio juez de las acciones que por sobre los derechos de las personas se ejercieran, u omitieran. Es entonces que desde esta realidad se reconoce la inminente necesidad de que surgiera un sistema de protección de los derechos humanos de índole universal, para que los ciudadanos de cada país se vieran protegidos ante la vulneración de derechos y garantías mínimas cometidas por los Estados.

Posterior a la Revolución Francesa y la Constitución de Estados Unidos se redactan los primeros documentos jurídicos que “hablan de derechos que limitan el poder del Estado frente a la persona, sin importa dónde esta se halle” (Villagra de Bierdermann, 2009).

Consecuente con la mismas, y ya entrado el siglo XX, son los derechos económicos, sociales y culturales los que a partir de las Constituciones de México (1917) surgen para tomar fuerza en el debate de los derechos del ser humano, y para 1919 – finalizada la Primer Guerra Mundial - , hechos como la Constitución de Weimar y la creación de Sociedad de Naciones dan impronta al derecho humanitario, protección diplomática y de las minorías.

Es la necesidad de evitar repetir los atropellos de la I guerra mundial, de resguardar la paz internacional, la cooperación y la seguridad, así como de que los Estados cuenten con un límite a sus acciones y decisiones, las que colaboran e impulsan la conformación de Sociedad de Naciones.

A partir de tal organismo, las cúpulas de poder de cada Nación son controladas y delimitadas por sus pares universales, comprendiendo una soberanía internacional propia de la estructura, compuesta por la práctica, debate y disposiciones de los Estados parte aunque hito histórico en el avance de la protección internacional de los derechos.

No es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que las organizaciones internacionales comienzan a ser determinantes en la realidad mundial, y pasan a representar la voz de todos sus países miembros, quienes a partir de mediados de siglo XXI son mucho más pragmáticos en sus actos frente a derechos humanos – su defensa y sentencia a violaciones -, así como más protectores de la paz y la seguridad internacionales

Por ello la Organización de las Naciones Unidas (ONU), establecida por la Carta de San Francisco en 1945, es la primera gran organización mundial que logra comprender en sus normas y reglamentos las delimitaciones, necesidades y repudios a todo tipo de embestida sobre la persona humana vulnerable en sus derechos humanos. Consecutivamente se dan la creación del sistema europeo y el interamericano a nivel regional en cada respectivo continente, plasmado el último en la Organización de los Estados Americanos, establecida en Bogotá en 1948.

De este modo, mediante la Carta Orgánica de Naciones Unidas se reconoce que los derechos humanos son materia de interés global, que sobrepasa y supera los límites privados de cada uno de los Estados, los cuales de manera cooperativa e interesada permitieron conformar una base planificada y jurídica para que pudieran comenzarse clasificar y codificar los derechos humanos, buscando protegerlos y defenderlos en cualquiera fuere el ámbito.

En este punto se da lugar a la Comisión de Derechos Humanos, encargada de redactar el código universal que cumpliera con los objetivos antes descritos. De allí que la Declaración Universal que de la misma surgió en 1948, promueve y plasma derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales. Sobrada muestra de que cuando los intereses estatales apuntan al bienestar de sus ciudadanos y no de intereses privados e individuales, pueden promulgarse a la vez que resguardarse valores tan bastos como lo es la integridad de los derechos humanos; es considerado uno de los mayores y más vitales hitos históricos en la materia, que coloca sus escritos por sobre cualquier otro tratado o pacto que hasta hoy se conozca en materia de derechos humanos.

Tal es su prestigiosa existencia que es fuente primaria en gran porcentaje de las controversias que enfrentan a dos o más partes en acusaciones e instancias legales frente a violaciones de derechos de los individuos, que en palabras de Villagra de Bierdermann se entiende como: “los Estados aprueban por unanimidad un mínimo común denominador que los rige a todos por igual en el futuro” (Villagra de Bierdermann, 2009).

Todo parecía indicar que a partir de 1945, con el intachable antecedente de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en dos años – que no tenía base jurídica, pero sí obligación moral para los Estados -, los documentos legales que de allí en más se gestaran, no superarían un breve lapso para su redacción, aprobación y puesta en práctica. Pero no fue así. Veinte años tuvieron que pasar para que pudieran acordarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los que luego de seis largos años de redacción percibieron sus detalles finales en la Comisión de Derechos Humanos en 1954, y tras otros doce apacibles años de espera, fueron adoptados por la Asamblea General en 1958. Pero no bastaría esa espera, porque debían obtenerse 35 instrumentos de ratificación exigidos, que finalmente se ven completos en 1976.

“[...] La Declaración es un documento intemporal y poderoso que recoge las profundas aspiraciones de la humanidad para vivir en condiciones de dignidad, igualdad y seguridad. Proporciona normas mínimas y ha ayudado a convertir asuntos de orden moral en un marco jurídicamente obligatorio [...]” (Vieira de Mello, 2002).

2.2 El control internacional como garantía de los Derechos Humanos

No es fácil lograr el acierto al momento de consolidar una posición fehaciente y determinada cuando de control internacional de los Derechos Humanos se trata, visto que existen muchos de ellos, y que no todos encuentran a nivel internacional un marco de contención y respecto legalmente asentado.

Ejemplo de ello son derechos religiosos, políticos y culturales, que por ser identificables con grupos culturales, etnias o grupos nacionales, encuentran al momento de internacionalizarse, ambigüedades para su efectivización en el plano que los presenta por fuera de sus límites originales.

Pero diferente es la situación de los derechos humanos fundamentales, propios al hombre por su esencia como tal, más allá de su pertenencia a una nación del mundo. Es por ello que cuando a control internacional refieren, en este punto son los pactos, tratados, convenciones, anexos y documentos de similar referencia los que los mantienen preservados y los describen como de primordial salvaguarda.

Como punto fuerte, puede decirse entonces que los derechos fundamentales son de carácter positivo e internacional, reconocidos en textos rigurosamente escritos, siendo más simple la tarea de identificación que para aquellos que como anteriormente se explica, refieren a un plano político o moral propio del área geográfica de la que se trate. Sin embargo, desde una perspectiva compartida con Apicio Wilhelmi y Pisarello, estos mismos derechos fundamentales que por un lado encuentran mayor grado de respaldo, por el otro son – por estar determinadamente detallados – más estrictos y menos flexibles a lo que una filosofía de los derechos humanos debería poder ceder en caso de ser necesario.

Ahora, ¿qué es una garantía? ¿por qué se identifica al control de los derechos humanos como garantía de los mismos? Porque ese control es ejercido por las instituciones, entendiéndolas como “[...] todos aquellos mecanismos de protección y tutela de los derechos encomendados a órganos institucionales como el gobierno, el legislador, la administración o los jueces; en ordenamientos caracterizados por la división de poderes, los mecanismos institucionales admiten al menos dos variantes: las

políticas, que son aquellas vías de tutela cuya puesta en marchas se encomienda al poder legislativo, gobierno o administración; las jurisdiccionales, corresponden a aquellas vías de tutela cuyos impulsos se confían a órganos de tipo jurisdiccional, es decir, tribunales ordinarios o especiales [...]” (Apricio Wilhelmi y Pisarello, 2008).

Podría señalarse entonces que son las garantías políticas las encomendadas del control del cumplimiento de los derechos fundamentales por excelencia, si logramos comprenderlos desde una perspectiva de cumplimiento amplio, riguroso y general dirigido a todos los ciudadanos, como así la practicidad y alcance de las mismas en tanto infraestructura, mecanismos, herramientas y vías de control, propias de las sedes administrativas del gobierno.

Pero afirmar que las garantías políticas son por exquisitez las meritorias del control de los derechos fundamentales, no es sinónimo de entregar esta completa garantía a manos de los políticos y funcionarios, ya que los mismos no están exentos de la presión de sectores políticamente predilectos o grupos privados. De modo que las garantías jurisdiccionales son el respaldo de aquellas, entendiéndolas como mecanismos de asentamiento, control y respeto de los derechos fundamentales, como instancia segunda de la vulnerabilidad que los mismos asumen. Y es en este punto en donde un complejo debate se abre.

Hay autores que comprenden a los derechos sin escritura debidamente registrada, como palabras sueltas, al viento, sin presencia de obligación en su cumplimiento frente a un tribunal que así lo juzgare; en cambio, hay otros autores para quienes la falta de “letra” sobre esos mismos derechos, es consecuencia posible de una laguna en el derecho o de la realidad de que las leyes y sus implicancias, avanzan, se desarrollan y se complejizan a paso más lento de lo que lo hace la realidad de los seres

humanos y el mundo. Respecto de ello, desde una postura definida, y en concordancia con la escuela positivista del derecho, quien escribe expresa que los derechos deben contar con el registro correspondiente para poder entenderlos como tal, debidamente definidos, delimitados, calificados y clasificados, para poder así ser objeto de sentencia y de protección cuando de ellos se tratare.

Consecuencia del debido ordenamiento y clasificación de los derechos es que, desde una administración bien ordenada y encausada, se puedan generar tribunales generales, superiores y específicos, los cuales serán los encargados de proteger, vigilar y hacer cumplir los derechos fundamentales que a cada uno de ellos incumba, sumada a la capacidad de jueces y magistrados de dictar veredictos que prevengan, corrijan y/o perfeccionen lo dicho por las sedes administrativas, como instancia complementaria a posibles vulneraciones de lo dictado en las leyes y sus complementariedades.

Cabe señalar entonces que es de este modo como el Estado, antes ilimitado y decisor de cuestiones pertinentes a sus ciudadanos, pasa a conformarse como **Estado de Derecho**, subordinado a los derechos, garantías y procesos que la ley representa, como así todas las personalidades y organismos que en ella, y como consecuencia de ella, quedan fundadas.

Capítulo III

Creación del Consejo de Derechos Humanos en 2005

Tan real como poco predecible en la arena internacional son las decisiones, acciones y acercamientos – o alejamientos – de los Estados que ella mueven sus influencias y llevan adelante sus agendas globales; de ello surgen numerosas veces las reiteradas violaciones, o abusos, a los derechos humanos, los cuales sin un efectivo control, normas y tratados que los conciban y los regulen, son cuanto más vulnerables de ser olvidados que los mismísimos habitantes de cada nación.

Por ello, cuando en 2005 una modificación en Naciones Unidas es planteada, como pauta necesaria para la actualización de su núcleo, estructura y pautas, uno de los primordiales organismos en ser estudiada y trasformada es la Comisión de Derechos Humanos, que por sus pautas de acción, o por la ineficacia con la que procedía a resolver las denuncias ante ella presentadas, no otorgaba suficiente respuesta al resguardo de los derechos humanos que la concebía.

De tal modo, la misma pasa a conformarse en 2006 como Consejo de Derechos Humanos, reestructurando sus secretarías, planes de acción y focos de prevalencia en áreas puntuales que no eran tan profundamente trabajadas en instancias anteriores.

El órgano y su estructura

Respecto de sus modificaciones sustanciales, el Consejo pasó a ser un órgano subsidiario de la Asamblea General - y ya no más del Consejo Económico y Social -, como lo fuera la Comisión; modificación directamente relacionada a la reivindicación de la necesidad e importancia de un renovado Consejo de Derechos

Humanos que fuera órgano principal de ONU (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

A su vez, el mismo empezó a ser reconocido como de naturaleza semipermanente, dividiéndose el periodo de sesiones ordinarias, para que los encuentros fueran reiterados a lo largo del ciclo anual de trabajo, marcando un punto determinante de diferenciación con la reunión única anual que realizaba la estructura precedente. De allí que el Consejo cuente con tres periodos de sesiones ordinarias anuales, durando cada una de las mismas no menos de diez semanas, con un mecanismo flexible de trabajo para organizar sesiones que fueran de vital necesidad fuera de tales periodos en casos menester, ofreciendo agilidad, rapidez y disponibilidad ante ataques, avasallamientos o violaciones a los derechos humanos, como pudo observarse en las resoluciones aprobadas por el Consejo respecto del golpe de Estado en Honduras, el terremoto en Haití y las situaciones de los derechos humanos en Libia y Siria.⁵

Además, se suprime de la estructura del nuevo Consejo la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, principal órgano de asesoría técnica de la Comisión (Abraham, 2006).

En cuanto a la cantidad de miembros – punto importante si se consideran las votaciones y la calidad de opiniones variadas para la resolución de los diferentes temarios -, se redujo de cincuenta y tres a cuarenta y siete, eligiéndose estos últimos a partir de esta re estructuración por medio de un nuevo sistema de elección directa, individual y secreta.

⁵ Fue el Secretario General de ONU quien propuso de que el Consejo se reuniera periódicamente en sesión ordinaria siempre que fuera necesario para ocuparse de las crisis inminentes y examinar cuestiones de derechos humanos.

Sumado a ello, se restringió el número de reelecciones de los participantes de cada grupo regional – evitando así generar una intervención permanente, rasgo reiterado en la Comisión -, a la vez que se plantea la presentación de escritos voluntarios que esgriman compromisos y promesas voluntarias por parte de los Estados candidatos elegibles, pudiéndose suspender a uno de ellos una vez electo en caso de llevar adelante ideologías y/o acciones que agraviaran la protección y calidad de los derechos humanos de los habitantes.

A tal efecto, se exige una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes de la Asamblea General, mientras que la elección de miembros exige mayoría de dos tercios, siempre que la situación de violación denunciada sea seria y el margen de votos sea bastante alto. Vale aclarar que así como se incorpora la suspensión de Estados que manifiesten incongruencias, por otra parte no está previsto bajo ninguna circunstancia la expulsión de un miembro.

Principios y funciones

El nuevo Consejo de Derechos Humanos conserva las funciones de la Comisión, que denotaba actividades de promoción y protección de la realidad de los derechos humanos en los países miembros de ONU, así como el seguimiento de sus documentos, recomendaciones y cambios pertinentes que respecto de sus normas le fueran pedidas por parte de los grupos de trabajo del Consejo, con la puntual e importante diferencia del Examen Periódico Universal como mecanismo de arduo control a tales efectos (Boyle, 2009)⁶.

⁶ Miembro de la Cámara de Representantes de Pennsylvania electo en 2010

Se mantuvieron los procedimientos especiales, más allá de prever la revisión y el perfeccionamiento del sistema. La primer etapa de trabajo en relación a los mismos, estuvo marcada por el proceso de revisión, creación y extinción de mandatos, sin suponer una reflexión sobre el contenido y eficacia de los mandatos en sí, sino relacionándose con la extinción de algunos mandatos – como lo fuera la República Democrática de Congo -, y la creación de otros, como el mandato sobre el acceso al agua potable, el de saneamiento y el mandato sobre las formas contemporáneas de esclavitud.

En relación a la protección de estos procedimientos especiales, tal intención se ve manifestada en la continuidad de la práctica de diálogos interactivos con los titulares de mandato, en la definición del nuevo proceso de selección y en la redacción y aprobación del código de conducta. Es así un trabajo de seguimiento y control más transparente, cuando se lo compara con el realizado por la Comisión, así como más permisivo en cuanto a una mayor participación estatal.

En lo que refiere estrictamente a las funciones del Consejo, las mismas están formuladas en un amplio margen de actuación, que depende de la iniciativa y activismo de sus miembros. Sin embargo, son tres las funciones inherentes e inalienables que le conciernen: función normativa, función de promoción y prevención y función de protección.

- ✓ Función normativa: es concebida en dos modalidades, siendo la primera la formulación de recomendaciones por parte del Consejo a la Asamblea General , para continuar el desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos, elaborando instrumentos de protección que a posterior adoptara la Asamblea, como fueran la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos internacionales de 1966; la segunda es la función del Consejo de servir de

foro para el diálogo sobre cuestiones relativas a todos los derechos humanos, intercambiando puntos de vista, profundizando el contenido de derechos específicos y analizando situaciones concretas de violaciones.

- ✓ Función de promoción y prevención de las violaciones de los derechos humanos (distinguiéndolas la resolución 60/251 en tres tareas específicas): la primera, promover la educación y el aprendizaje por medio del asesoramiento de expertos, seminarios, cursos y talleres sobre los derechos humanos – ofreciendo becas y bolsas de estudios-, a la vez que ofrecer asesoramiento y asistencia técnica en consulta con los Estados miembros, buscando así mejorar la capacidad de cumplir con las obligaciones contraídas y con las normas y reglas internacionales; la segunda, promover el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, lidiando con las posibles duplicaciones de labores de los órganos involucrados en la función, a la vez que con la dificultad que representa controlar un conglomerado de normas consuetudinarias y normas convencionales, que en general carecen de valor jurídico vinculante, colmadas de ambigüedades buscadas con el fin de lograr consensos utilizados por grupos de presión; la tercera, contribuir a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responder con prontitud a las situaciones de emergencia, gracias al trabajo de numerosos relatores especiales⁷

⁷ Los relatores especiales – también llamados representantes especiales o expertos independientes - cumplen con el mandato específico otorgado por la ex Comisión de Derechos Humanos de la ONU de investigar y sugerir soluciones para los problemas de derechos humanos (mandatos por país) o violaciones específicas a los derechos humanos en todo el mundo (mandatos temáticos); tienen la capacidad de responder rápidamente a los alegatos de

y grupos de trabajo ya designados por la antigua Comisión, quienes tramitan comunicaciones o quejas.

- ✓ Función de protección de los derechos humanos: esta función contiene dentro de sí cuatro vías principales de protección – desarrolladas a lo largo de todo el trabajo las aún vigentes - que contempla la resolución 60/251: el mecanismo de examen periódico universal, los procedimientos públicos especiales de la extinta Comisión, las atribuciones que recibe el Consejo con respecto al ACNUDH⁸, y el mandato, más genérico, de “ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas”.

Examen Periódico Universal (EPU)

Habiéndose implementado una profunda modificación estructural, la novedad más contundente que la acompaña pasa a ser el análisis, redacción y puesta en marcha del Examen Periódico Universal (Resolución 60/251), entendido como un nuevo procedimiento para la inspección de los derechos humanos en todos los Estados miembros de Naciones Unidas, que deben someterse con periodicidad y regularidad al examen – actualmente tiene un ciclo de cuatro años y medio -, especialmente pensado

violaciones de los derechos humanos en cualquier lugar del mundo y en cualquier momento. No son subvencionados por las Naciones Unidas y permanecen en sus funciones por un período máximo de seis años.

⁸ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) está situada en el Palais Wilson en Ginebra (Suiza), y cuenta con una oficina en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

para garantizar el principio de igualdad a la hora de analizar y juzgar la situación real de los derechos humanos en uno u otro Estado.

Un grupo de tres relatores -“troika” -, se encarga de cada examen, y se establece por sorteo entre los miembros del Consejo, procediendo tales relatores a diferentes grupos regionales.

Para evadir cualquier caso desigual o trato no igualitario, cada Estado es examinado con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los instrumentos de derechos humanos en que sea parte, las promesas y los compromisos que haya asumido voluntariamente - incluidos aquellos contraídos al presentar su candidaturas para el Consejo de Derechos Humanos -, así como el Derecho Internacional Humanitario aplicable.

El EPU (Examen Periódico Universal) es un mecanismo cooperativo que tiene por finalidad complementar y no duplicar la labor de los órganos establecidos en virtud de tratados de derechos humanos (Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos, 2009).

Las fases del mismo son:

- 1) Examen de la situación real de los derechos humanos en los Estados partícipes, siendo los mismos clasificados en grupos de 14, que anualmente son revisados y revaluados por el Grupo de Trabajo del Consejo, que trabaja a partir de la propia información brindada por los países, además de una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los procedimientos especiales - incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado -, y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas.

- 2) Consumación de un Informe con recomendaciones, conclusiones y compromisos voluntariamente asumidos, de las cuales el Estado al que concierne puede aceptar o rechazar las recomendaciones pertinentes a la realidad de los derechos humanos en su territorio.
- 3) Implementación de las recomendaciones aceptadas, visto que serán seguidas y examinadas por el Grupo de Trabajo del que primeramente hubieran emanado.
- 4) Informe regular a cerca de los avances, mejoras e implementaciones actualizadas respecto de tales recomendaciones aceptadas.

El Consejo de Derechos Humanos podrá revisar - una vez concluido el primer ciclo de exámenes -, las modalidades y la periodicidad del mecanismo, a la luz de las prácticas óptimas y las lecciones aprendidas.

CICLO DE ELABORACIÓN DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL



*Fuente: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos: “Un manual para la sociedad civil” – Fecha de consulta: 30/9/2014 – Sitio web: www.ohchr.org

- Mejorar la situación de los derechos humanos en el terreno de cada Estado miembro de ONU.
- Cumplir con la evaluación de los avances y los retos que se planteen para cada uno de los países de acuerdo a la realidad que presenten.
- Fortalecer la capacidad del Estado y la asistencia técnica en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento.
- Intercambiar las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados
- Fomentar la plena cooperación y el compromiso con el Consejo de Derechos Humanos, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH).

Capítulo IV

El Marco ‘Proteger, Respetar, Remediar’ respecto de los principios rectores del vínculo entre responsabilidad empresarial y derechos humanos

“La causa última de la difícil situación de los derechos humanos en relación con las empresas reside en las lagunas de gestión debidas a la globalización, que han surgido entre el alcance y los efectos de las fuerzas y actores económicos, por una parte, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas, por la otra. Estas lagunas de gestión crean un entorno permisivo para actos ilícitos de las empresas de todo tipo sin que haya sanciones o reparaciones adecuadas. Cómo reducir y en definitiva superar las lagunas relacionadas con los derechos humanos es nuestro problema fundamental” (J. Ruggie, Informe final 2008).

La búsqueda incesante por parte de la comunidad internacional de un régimen y sistema de protección de los derechos humanos accesible, eficaz, rápido y fructífero es el cimiento del Marco “Proteger, Respetar y Remediar” propuesto por el Consejo de Derechos Humanos en 2008, como un nuevo documento que se suma pensado como marco de acción y respaldo para la defensa de los derechos humanos y su reivindicación.

Se comprende a las empresas como principal fuente de creación de empleo e inversión –sea nacional o extranjera, directa o indirecta -, a la vez que a los mercados como medios distributivos de los recursos. De tal modo, ambas son fuerzas de

crecimientos económicos y reductores de pobreza, generando la necesidad del imperio de la ley, que ampara y forja los derechos humanos.

Sin embargo tales mercados solo funcionan de manera correcta y son efectivas fuentes de crecimiento si funcionan en un marco de normas, usos e instituciones que las rijan y controlen, a la vez que la sociedad necesita de la ley para transmutar los efectos negativos que las empresas lanzan fuera de sí y poder así producir bienes públicos que los mercados no logran cubrir.

La realidad temporal del surgimiento del marco “Proteger, Respetar y Remediar” lo asienta en una época de rebasamiento de las bases institucionales por parte de los mercados, haciendo surgir dificultades frente a las formas de garantizar la sostenibilidad política de los mismos, acompañado por abusos por parte de las empresas en materia de derechos humanos.

Como puntapié incentivo del planteamiento de este nuevo documento, el Consejo de Derechos Humanos recalca la realidad de la existencia de lagunas legales en el vasto e inalcanzable alcance y rapidez del fenómeno de la globalización, producto de los efectos de tensión entre fuerzas y actores económicos, además de la capacidad de cada sociedad para saldar y sobrellevar las adversidades. Es en tales lagunas de acción sin control que las empresas encuentran un campo de actos ilícitos permisivos, sin que existan sanciones o reparaciones estipuladas al respecto. De modo que el problema fundamental que encausa el debate es como reducir y superar de manera definitiva las lagunas legales empresariales relacionadas con los derechos humanos.

Consecuentemente, este nuevo instrumento es un “marco conceptual”, ideado por el Consejo de Derechos Humanos de ONU y presentado en abril de 2008 por el profesor John Ruggie – designado Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras

empresas comerciales- para servir de cimiento al debate sobre cómo abordar la cuestión de las empresas y los derechos humanos, con la intención de influir en las políticas públicas de índole nacional e internacional; las ideas que en él se conciben quedarán progresivamente incorporadas en leyes, tratados, regulaciones y políticas empresariales, determinándose clara y legalmente los papeles que juegan las empresas y los gobiernos, definiendo, delimitando y aclarando conceptos anteriormente vagos e inexactos.



John Ruggie

De 1997 a 2001, fue Asistente consejero Secretario General y director de planificación estratégica de las Naciones Unidas Secretario General Kofi Annan; sus responsabilidades incluyen establecer y supervisar el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo, proponer y obtener la aprobación de la Asamblea General de la ONU de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. De 2005 a 2011 sirvió como Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Empresa.

**Fuente:* Business Ethics – The magazine of Corporate Responsibility – Fecha de consulta: 13 de Octubre de 2014 – Sitio web: www.business-ethics.com

Fundamentación del Marco

Las reseñas que han logrado la aprobación e implementación del marco “Proteger, Respetar y Remediar” que con mayor peso cuentan en los antecedentes del mismo, son los informes que responden a las disposiciones del mandato del Secretario General de ONU, en las que se pide al Representante Especial – John Ruggie - que indique, aclare, e investigue los aspectos jurídicos y políticos fundamentales del tema que problematiza el vínculo entre las empresas y los derechos humanos.

A partir de tales peticiones es que Ruggie elabora un extenso y transparente programa de trabajo y contenidos, en el que se reflexiona sobre la problemática, dando lugar a diversas perspectivas – de ambos lados de la cuestión - , y se generan ideas de cómo actuar y gestionar las posibles soluciones a los inconvenientes que se enfrentan.

Sin embargo, es una realidad que en la actualidad se dispersan y abundan las propuestas en concordancia o disimilitud con el marco adoptado por el Consejo de Derechos Humanos, propuestas que encuentran estrecha empatía con el sector del cual emanan y con el remitente que la esgrime, a saber empresas o individuos y estudiosos que buscan saldar las lagunas legales en cuanto la protección de derechos humanos.

Por parte de las empresas la intención es determinar y estipular una lista acotada de derechos humanos sobre los cuales tendrían algún tipo de responsabilidad y por los que deberían trabajar; por parte de quienes buscan ser abarcativos en la resolución del marco legal del problema, la lista es más amplia y se extiende a la responsabilidad de los Estados también. En confrontación con las primeras, Ruggie arguye fuertemente en su trabajo que las empresas tienen – quiérase o no – un alcance por sobre los derechos humanos internacionalmente reconocido e innegable, de modo que acotar su lista es dejar fuera numerosos derechos que en casos particulares son realmente significantes.

En cuanto al papel de los Estados, suele reiterarse la idea de que los gobiernos son las entidades adecuadas para tomar las decisiones necesarias de equilibrio requeridas para armonizar las múltiples necesidades sociales. Sin embargo, en este punto Ruggie plantea cuestiones sobre si los gobiernos mantienen de forma correcta la balanza; sus consultas e investigaciones indican que muchos gobiernos adoptan un planteamiento constreñido cuando se trata de trabajar sobre el vinculo empresas – derechos, además de que con frecuencia se relaciona el grado de responsabilidad que las

empresas invisten en directa relación a la relación que mantengan determinados ámbitos políticos, sobre todo ámbitos de políticas comerciales, inversionistas, de títulos de valores y de gobernanza empresarial. La realidad es que, cuanto menos hagan los gobiernos, más aumentan los riesgos para la reputación de las empresas, así como otros riesgos.

En consecuencia, el marco determina y se basa en responsabilidades desiguales aunque complementarias una de otras, entre las que son tres los pilares básicos:

- El Estado debe proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas, entendida como raíz del régimen internacional de los derechos
- La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, que emana de la expectativa básica que la sociedad tiene de las empresas
- La necesidad de tener una vía más efectiva a los remedios o recursos judiciales, deriva de si bien los esfuerzos buscan prevenir abusos, no se logra cumplir con ello en su totalidad, y seguidamente la reparación en el ámbito judicial para la suele ser ajetreado.

Principios rectores sobre empresas y derechos humanos

Respetar los derechos humanos significa no trasgredir los derechos de los demás, no causando perjuicios sobre ellos. Pero, dado que las empresas pueden afectar virtualmente a todos los derechos reconocidos internacionalmente, las mismas deberían tener a consideración proteger, divulgar y reforzar cada uno de esos derechos sobre los cuales tienen influencia directa, cada empresa sobre algunos derechos puntuales según el ámbito geográfico en el que se desenvuelva; la responsabilidad de respetar constituye

la expectativa básica – o debería constituir - de todas las empresas en todas las situaciones.

Es certera también la pregunta de cómo saben las empresas cuando están infringiendo sobre los derechos humanos de los demás, si tienen algún límite o si alguien las controla. La realidad es que la mayoría de ellas no tienen ningún mecanismo de control respecto de ello, aunque sí reconocen que para el cumplimiento y respeto de los derechos se requiere la debida diligencia, es decir, una conducta por la cual no sólo garantizan el cumplimiento de las leyes nacionales sino que controlan el riesgo de causar perjuicios con miras a evitarlo. Tal ámbito de acción viene determinado por el contexto en el que opera cada empresa, por sus actividades y por las relaciones vinculadas con sus actividades (Confederación Sindical Internacional, 2012).

Sumado a tal cambio paulatino, algunos Estados comienzan poco a poco a poner en práctica la "cultura empresarial"⁹, entendiéndola como la base de las decisiones respecto de la responsabilidad penal de las empresas: examinan políticas, reglas y prácticas de una empresa para establecer los castigos penales, analizando la situación a partir de una asociación en su totalidad y ya no basándose en la responsabilidad de actos individuales de empleados o encargados.

Esta iniciativa por parte estatal incentiva a las empresas a mantener sus condiciones en regla y bregar porque así sea a lo largo de todos los periodos laborables, ya que la penalización recae sobre la misma, conllevando la baja de su reputación.

⁹ Existen cuatro valores organizacionales básicos para las empresas que enfocan su trabajo a la cultura empresarial: estilo y actitud ética, comunicación y colaboración, desarrollo del personal y rentabilidad del capital; obtener el nivel máximo de aplicación y eficacia de los mismos dependerá en gran medida de la cultura actual con la que la organización cuente y las posibles subculturas que en ella se perciban.

Vale destacar que si bien no podría juzgarse desde una perspectiva comercial y/o económica, es el propio Estado el que pudiera ser declarado responsable de algún tipo de violación de los derechos humanos en virtud del derecho internacional en caso de que sus empresas así lo efectuaran, si las mismas pueden considerarse órganos del Estado o que actúan en nombre del este, influyendo una vez más en la reputación y alertando sobre el control que se lleva adelante en cuanto la vigilancia del interés nacional. Situación similar puede darse cuando se trata de fondos públicos e inversiones, que actúen en desmedro de los derechos de una o más personas.

Además, Ruggie explica en sus postulados que en este ámbito de posibles irregularidades estatales, existe espacio para las incongruencias – que pueden ser distinguidas entre verticales y horizontales - , entendidas como la incompatibilidad de acciones nacionales vinculadas a tratados y normas internacionales que deben respetarse por estar vinculadas a las mismas las acciones de índole intrafronterizo.

La incongruencia "vertical" concurre cuando los gobiernos se comprometen a desarrollar determinados avances o cambios en materia de derechos humanos sin haber revisado con anterioridad la aplicación de los mismos, dado que pudiera ser que no fueran conformes con sus usos y costumbres, así como las ideologías llevadas adelante en el país; por su parte, la incongruencia "horizontal" queda expuesta cuando distintos ministerios u órganos dependientes del Estado, trabajan en una línea incongruente en cuanto a derechos humanos con las que aquel pregona, pudiéndose dar con mayor frecuencia en los que son de carácter económico, ya que el plan de economía y sus lineamientos deben ser convenientes al accionar ideológico que se lleva adelante en todas los otros estratos, órganos y organismos de la nación, para que de tal modo los

derechos humanos se vean resguardados en un mayor espectro y con más fuerzas determinadas.

Un claro ejemplo en relación a las incongruencias son las empresas inversoras en países que no son de su origen y su relación con las normas y gobiernos de tales lugares de destinos, ya que el Estado acogedor debe poder determinar clara y transparentemente todas las normas y cláusulas a las que tal empresa tiene que atenerse así como las ventajas que le deben ser respetadas, a la postre de defender y resguardar simultáneamente los derechos de empresarios, trabajadores y habitantes del lugar en donde se desarrollara la actividad productiva, considerando además que los documentos que entre las partes se firmen deberían quedar sujetos a cambios sociales y ambientales, además de ser explícitos al momento de asegurar el cumplimiento de lo pactado por sobre la posibilidad del cambio de directivos empresariales y gubernamentales.

“El desequilibrio es particularmente problemático para los países en desarrollo. Un estudio realizado conjuntamente para este John Ruggie para la Corporación Internacional de Finanzas muestra que los contratos firmados con países no pertenecientes a la OCDE obligan a los poderes reguladores del Estado de acogida considerablemente más que los contratos firmados con países de la OCDE, cuando la evaluación de riesgos del país no parece explicar la variación. Sin embargo, es precisamente en los países en desarrollo donde el desarrollo de la reglamentación quizá sea más necesario. Los Estados, las empresas, las instituciones que apoyan las inversiones y las que organizan los procedimientos de arbitraje deberían elaborar mejores medios para equilibrar los intereses de los inversores y las necesidades de los Estados de acogida en cuanto al

cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos” (Consejo de Derechos Humanos - Octavo Período de Sesiones, 2008).

Importancia e implicancia de la propuesta

John Ruggie (2007):

“[...] Y aquí ya estamos en pleno enfoque neoliberal: mitigar las demandas sociales y suprimir el conflicto y los “horribles ismos” con “redes de seguridad”, sustituyendo el poder político ejercido en representación de los ciudadanos, todos iguales ante la ley, por los “actores sociales”, algunos con mucho poder y otros sin poder alguno, para mitigar, no para satisfacer, las demandas sociales[...].”

Se conoce en la arena internacional que los más graves abusos de los derechos humanos se dan en zonas de conflicto y por ello vulnerables, visto que el régimen de derechos humanos no puede funcionar como es debido en circunstancias de violencia esporádica o sostenida, de quiebre gubernamental o de ausencia del imperio de la ley, haciéndose menester las innovaciones de las políticas para impedir los abusos empresariales. Sin embargo, muchos Estados van a por las instituciones internacionales y las mismísimas empresas responsables para hacer frente a las difíciles cuestiones.

Mas cuando son las empresas las que deben juzgar su accionar, el debate queda centrado – una vez más – en una lista acotada de derechos puntuales que ellas mismas denotan como los principales, dejando las posibles particularidades y situaciones en los diferentes individuos que conforman sus plantas. De modo que esa será una discusión eternamente abierta de ser criticada y modificada, visto que dependerá de la situación de cada organización, la realidad que viva y juzgue para conformar y considerar como principales a tales o cuales derechos. Ahora bien, ¿son las

empresas entidades habilitadas para determinar cual derecho debe de respetarse a partir de sus principios y prejuicios? Es uno de los interrogantes que Ruggie ha intentado contestar en sus documentos, pero que ha dejado siempre en incognito al poder estatal del que se hable y la capacidad de saber limitar el poder que a aquellas se les otorga y da lugar.

En el siguiente cuadro se describen derechos laborales y no laborales establecidos a partir de más de trescientos casos estudiados:

| EFFECTOS EMPRESARIALES EN LOS DERECHOS HUMANOS | |
|---|--|
| DERECHOS LABORALES | DERECHOS NO LABORALES |
| Libertad de asociación | Derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona |
| Derecho de organizar y participar en | Protección frente a la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes |
| Negociaciones colectivas | Reconocimiento y protección iguales ante la ley |
| Derecho a la no discriminación | Derecho a un juicio justo |
| Abolición de la esclavitud y el trabajo forzoso | Derecho a la libre determinación |
| Abolición del trabajo infantil | Libertad de movimiento |
| Derecho al trabajo | Derecho de reunión pacífica |
| Derecho al salario igual por trabajo igual | Derecho a contraer matrimonio y a formar una familia |
| Derecho a la igualdad en el trabajo | Libertad de pensamiento, conciencia y religión |
| Derecho a una remuneración justa y digna | Derecho a sostener opiniones, a la libertad de información y expresión |

| | |
|-------------------------------------|---|
| Derecho a un entorno laboral seguro | Derecho a la vida política |
| Derecho al descanso y al ocio | Derecho a la intimidad |
| | Derecho a un nivel de vida adecuado (en particular alimentación, vestido y vivienda) |
| | Derecho a la salud física y mental; acceso a servicios médicos |
| | Derecho a la educación |
| | Derecho a participar en la vida cultural, en los beneficios del progreso científico y la protección de los intereses de los autores |
| | Derecho a la seguridad social |

* *Fuente:* Centro de Recursos sobre Derechos Humanos y las Empresas (Business & Human Rights Resource Center) – Fecha de consulta: 22 de Octubre de 2014 – Sitio web: www.business-humanrights.org

Pero, si bien ese es uno de los puntos más álgidos del acalorado altercado entre sectores públicos y privados, de empresarios y gobernantes, de empresario e individuos y de empresarios e intelectuales, son muchos los puntos que si han sido analizados profundamente y considerados dentro del Marco “Proteger, Respetar, Remediar”, que lo hicieran ser aprobado por ONU desde la iniciativa del representante especial de su Consejo de Derechos Humanos, destacando la cantidad de ámbitos y falencias legales que éste viene a subsanar.

Por ello puede hablarse de los impactos, reconociendo que muchas cuestiones sobre derechos humanos, sus debates y sus abusos surgen en las empresas porque no se estudian todas las aristas de una acción o iniciativa antes de implementarla, teniendo a consecuencia conflictos o desmedros de los derechos que pudieran haber sido evitados si se los hubiera considerado con mayor exactitud y vehemencia en instancias anteriores. No solo deben emplearse actividades de rentabilidad económica, crecimiento y desarrollo productivo, sino que debe generarse la conciencia de cultura empresarial en la que se comprenda que toda decisión que en ella se tome afecta de una u otra manera y en diferentes grados de intensidad a los derechos humanos, sean estos grupales y/o individuales.

Claro está que el análisis que se haga de los mismos dependerá de la envergadura que represente cada entidad, así como su contexto nacional, regional y local, siempre considerando que los derechos son específicos y particulares a cada situación por la que se debata; los principios son para todas las empresas iguales, pero el tamaño de la misma determinara que pasos se seguirán para su resguardo y remiendo, así como las consecuencias que su no respeto involucren.

Un adecuado marco de acción y análisis en la evaluación de impactos sociales y ambientales así como de riesgos será de vital importancia para que cada compañía pueda mejorar, avanzar y escudar su totalidad y cada una de sus particularidades.

Finalmente, si bien puede alegarse que los resultados de las propuestas de John Ruggie son aún escuetos en el tiempo, dato el corto lapso en que las mismas han sido puesto en práctica como conjunto de normativas empresariales en relación con los derechos humanos, no puede dejar de reconocerse que “Proteger, Respetar y Remediar” viene a reparar y solventar muchas de las numerosas lagunas legales que los

trabajadores –como individuos portadores de derechos- encuentran periódicamente en sus ámbitos laborales, si se considera con ello que para las entidades no existen mecanismos de control sólidos que reflejen, prevengan y solucionen las violaciones, arrebatos o irrespetos a los derechos de tales individuos, viéndose los mismos librados a la suerte de que quien los emplea o de que la corporación de la que son parte adhiera moral y éticamente a cumplimentar y respetar los derechos que por humanos, y luego por trabajadores, los mismos poseen.

“En la empresa las consideraciones relativas a los derechos humanos frecuentemente se toman de forma aislada, pudiendo conducir a medidas contradictorias. Los diseñadores de productos pueden no tener en cuenta las consecuencias para los derechos humanos; los departamentos de ventas o de compras pueden no conocer los riesgos de entablar relaciones con determinadas partes; y el grupo de presión de la empresa puede ir en contra de los compromisos asumidos en materia de derechos humanos. El liderazgo desde arriba es esencial para infundir el respeto en toda la empresa, como sucede con la formación del personal para garantizar la sensatez, así como la capacidad para responder debidamente cuando surgen situaciones imprevistas” (Consejo de Derechos Humanos - Octavo Período de Sesiones, 2008).

A la luz se revela como desde los Tribunales de Nuremberg y Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en 1998, las violaciones a los derechos humanos efectuadas por particulares son reales, se efectivizan y deben ser - seria y responsablemente - consideradas así como sancionadas sus ejecutores por el acto irresponsable de haberlo hecho.

Más una vez el debate abierto y acalorado que comparece entre los que conciernen a las ineptitudes a los privados versus quienes alegan que tales son consecuencia del accionar negligente de los Estados arde sobre el tapete de lo legal, justificándose estos últimos en ciertos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, aunque olvidando que los Estados pudieran avasallar derechos mediante la instigación, la autoría y la coparticipación, involucrándose a los privados en un maniobrar compartido.

A remendar y salvaguardar tales descuidos de la legalidad que atañe a la esfera empresarial en su responsabilidad para con los derechos humanos responde el Marco Ruggie, documento que con el correr del tiempo servirá de parámetro para analizar su efectividad, resultados, falencias y aciertos.

A modo de puntualizar los principales fundamentos, alcances y objetivos del trabajo legal que gracias a Ruggie es hoy respaldo de la responsabilidad empresarial, puede decirse que:

- Se basa sobre lo que él mismo denomina ‘responsabilidades diferenciadas pero complementarias’ (Naciones Unidas, 2008).
- El informe acentúa el deber de los Estados de proteger los derechos individuales frente a abusos cometidos por actores no-estatales, alentando a los Estados a tomar medidas regulatorias para afianzar el marco legal que rige los derechos humanos y empresariales.
- Las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos; Ruggie sostiene que la responsabilidad empresarial se extiende a todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional.

- Es necesario centrarse en las responsabilidades específicas de las empresas en lo que respecta a los derechos fundamentales y diferenciarlas de las responsabilidades de los Estados: “Respetar los derechos significa, esencialmente, no violar los derechos de los otros – sencillamente, no dañar” (Naciones Unidas, 2008).
- Propone un enfoque de ‘debida diligencia’ por el cual las empresas deben garantizar que sus actividades no tengan un impacto negativo sobre los derechos humanos, así como la existencia necesaria de mecanismos legales adecuados en caso de conflictos en lo que respecta al impacto de las empresas sobre los derechos fundamentales.

Finalmente, no puede dejar de hacerse referencia al principal representante de la divulgación del concepto y el valor de la responsabilidad empresarial, el Doctor en sociología, economía y administración Bernardo Kliksberg.

“Hay progresos claros en RSE en la región en los últimos años, pero se necesita mucho más para que pueda superarse la brecha existente con los adelantos en el mundo desarrollado en este campo, y para corresponder a las realidades de los países” (Kliksberg, 2013).

El autor fundamenta su trabajo respecto de la responsabilidad social en lograr superar prejuicios, resistencias y modelos anticuados respecto del rol de las empresas para con la sociedad, debiendo abandonarse la idea narcisista de que solo deben rendirse cuentas económicas y la maximización del lucro.

Kliksberg no reniega de que el derecho de las empresas a generar ganancias deba ser respetado, mas hace fuerte hincapié en que en concordancia con tal objetivo, las mismas deben rendir cuenta de sus responsabilidades para con las sociedad, los empleados, la opinión pública y todo el entorno social en donde desarrolle sus negocios. Simultáneamente, también reconoce que muchas empresas han dado un paso para la profundización del avance, y practican lo que se conoce como “filantropía empresarial”¹⁰, que incluye donaciones a distintas entidades y participación activa en las necesidades de las mismas; sin embargo para el autor la misma no es suficiente para responder a la legitimidad del problema.

Para comprender de manera más directa la teoría sobre responsabilidad social empresarial de Kliksberg y poder entrelazarla con el documento propuesto por Ruggie, basta con conocer y asimilar sus principales postulados:

- *La empresa debe tener buenas políticas de personal.* Ello abarca desde la estabilidad laboral, remuneraciones dignas y protección social, todo lo que hoy se llama "trabajo decente", hasta posibilidades de aprendizaje y desarrollo, y cuestiones como la eliminación de las discriminaciones de género de amplia vigencia y el equilibrio familia-empresa. Este último plano es vital. Los continuos pronunciamientos a favor de la familia no se compadecen

¹⁰ Contribuciones que provienen del sector empresarial, específicamente de las ganancias corporativas que se utilizan para apoyar al sector civil y sin fines de lucro. Definición extraída del Sitio Web: Committee Encouraging Corporate Philanthropy

con la falta de políticas consistentes para posibilitar una convivencia equilibrada entre las responsabilidades familiares y las laborales.

- "Juego limpio" con el consumidor: productos de buena calidad, precios razonables, productos saludables. Resulta significativo al respecto, entre otras iniciativas, la convocatoria que realizó recientemente la Organización Panamericana de la Salud (OPS) a las empresas alimentarias líderes proponiéndoles llegar a una región libre de "transfat" (grasas ultrasaturadas) en un periodo cercano.
- Tercero, la empresa debería tener un rol activo en la lucha por el equilibrio medio ambiental.
- En cuarto término, en un continente con sistemas fiscales con alta evasión y de pronunciada regresividad, se espera que las empresas contribuyan a la constitución de un pacto fiscal renovado, con patrones equitativos, permitiendo desarrollar las inversiones necesarias en los campos de salud, educación, inclusión social, investigación y desarrollo.
- En quinto lugar se espera, como en el mundo desarrollado, una reforma a fondo del gobierno corporativo, hacia la transparencia, la asunción de responsabilidades reales por los directorios, paquetes salariales equilibrados para los CEOS, controles, regulaciones y participación de los pequeños inversores.
- En sexto lugar, un punto muy clave en el mundo desarrollado y totalmente estratégico para América Latina, es el compromiso de las empresas con los desafíos humanos y sociales de la región. Las posibilidades de que las empresas puedan colaborar con las políticas

públicas en educación, salud pública, inclusión social, y otras áreas críticas, son amplísimas.

Es profundo el cambio que el autor propone para que la realidad empresarial comience a evolucionar en todos sus aspectos, pero con más fuerza aun en el ámbito en el que derechos humanos y trabajadores se encuentran directamente involucrados.

Tanto Kliksberg como Ruggie enfocan sus investigaciones y escritos en la interrelación que la cultura empresarial y los derechos humanos deben de tener, para comprender a los negocios corporativos no ya como meros acumuladores de ganancias, sino como actores fundamentales del crecimiento económico, social y humanitario mundial.

“La RSE es un juego de "ganar-ganar". Según lo demuestran múltiples investigaciones ganan con ellas las empresas en posicionamiento en los mercados, competitividad, productividad, capacidad de reclutar y retener los mejores talentos, sostenibilidad, valor de sus acciones. También gana la sociedad y la economía. En el caso de América Latina, un continente con oportunidades muy relevantes, pero con riesgos considerables, es además una necesidad histórica apremiante” (Kliksberg, 2013).

Conclusión

“Un mecanismo eficaz para reparar los agravios es un elemento importante de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Estos mecanismos complementan la supervisión o la auditoría de la observancia de los derechos humanos, y constituyen un cauce permanente por el cual la empresa queda advertida de los problemas y los litigios en cuanto se plantean y puede tratar de evitar que adquieran mayores proporciones; muchos casos, ahora emblemáticos, de abusos contra los derechos humanos en la empresa empezaron como agravios de menor cuantía. Además, al proceder al seguimiento de las reclamaciones, las empresas pueden identificar problemas sistémicos y adaptar prácticas para evitar daños y litigios futuros” (J. Ruggie, Informe final 2009).

Luego de la selección de material, lectura, análisis y contraposición como pasos necesarios para la concreción de la investigación presentada, es menester proponer una breve conclusión que de margen a los interrogantes planteados y las diversas opiniones planteadas.

Como se expresa, los derechos humanos han sido desde siempre inalienables e indivisibles, propios del ser humano como entidad de derechos jurídicos; sin embargo, luego de la Segunda Guerra Mundial, el auge por su resguardo y la tratativa a sus violaciones ha tomado mucha más fuerza y vigor, producto de las atrocidades padecidas en tal enfrentamiento bélico.

Por ello se hace un análisis de la mutación que la Comisión de Derechos Humanos sufre en 20005, convirtiéndose en Consejo de Derechos Humanos, con metas más claras, definidas y un grupo de trabajo ampliado, con el principal objetivo de lograr

abarcando todas las áreas que los derechos tocan, así como trabajar en prevención y en dar respuesta a las penosas violaciones que de ellos se hacen alrededor del mundo.

Es importante destacar el papel que viene a cumplir a partir de esta modificación el Examen Periódico Universal, como documento anual que los miembros participes de ONU deben exhibir sin excepción a los grupos de trabajo regionalizados de la organización, con el principal objetivo de realizar un exhaustivo seguimiento del trabajo que se realiza en cada país promoviendo los derechos humanos, mejorando las leyes que los resguardan y aplicando las recomendaciones que les son elevadas desde la misma ONU en cada periodo de estudio.

Así, los capítulos que abarcan tal temática dan marco, conocimientos y respaldo al desarrollo de la propuesta del Marco “Proteger, Reparar y Remediar” propuesto por Ruggie, y aprobado por el Consejo como letra jurídica de la responsabilidad social por implementar y hacer cumplir, planteándose al ser humano como punto de inflexión que sea el referente primero del trabajo que se hará a posteriori con tales normas, para favorecer sus derechos y protegerlo de sus vulnerabilidades.

Pero así como es cierto que a partir de mediados del siglo XXI el mundo ha visto evolución en tal área, es igual de verdadero que la globalización nos ha ido alcanzando y colmando todas las ramas de la sociedad, conllevando ello el cada vez mayor espacio que las empresas y grupos privados han ganado en el ámbito que involucra los derechos humanos, visto que son actores irrefutables de la arena de la sociedad.

Es por ello que la responsabilidad social como concepto nuevo y acaloradamente debatido, viene a poner el punto de atención de las tareas, resguardos y reparaciones que las empresas como grupos económicos deben de realizar para con el espacio en donde se desarrollan y crecen.

Hasta ese punto de debate si bien existen refutaciones y controversias, no lo son por el concepto en general, sino por las posturas de unos y de otros. Sin embargo, cuando se pasa a debatir sobre las lagunas legales que la responsabilidad social sufre, se dejan ver las consecuencias que las mismas aportan: el profundo enfrentamiento entre letrados que sugieren que los espacios no trabajados por la ley deben ser trabajados y cubiertos por la implicancia del Estado - como realidad que debe trabajar en primera instancia por los derechos humanos de los individuos - , frente a los que arguyen que los mismos deben ser analizados y reparados por los mismos grupos económicos privados, en trabajo conjunto con sus trabajadores y sociedad en la que se mueven.

Es en este punto en donde el profesor John Ruggie interviene en 2008 y aporta a la realidad de la responsabilidad social el respaldo legal que se veía francamente desamparado: el Marco “Proteger, Reparar y Remediar” viene a hacer cumplir tanto al Estado como a las corporaciones privadas, en un intento por poner al ser humano como principal actor de ser protegido y merecedor del reparo de los daños que se le pudieran ocasionar.

Ruggie aplica, conjuga y defiende el espacio de acción que se le otorga a los grupos económicos, mas no sin un control que de resguardo de los derechos humanos y la acción de subsanar las posibles irrupciones y descuidos que sobre los mismos pudiera hacerse; al mismo tiempo, se plantea el concepto – también novedoso – de cultura

empresarial, fomentando a los Estados la idea de imponer a las empresas la responsabilidad penal, dando de tal modo derechos y responsabilidades por desempeñar.

La idea que conjuga todo lo dicho es la de analizar la realidad, controversias y avances de los derechos humanos en el margen de la responsabilidad empresarial como un todo conjugado de actores: empresarios, Estados y particulares, entendiéndolos como fundamentales para el desempeño conjunto que pueda poco a poco disminuir las lagunas legales que se observan.

Los empresarios como individuos responsables primeros de la actividad económica que desarrollen, de cumplimentar con sus obligaciones y de salvaguardar a sus trabajadores así como su entorno; los Estados, como responsables primordiales de realizar el control y seguimiento de aquellos, para evitar que violaciones a la responsabilidad que poseen y a los derechos humanos individuales deban ser reparados a posteriori; por último los particulares, como habitantes de la sociedad y trabajadores, como fuente de denuncia a las irregularidades, la defensa de sus derechos humanos y el trabajo colectivo por su mejor desarrollo y calidad de vida.

Resta en tanto comprender que como toda normativa que alcanza las realidades internacionales requiere de tiempo, trabajo y control para poder ser puesta en el punto de crítica de su efectividad y eficacia. Serán entonces los mismos actores propuestos como primordiales en el Marco Ruggie, los encargados de promoverlo y respetarlo en pos de un trabajo mancomunado que beneficie y otorgue réditos a la sociedad en su conjunto.

Bibliografía

- Apricio Wilhelmi y Pisarello (2008). *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*. Girona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Girona.
- Asamblea General Naciones Unidas (2005). *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*. Quincuagésimo noveno período de sesiones - A/59/2005/Add.1
- Bilchitz, David (2010). *El Marco Ruggie: ¿una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?*. Brasil, Fundación Carlos Chagas.
- Brown, W., Williams, P. (2003). *La crítica de los derechos*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2003.
- Delgado Azar y Hernández Baqueiro (2008). *Cultural practices, non-state actors and the State paradigm in the exercise of human rights*. Universidad Nacional de San Luis, 8-12.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/Siglo XXI Editores, México, 2009.
- Diez de Velasco, Manuel (2009). *“Instituciones de Derecho Internacional Público”*. Madrid, Tecnos Ediciones, 2011.
- Gross Espiel, Hector (1993). *Responsabilidad internacional del estado y responsabilidad penal individual en la protección internacional de los derechos humanos*. *Revista de derecho Universidad de Montevideo*, Uruguay.
- Jaume Ferrer, Lloret (1998). *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*.

- Jost, Stefan (2009). *La responsabilidad empresarial y los derechos humanos. Papers N° 5*. Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung (KAS) Editor, 2009.
- Kliksberg, Bernardo (2013). *Ética para Empresarios. Por qué las empresas y los países ganan con la Responsabilidad Social Empresarial*. Ediciones Ética y Economía, 2013.
- Mill, John Stuart (1984). *Utilitarismo: Ciencia de la lógica (Libro VI, capítulo XII)*. Madrid, Alianza Editorial, trad. esp. Esperanza Guisán, 1984.
- Mosterín, Jesús (1999). *Creando derechos*. El País, 1999.
- Nikkei, Pedro (2008). *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, 1987.
- Perez luño, A.E. (1984). *Los Derechos fundamentales*. Tecnos Madrid, Madrid.
- Perris, M. (1976). *Estado y derechos humanos*. Valencia, Fernando Torres Editor.
- Van der Kerchove, Ost y Fariñas (1996). *Sistemas jurídicos, elementos para un análisis sociológico*. Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid.
- Vieira de Mello, Sergio (2002). *Mensaje pronunciado el Día de los Derechos Humanos por el Ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. 10 de diciembre, 2002.
- Weschler, Joanna (2008). *Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Avances y Retrocesos en la Creación de su Diseño Institucional*. Revista N° 4, Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Chile.
- Villagra de Bierdermann, Soledad (2009). *El Sistema Universal de Derechos Humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la carta*.

Instrumentos Jurídicos

- Declaración Universal de los derechos humanos (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2012)

Sitios Webs

- Asamblea General - Human Rights Council
- Confederación Sindical Internacional
- Human Rights Watch (HRW)
- Oficina del Alto comisionado para los Derechos Humanos
- Portal Jurídico “Todo el Derecho”
- Red Pacto Mundial Argentina
- Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (SAD)

Anexo I

Guía de derechos humanos para empresas Proteger, Respetar y Remediar:

Todos Ganamos 2012

La responsabilidad social empresarial, entendida como un modo de gestionar éticamente los negocios considerando los impactos de las actividades en los diferentes grupos de interés va ganando consenso en el mundo empresarial. Con ello, se abre paso a nuevos temas y la agenda de la RSE se llena de contenidos. En el año 2005, el PNUD Argentina, publicaba en un documento que los principios vinculados a los derechos humanos del Pacto Global, eran muy reportados en las Comunicaciones de Progreso presentadas por las empresas. Algunos estudios más recientes, sin embargo, señalaban que dichos principios eran muy generales y, por eso mismo, que muchas empresas no lograban comprender el real alcance y significación de los mismos y tendían a reportar acciones diversas (desde filantrópicas hasta inversión social) bajo los auspicios de estos principios.

Unos años más tarde, la red argentina del Pacto Global fue elegida, por la Iniciativa Global de Generación de Reportes (GRI, por sus siglas en inglés) y por la Oficina del Pacto Global, para organizar un taller de trabajo para diseñar indicadores que fueran capaces de medir el desempeño empresarial en materia de derechos humanos. Dicha reunión contó con la participación de expertos en RSE de las empresas y organizaciones más importantes del país, y fue una excelente oportunidad para comprobar que seguía existiendo mucha confusión alrededor de estos principios.

En el año 2009, el Representante Especial para los Derechos Humanos y Empresas del Secretario General de Naciones Unidas (Profesor John Ruggie), fue el encargado de identificar y clarificar los estándares de la responsabilidad empresarial, y la rendición de

cuentas con relación a los derechos humanos, así como de especificar el papel de los Estados en la regulación de las empresas de manera efectiva. Esta propuesta, conocida con el nombre “Marco Ruggie”, brindó un nuevo parámetro para la acción del sector privado en relación a los derechos humanos.

Dicho marco fue elaborado sobre tres pilares: la obligación del Estado de promover; la responsabilidad de las empresas de respetar y la invitación a ambas partes de remediar, constituyéndose en un modelo dinámico de actuación. En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la política e instituyó a un grupo de trabajo para que, en los próximos tres años, dicho documento fuera conocido por todas las partes interesadas y se aplicaran sus recomendaciones.

En este sentido, como Representante Residente del PNUD y Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en la Argentina, me complace presentar esta Guía que tiene como objetivo rendir tributo a los dos objetivos mencionados anteriormente.

La finalidad del documento es brindar información clara y sencilla sobre la importancia y rol que les cabe a las empresas (firmantes o no del Pacto Global) de respetar los derechos humanos, poner en prácticas mecanismos de evaluación ante la posible vulneración de los derechos humanos y sistemas de remediación, para aquellos casos en donde la violación o vulneración haya ocurrido. Para ello, el documento hace un repaso de todos los Principios recomendados por el profesor Ruggie, y brinda información adicional para una mayor claridad. Adicionalmente, el documento recoge un conjunto de buenas prácticas de organizaciones que, sin saberlo, ya estaban implementando algunas de las recomendaciones aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano rector en la materia.

En la preparación de la Guía fue fundamental el apoyo y las orientaciones brindadas por los colegas que integran la Oficina de la Representante Regional de la Alta Comisionada en América del Sur. De esta manera creemos que la red argentina está haciendo un aporte fundamental, no sólo para la agenda de la responsabilidad social corporativa sino también para los movimientos defensores de derechos humanos.

Introducción

El 16 de junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó, mediante su resolución 17/4,¹ una serie de recomendaciones conocidas como los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Proteger, respetar y remediar” y estableció un grupo de trabajo que deberá, entre otras cosas, promover su difusión y aplicación entre 2011 y 2014. Estos Principios Rectores se proponen implementar el marco sobre derechos humanos y empresas “Proteger, respetar y remediar”, que fue elaborado en 2008 a partir de un proceso iniciado en 2005 y que constituye a la fecha la experiencia de investigación, sistematización, participación y debate en derechos humanos y empresas más evolucionada en el ámbito mundial.

Durante un largo tiempo, las estrategias de protección de los derechos humanos posaron su mirada casi exclusivamente en el rol del Estado. A medida que el papel y el impacto global de las empresas fueron en aumento, también su exposición en esta materia creció significativamente. Desde mediados del siglo XX, la responsabilidad corporativa por violaciones a los derechos humanos viene alcanzando un vertiginoso desarrollo que terminó por instalarla, en especial a fines de la década de 1990, en la agenda de discusión de las Naciones Unidas y otros foros globales.

Es por eso que la red del Pacto Global en la Argentina desarrolló esta guía sobre empresas y derechos humanos, que incluye un análisis detallado de los Principios Rectores, recomendaciones para su implementación y también herramientas –como

indicadores de calidad y evaluación, análisis de experiencias exitosas e información práctica– que ayudarán a las empresas a conocer y operar en el nuevo contexto.

Con la presentación de la guía, la iniciativa del Pacto Global en la Argentina procura poner a disposición de las empresas un instrumento de consulta y referencia para las actividades cotidianas que también sirva para enmarcar el diseño, la gestión y la implementación de propuestas innovadoras de responsabilidad social. Con ese objetivo, los contenidos comprenden desde nociones generales en materia de derechos humanos hasta recomendaciones específicas orientadas a permitir a las empresas actuar eficazmente. Ello incluye buenas prácticas en materia de compromiso político, debida diligencia, evaluaciones de riesgo e impacto en derechos humanos, promoción de la participación pública, particularmente de los actores más relevantes, integración de resultados, monitoreo y difusión.

Todos estos lineamientos se conjugan con propuestas para la implementación de los Principios del Pacto Global en áreas específicas, tales como derechos laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. Esta guía está organizada en dos secciones y un anexo. En la primera sección, se presentan las principales definiciones acerca de qué son los derechos humanos, para qué sirven y cómo se protegen. **Para la empresa de hoy, no hay liderazgo posible sin respeto a los derechos humanos.**

¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos nacen, antes que nada, como una respuesta frente a las tragedias humanas que pueblan nuestra historia, y procuran reflejar la dignidad de la condición del ser humano y las prerrogativas que ello conlleva. A medida que aumentan sus niveles de bienestar global, las comunidades van estableciendo ciertos pisos mínimos de convivencia –pautas básicas de lo que podemos exigir del prójimo y viceversa– y en la época actual esos pisos mínimos son los derechos humanos.

Al reconocerlos, asumimos que cada uno de nosotros –sin importar raza, sexo, nacionalidad o condición social– puede demandar el acceso a determinadas condiciones materiales e inmateriales de vida como componentes ineludibles de esa dignidad y es por ello que nos comprometemos a no tolerar las prácticas que las vulneren. Esas exigencias no se identifican caprichosamente, sino que reúnen dos condiciones:

- Son inherentes a la persona humana y se consideran esenciales para el desarrollo de cada uno de nosotros.
- Requieren ser protegidas por la comunidad en general, pues la historia demuestra que están bajo amenaza.

Dado su rol esencial, y porque sólo pueden cumplir su función si su aplicación está asegurada siempre y para todos, se reconoce a este tipo de derechos una serie de rasgos que los diferencian de otros que podamos tener:

Sección I

Los Derechos Humanos, las Iniciativas y los Estándares de las Naciones Unidas

Son universales, dada la cuantificación de sus titulares, pues toda persona, por el sólo hecho de serlo, los tiene. Son inderogables, con lo cual no es posible disponer su supresión, aún por decisión de las mayorías. Ello implica que están fuera del debate democrático.

Son inalienables –no pueden ser renunciados o cedidos– e imprescriptibles –no pierden vigencia por el paso del tiempo–. Ello implica que están fuera del mercado. Son indivisibles, pues las diferentes categorías de derechos humanos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los llamados “de incidencia colectiva”) tienen la misma jerarquía y se complementan entre sí. Son interdependientes, ya que ningún derecho es más importante y ninguno tiene prioridad sobre otro.

¿Para qué sirven los derechos humanos?

Los derechos humanos intentan materializar y garantizar la dignidad de la persona. Ella establece que debemos ser tratados de acuerdo a nuestras decisiones y no a cuestiones que están más allá de nuestra voluntad. De esa forma, prohíbe tomar en consideración elementos sobre los que no se tiene control, como la raza o el origen nacional o social, convirtiéndose en la base fundamental de la garantía de igualdad.

Los derechos humanos intentan asegurar un marco de convivencia en el cual se respete la elección que cada uno hace de sus propios ideales y planes de vida. Se trata de evitar que el Estado o las demás personas puedan entrometerse en nuestras elecciones para imponernos sus propios criterios. Para ello, reconocemos libertades que sólo pueden ser limitadas para evitar la interferencia mutua al momento en que cada uno de nosotros trata de alcanzar los objetivos que se ha propuesto.

Esta regla de autonomía personal está internacionalmente reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos e implica que cada uno de nosotros posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, de resolver sobre la mejor forma de hacerlo y de valerse de los medios e instrumentos necesarios para ese fin. El único límite es que la persecución individual de determinados intereses no obstaculice la del prójimo ni el interés público. Los derechos de una persona terminan donde empiezan los de las demás (personas), y por ello el gran desafío es la coordinación de todos los intereses en juego.

Para que nos traten por igual por lo que somos y por lo que hacemos. Para conducir nuestra vida.

La libertad para cuya protección nacen los derechos humanos es, así, la de poder hacer todo lo que no dañe a otro y su ejercicio no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad esa misma posibilidad (artículos 4.º y 5.º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Este primer aspecto es central, pues los derechos más esenciales (vida, privacidad, libertades de pensamiento, expresión o circulación, derechos económicos, sociales y culturales, derecho a formar una familia, etc.) están protegidos en tanto se consideran necesarios para la elección y materialización de ideales y planes de vida.

La tercera directiva que late detrás de los derechos humanos es la inviolabilidad de la persona, regla que prohíbe imponer a las personas, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio. Este piso mínimo significa que no puedo utilizar al otro como un medio para conseguir ciertos fines, aún cuando ello beneficie a una gran cantidad de personas, pues para los derechos humanos cada uno de nosotros es un fin en sí mismo. En tanto cada persona tiene un valor esencial por sí misma, no es posible justificar el sacrificio de sus derechos aduciendo que ello genera un beneficio para el conjunto. Por ello es que los derechos humanos constituyen un límite esencial a las decisiones de los poderosos, sean gobernantes, amplias mayorías populares o enormes empresas transnacionales.

Estos conceptos distan de ser abstracciones lejanas para las empresas. Decisiones judiciales de gran impacto en el mercado argentino –vinculadas con el amplio alcance del derecho a la salud exigible frente a las empresas de medicina privada, o la inconstitucionalidad de los límites de responsabilidad del empleador en la Ley de Riesgos del Trabajo– fueron sustentadas, precisamente, en que “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al

cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, casos Campodónico de Beviacqua, 2000, y Aquino, 2004).

Para no ser un instrumento de los demás Derechos de primera generación. El individuo y sus libertades. Los derechos de primera generación ponen el acento en el individuo y proponen proteger su libertad. Se los conoce como de primera generación porque corresponden a la etapa inicial de desarrollo de los derechos humanos, especialmente a partir de los movimientos independentistas de las colonias inglesas de Norteamérica (1776) y de la Revolución Francesa (1789). Consagrados también como derechos civiles y políticos, se centran en la protección de la vida, las libertades de expresión, circulación, pensamiento o religión, en la igualdad ante la ley y en la propiedad privada, a lo cual se suman garantías de participación en la vida pública.

Derechos de primera generación. Fueron concebidos desde la perspectiva de un individuo abstracto, en soledad, al cual hay que proteger frente a los abusos por parte del Estado y es por ello que suelen involucrar como rasgo característico una abstención estatal, es decir, un deber en el Estado de no realizar ciertas acciones que puedan suponer un avance indebido sobre esas esferas de libertad. Sus principales instrumentos internacionales de protección son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Derechos de segunda generación. Los grupos sociales y la igualdad real. La segunda generación de los derechos humanos se desarrolla ante la necesidad de cubrir las insuficiencias que una visión meramente formal de la igualdad entre las personas –que no tomaba en cuenta las desigualdades que de hecho existían entre ellas– producía al momento del goce de los derechos de primera generación. Es por ello que su objetivo primordial pasa por asegurar a todas las personas las condiciones materiales de vida que permitan el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos, que, de otro modo, se

convertirían en meramente ilusorios para enormes sectores de la humanidad como resultado de la falta de acceso a un nivel de vida adecuado.

Esta nueva generación de derechos ya no es concebida teniendo en vista a aquel individuo aislado y abstracto de la primera etapa –al que alcanzaba con proteger de los atropellos del Estado–, sino a personas de carne y hueso, insertas en una sociedad históricamente definida. De ahí que ponen el acento en los grupos sociales desde la perspectiva de la igualdad real. En el ámbito internacional, son consagrados como derechos económicos, sociales y culturales, especialmente luego de la Segunda Guerra Mundial, y suelen involucrar de un modo más intenso que los de primera generación una prestación estatal, es decir, un deber en el Estado de hacer o dar algo. Entre los derechos económicos, sociales y culturales se destacan los vinculados con el trabajo digno, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación. Su principal instrumento universal de protección es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Derechos de tercera generación. La comunidad y los lazos de solidaridad. Intentando abordar los crecientes riesgos que enfrenta la humanidad como producto de un avance de su desarrollo material y tecnológico incompatible con la sustentabilidad de la naturaleza y la convivencia pacífica, los derechos de tercera generación apuntan a la comunidad y se centran en la solidaridad. Su reconocimiento explícito comienza en el último tercio del siglo XX, y entre ellos sobresalen los derechos a un medio ambiente sano, al desarrollo y a la paz. Son el resultado de una mirada del individuo como miembro de una comunidad y partícipe necesario de un destino compartido. Al igual que lo que ocurre con el rol complementario de la segunda generación respecto de la primera, los derechos de esta etapa intentan completar a las anteriores promoviendo

condiciones concretas para su ejercicio. Por ejemplo, un medio ambiente sano es una condición necesaria para acceder a derechos de segunda generación como la alimentación, el agua o la salud y –con ello– para la vida o a la integridad física que la primera generación intenta amparar. Ello demuestra la necesaria interdependencia de los derechos humanos.

Los principales instrumentos internacionales que expresan esta nueva tendencia son la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo en 1972, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, cuyo principio 3 recoge al desarrollo sustentable como un objetivo esencial de nuestra era al postular que “El derecho al desarrollo debe ejercerse de tal manera que responda de forma equitativa a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

¿Cómo se protegen los derechos humanos?

Principales Instrumentos Jurídicos de los Derechos Humanos Organización de las Naciones Unidas

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y protocolos facultativos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y PF.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y PF.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y PF.

- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) y PF.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y PF. Organización de Estados Americanos Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1967).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988).
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994).
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).
- Carta Democrática Interamericana (2001).
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000).
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008).

A diferencia de los sistemas regionales –en especial, el americano y el europeo–, que cuentan con tribunales internacionales que emiten sentencias obligatorias para los Estados en los casos de responsabilidad por violaciones a los derechos humanos, los

tratados de las Naciones Unidas establecen organismos especializados conformados por expertos independientes cuyo papel es interpretar las convenciones mediante observaciones generales, examinar los informes que envían los Estados y, en algunos casos, tratar denuncias individuales emitiendo a partir de esas tareas recomendaciones y sugerencias. El principal valor de este entramado de evaluaciones e indicaciones consiste en la construcción de criterios interpretativos que orientan a los Estados sobre el modo de cumplir por sí mismos los tratados.

En efecto, conscientes del rol esencial de los Estados nacionales y de la imposibilidad de los organismos internacionales de procesar todas las denuncias de violación de los derechos humanos, los regímenes de protección aspiran a lograr que la efectiva vigencia de los derechos que reconocen provenga de una acción espontánea de los Estados en sus prácticas cotidianas y no de la declaración de responsabilidad internacional ante una falta. En otras palabras, el objetivo final del sistema es que se produzca una gradual internalización de los derechos humanos que prevenga la ocurrencia de violaciones por medio de la acción directa de los gobiernos.

La prevención de violaciones a través de esa internalización es, en definitiva, la aspiración trascendente de todo un sistema que ahora suma a las empresas. Todas las medidas indicadas en los Principios Rectores sobre el deber de respeto no son sino modalidades para lograr que las empresas hagan propia la defensa de los derechos humanos y la incorporen como una variable esencial de sus decisiones.

Los derechos que esos instrumentos jurídicos consagran son aquellos pisos mínimos de los que hablamos al inicio: vida, libertad, calidad de vida adecuada, igualdad, integridad personal, acceso a la justicia, garantías procesales, privacidad, reputación, libre circulación, asilo, nacionalidad, matrimonio, propiedad, libertades de religión, opinión, expresión, reunión, asociación, participación política, seguridad social, trabajo,

descanso, nivel de vida adecuado (alimentación, agua, vivienda), el mayor estándar de salud posible, educación, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, sindicación, negociación colectiva, protección contra el trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil, eliminación de la discriminación laboral, entre otros. Todos ellos son esenciales para el desarrollo de la persona y se ven amenazados.

América cuenta con uno de los sistemas regionales de protección más evolucionados del planeta que condiciona con creciente fuerza el obrar de los Estados de la región.

Las violaciones de los derechos humanos en el mundo

En el último siglo, los actos de genocidio –exterminio de pueblos– han costado la vida de aproximadamente 180 millones de personas. A lo largo de 400 años de comercio transatlántico de esclavos, cerca de 30 millones de africanos fueron trasladados por la fuerza desde su tierra natal, en lo que se considera el mayor desplazamiento forzado de personas en la historia. En la actualidad las estimaciones mínimas de la población sometida a esclavitud se cifran en más de 12 millones de personas y el problema va en aumento.

Unos 884 millones de seres humanos carecen de acceso a fuentes adecuadas de agua para beber, mientras que 2.500 millones no poseen servicios sanitarios. El número de personas desnutridas en todo el mundo es de 925 millones y otros 1.000 millones sufren de malnutrición grave, aún cuando el planeta podría producir alimentos suficientes para alimentar a 12.000 millones de personas. Aproximadamente, 6 millones de niños mueren cada año por desnutrición o enfermedades relacionadas con ella, esto es, 16.000 niños cada día. La muerte de más de un tercio de los niños menores de 5 años que fallecen anualmente se debe a enfermedades relacionadas con el hambre.

Las mujeres y las niñas se ven desproporcionadamente afectadas por estas situaciones, en parte debido a la desigualdad entre los géneros y la discriminación, al punto que en muchos países la probabilidad de morir de malnutrición y de enfermedades infantiles prevenibles es dos veces mayor entre las niñas que entre los niños, y que el número estimado de mujeres que sufren hambre casi duplica al de hombres.

En países subdesarrollados, 130 millones de niños en edad escolar no tienen acceso a la educación primaria, y de ellos dos tercios son mujeres. Menos de 100 días llevó, en 1994, el asesinato de entre 800.000 y 1 millón de personas en Ruanda.

LAS NACIONES UNIDAS, LAS INICIATIVAS GLOBALES Y EL MARCO RUGGIE

A continuación presentaremos las tres principales iniciativas globales y la Política Marco de las Naciones Unidas sobre estándares de derechos humanos y empresas: En primer lugar, la iniciativa del Pacto Global, especialmente en Argentina. En segundo lugar, los Objetivos de Desarrollo del Milenio con las metas para nuestro país y -en tercer lugar y con mayor profundidad- el Marco de los Principios Rectores elaborado por el ex Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas Prof. John Ruggie y aprobado en 2011. En todos los casos se destacará la importancia del sector privado en el logro de las metas de las iniciativas.

Establezca un programa anticorrupción que:

- Sea puesto en práctica y supervisado desde las más altas autoridades de la compañía;
- Comprenda a empresas subsidiarias y controladas;
- Contenga procesos de debida diligencia previamente a la participación en proyectos y a la selección de contratistas y proveedores, contemplando el nivel de riesgo de la relación y los antecedentes de integridad de la potencial contraparte;

- Involucre exigencias contractuales de adhesión a los estándares éticos de la compañía o equivalentes;
- Prevea la detección de prácticas corruptas como causal de terminación de contratos;
- Asegure condiciones justas y transparentes en los procedimientos de selección de contratistas y proveedores;
- Establezca códigos de conducta para los empleados donde se sancionen prácticas como el soborno, extorsión y similares;
- Fije instancias de entrenamiento y concientización permanentes y adecuadas a las características culturales del país en que se implementarán;
- Brinde puntos de contacto y mecanismos de protección y asesoramiento para quienes suministren información desde adentro de la organización;
- Mantenga registros precisos y veraces de todas las transacciones financieras, evaluando la posibilidad de difundir los pagos realizados a los gobiernos en relación con la obtención de autorizaciones y permisos, así como los ingresos obtenidos de contrataciones públicas en el país;
- Prevea mecanismos de control externo del desempeño del programa anticorrupción;
- Promueva y participe de pactos de integridad en la contratación pública.

ANEXO II

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”

El trabajo de John Ruggie y sus antecedentes

Si bien las estrategias de protección de los derechos humanos se han centrado inicialmente en el rol del Estado, a medida que el papel e impacto global de las empresas fue en aumento, también su nivel de exposición en esta materia creció significativamente. Desde mediados del siglo XX, la responsabilidad corporativa por violaciones a los derechos humanos viene alcanzando un vertiginoso desarrollo que terminó por instalarla, en especial desde fines de la década de 1990, en la agenda de discusión de Naciones Unidas y otros foros globales.

Uno de los primeros resultados de ese creciente interés fueron las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, elaboradas en 2003 por un órgano asesor de la entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuyo denominador común pasaba por imponer a las empresas obligaciones de protección y promoción de los derechos humanos prácticamente equivalentes a las que pesan sobre el Estado.

Probablemente debido al alcance e intensidad de las obligaciones que establecía, esta iniciativa no recibió el apoyo esperado y, ante esa reacción, la Comisión de Derechos Humanos decidió modificar el abordaje de la temática y apuntar al logro de mayores y más perdurables consensos. Fue así que en 2005 se designó al profesor de la Universidad de Harvard John Ruggie para encarar, como “Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, un nuevo proceso inspirado en el Pacto Global. Su mandato inicial era básicamente de diagnóstico: señalar y aclarar normas uniformes

sobre la responsabilidad empresarial en la esfera de los derechos humanos, precisar la función de los Estados en ese campo, elaborar materiales y metodologías de evaluación de las repercusiones de las actividades empresariales en esos derechos y recopilar un compendio de prácticas óptimas de Estados y empresas. Sin embargo, la labor de Ruggie terminó trascendiendo claramente los alcances de una tarea descriptiva.

El recorrido –que llevó desde el nombramiento en 2005 a la presentación del informe final en 2011– tuvo básicamente tres fases:

1) En un primer momento (2005-2006) se intentó describir el “estado del arte” de la temática vinculada con empresas y derechos humanos. Para ello, se desarrolló una amplia investigación que permitió sistematizar las normas e instrumentos internacionales existentes en el ámbito de la responsabilidad de las empresas. Ello sirvió al relator para delimitar –en 2006 y 2007– el contexto real de su tarea y explicitar sus diferencias con aquellas experiencias previas que pretendían equiparar las obligaciones de las empresas con las del Estado.

2) En 2007 se pidió a Ruggie que avanzara en la formulación de recomendaciones. Esa tarea (2007-2008) dio lugar a la presentación de la política denominada Marco “Proteger, respetar y remediar”, elaborado con el fin de agrupar una serie de análisis e iniciativas que estaban dispersas hasta ese momento. Esa necesidad de sistematización constituía un aspecto decisivo para permitir la evolución del debate sobre derechos humanos y empresas.

3) El Consejo de Derechos Humanos hizo propio el Marco propuesto y dio lugar a la tercera etapa del proceso (2008-2011) al encomendar a Ruggie que lo pusiera en práctica y presentara recomendaciones concretas para su implementación, brindando orientación a Estados, empresas y otras partes interesadas. Ello habilitó un inédito proceso participativo a escala global que se tradujo en decenas de consultas

internacionales, visitas a más de 20 países e intervención y opinión de miles de personas –expertas o no–, empresas, gobiernos y ONG provenientes de 120 países.

En junio de 2011, el profesor Ruggie presentó ante el Consejo de Derechos Humanos las recomendaciones bajo la forma de “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” como modalidad de puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas “Proteger, respetar y remediar”. Ellos son el resultado final del proceso iniciado en 2005 y constituyen a la fecha la experiencia de investigación, sistematización y debate en derechos humanos y empresas más evolucionada a escala global.

Finalmente, el 16 de junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores y activó la cuarta fase al establecer para los próximos tres años (2011-2014) un grupo de trabajo sobre derechos humanos y empresas que deberá, entre otras cosas:

- Promover la divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores;
- Identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las lecciones que se vayan aprendiendo con la aplicación de los Principios Rectores

El Marco de las Naciones Unidas “Proteger, respetar y remediar” está basado en la interrelación de tres principios fundamentales:

- El Estado tiene la obligación de proteger a las personas frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. Esa protección constituye la base misma del régimen internacional de derechos humanos.
- Las empresas tienen la obligación de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros y reparar las

consecuencias negativas de sus actividades. Ese respeto encarna la expectativa social más elemental en relación con las empresas.

- Es necesario mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales, pues ni siquiera los esfuerzos mejor coordinados pueden impedir totalmente que se cometan abusos.

Sobre estos pilares se estructura un modelo dinámico que procura proponer a Estados y empresas las mejores prácticas para asegurar la efectividad de los derechos humanos.

Además, el Consejo decidió crear un foro abierto y plural sobre empresas y derechos humanos bajo la dirección del grupo de trabajo para examinar las tendencias y los problemas de aplicación de los Principios Rectores y promover el diálogo y la cooperación acerca de las cuestiones relacionadas con las empresas y los derechos humanos, así como para definir las buenas prácticas.

De esta manera, con los Principios Rectores en mano, la tarea global en juego recién empieza. El profesor Ruggie ha aclarado que el reconocimiento de los Principios Rectores no pondrá fin por sí sólo a los problemas que plantea la cuestión de las empresas y los derechos humanos, pero sí “marcará el fin del comienzo: la creación de una plataforma conjunta de acción a escala mundial, como base para seguir avanzando paso a paso, sin excluir ninguna otra posibilidad prometedora a largo plazo”.

Los Principios Rectores apuntan a tres objetivos:

- a. Poner de relieve las medidas que los Estados deben adoptar para promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.
- b. Servir de modelo a esas empresas para la implementación de políticas y procedimientos que materialicen ese respeto y reduzcan los riesgos de violaciones.

c. Brindar a los afectados indicadores a escala global para verificar el respeto de los derechos humanos por parte de aquéllas. Como vimos, los Principios Rectores sistematizan los roles que se han ido reconociendo en el campo de los derechos humanos a diferentes actores. El primero y más desarrollado papel recae en el Estado, quien tiene el deber de:

- Respetar (abstenerse de lesionar),
- Proteger (impedir que los lesionen terceros) y
- Cumplir (satisfacer) los derechos humanos y las libertades fundamentales. De estos tres, el ámbito natural en el que se manifiesta la relación con las empresas es el de proteger. Es decir, impedir que las empresas violen los derechos humanos. A través de esa protección, los Estados garantizan la efectividad de esos derechos.

El segundo recae sobre las empresas que están obligadas, como órganos especializados de la sociedad, a cumplir todas las leyes que el Estado expide y a respetar los derechos humanos.

El tercero, como el fin esencial de los sistemas internacionales de protección pasa por asegurar derechos prácticos y efectivos en oposición a teóricos e ilusorios, la última directiva que motoriza a los principios es la necesidad de dotar a los titulares de derechos de mecanismos adecuados de reparación en caso de incumplimiento.

Mecanismos judiciales estatales

Con el fin de procurar que esa reparación no termine siendo ilusoria, los Estados deben asegurar en primer término la disponibilidad para los damnificados de mecanismos judiciales que reciban y procesen sus reclamos bajo estándares de imparcialidad, integridad y respeto a las debidas garantías procesales. Para ello, deben reducir los obstáculos legales, prácticos o de otros tipos que comprometan el acceso a ellos, por

ejemplo como resultado de discriminación, falta de rendición de cuentas, denegación de justicia, costos excesivos, falta de representación legal, ausencia de mecanismos colectivos de reclamación, incapacidad estatal para investigar la implicación de personas o empresas en delitos de derechos humanos, entre otros.

La Corte Interamericana ha explicado que, para alcanzar sus objetivos, los procedimientos estatales –judiciales o no– de resolución de conflictos deben reconocer y resolver los factores de desigualdad real de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones se encuentran sujetos a la decisión de la autoridad pública. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y la correlativa prohibición de discriminación.

La forma de cumplir con el mandato de resolución de esas desigualdades y evitar con ello un supuesto de discriminación por omisión, consiste en la adopción de medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existen esos medios de compensación, no podrá decirse que quienes se encuentran en desventaja se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esos obstáculos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 16/99, Derecho a la Información sobre Asistencia Consular, 1999).

Recomendaciones

Para incorporar un enfoque de respeto de los derechos humanos en la empresa

- Asegurar un marco estable y previsible de funcionamiento. La afectación de derechos humanos conduce tarde o temprano a situaciones de conflicto social y político que comprometen el normal desarrollo de las actividades privadas.

- Asegurar y preservar la licencia social para operar. Por una parte, una conducta responsable puede permitir a la empresa continuar sus operaciones en áreas y países donde los derechos humanos sean una temática especialmente sensible, pues sus iniciativas pueden contribuir a abordar tensiones sociales o políticas. De la misma manera, contar con buenos antecedentes en este campo permitirá acceder a nuevos mercados, en especial aquellos altamente regulados o dependientes de autorizaciones estatales, como los que involucran bienes y servicios públicos. Ellos conjugan en ocasiones resistencias sociales a la participación privada y reclamos por necesidades básicas insatisfechas que esos antecedentes ayudarán a superar. Por último, los derechos humanos suman consumidores al mercado, al mejorar sus condiciones de vida.

Ventajas indirectas

Desde la perspectiva de las ventajas indirectas, una actitud proactiva de la empresa frente a los derechos humanos permite neutralizar o mitigar los siguientes riesgos:

- El riesgo legal y el valor estratégico de la debida diligencia. La infracción al deber de respetar los derechos humanos puede traer aparejadas consecuencias graves para la empresa y sus integrantes, especialmente en materia de responsabilidad patrimonial o penal por las violaciones. En ese contexto, uno de los escenarios más riesgosos de la actualidad se concreta cuando se responsabiliza a la compañía por el accionar de terceros, tales como proveedores, contratistas, agentes gubernamentales y en general todas aquellas personas o entidades que cumplen algún papel en la actividad de la firma.

De esa manera, si bien no es frecuente que se acuse a una empresa de haber cometido directamente y con su propio personal violaciones graves a los derechos humanos, su complicidad con acciones de sujetos privados o funcionarios públicos es motivo de crecientes reclamos.

Por ejemplo, de las más de 40 demandas por violación de la Ley ATCA (Alien Tort Claims Act) presentadas contra empresas en Estados Unidos, la mayoría se refiere a casos de presunta complicidad, en que los perpetradores reales del delito eran fuerzas de seguridad públicas o privadas, otros agentes gubernamentales o facciones armadas en conflictos civiles. La definición judicial más difundida de complicidad es la proporcionada por el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito en el caso Unocal. Para ese fallo, la complicidad implica tres requisitos: haber dado asistencia práctica al verdadero autor del delito; que esta asistencia haya tenido un efecto sustancial en la comisión del delito; y que la empresa supiera o debiera haber sabido que sus actos tendrían como consecuencia un posible delito, aún si no tenía la intención de cometerlo.

Otra definición relevante viene dada en el informe de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) del año 2008, de acuerdo al cual una compañía puede ser responsabilizada si “activamente procuró contribuir a groseros abusos de derechos humanos, o simplemente cuando sabía que el curso de su conducta probablemente contribuiría a tales abusos y, aún cuando podría no haber querido que los abusos ocurrieran, de todas maneras emprendió el curso de conducta”.

Una adecuada política en materia de derechos humanos no sólo permite a la empresa prevenir violaciones directamente causadas por su personal sino enfrentar eficazmente los reclamos por complicidad. Cuando se la acuse de haber autorizado, contribuido, tolerado u omitido controlar debidamente a proveedores de bienes o servicios causantes de una violación, la existencia comprobable de una estrategia en derechos humanos jugará un rol decisivo.

Es que, salvo los supuestos más graves, en la mayoría de los casos no se hará responsable a la empresa por la ocurrencia de la violación a manos de un tercero, sino por la falta de debida diligencia en evitarla cuando podía. Es en ese punto donde la existencia de una política espontánea, integral y eficiente para prevenir violaciones propias y ajenas juega un rol fundamental, pues la empresa podrá demostrar que tomó todos los recaudos a su alcance y que, aún así, no fue posible evitar el abuso, todo lo cual la liberará de responsabilidad. Por el contrario, si la firma carece de esa política de derechos humanos, integrada, consistente y monitoreada, deberá remontar un escenario mucho más adverso para desligarse. La debida diligencia evita el “sabía y nada hizo” y es la gran defensa frente al “debería haber sabido”.

En resumidas cuentas, lo que genera en la actualidad el cuestionamiento hacia la empresa es el silencio o la falta de actuación más que su directa participación en las violaciones. Por ello, la elaboración y puesta en marcha de una política proactiva en derechos humanos tiene un rol estratégico fundamental frente a reclamos por complicidad corporativa, falta de control y acusaciones similares.

Como explica Ruggie, “El hecho de proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos debería reducir el riesgo de acciones judiciales contra las empresas, ya que les permite mostrar que tomaron todas las medidas razonables para evitar cualquier participación en una supuesta vulneración de los derechos humanos. Sin embargo, las empresas que ejerzan esa debida diligencia no deben asumir que de esa forma vayan a quedar automática y plenamente exentas de toda responsabilidad por provocar o contribuir a provocar violaciones de los derechos humanos” (J. Ruggie, Informe final, comentario al principio).

- El riesgo en la reputación de la empresa y la creciente conciencia del consumidor. Hoy no es posible para una empresa obtener y conservar un buen posicionamiento en el

mercado y a la vez violar los derechos humanos. Los consumidores y las comunidades en general esperan un comportamiento razonable y activo encaminado a evitar esas violaciones, y ello debe ser evidenciado por la compañía si aspira a mantener la fidelidad de sus clientes.

El daño a la reputación que produce la difusión de prácticas contrarias a los derechos humanos puede ser demoledor aún para las firmas más encumbradas y ahuyentar compradores, inversores, trabajadores y proveedores, tanto actuales como potenciales.

- El riesgo operacional y los costos económicos por demoras en proyectos de inversión.

Resulta sumamente dificultoso para cualquier empresa operar en un lugar en contra de la voluntad de su población. Aún cuando no sea un requisito legal, la aprobación de la comunidad puede convertirse en un factor de importancia equivalente a la autorización gubernamental. La falta de licencia social puede derivar en paralización de trabajos, falta de mano de obra e infraestructura y escalar en situaciones más complejas que las autoridades públicas terminarán aceptando, con los costos que todo ello implica.

- El riesgo financiero por pérdida o retiro de inversores. Los inversores, en especial los institucionales, prestan creciente atención al desempeño de las empresas en el campo de los derechos humanos. En el acceso al financiamiento para proyectos de alto costo influyen cada vez más dos factores (uno pasado, el otro futuro): (a) los antecedentes de la compañía relacionados con derechos humanos; (b) el impacto del proyecto en esos derechos. El conjunto de beneficios directos e indirectos que hemos comentado demuestra el valor estratégico de una mirada integral y proactiva de los derechos humanos en la empresa. Ella se traduce sin dudas en la posibilidad de un mejor desenvolvimiento tanto en los contextos actuales como en los futuros escenarios a escala global.

Recomendaciones de los Principios Rectores para las empresas

Como anticipamos en la sección I, los Principios Rectores nos orientan sobre el contenido de las medidas que las empresas deben implementar para cumplir satisfactoriamente su deber de respeto. Vimos que el principio 15 fija la referencia inicial. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con:

- un compromiso político;
- un proceso de debida diligencia en derechos humanos;
- unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

Los principios del marco más fuertemente comprometidos con el vínculo

empresas – derechos humanos

PRINCIPIO DE COMPROMISO POLÍTICO

Lo primero que debe hacer la empresa que quiere respetar los derechos humanos es comprometerse explícita y públicamente a ello. Esa decisión debe provenir del más alto nivel directivo y plasmarse en una declaración que establezca las metas de la firma en relación con los derechos humanos, lo que espera en ese campo de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios. Esta declaración debe basarse en asesoramiento experto, ser ampliamente difundida –tanto hacia adentro de la firma como hacia terceros– y explicitar las bases de una cultura de compromiso hacia los derechos humanos.

Buenas prácticas de compromiso político Elabore una declaración accesible e identifique lo ya conocido en materia de derechos humanos. Una declaración reflejada en una política de derechos humanos de fácil acceso para todas las personas

relacionadas con la compañía y el público en general es el primer paso para integrar los derechos humanos a la vida de la empresa. Esta declaración debe ser aprobada y apoyada desde el más alto rango ejecutivo y gerencial de la empresa.

Elaborarla y difundirla marca un punto de inflexión y de toma de conciencia hacia adentro de la organización, a la par que permite dotar de previsibilidad a los empleados sobre lo que se espera de ellos, ayudando a solucionar dilemas recurrentes. Sin embargo, está claro que por sí sola la declaración no cumplirá su propósito y que será necesario traducirla en metas y, luego, en programas sustentables para alcanzarlas. La primera fuente de información y referencia a esos fines está en la propia empresa; se trata de identificar el rol de los derechos humanos en las políticas actuales y ver cuáles son las prácticas relacionadas con ellos que la firma ya viene realizando, aún cuando no las haya concebido o implementado desde esa perspectiva.

Utilice los estándares internacionales en derechos humanos

La empresa debe confrontar sus propios valores y criterios con los estándares que cuentan con consenso internacional y que han sido objeto de un gran desarrollo a escala global. Como mínimo se pide que se mencione en la política de derechos humanos la Carta Internacional de Derechos Humanos que conforman la DUDH, el PIDCP, el PIDESC e incluyen los Principios Rectores a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Existe una fuente inagotable de información disponible que la compañía puede procesar y adaptar a su situación específica. Ello facilitará luego la concreción del compromiso en el desempeño cotidiano de la organización. Tenga en cuenta para ello: (a) primero, lo que las leyes locales e internacionales prohíben o exigen; (b) segundo, el conjunto de iniciativas y recomendaciones en materia de derechos humanos proveniente de la red de instituciones –locales e internacionales, gubernamentales y ONG, públicas y privadas–

existente en el mundo. Si bien esas indicaciones suelen no ser obligatorias, poseen un valor significativo en la práctica como normas de conducta.

Siente las bases de una cultura de compromiso hacia los derechos humanos

Es fundamental que la organización haga propios los derechos humanos, los incorpore al conjunto de valores e identidad de la empresa, y los procese en el trabajo diario de todos los niveles y eslabones de la cadena de valor. La cultura corporativa no debe ser un obstáculo sino el vehículo para la propagación de los derechos humanos en todas las fases de la organización. Robustecer una visión de compromiso es la precondition para lograr los objetivos en juego e implica analizar y eventualmente revisar prácticas, normas de conducta, incentivos, metas y controles. Por ejemplo, valorar no sólo qué se logra sino cómo se logra forma parte de ese proceso de construcción cultural que es en sí mismo valioso y fructífero.

Apunte a la eficacia de la declaración

- Haga explícito el compromiso de respeto a los derechos humanos ratificado por la más alta autoridad de la empresa.
- Defina estándares, referencias y guías.
- Capacite en forma sistemática y periódica a todo el personal, con diferenciada atención a los mandos medios y posiciones jerárquicas que deban monitorear cumplimiento e implementación de la política de derechos humanos de la empresa.
- Identifique los derechos más relevantes para su actividad y los compromisos respecto de cada uno de ellos.
- Evite la mera declamación. Cerciórese sobre la posibilidad de la implementación y monitoreo del compromiso.

- Explique de qué forma los derechos humanos son parte de la estrategia de la empresa en materia de suministros, recursos humanos, marketing y similares.
- Redáctela en lenguaje comprensible a nivel masivo.
- Prevea la participación de interesados y la revisión periódica.
- Identifique quién o quiénes estarán a cargo de controlar que el compromiso se cumpla.

PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. PARÁMETROS

Para que la empresa acredite el cumplimiento de su obligación de respeto, debe probar que ha procedido con la debida diligencia en materia de derechos humanos.

Este estándar incluye:

- la evaluación del impacto real y potencial de las actividades de la firma sobre los derechos humanos, incluyendo la participación de las comunidades afectadas o amenazadas por la actividad de la empresa;
- la integración de las conclusiones de esa evaluación y la actuación al respecto;
- el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.

Entre otros parámetros decisivos, esa debida diligencia debe ser comprensiva de las consecuencias directas e indirectas de las actividades de la empresa, proporcional a su tamaño y a la naturaleza y contexto de sus operaciones e integrada en un proceso continuo que permita a la firma adaptarse a los cambios sin dejar de satisfacer esta exigencia.

Ruggie remarca que: “El proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos debe ponerse en marcha lo antes posible cuando se emprende una nueva actividad o se inicia una relación comercial, puesto que ya en la fase de preparación de los contratos u otros acuerdos pueden mitigarse o agravarse los riesgos para los derechos humanos, que también pueden heredarse a través de procesos de fusión o adquisición”.

Condiciones para la debida diligencia

¿Qué aspectos son necesarios para poder empezar a hablar de debida diligencia?

Entre otros, es fundamental contar con:

- **Capacitación:** Para poder diseñar e implementar procesos de debida diligencia en derechos humanos se requiere de la construcción de una capacidad previa mediante un programa de entrenamiento. Las mejores estrategias y procesos fracasarán si no se sabe cómo ponerlas en práctica y el riesgo –lejos de ser disminuido– será aumentado. Ese entrenamiento debe:
 - Partir del lugar que tiene la empresa en el sector, el país y el mundo.
 - Explicar cómo los derechos humanos se vinculan con la empresa y viceversa.
 - Utilizar técnicas de enseñanza vinculadas con la realidad diaria de los destinatarios del entrenamiento, poniendo el acento en los dilemas que los derechos humanos suscitan (conflictos entre metas comerciales y derechos, conflictos entre derechos, etcétera).
 - Promover la concientización mediante la descripción de escenarios concretos.

- Fomentar la empatía con las víctimas de violaciones a los derechos.
- Explicar a directivos y trabajadores el impacto de sus acciones en la comunidad y el prójimo.
- Abordar los desafíos específicos de cada sector de la empresa (recursos humanos, proveedores, tercerización, comercialización, seguridad).
- Prever la participación de proveedores, contratistas, comunidades afectadas, y de ser necesario organismos especializados en derechos humanos como son las instituciones nacionales de derechos humanos.
- Proveer información completa y relevante para todos los actores mencionados para que puedan participar responsablemente en los procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos.

PRINCIPIO DE DIÁLOGO PLURAL

Producto de los rasgos que caracterizan a los derechos humanos, especialmente su universalidad, la incorporación de ellos en la empresa involucra la intervención creciente de grupos, instituciones y personas, muchas veces totalmente ajenos a la actividad. Si se quiere llevar a buen puerto la iniciativa, es vital construir vínculos y espacios de diálogo con todos los sectores, tanto defensores como detractores de la empresa, o de ciertas prácticas de aquélla. Todos ayudan a comprender el contexto en que se desenvuelve el proceso de debida diligencia.

Del lado de la empresa, no escuchar a todas las voces priva de los insumos necesarios para revertir y prevenir inconvenientes. Del lado de la comunidad, la falta de comunicación fomenta y profundiza las disputas.

Elaboración participativa de estrategias

Si queremos involucrar a directivos, trabajadores, proveedores y clientes en una cultura de compromiso hacia los derechos humanos, debemos recabar y escuchar sus opiniones. Cada uno de ellos tiene información valiosa sobre un aspecto crítico de la empresa y puede ver aspectos que desde otras miradas no se perciben. Darles participación no sólo es más eficiente, sino que refuerza su lealtad y sentido de pertenencia.

Con esos contornos, el principio 17 define los parámetros de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Como veremos ahora, los principios 18 a 21 definen sus componentes esenciales.

Debida diligencia y evaluación de impacto en derechos humanos

El primer paso del proceso de debida diligencia consiste en “calibrar los riesgos en materia de derechos humanos”, para lo cual es necesario identificar y evaluar –tanto por medio de expertos como de consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados– las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que la empresa pueda verse implicada, sea como resultado de sus propias actividades o de sus relaciones comerciales.

Para que cumplan eficazmente su propósito, es importante que esos procesos de evaluación:

- No sean abordados como una formalidad ni concebidos en abstracto: se trata de comprender las consecuencias concretas sobre personas concretas en un contexto de operaciones concreto, y esto implica identificar a los posibles

afectados, catalogar las normas y cuestiones pertinentes de derechos humanos y proyectar las consecuencias de la actividad propuesta y de las relaciones comerciales correspondientes sobre los derechos humanos de las personas identificadas.

- Atiendan especialmente a las consecuencias sobre las personas pertenecientes a grupos o poblaciones más vulnerables.
- No queden absorbidos o desdibujados en otros tipos de análisis, como las evaluaciones de riesgo ambiental o social.
- Incluyan todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos y no sólo algunos de ellos, ya que las actividades empresariales pueden afectar en teoría a cualquiera de estos derechos.
- Sean realizados a intervalos regulares: antes de emprender una nueva actividad o de establecer una nueva relación comercial, antes de adoptar decisiones importantes o de aplicar cambios operacionales (por ejemplo, entrada en el mercado, lanzamiento de productos, cambios de normativa o transformaciones más profundas de la actividad empresarial) y también en respuesta o en previsión de cambios en el entorno operacional (por ejemplo, un aumento de las tensiones sociales).
- Sean realizados periódicamente durante el ciclo de vida de una actividad o relación comercial.
- Sean el resultado de procesos de consulta que permitan comprender las preocupaciones de las partes potencialmente afectadas consultándolas directamente y teniendo en cuenta la cuestión del idioma y otros factores que puedan dificultar una comunicación efectiva. Cuando no sea posible proceder a estas consultas, las empresas deben considerar alternativas razonables, como

consultar a expertos independientes, incluidos defensores de los derechos humanos y otros actores de la sociedad civil.

PRINCIPIO DE DIAGNÓSTICO OPERACIONAL

Para poder examinar el potencial impacto de la acción de la compañía, es necesario delimitar con claridad el universo de proveedores, filiales, firmas asociadas, subsidiarias y relacionadas. También deben visualizarse los eslabones de la cadena de valor, desde el diseño hasta el marketing, prestando atención a los aspectos comerciales y geográficos de cada uno de ellos. Desde la perspectiva de la empresa ese es nuestro punto de partida para analizar el impacto en derechos humanos. Sin embargo, en esta materia se suma como aspecto distintivo el entramado de grupos e individuos titulares de derechos que se encuentran afectados actual o potencialmente por la actividad de la empresa. La evaluación de impacto se nutre necesariamente de las dos miradas.

Evaluación de riesgo en derechos humanos (Human Rights Risk Assessment)

Si pretende abordar los riesgos, la empresa debe estar consciente de ellos, para lo cual debe encarar un análisis del contexto en que se inserta o pretende hacerlo, que contemple la situación de los derechos humanos en el país, la relación con sujetos – privados o estatales– eventualmente involucrados en violaciones y los efectos posibles de su participación en un determinado sector económico. Si bien esta evaluación debe ser permanente, su importancia se acentúa: “Las empresas deben considerar tres tipos de factores. El primero es el contexto del país en el que tienen lugar las actividades empresariales, para captar los problemas específicos de derechos humanos que se plantean. El segundo es qué efectos tienen sus actividades sobre los derechos humanos según el contexto, por ejemplo, en calidades de productoras, proveedoras de servicios, empleadoras o vecinas. El tercero es si pueden contribuir al abuso de los derechos por

medio de relaciones vinculadas a sus actividades, es decir, con socios mercantiles, proveedores, organismos estatales y otros actores no estatales”.

Además, “Para las empresas que cuenten con numerosas entidades en sus cadenas de valor puede resultar demasiado difícil proceder con la diligencia debida en materia de derechos humanos a nivel de cada entidad. En tal caso, las empresas deben identificar las áreas generales que presenten mayor riesgo de consecuencias negativas sobre los derechos humanos, ya sea debido al contexto operativo de ciertos proveedores o clientes, a las operaciones, los productos o los servicios de que se trate, o a otras consideraciones pertinentes, y dar prioridad a la debida diligencia en materia de derechos humanos en esas áreas”. El análisis inicial de factibilidad de cualquier proyecto nuevo o la modificación gravitante de los existentes.

Evaluación de impacto en derechos humanos (Human Rights Impact Assessment)

Una evaluación de impacto hecha a tiempo permite establecer los contornos concretos de la debida diligencia que se espera de la empresa en un escenario determinado. Para ello, debe incluir:

- La recopilación de toda la información necesaria para conocer el marco del proyecto, tanto mediante expertos como a través de consultas con los afectados y autoridades gubernamentales;
- La correlación con los estudios de impacto social y ambiental del mismo proyecto;
- La delimitación geográfica y sectorial de los alcances del emprendimiento;
- La identificación de las personas y grupos que se verán afectados, y su grado de vulnerabilidad en materia de derechos humanos;
- El tipo e intensidad del impacto del proyecto sobre esos grupos y personas;
- El grado de control que la compañía tiene sobre ese impacto;

- La referencia a todos los derechos humanos y su grado de receptividad en las leyes internas;
- Las diferentes alternativas para evitar o mitigar el impacto detectado;
- La identificación de la magnitud y modalidad de los vínculos con los afectados, desde contratistas, proveedores, inversores, empleados hasta autoridades locales, asociaciones y personas en general;
- Los eventuales dilemas que enfrentará la compañía, el modo de abordarlos y traducirlos, de ser posible, en una oportunidad. La evaluación del impacto sobre los derechos humanos sirve de base para las siguientes fases del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos.

Debida diligencia e integración de los resultados en la gestión de la empresa

Los hallazgos y conclusiones de la evaluación de impacto en derechos humanos no deben quedar en un cajón. La empresa debe integrar horizontalmente la información recabada en cada uno de sus procesos internos de adopción y ejecución de decisiones.

Para que esa integración sea eficaz, es preciso que:

- La responsabilidad de prevenir o mitigar los impactos negativos detectados se asigne a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa;
- La adopción de decisiones internas, las asignaciones presupuestarias y los procesos de supervisión permitan ofrecer respuestas eficaces a esos impactos.

Es importante aclarar que las medidas que deban adoptarse variarán en función de si la empresa provoca o contribuye a provocar las consecuencias negativas por sí misma o si su implicación proviene de la relación directa de esas consecuencias con operaciones, productos o servicios prestados por un tercero. Cuando ocurre el segundo supuesto, las medidas dependerán de la influencia de la empresa sobre ese tercero, la importancia de

esa relación comercial para la compañía, la gravedad de la infracción y la posibilidad de que la ruptura del vínculo provoque consecuencias negativas sobre los derechos humanos.

En esa hipótesis, las medidas tendrán diferente intensidad:

- Si la empresa tiene influencia para prevenir o mitigar las consecuencias negativas, debe ejercerla.
- Si carece de influencia sobre la entidad en cuestión, puede encontrar la forma de potenciarla. Puede incrementar su influencia, por ejemplo, ofreciéndole fomento de la capacidad u otros incentivos, o colaborando con otros actores.
- Si la empresa carece de influencia para prevenir o mitigar las consecuencias negativas y es incapaz de aumentar su influencia, debe considerar la posibilidad de poner fin a la relación, tomando en consideración una evaluación razonable de las consecuencias negativas que esa decisión pueda acarrear para la situación de los derechos humanos.
- Si la relación comercial es “crucial” para la empresa, poner fin a ella plantea nuevos problemas. Cabe considerar crucial una relación comercial si de ella depende un producto o servicio esencial para la actividad empresarial y para el cual no existe una fuente alternativa razonable. También en este caso debe tenerse en cuenta la gravedad de las consecuencias sobre los derechos humanos: cuanto más grave sea la violación, menos deberá tardar la empresa en decidir si rompe la relación.
- En cualquier caso, mientras prosiga la violación en cuestión y la empresa mantenga su relación comercial, debe estar en condiciones de demostrar sus propios esfuerzos por mitigar el impacto y aceptar las consecuencias –en términos de reputación, financieras o legales– de prolongar su relación.

Buenas prácticas de integración de resultados:

Una vez que detectamos las consecuencias probables de nuestra actividad, ¿qué hacemos con esa información? La integración de los derechos humanos en la vida de la empresa puede tener muchos cauces. En general implicará evaluar de qué modo su incorporación influye en cada área y sistema y cómo condiciona cuestiones de liderazgo, planificación, reparto de tareas y asignación de recursos.

PRINCIPIO DE CONTROL DE PROCESOS

Los procesos de adopción y ejecución de decisiones deben computar el compromiso en derechos humanos de modo de asegurar que aquellos sean tenidos en cuenta adecuadamente durante la evolución de cada proyecto. Ello puede requerir orientación y calificación de proveedores, establecimiento de códigos de conducta, elaboración de instructivos, entre otras alternativas. La estrategia de incorporación de la temática en la gestión de la firma debe contemplar:

- Misiones y funciones de los responsables de cada área.
- Participación de los interesados, en especial de comunidades locales y sectores directamente afectados.
- Reseña de las acciones previstas en función de la evaluación de impacto.
- Mecanismos de reclamo de parte de afectados.
- Mecanismos de reporte de progresos.

PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA Y SEGUIMIENTO

La empresa elabora, a partir de la evaluación de impacto, medidas que incorporan a su funcionamiento estrategias de respeto a los derechos humanos. Para verificar la eficacia de esa respuesta debe implementarse un seguimiento basado en indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados. Una comunicación fluida con fuentes tanto internas como

externas es esencial aquí. La empresa debe estar especialmente atenta a los derechos humanos.

Buenas prácticas de monitoreo

Para que el monitoreo sea eficaz, es importante:

- Desarrollar indicadores en derechos humanos claros y consistentes que den cuenta de los estándares internacionales predominantes.
- Medir el desempeño de proveedores, contratistas y asociados, verificando su compatibilidad con estándares básicos de derechos humanos.
- Tomar nota de aquellos aspectos enfatizados por afectados y autoridades gubernamentales.
- Brindar puntos de contacto y mecanismos de protección para quienes suministren información desde adentro de la organización.
- Ser receptivos a instancias de denuncias y reclamos de parte de afectados.
- Adaptar la regularidad de los reportes a las características de las operaciones, derechos en juego e intensidad del riesgo.
- Prever reportes sobre proyectos específicos, en especial aquellos de gran envergadura o impacto.
- Asegurar que la información recolectada se traduzca en acciones concretas.
- Ser sincero y no centrarse exclusivamente en los logros, retaceando información sobre los fracasos, debilidades o asignaturas pendientes. Ello socava la credibilidad de todo el sistema de compromiso, aspecto clave de su éxito. La honestidad y franqueza son

valores especialmente apreciados por el público y seguramente atenuarán muchos más reclamos de los que propiciarán.

- Asegurar el acceso a los reportes por todos los interesados.

PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA Y DIFUSIÓN

No sólo hay que hacerlo, también hay que difundirlo. La empresa no sólo debe respetar los derechos humanos, sino también hacerlo saber. Esto implica rendir cuentas a las personas o grupos que puedan verse afectados y a otros interesados, incluidos los inversores y autoridades. La empresa debe explicar a cada uno de ellos cuáles son las medidas adoptadas para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos. Esa difusión posee un valor estratégico decisivo: cuando una empresa divulga que respeta a los derechos humanos, obliga a sus competidores a hacer lo mismo, y la variable competitiva ingresa como incentivo fundamental de buenas prácticas. En cualquier caso, las comunicaciones deben reunir las siguientes condiciones:

- Una forma y una frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios.
- Aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada.
- No poner en riesgo a las partes afectadas o al personal, ni vulnerar requisitos legítimos. La comunicación puede adoptar diversas formas, como reuniones personales, diálogos en línea, consultas con los afectados e informes públicos oficiales. Tener en cuenta que la verificación independiente de los informes sobre derechos humanos puede mejorar su contenido y credibilidad. Los indicadores sectoriales específicos pueden proporcionar detalles adicionales de gran utilidad.